

Amsterdams verrekenbeding in verband met hypothecaire lening, kapitaalverzekering en waardeinstijging woning

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck

HR 10 juli 2009, LJN: BI4387 (mrs. D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels en C.A. Streefkerk; plv. P-G mr. C.L. de Vries Lentsch-Kostense)

Geschil tussen voormalige echtelieden over afwikkeling huwelijkse voorwaarden die Amsterdams verrekenbeding inhouden; verrekening van bij hypothecaire lening afgesloten kapitaalverzekering en waardeinstijging woning; peil-datum.

De feiten¹

- 1 Partijen zijn op 26 mei 1989 gehuwd op huwelijkse voorwaarden, inhoudende dat iedere goederengemeenschap is uitgesloten. In artikel 11 van de huwelijkse voorwaarden is een Amsterdams verrekenbeding opgenomen, luidende: 'Per het einde van elk jaar voegen de echtgenoten ter verdeling bij helfte bijeen hetgeen van hun inkomen over dat jaar onverteerd is of door belegging van onverteerd inkomen is verkregen'. Partijen hebben feitelijk geen uitvoering gegeven aan deze jaarlijkse verrekening.
- 2 Aan de akte van huwelijkse voorwaarden is een staat van huwelijksaanbrengsten gehecht, waaruit blijkt dat de man aanbrengt een woonboerderij met schuren, erf, tuin en groenland. Ten behoeve van de verwerving van deze woning is geen hypothecaire lening (door de man) aangegaan. Na de huwelijksvoltrekking zijn partijen samen in deze woning gaan wonen, die daarmee voor hen tot echtelijke woning is gaan dienen.
- 3 Teneinde een verbouwing van deze (echtelijke) woning te financieren, hebben partijen op 21 november 1996 met de ING Bank een overeenkomst van geldlening gesloten ten bedrage van in totaal f 150.000,- (€ 68.067,03). Op deze geldlening is geen aflossing betaald, maar wel hypotheekrente.
- 4 Bij Nationale Nederlanden is op naam van de man een kapitaalverzekering afgesloten, zowel op het leven van

de vrouw als op dat van de man, ingaande 1 augustus 1996, waarvan de premie f 1.861,- (€ 844,48) per jaar bedraagt en welke verzekering is aangegaan met het oog op aflossing van de hypotheekschuld.

5 Bij beschikking van 27 juli 2004 is echtscheiding tussen partijen uitgesproken.

Het geding in feitelijke instanties²

In deze zaak strijden partijen over de afrekening ingevolge het Amsterdams verrekenbeding. Daarentrent heeft de rechtbank beslist dat de hypothecaire geldlening, een tweetal (risico)levensverzekeringen en de kapitaalverzekering aan de man worden 'toebedeeld' en dat de man ter zake van verrekening een bedrag van € 65.000,- aan de vrouw moet betalen.

In hoger beroep stond uitsluitend nog (de omvang van) de betalingsverplichting van de man uit hoofde van het periodiek verrekenbeding ter discussie. Het hof heeft daarentrent geoordeeld – kort gezegd en voor zover in cassatie van belang – dat het verzoek van de vrouw tot verrekening van de waarde(stijging) van de woning moet worden afgewezen, aangezien de man de woning ten huwelijk heeft aangebracht en op de hypothecaire geldlening die is gesloten ter financiering van de staande huwelijk gerealiseerde verbouwing, geen aflossing wordt of is betaald, zodat geen sprake is van een op basis daarvan mogelijk voor verrekening vatbare belegging van onverteerd inkomen in de woning, terwijl de betalingen ter zake van de hypotheekrente, gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad, moeten worden aangemerkt als kosten van de huishouding (rov. 12-17 en 20). Ten aanzien van de kapitaalverzekering heeft het hof vooropgesteld dat deze is aangegaan met het oog op aflossing van de hypotheekschuld (rov. 21), en vervolgens geoordeeld

¹ Ontleend aan punt 3.1 (onder *Uitgangspunten in cassatie*) van de beschikking van de Hoge Raad.

² Ontleend aan punt 3.2 (onder *Uitgangspunten in cassatie*) van de beschikking van de Hoge Raad.

dat in zodanig geval betaling van premies moet worden gelijkgesteld met de aflossing van de hypotheek, welke aflossing op haar beurt moet worden aangemerkt als een belegging van onverteerd inkomen in de woning (rov. 26), dat de premies zijn voldaan uit het onverteerde inkomen van partijen (rov. 27), en dat uit het vorenstaande voortvloeit dat de waarde van de kapitaalverzekering voor verrekening bij helfte in aanmerking komt, hetgeen betekent dat de man de helft van de waarde daarvan aan de vrouw moet uitkeren, nu de verzekering aan hem is toebedeeld (rov. 28). Met betrekking tot de peildatum voor de waardebepaling van de kapitaalverzekering heeft het hof geoordeeld dat daarvoor in beginsel in aanmerking komt de datum waarop deze aan de man is toebedeeld, zijnde 29 april 2005, maar dat – nu het verrekening betreft op basis van belegging van onverteerd inkomen en er sedert eind december 2003, toen partijen feitelijk uit elkaar gingen, geen sprake meer zal zijn geweest van enig voor verrekening in aanmerking komend onverteerd inkomen – de peildatum in redelijkheid wordt bepaald op 31 december 2003 (rov. 29-31). Het hof heeft in het dictum van zijn beschikking de man veroordeeld tot betaling van de helft van de waarde van de kapitaalverzekering per 31 december 2003, met wettelijke rente, en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Beoordeling van het middel in het principale beroep door de Hoge Raad

De Hoge Raad beoordeelt de drie onderdelen van het door de vrouw tegen de beschikking van het hof gerichte cassatiemiddel in het principale cassatieberoep als volgt.

