

## **Privaatrecht Actueel**

### **Het verschil tussen verdeling en verrekening**

*Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam, hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, Centrum voor Notarieel Recht, Radboud Universiteit Nijmegen en lid Staatscommissie Herijking Ouderschap ([nuytinck@kabelfoon.nl](mailto:nuytinck@kabelfoon.nl))*

### **Tekst voor omslag van WPNR**

De auteur gaat in op een recente belangrijke uitspraak van de Hoge Raad betreffende het verschil tussen verdeling en verrekening.

Het is in de rechtspraktijk van belang het verschil tussen verdeling en verrekening goed in het oog te houden. Dat blijkt wel uit een belangrijk recent arrest van de Hoge Raad.<sup>1</sup> Natuurlijk zijn er ook veel overeenkomsten tussen verdeling en verrekening. Zo heeft de wetgever in de huwelijksvermogensrechtelijke regeling van het verrekenbeding in afdeling 1.8.2 BW, namelijk in art. 1:135 lid 2 BW, een aantal bepalingen uit het verdelingsrecht van de afdelingen 3.7.1 en 3.7.3 BW van overeenkomstige toepassing verklaard. Concreet gaat het om de art. 3:181, 183 en 195 tot en met 200 BW betreffende de onzijdig persoon, de vorm van de verdeling en nietige en vernietigbare verdelingen. Dit betekent bijvoorbeeld dat, als echtgenoten zijn gescheiden en het in hun huwelijksvoorwaarden overeengekomen verrekenbeding willen effectueren (afwickelen), terwijl een van hen onder curatele is gesteld, deze effectuering van het verrekenbeding in beginsel moet geschieden bij notariële akte en worden goedgekeurd door de kantonrechter, tenzij de rechter anders bepaalt (art. 1:135 lid 2 i.v.m. art. 3:183 lid 2 BW). Ook betekent dit dat, als een echtgenoot heeft gedwaald omtrent de waarde van een in de verrekening betrokken goed ten gevolge van een onjuiste taxatie en hierdoor voor meer dan een vierde gedeelte is benadeeld (de zogenaamde ‘laesio enormis’), de verrekening niet kan worden vernietigd op grond van de ‘gewone’ dwaling van art. 6:228 BW (‘onjuiste voorstelling van zaken’), maar uitsluitend op grond van de dwalingsbepaling van art. 3:196 BW, die als *lex specialis* ten opzichte van art. 6:228 BW als *lex generalis* is te beschouwen (art. 1:135 lid 2 i.v.m. art. 3:196 en 199 BW). Ook de art. 6:229 en 230 BW betreffende de voortbouwende overeenkomst en het verval van de vernietigingsbevoegdheid zijn door art. 3:199 BW uitgeschakeld. Men zie voor een andere belangrijke overeenkomst tussen verdeling en verrekening art. 1:135 lid 3 BW, de verbintenisrechtelijke tegenhanger van het goederenrechtelijke art. 3:194 lid 2 BW.<sup>2</sup>

Tot zover de overeenkomsten tussen verdeling en verrekening. Het recente arrest van de Hoge Raad gaat echter over het verschil tussen verdeling en verrekening. In het onderhavige geval was een verrekening uit hoofde van een beëindigd samenlevingscontract aan de orde. In het cassatiemiddel was er onder meer over geklaagd dat het hof heeft blijk gegeven van een

---

<sup>1</sup> HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:493 (concl. A-G P. Vlas).

<sup>2</sup> Waarover HR 4 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3475 (concl. A-G F.F. Langemeijer), NJ 2016/15 (opzettelijk verzwijgen van tot te verrekenen vermogen behorend goed).

onjuiste rechtsopvatting, omdat het verrekening en verdeling over één kam scheert. Daartoe voert het middel aan dat verrekening geschiedt op basis van bedragen die de ene partner aan de andere is verschuldigd, terwijl het bij verdeling gaat om de verdeling van de gemeenschappelijke vermogensbestanddelen. Ik laat nu de Hoge Raad aan het woord met zijn kernoverweging (r.o. 3.4.2).

‘Het middel is terecht voorgesteld. Het hof heeft zowel een beslissing gegeven over de verdeling van de gemeenschappelijke woning, als over de vraag wat de vrouw uit hoofde van verrekening ingevolge de samenlevingsovereenkomst aan de man dient te betalen. Het hof heeft miskend dat voor de verschuldigdheid van wettelijke rente over vorderingen uit hoofde van verdeling, respectievelijk verrekening, uiteenlopende regels gelden. Voor een vordering uit hoofde van verdeling geldt dat, zolang de verdeling van een tot de gemeenschap behorende bate niet is vastgesteld, een daarop gebaseerde vordering niet kan worden beschouwd als een vordering tot betaling van een geldsom ter zake waarvan de schuldenaar in verzuim is (HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0387, NJ 2008/108). Voor een vordering uit hoofde van verrekening geldt evenwel dat voor haar ontstaan en opeisbaarheid, alsmede voor het intreden van verzuim in de nakoming daarvan, zoveel mogelijk aansluiting moet worden gezocht bij hetgeen partijen ter zake zijn overeengekomen (HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU6591, NJ 2012/173, rov. 3.5.2 en 3.7).

