

erkenning in strijd zou komen met het belang van het kind. Dat daarvan in het onderhavige geval sprake is, is evenwel niet aangevoerd.

Art. 3:58 lid 1 BWC bepaalt dat wanneer eerst na het verrichten van een rechtshandeling een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste wordt vervuld, maar alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op dit gebrek hadden kunnen beroepen, in de tussen de handeling en de vervulling van het vereiste liggende tijdsruimte de handeling als geldig hebben aangemerkt, de rechtshandeling daarmee is bekrachtigd. Het hiervoor in 3.2 onder (a) weergegeven oordeel van het hof dat de omstandigheden van dit geval het oordeel wettigen dat aldus bekrachtiging van de erkenning heeft plaatsgevonden, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onvoldoende gemotiveerd. Die omstandigheden komen immers erop neer dat geen van de onmiddellijk belanghebbenden zich in het tijdvak tussen het verrichten van de onderhavige rechtshandeling (de erkenning) en de vervulling van een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste (dat de man niet is gehuwd met een ander dan de moeder), op de nietigheid heeft beroepen of zich heeft gedragen op een wijze die onverenigbaar is met de geldigheid van de erkenning (vgl. HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460, r.o. 3.6.2)."

De Rechtbank Den Haag heeft in onderhavige uitspraak de nietige erkenning overeenkomstig de uitspraak van de Hoge Raad bekrachtigd op grond van art. 3:58 BW. Immers, geen van de belanghebbenden hebben in het tijdvak tussen het verrichten van de rechtshandelingen, te weten de erkenning en de vervulling van een voor de erkenning wettelijk gesteld vereiste, zijnde het vervallen per 1 april 2014 van art. 1:204 lid 1 aanhef onder e BW (oud), zich op de nietigheid beroepen. Voorts heeft geen der belanghebbenden zich gedragen op een wijze die onverenigbaar is met de geldigheid van de erkenning. De rechtbank oordeelde dat in dit geval het bekrachtigen van de nietige erkenningen niet in strijd zou komen met het belang van de kinderen. Door de uitspraak van de Hoge Raad behoeft dan ook geen gekunstelde uitweg meer gezocht te worden om nietige erkenningen achteraf in stand te laten in het geval van een erkenning door een ten tijde van het huwelijk met een andere dan de moeder van het kind gehuwde man. Hiervoor is echter wel vereist dat alle belanghebbenden zich hiermee kunnen verenigen en de belangen van de kinderen daarmee zijn gediend.

*F. Holstege
Holstege advocatuur en mediation B.V.*

58

Rechtbank Den Haag
23 december 2015, nr. C/09/476900/HA ZA
14-1262
ECLI:NL:RBDHA:2015:15322
(mr. Wien)
Noot T.C.P. Christoph

Gebruiksvergoeding. Gebruikslasten en eigenaarslasten tijdens onverdeeldheid.

Partijen hebben een gezamenlijke woning en zijn beiden hoofdelijk verbonden aan de hypothecaire schuld. De man is uit deze woning vertrokken en de vrouw woont hier nog. Wie moet in een dergelijke situatie welke lasten voldoen?

[BW art. 3:166, 3:169, 3:172; BW art. 6:10]

De voorzieningenrechter heeft de man veroordeeld tot het betalen van een bijdrage in de woonlasten. Deze bijdrage is onbetaald gebleven. In de bodemprocedure vordert de man van de vrouw een gebruiksvergoeding van de gemeenschappelijke woning waar de vrouw in woont. De rechtbank oordeelt dat de voorzieningenrechter miskend heeft dat de man volgens de vuistregels niet in de woonlasten hoeft bij te dragen. Om tot een praktisch en rechtens juiste oplossing te komen, kent de rechtbank de gevorderde gebruiksvergoeding toe. De twee bijdragen worden met elkaar verrekend en vallen tegen elkaar weg.

343

[De man],
wonende te [woonplaats 1] en/of te [woonplaats 2] (Zwitserland),
eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
advocaat: mr. M.T.J. Eling te Rotterdam,
tegen
[de vrouw],
wonende te [woonplaats 3],
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat eerst mr. L. de Roode te Leiden, nu mr. M.Y.M. Renken te Leiden.

De rechtbank zal de procespartijen hierna de man en de vrouw noemen.

Rechtbank:

De procedure

1.1 De rechtbank heeft bij het wijzen van dit vonnis rekening gehouden met de inhoud van de hierna volgende processtukken, uit welke opsomming ook het procesverloop blijkt:
– de dagvaarding van 23 oktober 2014 tegen de eerste rolzitting van 12 november 2014, met de producties 1 en 2 van de man;
– de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie van 25 maart 2015, met de producties 1 t/m 13 van de vrouw;
– het comparatievonnis van 29 april 2015 en de beschikking datumbepaling van 23 juni 2015 van de rechtbank;
– de op 18 september 2015 ter civiele griffie ontvangen conclusie van antwoord in reconventie, met de producties 3 en 4 van de man;

– het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 29 september 2015.

1.2 De vonnisdatum is nader bepaald op vandaag, 23 december 2015.

De feiten

2.1 De man en de vrouw hebben een moeizame en deels geweldadige relatie gehad gedurende circa 17 jaar (met tussenpozen). Uit hun relatie zijn in september 2002 de twee zonen (een tweeling) van de man en de vrouw geboren. De man heeft de beide kinderen erkend, maar uitsluitend de vrouw heeft het ouderlijk gezag. Er is tussen de man en de vrouw géén huwelijk, geregistreerd partnerschap of notarieel samenlevingscontract gesloten.