4.1 Onderdeel 1 van het middel richt zich tegen het oordeel in de rov. 15, 16 en 20 dat geen grond aanwezig is voor toewijzing van het verzoek van de vrouw tot verrekening van de waarde(stijging) van de voormalige echtelijke woning nu op de geldlening die is gesloten ten einde de verbouwing van de woning te financieren, niet is afgelost. Het onderdeel strekt (onder 1.1) ten betoge dat het hof met dit oordeel heeft miskend dat aan de hypothecaire lening die voor de verbouwing is afgesloten, een kapitaalverzekering was verbonden waarvoor premies uit onverteerd inkomen zijn voldaan, welke premiebetalingen beschouwd moeten worden als aflossingen en derhalve als een belegging in het hypotheecair verbonden pand, zodat wel degelijk sprake is van een voor verrekening vatbare belegging van onverteerd inkomen in de woning, te weten de waarde van genoemde verzekering. Het onderdeel klaagt voorts (onder 1.2) dat voor zover het hof heeft gemeend dat voor bedoelde verrekening van de waarde(stijging) van de woning geen plaats is nu de woning vóór het huwelijk van partijen door de man is verworven, het hof heeft miskend dat het bepaalde in art. 1:136 lid 1 BW geen onderscheid maakt tussen (indirecte) beleggingen in een goed dat vóór dan wel na het huwelijk is verkregen. Voor zover het hof een en ander niet heeft miskend, heeft het hof zijn oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, aldus dit onderdeel (onder 1.3). Onderdeel 2 van het middel, dat volgens de toelichting een logisch sequel van het eerste onderdeel is, richt zich tegen het oordeel in rov. 28 dat de waarde van de kapitaalverzekering voor verrekening in aanmerking komt en derhalve bij helfte tussen partijen verrekend moet worden. Het onderdeel klaagt dat het hof ten onrechte ten aanzien van de waarde van deze kapitaalverzekering niet de evenredigheidsmaatstaf van art. 1:136 lid 1 BW in verband met de waarde(stijging) van de woning heeft toegepast.

4.2.1 Bij de beoordeling van deze onderdelen, die zich lenen voor gezamenlijke behandeling, dient het volgende als uitgangspunt te gelden.

4.2.2 Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad strekt een verrekenbeding als voorkomend in de huwelijkse voorwaarden van partijen er naar zijn aard toe dat periodiek wordt verrekend hetgeen van de inkomsten van partijen wordt bespaard, waarna ieder der echtgenoten vervolgens in staat is zijn aandeel in de besparingen, door belegging, te besteden aan vorming en vermeerdering van het eigen vermogen. Laten partijen, zoals in dit geval, tijdens het huwelijk deling van de overgespaarde inkomsten achterwege, dan moet daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van het verrekenbeding, het gevolg worden verbonden dat partijen bij het einde van het huwelijk alsnog tot verrekening overgaan en dat in deze verrekening ook wordt betrokken de vermogensvermeerdering, die is ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten van een echtgenoot is bespaard maar ongedeeld is gebleven; hetzelfde geldt voor een belegging die is gefinancierd met geleend geld, voor zover de lening is afgelost met bespaarde maar onverdeeld gebleven inkomsten (HR 18 april 2003, nr. C01/234, NJ 2003, 441). Deze regels zijn neergelegd in art. 1:141 lid 1 BW en – voor zover het gaat om de aflossing van een schuld die met het oog op de verwerving van een goed is aangegaan – art. 1:136 lid 1 BW.

4.2.3 Anders dan wel is afgeleid uit rov. 5.3 van HR 2 maart 2001, nr. C99/136, NJ 2001, 583, is onverschillig of de tijdens het verrekentijdvak verrichte belegging geschiedt in vermogen van een der echtgenoten dat tijdens dat tijdvak is verworven, dan wel reeds voordien. Voor beide situaties geldt immers in gelijke mate dat de overgespaarde inkomsten, die naar de aard van het periodieke verrekenbeding bestemd waren om na verrekening door ieder der echtgenoten benut te (kunnen) worden voor vermogensvermeerdering door belegging in eigen vermogen, zonder tussen de echtelieden te zijn verrekend voor belegging in het vermogen van slechts een der echtgenoten zijn aangewend, en dat aldus in strijd met aard en strekking van het verrekenbeding aan de andere echtgenoot de kans is ontnomen deze inkomsten (na verrekening) in eigen vermogen te beleggen en daardoor vermogensvermeerdering te bereiken.