In een geval als het onderhavige, waarin de aanspraak op verrekening voortvloeit uit een verrekenbeding in een samenlevingsovereenkomst waaraan eerder nog geen uitvoering was gegeven, moet, naar analogie met hetgeen geldt voor finale verrekening uit hoofde van huwelijkse voorwaarden, worden aangenomen dat de dienovereenkomstige vordering in beginsel ontstaat en opeisbaar wordt op het moment waarop een van partijen mededeelt de samenlevingsovereenkomst te beëindigen. In dit geval heeft de vrouw bij brief van 15 september 2009 meegedeeld dat zij de samenlevingsovereenkomst met ingang van 1 november 2009 beëindigt (...), zodat de vordering van de man op de vrouw uit hoofde van verrekening ingevolge de samenlevingsovereenkomst op 15 september 2009 is ontstaan en opeisbaar geworden. Na verwijzing zal moeten worden vastgesteld met ingang van welke datum de vrouw in verzuim is geraakt met de voldoening van die vordering.’

Verdeling is de opheffing van een goederenrechtelijke onverdeeldheid, hetzij een eenvoudige gemeenschap, hetzij een bijzondere gemeenschap, zoals een nalatenschap of een ontbonden huwelijksgemeenschap (art. 3:189 lid 2 i.v.m. art. 3:182 BW). Verrekening is een afrekening in geld, bijvoorbeeld ter zake van kosten van de huishouding (art. 1:84 BW) of op grond van een periodiek of finaal verrekenbeding in huwelijkse voorwaarden (art. 1:132-143 BW) of in een samenlevingscontract. De Hoge Raad is blijkens het eerste gedeelte van zijn kernoverweging van oordeel – onder verwijzing naar een beschikking uit 2008<sup>3</sup> waarin een soortgelijke kwestie aan de orde was – dat een op verdeling gebaseerde vordering (denk bijvoorbeeld aan een vordering wegens onderbedeling) pas kan worden beschouwd als een vordering tot betaling van een geldsom ter zake waarvan de schuldenaar in verzuim is, nadat de verdeling van een gemeenschappelijk goed is ‘vastgesteld’. De vraag is wat de Hoge Raad bedoelt met ‘vaststellen’. Is dat het tijdstip van de obligatoire overeenkomst *tot* verdeling, het tijdstip van de goederenrechtelijke overeenkomst *van* verdeling of het tijdstip van de levering, die is vereist om de verdeling effect te laten sorteren (art. 3:186 lid 1 BW)? Ik meen dat de verdeling is ‘vastgesteld’ zodra de deelgenoten hieromtrent wilsovereenstemming hebben bereikt, dus op het tijdstip waarop de obligatoire overeenkomst *tot* verdeling is aangegaan.

---

<sup>3</sup> HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0387 (concl. A-G D.W.F. Verkade), NJ 2008/108.

Voor een vordering uit hoofde van verrekening verwijst de Hoge Raad naar een arrest uit 2011<sup>4</sup> over het tijdstip van ontstaan en opeisbaarheid van de verrekeningsvordering van art. 1:141 lid 1 BW. In deze bepaling gaat het om een niet nagekomen periodieke verrekenverplichting op grond van huwelijkse voorwaarden, die de wetgever converteert in een finale verrekenverplichting. Wat betreft het ontstaan van deze vordering moet men volgens de Hoge Raad zoveel mogelijk aansluiting zoeken bij de oorspronkelijke partijbedoeling. Een dergelijke vordering ontstaat in beginsel op het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek en wordt opeisbaar op het tijdstip van haar ontstaan. In het geval van 2011 was sprake van een fatale termijn in de zin van art. 6:83 aanhef en onder a BW, zodat het verzuim zonder ingebrekestelling intrad aanstonds na het ontstaan en opeisbaar worden van de finale verrekenverplichting, die door omzetting was ontstaan uit de niet nagekomen periodieke verrekenverplichting. Het exacte tijdstip waarop het verzuim intreedt, is voor de rechtspraak uiteraard van groot belang, omdat de wetgever de verschuldigdheid van wettelijke rente koppelt aan de verzuimregeling (art. 6:119 lid 1 BW). Ook in het geval van 2016, dat niet over de afwikkeling van huwelijkse voorwaarden, maar over de beëindiging van een samenlevingscontract gaat, benadrukt de Hoge Raad dat zoveel mogelijk aansluiting moet worden gezocht bij hetgeen partijen ter zake zijn overeengekomen. De Hoge Raad gaat in het tweede gedeelte van zijn kernoverweging voor de rechtsgevolgen van een niet nagekomen verrekenbeding op grond van het samenlevingscontract uit van een analogie met hetgeen geldt voor finale verrekening uit hoofde van huwelijkse voorwaarden. Dit betekent dus dat de dienovereenkomstige vordering in beginsel ontstaat en opeisbaar wordt op het tijdstip waarop een van partijen mededeelt het samenlevingscontract te beëindigen. In dit geval had de vrouw bij brief van 15 september 2009 de mededeling gedaan dat zij het samenlevingscontract beëindigde met ingang van 1 november 2009. Als men de parallel met het huwelijk doortrekt, is de eerstgenoemde datum als het ware te vergelijken met het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek en de laatstgenoemde datum met het tijdstip van het einde van het huwelijk. De conclusie is dus dat de vordering van de man op de vrouw uit hoofde van verrekening ingevolge het samenlevingscontract op 15 september 2009 is ontstaan en opeisbaar geworden. Het is goed dat de Hoge Raad in dit voor de rechtspraak belangrijke arrest het verschil tussen verdeling en verrekening nog eens helder heeft uitgelegd. De overeenkomsten tussen verdeling en verrekening kenden wij al uit art. 1:135 lid 2 BW.

---

<sup>4</sup> HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU6591 (concl. plv. P-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense), *NJ* 2012/173, m.nt. L.C.A. Verstappen; AA 2012, p. 123-129, m.nt. A.J.M. Nuytinck.