2.2 De relatie is op 22 juli 2011 definitief geëindigd met het vertrek van de man uit de gemeenschappelijke woning in Gouda. Sindsdien woont de vrouw daar met de beide zonen van partijen. Dat registergoed is sinds april 1999 gemeenschappelijk eigendom van de man en de vrouw en belast met een hypothecaire geldlening van Nationale Nederlanden.

2.3 Bij kort geding vonnis van 11 januari 2012 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank op de desbetreffende vorderingen van de vrouw en na verweer van de man aan de man de in dat kort geding vonnis nader bepaalde straatverboden rondom de woning en de school in Gouda opgelegd gedurende een jaar na betekening van dat vonnis, op straffe van een dwangsom van € 500,= per overtreding tot een maximum van € 10.000,=. Ook heeft de voorzieningenrechter de man veroordeeld om aan de vrouw met ingang van 1 januari 2012 te betalen een bedrag van € 500,= per maand als bijdrage in de woonlasten van de gemeenschappelijke woning en een bedrag van (2 x) € 250,= per maand als voorlopige kinderalimentatie(s). Dit kort geding vonnis is op 19 januari 2012 aan de man betekend.

2.4 Bij beschikking van 10 mei 2012 heeft de familierechter van deze rechtbank op het door de man onweersproken gelaten verzoek van de vrouw de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie bepaald op € 772,= per maand, telkens bij vooruitbetaling te voldoen. In hoger beroep van de man heeft het gerechtshof te Den Haag bij beschikking van 23 januari 2013 de bestreden beschikking bekrachtigd, met dien verstande dat het door de rechtbank bepaalde totaal bedrag aan kinderbijdrage aldus zal worden verdeeld dat de door de vader met ingang van 11 januari 2012 te betalen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen (...) € 386,= per kind per maand bedraagt.

2.5 Op 15 juni 2012 en op 23 september 2012 heeft de vrouw bij de politie aangifte gedaan van twee overtredingen door de man van de door de voorzieningenrechter opgelegde straatverboden (stalking). De vrouw heeft daarna via de wijkagent een alarmsysteem gekregen, waarmee zij in directe verbinding staat met de meldkamer van de politie.

2.6 Na de dagvaarding in deze civiele bodemprocedure van 23 oktober 2014 heeft de vrouw op 27 oktober 2014 in het bijzijn van de politie bij de gemeenschappelijke woning een groot aantal roerende zaken aan de man afgegeven. De man heeft toen voor ontvangst getekend met hierbij verklaar ik dat ik al mijn spullen heb meegekregen!

2.7 Ter zitting van 29 september 2015 in deze civiele bodemprocedure was de feitelijke situatie aldus dat de man alle aan hem door de voorzieningenrechter opgelegde maandtermijnen (zie hiervoor bij 2.3) en alle aan hem daarna opgelegde maandtermijnen voor kinderalimentaties met wettelijke indexeringen (zie bij 2.4) geheel onbetaald had gelaten, en dat de vrouw en het LBIO nog geen verhaal op de man hadden kunnen vinden.

2.8 De man is zelfstandig kok aan huis en cateraar en woont

(naar de rechtbank begrijpt) deels bij zijn nieuwe vriendin in [woonplaats 1] en deels in [woonplaats 2], Zwitserland. De vrouw is verpleegkundige maar heeft nu een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid.

De vorderingen

3.1 In conventie vordert de advocaat van de man dat de rechtbank zal beslissen om bij vonnis zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en met proceskostenveroordeling van de vrouw (hierna letterlijk geciteerd):

[de vrouw] te veroordelen tot het tegen behoorlijk bewijs van kwijting betalen van een bedrag van € 25.000,= te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;

[de vrouw] te veroordelen tot het binnen twee dagen na betekening van het vonnis haar onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan het te koop aanbieden van de woning middels tussenkomst van Van het Hof Makelaardij, op straffe van het verbeuren van een dwangsom van € 500,= per overtreding, alsmede een bedrag van € 500,= voor iedere dag dat de overtreding voortduurt;

te bepalen dat dit vonnis in de plaats zal treden van de door [de vrouw] te verrichten rechtshandeling, te weten het verstrekken van een verkoopvolmacht een Van het Hof Makelaardij ter zake de woning dien [de vrouw] twee weken na betekening van dit vonnis in gebreke zal zijn gebleven haar medewerking te verlenen aan voornoemde veroordeling;

[de vrouw] te veroordelen tot het betalen van een gebruiksvergoeding van € 500,= per maand met ingang van 1 januari 2012, althans een in goede justitie te bepalen datum tot de dag dat de woning is verkocht en geleverd aan een derde;

[de vrouw] te veroordelen tot het binnen vijf dagen na het in deze te wijzen vonnis afgeven van de onder alinea 7 genoemde goederen op straffe van het verbeuren van een dwangsom van € 500,= per overtreding, alsmede een bedrag van € 500,= voor iedere dag dat de overtreding voortduurt.

3.2 In reconventie vordert de advocaat van de vrouw dat de rechtbank zal beslissen om bij vonnis zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad (hierna letterlijk geciteerd):

de vordering van de vrouw omtrent de kinderalimentatie van € 29.539,60 d.d. 23 januari 2015 te verrekenen met de overwaarde/uitkoop van de woning van het deel van de man;

de vordering van de vrouw omtrent de bijdrage in de kosten van de woning van € 15.800,= (t/m maart 2015) vast te stellen en toe te wijzen en te verrekenen met de overwaarde/uitkoop van de woning van het deel van de man;

de vordering van de vrouw omtrent de verbeuring van de dwangsom van overtreding van het contact/straatverbod vast te stellen op € 3000,= en te verrekenen met de overwaarde/uitkoop van de woning van het deel van de man;

de man zijn medewerking te verlenen aan het in mindering brengen van de waarde van de polissen op de hypotheek bij verkoop dan wel overname van de woning.