Hiermee strookt dat ook de art. 1:136 lid 1 en 1:141 lid 1 geen onderscheid maken naar gelang de in het verrekentijdvak verrichte belegging of herbelegging van overgespaarde maar niet verrekende inkomsten betrekking heeft op nieuw verworven goederen, dan wel op reeds voor het huwelijk verworven goederen. Daarbij verdient opmerking dat de eerste volzin van art. 1:136 lid 1 weliswaar alleen betrekking heeft op tijdens het verrekentijdvak verworven goederen, maar dat de tweede volzin – die, kort gezegd, ziet op aflossingen uit te verrekenen vermogen op een schuld die is aangegaan in verband met de verwerving van een goed door een der echtgenoten – mede toepassing kan vinden bij een reeds voor het verrekentijdvak door middel van een daartoe aangegane lening door een (latere) echtgenoot verworven goed, voor zover tijdens het verrekentijdvak op die lening wordt afgelost uit te verrekenen vermogen. Deze uitleg strookt niet alleen met de hiervoor weergegeven aard en strekking van het periodieke verrekenbeding, maar ook met de aan de tweede volzin van art. 1:136 lid 1 ten grondslag liggende gedachte dat het voor de toepassing van de beleggingsleer geen verschil maakt of het door een der (latere) echtgenoten verworven goed direct ten laste van te verrekenen inkomsten of vermogen is betaald, dan wel of zulks indirect is geschied doordat de aflossing van een in verband met de verwerving aangegane schuld ten laste van te verrekenen inkomsten of vermogen is betaald.

4.2.4 Het voorgaande geldt op overeenkomstige wijze indien ten laste van te verrekenen inkomsten of vermogen niet de verwerving maar de verbetering van een aan een der echtgenoten toebehorend goed gefinancierd wordt, indien die verbetering een waardevermeerdering van het goed ten gevolge heeft en derhalve leidt tot extra vermogensvorming, zoals het geval kan zijn bij een ingrijpende verbouwing van een woning (vgl. HR 25 april 2008, nr. C06/259, NJ 2008, 394).

4.2.5 Indien voor de verwerving of de verbouwing van een aan een der echtgenoten toebehorende woning een hypothecaire lening is aangegaan, en in verband daarmee tevens een kapitaalverzekering is geslo-

ten die ertoe strekt om (te zijner tijd) met het opgebouwde kapitaal de hypothecaire lening af te lossen, dient betaling van verzekeringspremies uit overgespaarde inkomsten gelijkgesteld te worden met aflossing van de hypothecaire schuld (vgl. HR 28 maart 1997, nr. 16201, NJ 1997, 581). Dat brengt mee dat de waarde die de polis op de peildatum heeft (waarbij in beginsel de contante waarde tot uitgangspunt kan dienen) in die zin in de verrekening wordt betrokken, dat de hypothecaire lening waarmee de verwerving of verbouwing van de woning is gefinancierd, geacht wordt met dat bedrag te zijn afgelost uit overgespaarde inkomsten. De andere echtgenoot heeft dan ook op de voet van art. 1:136 lid 1 in evenredigheid met dat bedrag aanspraak op verrekening van de waarde(stijging) van de woning. Daarnaast bestaat dan uiteraard geen aanspraak meer op een aparte verrekening bij helfte van de waarde van de polis.

4.3.1 Gelet op het voorgaande treffen de onderdelen 1 en 2 doel. Weliswaar heeft het hof in rov. 26 met juistheid overwogen dat betaling van premies van een kapitaalverzekering die is aangegaan met het oog op een aflossing van de hypotheekschuld waarvan in deze sprake is, moet worden gelijkgesteld met de aflossing van de hypotheek, welke aflossing op haar beurt moet worden aangemerkt als een belegging van onverteerd inkomen in de woning. Maar het hof heeft miskend dat daaraan de gevolgtrekking moet worden verbonden dat de vrouw om die reden recht heeft op verrekening van de waardestijging van de voormalige echtelijke woning op de voet van de in art. 1:136 lid 1 vermelde evenredigheidsmaatstaf. Het hof heeft dan ook ten onrechte de daarop gebaseerde vordering afgewezen, en geoordeeld dat (slechts) de waarde van de kapitaalverzekering op de peildatum voor verrekening in aanmerking komt en bij helfte verdeeld moet worden (rov. 28).

4.3.2 Na verwijzing zal derhalve alsnog aan de hand van de in art. 1:136 lid 1 vermelde maatstaf moeten worden bepaald voor welk gedeelte de vrouw meedeelt in de waardestijging van de echtelijke woning die door de verbouwing is teweeggebracht. Nu de aankoop van de door de man ten huwelijk aangebrachte woning geheel door de man zelf is gefinancierd, dient de waarde die de woning voor de verbouwing had – en derhalve ook de waardestijging tot aan het moment van de verbouwing – geheel buiten de verrekening te blijven (vgl. het hiervoor genoemde arrest van 25 april 2008). Het bedrag dat tussen partijen verrekend moet worden kan dan bepaald worden door de waarde van de kapitaalverzekering op de peildatum (als ware tot dat bedrag uit overgespaarde inkomsten afgelost op de ten behoeve van de verbouwing aangegane lening) te delen door het totaalbedrag dat gevormd wordt door de waarde van de woning voor de verbouwing en het bedrag van de hypothecaire lening waarmee de verbouwing is gefinancierd, en het resultaat daarvan te vermenigvuldigen met de waarde van de woning op de peildatum.