3.3 Tegen de aldus ingestelde vorderingen in conventie en in reconventie worden diverse verweren gevoerd. De rechtbank zal de relevante stellingen aan beide zijden hierna vermelden bij de beoordeling van alle samenhangende vorderingen.

De beoordeling

4.1 De rechtbank merkt hier eerst op dat de in conventie en in reconventie ingestelde en hiervoor bij 3.1 en 3.2 letterlijk geciteerde vorderingen ietwat onduidelijk en/of ietwat gebrekkig zijn geformuleerd door de advocaten van partijen. De rechtbank zal de vorderingen echter hierna per geschilpunt trachten te interpreteren en te beoordelen naar de kennelijke bedoeling

daarvan, zoals die blijkt uit de verdere inhoud van de processtukken, waaronder het proces-verbaal van de zitting van 29 september 2015.

De verdeling van het gemeenschappelijk registergoed in Gouda (met hypotheek)

4.2 De belangrijkste in conventie en in reconventie ingestelde vorderingen strekken er naar de kern genomen toe dat de rechtbank op grond van art. 3:185 BW de verdeling van het gemeenschappelijke registergoed in Gouda zal gelasten op de wijze zoals door en namens ieder van partijen bepleit.

4.3 De man vordert in deze een verdeling van de netto-verkoopopbrengst, nadat deze op een door u te bepalen wijze is verkocht. [de man] is van oordeel dat de opdracht tot het verkopen van de woning dient te worden gegeven aan Van het Hof Makelaardij te Gouda. Nu [de vrouw] niet bereid is mee te werken aan de verkoop van de woning, vordert [de man] een vervangende volmacht om aan de makelaar de opdracht te verstrekken de woning te verkopen, aldus de advocaat van de man in de dagvaarding van 23 oktober 2014.

4.4 De vrouw wenst zelfs graag over te gaan tot verdeling van de woning en heeft deze procedure dan ook met beide handen aangegrepen. (...) De vrouw vordert daarom primair in reconventie tot overname van de woning met daarbij verrekening van alle vorderingen en zal zij de man voor € 10.000,- uitkopen. Subsidiar vordert de vrouw in reconventie tot verkoop van de woning waarbij ook verrekening zal plaats vinden van haar vorderingen op de man met het deel van de overwaarde van de man, aldus de advocaat van de vrouw in haar conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie van 25 maart 2015.

4.5 Bij conclusie van antwoord in reconventie van 18 september 2015 heeft de advocaat van de man hierover opgemerkt: het grootste geschilpunt tussen partijen blijft de gezamenlijke woning. Het is voor de man niet relevant of [de vrouw] de woning overneemt of dat de woning aan een derde verkocht zal worden, zij het dat hij wel een eerlijke prijs voor de woning wenst te ontvangen. Dienaangaande liggen partijen ver uit elkaar.

4.6 Ter zitting van 29 september 2015 heeft de man desgevraagd verklaard dat voor hem het allerbelangrijkst is dat er na ruim vier jaar een oplossing komt, omdat hij nu geen kant uit kan. De vrouw heeft toen verklaard dat voor haar het allerbelangrijkst is dat er een oplossing komt, omdat ook de twee kinderen ernstig last hebben van de situatie.

4.7 Beide partijen zijn het er gelet op dit partijdebat over eens dat hun registergoed in Gouda niet langer onverdeeld kan blijven en dat er zo spoedig mogelijk een oplossing voor die onverdeeldheid en al hun daarmee samenhangende financiële en overige problemen moet komen, ook in het belang van de beide kinderen van partijen. Het meest voor de hand ligt het om mede gelet op dat belang van de kinderen de eigendom van de woning in de bijzondere omstandigheden van dit geval toe te delen aan de vrouw.

4.8 De rechtbank stuit daarbij echter op het probleem dat de vrouw en haar advocaat in deze procedure – hetgeen bij de primair gewenste toedeling aan de vrouw wel op hun weg had gelegen – niet of nauwelijks verifieerbare en relevante bewijsstukken van de omstreden recente concrete verkoopwaarde van het onderhavige registergoed hebben geproduceerd, evenals overigens de man en zijn advocaat. Beide partijen en hun advocaten hebben slechts volstaan met het poneren van niet of nauwelijks onderbouwde schattingen die onderling zeer ver uiteen liggen. Zelfs de meest recente WOZ-waarde is niet geproduceerd en konden beide partijen ter zitting desgevraagd niet noemen. Ook over (kort gezegd) de huidige exacte hypotheekconstructie

van beide en/of van één van beide partijen bij Nationale Nederlanden, de recente hypotheekschuld aan Nationale Nederlanden en de recente afkoopwaarden van de twee aan Nationale Nederlanden verpande spaarpolissen/kapitaalverzekeringen en van de eventuele (zoals ter zitting aan de orde kwam) ook nog aan de hypotheekhouder verpande beleggingsverzekering zijn in deze procedure, hoewel daartoe ruim voldoende gelegenheid is geweest, geen verifieerbare en relevante concrete bewijsstukken geproduceerd. Ook zijn geen of onvoldoende concrete bewijsstukken geproduceerd over en ontbreekt het aan een begrijpelijke toelichting op (kort gezegd) de concrete financiële mogelijkheden van de vrouw om de man nu (al) uit te kopen tegen betaling van een reële uitkoopsom, waarbij de man zoals rechtens vereist ook zal zijn ontslagen van zijn (vermoedelijke) aan de woning en aan de (onbekend gebleven) huidige hypothecaire constructie verbonden verplichtingen aan de hypotheekhouder Nationale Nederlanden.