4.4.1 Onderdeel 3 van het middel is gericht tegen de rov. 29-31, waarin het hof heeft geoordeeld dat als peildatum voor de waardebepaling van de kapitaalverzekering in beginsel in aanmerking komt de datum waarop deze aan de man is toebedeeld, zijnde 29 april 2005, maar dat – nu het verrekening betreft op basis van belegging van onverteerd inkomen en er sedert eind december 2003, toen partijen feitelijk uit elkaar gingen, geen sprake meer zal zijn geweest van enig voor verrekening in aanmerking komend onverteerd inkomen – de peildatum in redelijkheid bepaald wordt op 31 december 2003. Het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat een uitzondering op de door het hof aanvaarde hoofdregel dat de datum van verdeling/toedeling als peildatum voor de waardering heeft te gelden, slechts mogelijk is in-

dien dat voortvloeit uit een overeenkomst tussen partijen of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid; en dat indien het hof heeft bedoeld aan te knopen bij laatstbedoelde uitzonderingsgrond zijn oordeel onbegrijpelijk is.

4.4.2 Nu de kapitaalverzekering op naam van de man is afgesloten en derhalve tot zijn vermogen behoorde, gaat het hier niet om de verdeling daarvan tussen partijen, maar slechts om een verrekening van de waarde daarvan ingevolge het periodieke verrekenbeding (in die zin dat het bedrag van de waarde van de polis gelijkgesteld wordt met aflossing van de hypothecaire schuld tot dat bedrag). Ingevolge art. 1:141 lid 2 in verbinding met art. 1:142 lid 1, aanhef en onder b, BW, moeten de samenstelling en omvang van het te verrekenen vermogen in dat geval – behoudens andersluidende schriftelijke overeenkomst (lid 2 van art. 1:142) – worden bepaald naar het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding, hier 13 februari 2004. In dit licht is het onderdeel gegrond voor zover geklaagd wordt dat onjuist althans onbegrijpelijk is het oordeel van het hof dat de peildatum in redelijkheid bepaald moet worden op 31 december 2003.

Beoordeling van het middel in het voorwaardelijke incidentele beroep door de Hoge Raad

De Hoge Raad beoordeelt het door de man tegen de beschikking van het hof gerichte cassatiemiddel in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep als volgt.

De voorwaarde waaronder het incidentele beroep is ingesteld, is vervuld. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De beslissing van de Hoge Raad

In het principale beroep vernietigt de Hoge Raad de beschikking van het gerechtshof te Leeuwarden van 11 juli 2007 en verwijst hij het geding naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing. In het incidentele beroep verwerpt de Hoge Raad het cassatieberoep.

Noot

1 Inleiding

Het Amsterdams – periodiek – verrekenbeding (zo genoemd, omdat het sinds het einde van de jaren vijftig van de vorige eeuw in de regio Amsterdam tot ontwikkeling is gekomen door de inspanningen van de Amsterdamse notaris Van der Ploeg; zie voor de gebruikelijke redactie ervan punt 1 van de hierboven genoemde feiten of woorden van gelijke strekking³) mag zich sinds ruim veertien jaren in een grote belangstelling van de Hoge Raad verheugen. Het begon allemaal in 1995, toen de Hoge Raad voor het eerst de beleggingsleer oarmde, die thans is neergelegd

3 P.W. van der Ploeg, 'De positie van de vrouw in het regime van de uitsluiting van elke gemeenschap van goederen', *WPNR* 1959-4585, p. 241-243, alsmede *WPNR* 1959-4586, p. 253-255. In zijn oorspronkelijke redactie luidde het 'nieuw' Amsterdams verrekenbeding als volgt: 'Per het einde van elk jaar voegen de echtgenoten ter verdeling bij helfte bijeen, hetgeen van hun inkomens over

dat jaar onverteerd is'; zie *WPNR* 1959-4586, p. 255, rechterkolom (art. IV lid 1), alsmede voor het 'oud' Amsterdams verrekenbeding A.G. Lubbers, *Huwelijksvoorwaarden, houdende uitsluiting van iedere gemeenschap*, preadvies Broederschap der Notarissen 1935, p. 221. Voor een zeer recent, volledig en uitstekend overzicht van de problematiek van de verrekenbedingen, zowel de periodieke als

de finale, verwijs ik naar L.H.M. Zonnenberg, *Het verrekenbeding* (diss. Heerlen), Deventer: Kluwer 2009, in het bijzonder hoofdstuk 10 met aanbevelingen voor de wetgever en de rechtspraak, vergezeld van een concreet voorstel tot wetswijziging met toelichting en tot een model huwelijkse voorwaarden, het 'Bossche model' (p. 311-336).

in artikel 1:141 lid 1 BW.⁴ In rechtsoverweging 4.2.2 herhaalt de Hoge Raad zijn vaste rechtspraak. In de praktijk wordt een Amsterdams verrekenbeding zelden of nooit aangeleefd. Deling, meestal jaarlijks, van de (na aftrek van de kosten van de huishouding) overgespaarde inkomsten uit arbeid en/of uit vermogen blijft dus meestal achterwege. Volgens de Hoge Raad moeten partijen in dit geval bij het einde van het huwelijk toch alsnog tot verrekening overgaan en in deze verrekening ook betrekken de vermogensvermeerdering die is ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten van een echtgenoot is bespaard, maar ongedeeld is gebleven. De grondslag hiervan zoekt de Hoge Raad in de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van het verrekenbeding. Hij voegt hieraan toe dat hetzelfde geldt voor een belegging die is gefinancierd met geleend geld, voor zover de lening is afgelost met bespaarde, maar onverdeeld gebleven inkomsten, onder verwijzing naar een arrest van 2003.⁵ De Hoge Raad wijst met zoveel woorden op de codificatie van deze jurisprudentiële regels in artikel 1:141 lid 1 BW (beleggingsleer) en – voor zover het gaat om de aflossing van een schuld die met het oog op de verwerving van een goed is aangegaan – in artikel 1:136 lid 1 BW (evenredigheidsleer).

In de onderhavige beschikking beantwoordt de Hoge Raad een aantal belangrijke vragen.

- 1 Is voor toepassing van de beleggingsleer vereist dat de tijdens het verrekentijdvak verrichte belegging geschiedt in vermogen van een der echtgenoten dat tijdens dit tijdvak is verworven, of mag het ook gaan om vermogen dat vóór het verrekentijdvak, dus vóór het huwelijk, is verworven?
- 2 Aflossing van een hypothecaire geldlening moet worden aangemerkt als een belegging van onverteerd inkomen in de woning, maar wat is de betekenis in dit verband van een kapitaalverzekering die is aangegaan met het oog op aflossing van een hypothecaire geldlening? Moet betaling van premies van een dergelijke kapitaalverzekering worden gelijkgesteld met aflossing van een hypothecaire geldlening?
- 3 Moet in het onder 2 genoemde geval de waarde van de kapitaalverzekering op de peildatum worden verrekend of moet een en ander via de aflossing van de hypothecaire geldlening worden herleid tot een te verrekenen belegging in de woning?
- 4 Wat is de peildatum, gelet op het feit dat het hier niet om een verdeling, maar om een verrekening gaat?

Deze vier vragen met de door de Hoge Raad hierop gegeven antwoorden stel ik hieronder (punten 2-5) aan de orde. Ik merk vooraf op dat in deze zaak het sinds 1 september 2002 geldende recht van toepassing is. De onderhavige huwelijkse voorwaarden, die een periodiek verrekenbeding inhouden, dateren immers van 1989, zodat hierop sinds

laatstgenoemde datum de huidige artikelen 1:132 e.v. BW van toepassing zijn op grond van artikel IV lid 1 Wet regels verrekenbedingen,⁶ dat bepaalt dat op huwelijkse voorwaarden⁷ die uitsluitend finale verrekening van vermogen bevatten, het recht zoals dat gold onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, van toepassing blijft. *A contrario* betekent dit dat op periodieke verrekenbedingen en op combinaties van periodieke en finale verrekenbedingen die deel uitmaken van huwelijkse voorwaarden van vóór 1 september 2002, vanaf deze datum de Wet regels verrekenbedingen van toepassing is.

2 Beleggingsleer ook van toepassing op vóór het verrekentijdvak verkregen vermogen?

Artikel 1:133 lid 2, eerste volzin, BW bepaalt dat de verplichting tot verrekening uitsluitend betrekking heeft op inkomsten die of op vermogen dat de echtgenoten tijdens het bestaan van deze verplichting hebben verkregen. Hieruit mag men uiteraard niet afleiden dat, als tijdens het huwelijk wordt afgelost op een hypothecaire geldlening uit overgespaarde inkomsten en het hypotheekrecht rust op een vóór het huwelijk verkregen registergoed, verrekening niet aan de orde kan komen. Deze aflossing levert immers een te verrekenen belegging van onverteerd inkomen in het registergoed op. In die zin is sprake van vermogen dat de echtgenoten tijdens het bestaan van de verplichting tot verrekening hebben verkregen in de zin van laatstgenoemde bepaling.

De Hoge Raad geeft in de eerste volzin van rechtsoverweging 4.2.3 als zijn mening te kennen dat onverschillig is of de tijdens het verrekentijdvak verrichte belegging geschiedt in vermogen van een der echtgenoten dat tijdens dat tijdvak is verworven, dan wel reeds voordien. Sommigen hebben volgens de Hoge Raad uit een arrest van 2001⁸ anders afgeleid. Het gaat om de volgende passage in rechtsoverweging 5.3 van het arrest van 2001.