4.9 Bij deze procedurele stand van zaken zal de rechtbank nu alles afwegende eerst gedurende het gehele kalenderjaar 2016 de gelegenheid en het initiatief aan de man geven om, zoals hij kennelijk bedoelt te vorderen, het gemeenschappelijk registergoed zo mogelijk via een door de man te kiezen verkoopmakelaar te doen verkopen en daarna te doen leveren aan een derde tegen de best mogelijke prijs ter verdeling van de netto-verkoopopbrengst, zulks na aflossing van alle huidige hypothecaire schulden en met verbreking van alle overige aan de woning en de hypotheek verbonden financieel-juridische banden tussen de man en de vrouw. Ter bescherming van de belangen van de vrouw en de twee kinderen zal de rechtbank daaraan echter wel de voorwaarde verbinden dat (– gelet op alle door beide partijen geschatte en genoemde uiteenlopende woningwaarden en vooral gelet op de inhoud van de door de man ter ondersteuning van zijn schattingen als productie 4 overgelegde internetprint van een Calcasa waardebeoordeling met logo van de Vereniging Eigen Huis –) een verkoopprijs zal moeten worden gerealiseerd in 2016 van minimaal € 282.000,-, gelijk dus aan de door de man geproduceerde zogenoemde Calcasa-waarde van dit registergoed. De man moet bij deze stand van zaken voorts de makelaarskosten betalen, die uitsluitend in geval van een geslaagde verkoop en levering aan een derde met een minimale verkoopprijs van € 282.000,- door de man en de vrouw bij die levering aan een derde in 2016 pas via de eindafrekening van de notaris bij helfte zullen moeten worden gedeeld.

4.10 Indien dat alles in 2016 de man zal lukken en hij dus de door hem gestelde Calcasa-waarde weet te realiseren voor beide partijen, zijn uiteindelijk alle betrokken partijen daarbij gebaat. Vanzelfsprekend zal de vrouw met de kinderen in 2016 het gebruiksrecht van en het woonrecht op het gemeenschappelijk registergoed behouden met uitsluiting van de man, en zal zij die woning pas moeten hebben ontruimd uiterlijk twee dagen vóór de levering via de notaris aan een derde voor minimaal € 282.000,-.

4.11 Indien dat alles de man in 2016 echter niet zal lukken, zullen beide partijen, indien de man althans dat nu door de rechtbank aan hem op zijn kernvordering gegeven initiatief tot eventuele verkoop en levering aan een derde voor een verkoopprijs van minimaal € 282.000,- ook daadwerkelijk genomen heeft, in ieder geval meer inzicht hebben gekregen in de belangstelling voor en in de daadwerkelijke verkoopwaarde van hun registergoed. Ook zullen zij na dit eindvonnis vanzelfsprekend om welke redenen dan ook opnieuw via hun (toegevoegd) advocaten in onderhandeling kunnen treden over een andere voor beiden acceptabele en betaalbare oplossing en/of zullen zij zich, mede gelet op alle overige hierna volgende eindbeslissingen in eerste aanleg en gelet op al hetgeen overigens ter zitting aan de

orde kwam, met een nieuwe vordering tot verdeling en verrekening in een volgende civiele procedure tot de rechtbank kunnen wenden, maar dan anders dan nu wel goed onderbouwd met alle mogelijke relevante bewijsstukken zoals hiervoor genoemd bij 4.8. Bij dit alles heeft de rechtbank meegewogen dat de verdere toegang tot de advocatuur en tot de rechtspraak in een eventuele volgende procedure voor de man en de vrouw betaalbaar moet worden geacht, zulks gelet op het feit dat aan hen beiden toevoegingen zijn verleend.

4.12 De voorgaande overwegingen brengen de rechtbank tot de hierna volgende beslissingen op de desbetreffende vorderingen van de man (zie hiervoor bij 3.1.b, 3.1.c en 3.1.d slotzin) over dit belangrijkste geschilpunt van (verkort weergegeven) de nu door de rechtbank te gelasten wijze van verdeling van het gemeenschappelijk registergoed. Het op dat punt meer of anders gevorderde zal worden afgewezen, waaronder de nodeloze en buitensporige nevenvordering van de man over de dwangsom (zie bij 3.1.b).

De vorderingen van de vrouw wegens door de man te betalen kinderalimentaties

4.13 Vaststaat dat de man de aan hem door de rechter opgelegde kinderalimentaties al jarenlang onbetaald laat en dat de vrouw (nog) geen verhaal heeft kunnen vinden voor haar desbetreffende vorderingen op de man. De rechtbank begrijpt dat de advocaat van de vrouw bedoelt te vorderen (zie bij 3.2.1) een verklaring voor recht dat de vrouw bij de verdeling van het registergoed haar vordering wegens achterstallige kinderalimentatie op de man van per begin 2015 € 29.539,60 in hoofdsom ofwel a) zal mogen verhalen op de aan de man toekomende helft van de netto-verkoopopbrengst van het registergoed in geval van verkoop en levering daarvan aan een derde, ofwel b) zal mogen verrekenen met de door de vrouw aan de man te betalen uitkoopsom in geval van toedeling van het registergoed aan de vrouw.

4.14 In algemene zin is die vordering aldus gelezen niet weersproken door de man. Zij is ook rechtens toegewezen als niet in strijd met het civiele recht en voorts niet zonder belang, zulks met het oog op duidelijkheid voor beide partijen bij de toekomstige levering van het gemeenschappelijk registergoed ofwel aan een derde ofwel alsnog aan de vrouw bij notariële akte met gelijktijdige onderlinge verdeling van de netto verkoopopbrengst met verrekening van alle onderlinge vorderingen tussen de man en de vrouw via die transporterende notaris. Verrekening is een rechtsgeldige wijze van betaling. De rechtbank kan nu echter niet vaststellen welk exact bedrag in hoofdsom aan achterstallige kinderalimentaties en welk exact bedrag aan door de advocaat van de vrouw ook in punt 14 van haar conclusie gestelde wettelijke rente over de achterstallige kinderalimentaties bij die toekomstige levering en betaling door verrekening via de notaris de man aan de vrouw verschuldigd zal zijn. Het bij vonnis vaststellen van een per begin 2015 verschuldigde hoofdsom van € 29.539,60 is gelet daarop zinloos en daarom niet toegewezen.

4.15 Dit brengt de rechtbank tot de hierna volgende beslissing op de vorderingen van de vrouw over de betaling via verrekening van de achterstallige kinderalimentaties van de man.

De vordering van de vrouw wegens door de man nog te betalen bijdragen woninglasten en de door de man gevorderde betaling door de vrouw van een gebruiksvergoeding

4.16 Vaststaat ook dat de man de aan hem door de voorzieningenrechter opgelegde veroordeling tot maandelijkse betaling aan de vrouw van € 500,- per maand met ingang van 1 januari

2012 als bijdrage in de woninglasten van de gemeenschappelijke woning per de zittingsdatum 29 september 2015 nog steeds geheel onbetaald had gelaten en dat de vrouw ook daarvoor toen nog geen verhaal op de man had kunnen vinden.

4.17 Voor de desbetreffende vordering van de vrouw (zie hiervoor bij 3.2.2) gelden naar de kern genomen dezelfde algemene rechtsoverwegingen als hiervoor vermeld over de achterstallige kinderalimentaties bij 3.2.1 en 4.13. Anders echter dan bij de achterstallige kinderalimentaties is hier door en namens de man wel het verweer gevoerd dat en waarom hij het (samengevat) niet eens is met de hem door de voorzieningenrechter opgelegde maandtermijnen van € 500,- per 1 januari 2012 als bijdragen woninglasten. In kennelijke reactie daarop heeft de advocaat van de man daarom in conventie een door de vrouw op grond van art. 3:169 BW te betalen gebruiksvergoeding van diezelfde € 500,- per maand met ingang van 1 januari 2012 gevorderd voor het exclusief gebruik van de vrouw van het gemeenschappelijk registergoed per die datum.

4.18 De rechtbank is het op deze twee nauw samenhangende geschilpunten met de man eens, zoals bij wijze van mondeling voorlopig oordeel ook ter zitting al meegedeeld aan partijen. De voorzieningenrechter heeft in zijn kort geding vonnis (zie nader de rechtsoverwegingen 3.7 en 3.8 daarvan) immers de praktische vuistregel uit de eerstelijns rechtspraak miskend dat in gevallen zoals deze het in het algemeen tussen deelgenoten zoals deze het meest praktisch, redelijk en billijk is dat tijdens de periode van onverdeeldheid na het feitelijk uiteengaan en tot de verdeling de in een gemeenschappelijke woning achterblijvende ex-partner alle gebruikerslasten van de woning inclusief in beginsel de hypotheekrente voor haar/zijn rekening zal nemen bij wijze van gebruiksvergoeding aan de vertrokken ex-partner voor haar/zijn exclusief gebruik van de gemeenschappelijke woning. Als praktische vuistregel wordt in de eerstelijns rechtspraak in gevallen zoals deze met andere woorden een gebruiksvergoeding meestal of dikwijls weggestreep tegen de gebruikerslasten verbonden aan de woning met hypotheek. Wel moeten als praktische vuistregel – behoudens bijzondere omstandigheden – de beide eigenaren tijdens de periode van onverdeeldheid ieder de helft van de eigenaarslasten van hun verhypothekerd gemeenschappelijk registergoed dragen en/of betalen, zoals redelijke kosten voor noodzakelijk groot onderhoud, eigenaarsdeel OZB-belastingen, premies opstalverzekering, hypotheekaflossingen en eventuele premies voor aan de hypotheek verbonden spaarverzekeringen, kapitaalverzekeringen, beleggingsverzekeringen en soortgelijke financiële producten die bestemd zijn voor toekomstige aflossing van de hypotheekschuld.

4.19 Naar het oordeel van de rechtbank doet toepassing van deze vuistregels ook het meest recht aan de feitelijke omstandigheden van dit geval van deze man en deze vrouw met dit nog onverdeelde gemeenschappelijk registergoed in Gouda. Bijzondere feiten of omstandigheden die civielrechtelijk kunnen of moeten leiden tot afwijking van deze praktische hoofdregels uit de civiele eerstelijns rechtspraak zijn naar het oordeel van de rechtbank niet of onvoldoende gesteld of gebleken. Dit brengt de rechtbank tot de hierna volgende beslissingen over deze twee samenhangende, hiervoor bij 3.2.1 en 3.1.d geciteerde vorderingen van de vrouw en de man. Om (alsnog) te kunnen komen tot een naar haar oordeel civielrechtelijk juiste materiële beslissing in deze bodemzaak in eerste aanleg, heeft de rechtbank getracht om daarbij het formele probleem van kracht van gewijsde van dit naar haar oordeel minder juiste onderdeel van het in beginsel executoriale kort geding vonnis van haar voorzieningenrechter zo praktisch en rechtens juist als mogelijk op te lossen.

De door de man gevorderde € 25.000,= wegens een verbouwing in het jaar 2000

4.20 Ter onderbouwing van zijn hiervoor bij 3.1.a. vermelde vordering van € 25.000,= in hoofdsom op de vrouw heeft de man bij dagvaarding het volgende doen stellen. Partijen hebben in 2000 de woning verbouwd, waarbij de keuken en de vloer zijn vervangen. De kosten voor deze verbouwing bedragen meer dan € 50.000,=. [de man] heeft deze verbouwing uit eigen middelen gefinancierd. [de man] wenst gecompenseerd te worden voor deze financiering nadat de woning is verkocht. [de man] heeft meer dan zijn aandeel in de woning voldaan en dient hiervoor te worden gecompenseerd. [de man] vordert in onderhavige procedure [de vrouw] te veroordelen tot betaling van de helft van voornoemd bedrag, te weten een bedrag van € 25.000,=.