De woning is door de man vóór het huwelijk verworven, waarbij de koopprijs door hem is voldaan uit een daartoe door hem aangegane geldlening. De omstandigheid dat zowel de woning als de geldschuld deel uitmaakten van zijn vermogen bij de aanvang van het huwelijk, is onvoldoende grond om de vóór het huwelijk geschiedte belegging in de woning geheel of gedeeltelijk aan te merken als een belegging uit tijdens de periode waarover verrekening dient plaats te vinden, bespaarde en onverdeeld gebleven inkomsten op de enkele grond dat uit zulke inkomsten aflossingen op de geldschuld hebben plaatsgevonden.

In de onderhavige zaak van 2009 gaat het om een verbouwing tijdens het huwelijk, die een tijdens – en dus niet vóór – het huwelijk geschiedte belegging in de woning oplevert. Ik acht de motivering door de Hoge Raad van zijn standpunt zeer overtuigend. Of het nu gaat om tijdens het

4 HR 7 april 1995, LJN: ZC1695, NJ 1996, 486 (Vossen-Swinkels; concl. A-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense; m.nt. W.M. Kleijn).

5 HR 18 april 2003, LJN: AF3415, NJ 2003, 441 (Zandstra-Vis; concl. A-G F.F. Langemeijer).

6 Wet van 14 maart 2002, Stb. 2002, 152, tot wij-

ziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen), in werking getreden op 1 september 2002.

7 De wetgever bedoelt uiteraard huwelijkse voorwaarden van vóór 1 september 2002.

8 HR 2 maart 2001, LJN: AB0378, NJ 2001, 583

(Slot-Ceelen, aannemersbedrijf; concl. A-G F.F. Langemeijer); zie ook HR 2 maart 2001, LJN: AB0382, NJ 2001, 584 (zeevisserijbedrijf; concl. A-G F.B. Bakels; m.nt. S.F.M. Wortmann).

verrekeningstijdvak verworven vermogen van een der echtgenoten dan wel om vóór dit tijdvak verworven vermogen van een der echtgenoten: als de belegging in dit vermogen tijdens het verrekeningstijdvak is verricht, geldt voor beide situaties in gelijke mate dat de overgespaarde inkomsten zonder tussen de echtelieden te zijn verrekend voor belegging in het vermogen van slechts een der echtgenoten zijn aangewend, en dat aldus in strijd met aard en strekking van het verrekenbeding aan de andere echtgenoot de kans is ontnomen deze inkomsten (na verrekening) in eigen vermogen te beleggen en daardoor vermogensvermeerdering te bereiken (rov. 4.2.3, eerste alinea).

In dit verband is ook het beroep van de Hoge Raad op de tekst van de artikelen 1:136 lid 1 en 141 lid 1 BW erg belangrijk. Beide bepalingen maken namelijk geen onderscheid naar gelang de in het verrekeningstijdvak verrichte belegging of herbelegging van overgespaarde, maar niet verrekende inkomsten betrekking heeft op nieuw verworven goederen dan wel op reeds vóór het huwelijk verworven goederen. Vervolgens maakt de Hoge Raad een onderscheid tussen de eerste en de tweede volzin van artikel 1:136 lid 1 BW. Hij merkt terecht op dat de eerste volzin alleen betrekking heeft op tijdens het verrekeningstijdvak verworven goederen. De aanhef van deze eerste volzin luidt immers: 'Indien een goed onder aanwending van te verrekenen vermogen is verkregen (...)', welke redactie erop duidt dat het hier gaat om de verkrijging van een goed tijdens het verrekeningstijdvak, omdat te verrekenen vermogen wordt aangewend. De Hoge Raad voegt hieraan echter evenzeer terecht toe dat de tweede volzin mede toepassing kan vinden bij een reeds vóór het verrekeningstijdvak door middel van een daartoe aangegane lening door een (latere) echtgenoot verworven goed, voor zover tijdens het verrekeningstijdvak op die lening wordt afgelost uit te verrekenen vermogen. En passant vermeldt de Hoge Raad dat deze uitleg ook strookt met de ratio van deze tweede volzin: voor de toepassing van de beleggingsleer maakt het geen verschil of het door een der (latere) echtgenoten verworven goed direct ten laste van te verrekenen inkomsten of vermogen is betaald, dan wel of zulks indirect is geschied doordat de aflossing van een in verband met de verwerving aangegane schuld ten laste van te verrekenen inkomsten of vermogen is betaald (rov. 4.2.3, tweede alinea).

Uiteraard geldt een en ander ook als het niet gaat om de verwerving, maar om de verbetering van een aan een der echtgenoten toebehorend goed. De Hoge Raad denkt hierbij in het bijzonder aan een ingrijpende verbouwing van een woning, die niet alleen in de onderhavige zaak aan de orde was, maar ook in het door de Hoge Raad in rechtspraak 4.2.4 genoemde arrest van 2008.⁹ Het gaat om de volgende passage in rechtspraak 3.3.2 van het arrest van 2008.