4.21 Bij antwoord heeft de vrouw als verweer het volgende doen stellen. De vrouw betwist de wederom niet onderbouwde stelling van de man dat hij alle verbouwkosten van de woning zou hebben gefinancierd en hij een vordering op haar zou hebben van € 25.000,=. Deze vordering dient afgewezen te worden.

4.22 Ter zitting heeft de man desgevraagd over dit geschilpunt verklaard dat hij nog geen tijd heeft gehad om bewijsstukken te zoeken van de gestelde maar betwiste extra investeringen van hem of van zijn BV van € 50.000,= in 2000 voor een nieuwe keuken en een nieuwe vloer. De vrouw heeft er toen in reactie desgevraagd nog op gewezen of doen wijzen dat de man alle tijd heeft gehad om bewijsstukken van de betwiste extra investeringen te produceren, en dat de vrouw via de huishoudrekening door verrekening heeft meebetaald aan de keuken en de vloer.

4.23 Gelet op dit summiere partijdebat over dit geschilpunt en bij gebreke van enig relevant door de man geproduceerd bewijsstuk, hoewel de man daartoe vóór en tijdens deze procedure sinds de door hem gestelde verbouwing en extra investering in 2000 alle tijd en gelegenheid heeft gehad, zal de rechtbank deze door de vrouw betwiste vordering van de man reeds afwijzen wegens onvoldoende feitelijke onderbouwing daarvan. Dit nog daargelaten de voor civilisten interessante rechtsvraag op welke rechtsgrond deze vordering van de man kan berusten, nu de man en de vrouw niet getrouwd waren (waardoor de wetsartikelen 1:87 en 1:95 BW niet gelden) en zelfs geen notarieel samenlevingscontract hadden gesloten, waardoor er wettelijk of contractueel niets geregeld is over eventuele vergoedingsrechten wegens eventuele extra maar inmiddels 15 jaar oude investeringen van de man aan een vloer en de keukens in dit gemeenschappelijk registergoed in Gouda, dat zich volgens de vrouw nu in minder goede van onderhoud bevindt omdat zij het groot onderhoud daarvan (zoals een schilderbeurt) niet meer alleen kan betalen.

De door de man van de vrouw gevorderde afgifte van roerende zaken

4.24 Deze bij dagvaarding van 23 oktober 2014 door de man tegen de vrouw ingestelde vordering (hiervoor geciteerd bij 3.1.e) is inmiddels feitelijk achterhaald door de bij antwoord van de vrouw gestelde en de met haar productie 13 onderbouwde feitelijke afgifte van alle roerende zaken van de man op 27 oktober 2014 in het bijzijn van de politie, waarbij de man ook voor akkoord heeft getekend dat hij al zijn spullen heeft meegekregen! Zie ook de feitenvaststelling van de rechtbank hiervoor bij 2.6.

4.25 Omdat de advocaat van de man desondanks in haar antwoord in reconventie onder het kopje feiten daarna nog had gesteld dat de man toen het bed en de wasmachine niet heeft mogen meenemen waardoor de vordering dienaangaande nog altijd blijft staan, heeft de rechtbank ter zitting nog navraag

gedaan over dat bed en die wasmachine. Nadat de vrouw ter zitting over dat geschilpunt nog had verklaard dat het Swissflex bed haar toebehoort als schadevergoeding voor het door de man eerder breken van haar rug en dat de man de op de stoep voor hem klaarstaande wasmachine niet wilde meenemen en/of niet wilde hebben, heeft de man ter zitting tot slot gereageerd met zijn mededeling dat hij het best vindt dat de vrouw de Siemens wasmachine en het Swissflex bed behoudt, al is dat volgens hem om andere redenen dan de vrouw nu ter zitting vertelt.

4.26 Gelet op dit partijdebat zal de rechtbank deze door de advocaat van de man niet ingetrokken vordering afwijzen als inmiddels door de feiten achterhaald en dus ongegrond.

De vordering van de vrouw over door de man verbeurde dwangsommen (straatverboden)

4.27 Voor de beschrijving van dit te beslissen geschilpunt volstaat de rechtbank nu met een verwijzing naar de hiervoor bij 3.2.3 geciteerde vordering van de vrouw, de hiervoor bij 2.3 en 2.5 vastgestelde feiten en de over dit pijnlijke geschilpunt in alle processtukken ingenomen wederzijdse standpunten, al dan niet met producties onderbouwd.

4.28 De rechtbank beslist als volgt. De advocaat van de vrouw heeft ter zitting toegegeven dat gelet op het verweer van de advocaat van de man op grond van art. 611g Rv het klopt dat de vorderingen uit verbeurde dwangsommen hoe dan ook zijn verjaard. Dit is rechtens juist, in zoverre dat de vrouw de door de man in 2012 of 2013 eventueel verbeurde dwangsommen wegens zijn eventuele overtredingen van de aan hem betekende en door de voorzieningenrechter opgelegde straatverboden nu in 2015 in rechte hoe dan ook bij gebreke van enige gestelde tijdige stuitingshandeling niet meer van de man kan opeisen en vorderen.