Het hof heeft de op de peildatum aan de woning toe te kennen (netto) meerwaarde bepaald die toe te schrijven valt aan de verbetering van de woning ten gevolge van de met onverteerde inkomsten bekostigde verbouwingen, en heeft geoordeeld dat die meerwaarde (ten bedrage van € 298.109,-) tussen partijen verrekend moet worden. Daarmee heeft het hof niet miskend dat de door de man ten huwelijk aangebrachte woning en de waardevermeerdering daarvan tijdens het huwelijk op zichzelf niet onder het verrekenbeding vallen en buiten de verdeling¹⁰ behoren te blijven (vgl. HR 3 oktober 1997, nr. 16349, NJ 1998, 383).¹¹ Het hof heeft immers vastgesteld dat de woning, indien daaraan tijdens het huwelijk geen enkele verbouwing zou hebben plaatsgevonden, op de peildatum € 119.600,- waard zou zijn geweest, en het heeft dat bedrag buiten de verrekening gelaten en slechts de zojuist bedoelde meerwaarde – teweegebracht door de uit onverteerde inkomsten bekostigde verbouwingen – aangemerkt als tijdens het huwelijk verkregen vermogen. De omstandigheid dat de man de woning ten huwelijk heeft aangebracht, behoeft het hof dus niet te weerhouden van zijn oordeel dat de zojuist bedoelde meerwaarde als resultaat van de belegging van onverteerde inkomsten in de verrekening moet worden betrokken.

3 Betekenis van betaling van premies van een kapitaalverzekering

Stel dat voor de verwerving of de verbouwing van een aan een der echtgenoten toebehorende woning een hypothecaire geldlening is aangegaan. Stel verder dat in verband daarmee tevens een kapitaalverzekering (bijvoorbeeld een levensverzekering) is gesloten, die ertoe strekt om te zijner tijd met het opgebouwde kapitaal de hypothecaire geldlening af te lossen. In een dergelijk geval dient volgens de Hoge Raad betaling van verzekeringspremies uit overgespaarde inkomsten te worden gelijkgesteld met aflossing van de hypothecaire schuld. Ook dat is niets nieuws, want de Hoge Raad had dit al in een arrest van 1997 beslist.¹² Hij verwijst dan ook zelf in rechtspraak 4.2.5 naar dit arrest.

4 Waarde kapitaalverzekering verrekenen of herleiden tot te verrekenen belegging in woning?

In deze zaak heeft het hof geoordeeld dat slechts de waarde van de kapitaalverzekering op de peildatum voor verrekening in aanmerking komt (rov. 28 van de beschikking van het hof, aangehaald in rov. 4.3.1 van de beschikking van de Hoge Raad). De Hoge Raad is het hiermee niet eens. In rechtspraak 4.2.5 (vanaf de tweede volzin) laat hij zien hoe het wél moet. De waarde die de polis van de kapitaalverzekering op de peildatum heeft, waarbij in beginsel de contante waarde tot uitgangspunt kan dienen, wordt in die zin in de verrekening betrokken, dat de hypothecaire geldlening waarmee de verwerving of de verbouwing van de woning is gefinancierd, wordt geacht met dat bedrag te zijn afgelost uit overgespaarde inkomsten. Dit levert de andere – tot verrekening gerechtigde – echtgenoot niet slechts een nominaal bedrag op, omdat deze

9 HR 25 april 2008, LJN: BB7043, NJ 2008, 394 (met onverteerde inkomsten bekostigde verbouwingen; concl. A-G E.M. Wesseling-van Gent; m.nt. L.C.A. Verstappen).

10 De Hoge Raad vergist zich en bedoelt uiteraard 'verrekening'. Zie ook stelling 5 bij de in voetnoot

3 genoemde dissertatie van Zonnenberg, die luidt: 'De grootste fout die praktijkbeoefenaars van het huwelijksvermogensrecht kunnen maken is het verwarren van verdelen en verrekenen'.

11 Dit is het arrest *Bal-Keller*, HR 3 oktober 1997, LJN: ZC2444, NJ 1998, 383 (concl. A-G C.L. de

Vries Lentsch-Kostense; m.nt. W.M. Kleijn).

12 HR 28 maart 1997, LJN: ZC2318, NJ 1997, 581 (*Burhoven Jaspers-De Kroon*; concl. A-G A.S. Hartkamp; m.nt. W.M. Kleijn); zie in het bijzonder rov. 3.6 van dit arrest.

een beroep kan doen op de evenredigheidsmaatstaf van artikel 1:136 lid 1 BW. Hij kan volgens de Hoge Raad in evenredigheid met de waarde van de polis op de peildatum aanspraak maken op verrekening van de waarde(stijging) van de woning. Vanzelfsprekend bestaat daarnaast dan geen aanspraak meer op een aparte verrekening bij helfte van de waarde van de polis, omdat dit zou neerkomen op een dubbeltelling. Deze post mag natuurlijk niet tweemaal worden verrekend.