4.29 Dat neemt echter niet weg dat de vrouw op grond van de wetsartikelen 6:3 BW en 6:131 BW eventuele door de man in het verleden verbeurde maar wegens verjaring nu niet meer opeisbare dwangsommen wel mag verrekenen met eventuele geldvorderingen van de man op de vrouw. Dat dergelijke geldvorderingen van de man op de vrouw bestaan of zullen bestaan bij de notariële eindafrekening tussen de man en de vrouw bij de toekomstige notariële verdeling van het registergoed in Gouda kan de rechtbank nu niet uitsluiten.

4.30 Daarom moet de rechtbank nu toch beoordelen of de zes door de vrouw gestelde maar door de man betwiste overtredingen van de straatverboden door de man hebben plaatsgevonden, waardoor de man mogelijkerwijs voor € 3000,= aan dwangsommen aan de vrouw heeft verbeurd, die de vrouw nu wegens verjaring weliswaar niet meer kan opeisen maar nog wel kan verrekenen met eventuele geldvorderingen van de man op de vrouw. Als zodanig kunnen naar het voorlopig oordeel van de rechtbank niet gelden de door de vrouw hier kennelijk bedoelde (en onduidelijk geformuleerde) verrekenvorderingen (zie bij 3.2.3) met de overwaarde/uitkoop van de woning van het deel van de man, maar bijvoorbeeld wel een eventuele regresvordering van de man op de vrouw voor de helft van de door hem in 2016 betaalde makelaarskosten, zoals hiervoor door de rechtbank nader bepaald bij 4.9.

4.31 Naar het oordeel van de rechtbank heeft de man in deze procedure onvoldoende inhoudelijk weersproken dat hij € 1000,= dwangsommen heeft verbeurd aan de vrouw wegens zijn twee door de vrouw gemotiveerd gestelde overtredingen van de straatverboden op 15 juni 2012 en 11 september 2012 na de betekening van het kort geding vonnis aan de man op 19 januari 2012. De vrouw heeft haar vordering in zoverre ook onderbouwd met twee geproduceerde uitgebreide aangiftes bij de

politie, waarbij per aangifte door de vrouw ook een relevante getuige is genoemd. Dat de politie kennelijk geen mogelijkheid heeft gezien om strafrechtelijk verder nog iets met die twee aangiftes van de vrouw te doen, is civielrechtelijk minder relevant dan strafrechtelijk. Als enerzijds concreet onderbouwd door de vrouw gesteld en anderzijds onvoldoende gemotiveerd weersproken door de man is met andere woorden in deze civiele procedure voldoende komen vast te staan dat de man de aan hem opgelegde en betekende straatverboden op 15 juni 2012 en op 11 september 2012 heeft overtreden en daardoor € 1000,- aan dwangsommen aan de vrouw heeft verbeurd.

4.32 De overige vier door de vrouw in algemene bewoordingen gestelde overtredingen van de straatverboden zijn door de man in algemene bewoordingen betwist en zijn ook daarna onvoldoende concreet door de vrouw onderbouwd. Één van die vier te summier onderbouwde gestelde overtredingen zou ook hebben plaatsgevonden vóór de betekening van het kort geding vonnis, zodat ook daarom geen dwangsom verbeurd kan zijn. Voor de overige gevorderde € 2000,- heeft de man derhalve naar het oordeel van de rechtbank géén dwangsommen aan de vrouw verbeurd.

4.33 Het voorgaande brengt de rechtbank tot de hierna volgende beslissing over de vordering van de vrouw met betrekking tot de verbeurde dwangsommen.

De vordering van de vrouw over de afkoop van hypothecaire polissen

4.34 De advocaat van de vrouw heeft tot slot gevorderd dat de rechtbank zal beslissen dat (zie hiervoor bij 3.2.4) de man zijn medewerking te verlenen aan het in mindering brengen van de waarde van de polissen op de hypotheek bij verkoop dan wel overname van de woning. Deze door de advocaat van de man betwiste vordering zal de rechtbank afwijzen, reeds omdat die vordering te onduidelijk en te onbegrijpelijk is geformuleerd en voorts onvoldoende is toegelicht en onderbouwd.

4.35 Gelet op het partijdebat merkt de rechtbank over dit geschilpunt ten overvloede maar ten behoeve van beide partijen nog het volgende op. Zoals hiervoor bij 4.8 al aangestipt, zijn in deze procedure door en namens beide partijen onvoldoende concrete bewijsstukken geproduceerd over de huidige hypotheekconstructie bij Nationale Nederlanden die op het onderhavige registergoed van partijen rust. Niet bekend gemaakt aan de rechtbank is wie verkeringsnemer(s), verzekerde(n) en/of begunstigde(n) is of zijn van welke spaarverzekeringen, kapitaalverzekeringen, beleggingsverzekeringen of soortgelijke financiële producten die zichtbaar aan de hypotheekhouder zijn verpand en die uiteindelijk bestemd zijn om de huidige hypothecaire schuld op het gemeenschappelijk registergoed te Gouda aan het einde van de looptijd van de hypotheek zoveel mogelijk te kunnen aflossen. Niet bekend is ook wat de meest recente afkoopwaarden van die kennelijk aan het gemeenschappelijk registergoed verbonden twee of drie financiële producten zijn. Gelet op het ter zitting door de man gestelde over de (eventuele) afloop van die hypothecaire producten in april 2019, doen beide partijen en hun advocaten er bij verdere onderhandelingen of in een volgende civiele bodemprocedure (zie bij 4.11) wellicht verstandig aan om zich door Nationale Nederlanden goed te laten informeren over de mogelijkheden tot en de gevolgen van eventuele afkoop vóór april 2019 en over hetgeen er sowieso met de verpande verzekeringen moet of kan gebeuren bij verkoop aan een derde of alsnog toedeling aan de vrouw van het onderhavige registergoed in Gouda vóór april 2019.