5 Peildatum

Blijkens rechtsoverweging 4.4.1 van de beschikking van de Hoge Raad heeft het hof geoordeeld dat als peildatum voor de waardebepaling van de kapitaalverzekering in beginsel in aanmerking komt de datum waarop deze aan de man is 'toebedeeld' (sic!), zijnde 29 april 2005. De term 'toe(be)delen' is uiteraard niet op zijn plaats, omdat hier geen sprake is van een goederenrechtelijke gemeenschap, maar hooguit van een economische gemeenschap, zodat er niets valt toe te delen, maar alleen iets valt te verrekenen. Uiteindelijk heeft ook het hof dit ingezien blijkens de passage 'nu het verrekening betreft op basis van belegging van onverteerd inkomen' (rov. 29-31 van de beschikking van het hof, aangehaald in rov. 4.4.1 van de beschikking van de Hoge Raad) en heeft het de peildatum in redelijkheid bepaald op 31 december 2003, toen partijen feitelijk uit elkaar gingen. Ook dit oordeel vindt echter geen genade in de ogen van de Hoge Raad. Hij zegt in rechtsoverweging 4.4.2 terecht dat het hier niet om verdeling, maar om verrekening gaat, zodat men voor de peildatum – het tijdstip waarop de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen worden bepaald – in dit geval uitkomt bij artikel 1:142 lid 1, aanhef en onder b, BW, te weten het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding, in casu 13 februari 2004. Weliswaar geldt artikel 1:142 BW in beginsel alleen voor finale verrekenbedingen, maar artikel 1:141 lid 2 BW betreffende periodieke verrekenbedingen houdt een schakelbepaling in: indien een verrekenplicht betrekking heeft op een in de huwelijkse voorwaarden omschreven tijdvak van het huwelijk, dan eindigt die verrekenplicht op het tijdstip zoals in artikel 1:142 BW bepaald, als dat tijdvak nog loopt. Hiervan kan op grond van artikel 1:142 lid 2 BW alleen bij op schrift gestelde overeenkomst worden afgeweken.

6 Hoe nu verder in deze zaak?

De rechter naar wie de Hoge Raad het geding heeft verwezen ter verdere behandeling en beslissing, te weten het Arnhemse hof, moet nu nog even laten zien dat het kan rekenen. De Hoge Raad geeft dit hof in rechtsoverweging 4.3.2 een huiswerkopdracht mee. Het hof moet aan de hand van de in artikel 1:136 lid 1 BW vermelde evenredig-

heidsmaatstaf alsnog bepalen voor welk gedeelte de vrouw meedeelt in de waardestijging van de echtelijke woning die door de verbouwing is teweeggebracht, uiteraard met inachtneming van de reeds hierboven aan het slot van punt 2 letterlijk geciteerde passage in rechtsoverweging 3.3.2 van het arrest van 2008.¹³ De Hoge Raad helpt het hof alvast een handje door middel van de volgende formule:

$$v = \frac{k}{w_1 + h} \times w_2$$

waarbij:

v = het bedrag dat tussen partijen moet worden verrekend;

k = de waarde van de kapitaalverzekering op de peildatum (als ware tot dat bedrag uit overgespaarde inkomsten afgelost op de ten behoeve van de verbouwing aangegane hypothecaire geldlening);

w_1 = de waarde van de woning vóór de verbouwing;

h = het bedrag van de hypothecaire geldlening waarmee de verbouwing is gefinancierd; en

w_2 = de waarde van de woning op de peildatum.

7 Ten slotte

Naar aanleiding van een belangrijke uitspraak van de Hoge Raad van 2008 inzake het finale verrekenbeding in huwelijkse voorwaarden heb ik opgemerkt dat er na de invoering van de Wet regels verrekenbedingen in 2002¹⁴ steeds meer duidelijkheid komt omtrent de verhouding tussen het periodieke en het finale verrekenbeding en de daarop toepasselijke wettelijke en jurisprudentiële regels.¹⁵ De Hoge Raad doet met de onderhavige beschikking van 2009 gelukkig ook de mist rondom het Amsterdams (periodiek) verrekenbeding steeds verder optrekken. In 2002 leek het erop dat de Wet regels verrekenbedingen meer vragen opwierp dan beantwoordde, maar door het grote aantal uitspraken van de Hoge Raad van de afgelopen jaren worden steeds meer rechtsvragen beantwoord. Ik acht het in het bijzonder een gelukkige zaak dat de Hoge Raad (1) in niet mis te verstane bewoordingen heeft beslist dat voor de toepassing van de beleggingsleer onverschillig is of de tijdens het verrekenbeding verrichte belegging geschiedt in vermogen van een der echtgenoten dat tijdens dat tijdvak is verworven, dan wel reeds voordien, (2) op heldere wijze de ratio van (de evenredigheidsmaatstaf van) artikel 1:136 lid 1, tweede volzin, BW heeft weergegeven en (3) duidelijk heeft aangegeven hoe men in dit verband moet omgaan met een kapitaalverzekering, namelijk niet de waarde van de kapitaalverzekering op de peildatum verrekenen, maar een en ander via de aflossing van de hypothecaire geldlening herleiden tot een te verrekenen belegging in de woning. ■

¹³ Zie voetnoot 9.

¹⁴ Zie voetnoot 6.

¹⁵ HR 1 februari 2008, LJN: BB9781, NJ 2008, 566 (finale verrekenbeding; concl. plv. P-G C.L. de Vries

Lentsch-Kostense; m.nt. L.C.A. Verstappen; WPNR 2008-6745, p. 189-191, m.nt. A.J.M. Nuytink).