Slotsom en proceskosten

4.36 Al het voorgaande brengt de rechtbank tot de hierna volgende beslissingen over de vorderingen van beide partijen. Alle overige stellingen van partijen kunnen niet leiden tot andere beslissingen en zullen door de rechtbank daarom buiten beoordeling worden gelaten.

4.37 Beide partijen zijn op punten van niet ondergeschikte betekenis over en weer in het ongelijk gesteld. Daarom zal de rechtbank alles afwegende de proceskosten compenseren, aldus dat iedere partij de eigen proceskosten moet dragen.

De beslissingen

De rechtbank in conventie en in reconventie:

– veroordeelt de vrouw om in het gehele kalenderjaar 2016 haar medewerking te verlenen aan de (eventuele) verkoop en levering van het gemeenschappelijk registergoed te Gouda aan een derde, zulks via een door de man te kiezen en te betalen verkoopmakelaar voor een te realiseren verkoopprijs van minimaal € 282.000,-, alles zoals nader bepaald in de voorgaande rechtsoverwegingen 4.9 t/m 4.12;

– bepaalt dat dit vonnis zo nodig in de plaats treedt van de vereiste maar ontbrekende medewerking van de vrouw aan alle voor die verkoop en levering aan een derde voor een te realiseren verkoopprijs van minimaal € 282.000,- in het kalenderjaar 2016 benodigde (rechts)handelingen, waaronder de ondertekening van de desbetreffende verkoopopdracht, verkoopovereenkomst en notariële leveringsakte door de vrouw;

– verklaart voor recht dat de vrouw bij de toekomstige notariële levering of verdeling van het gemeenschappelijk registergoed haar dan bestaande totale vordering op de man wegens al zijn achterstallige betalingen van kinderalimentaties (plus wettelijke indexeringen en wettelijke rentes daarover) in geval van a) verkoop en levering van dat registergoed aan een derde zal mogen verhalen op en aldus zal mogen verrekenen met de aan de man toekomende helft van de netto verkoopopbrengst van dat registergoed, ofwel in geval van b) alsnog toedeling van dat registergoed aan de vrouw zal mogen verrekenen met de door de vrouw aan de man voor dat registergoed te betalen uitkoopsom, alles via de eindafrekening van de notaris aan de man en de vrouw;

– verklaart voor recht dat de vrouw met ingang van 1 januari 2012 tijdens de gehele periode van onverdeeldheid van het gemeenschappelijk registergoed te Gouda een gebruiksvergoeding van € 500,- aan de man moet betalen voor haar exclusief gebruik van dat registergoed, maar dat deze gebruiksvergoeding van € 500,- per maand moet worden verrekend met het (in omvang gelijke) bedrag van € 500,- per maand met ingang van 1 januari 2012, tot betaling waarvan de voorzieningenrechter van deze rechtbank bij kort geding vonnis van 11 januari 2012 de man jegens de vrouw heeft veroordeeld als bijdrage in de woonlasten van de gemeenschappelijke woning, waardoor deze twee veroordelingen tegen elkaar wegvallen en beide partijen ter zake van enerzijds een gebruiksvergoeding en anderzijds de gebruikslasten dus over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben voor de periode van onverdeeldheid van het onderhavige registergoed te Gouda;

– verklaart voorts voor recht dat de man en de vrouw in hun onderlinge verhouding als deelgenoten tijdens de periode van onverdeeldheid met ingang van 1 januari 2012 tot het moment van de toekomstige notariële levering of verdeling voorts ieder de helft van de hiervoor in rechtsoverweging 4.18 vermelde eigenaarslasten van het gemeenschappelijk registergoed moeten dragen, en verklaart in dat verband voorts voor recht dat eventuele regresvorderingen voor al die al betaalde eigenaarslasten over en weer ook zullen kunnen worden verrekend bij de hier-

voor bedoelde toekomstige notariële levering of verdeling van het registergoed via de toekomstige eindafrekening van de notaris aan de man en de vrouw;

– verklaart voor recht dat de man in 2012 € 1000,- aan dwangsommen heeft verbeurd aan de vrouw, welke € 1000,- de vrouw nu wegens verjaring niet meer kan opeisen en (op)voerden van de man maar in de toekomst nog wel mag verrekenen met een geldvordering van de man op de vrouw, zoals hiervoor overwogen bij 4.27 t/m 4.33;

– verklaart dit vonnis tot zover zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad;

– compenseert de proceskosten aldus dat de man en de vrouw ieder de eigen proceskosten moeten dragen;

– wijst af al hetgeen in conventie en in reconventie meer of anders is gevorderd.

NOOT

In de onderhavige zaak bestaat de casus uit de volgende gegevens: partijen hadden sinds 1994 een affectieve relatie met elkaar. Uit deze relatie zijn twee kinderen geboren. In 2011 verbreken partijen hun relatie. De vrouw blijft met de kinderen in de gemeenschappelijke woning wonen. In kort geding heeft de voorzieningenrechter de man veroordeeld om een bedrag van € 500,- per maand bij te dragen in de woonlasten en wel met ingang van 1 januari 2012. Het vonnis in kort geding dateert van 11 januari 2012. De man heeft nimmer aan deze betalingsverplichting voldaan. Hoewel er in deze zaak meerdere kwesties spelen (namelijk (achterstallige) kinderalimentatie, medewerking tot verkoop van de woning, dwangsommen e.d.), zal in het navolgende enkel de verzochte gebruiksvergoeding alsmede de overwegingen van de rechtbank ten aanzien van de gebruikers- en eigenaarslasten tijdens onverdeelde worden besproken.

Het grootste geschilpunt van partijen betreft de gezamenlijke woning. Beide partijen zijn het erover eens dat hun woning niet langer onverdeeld kan blijven en dat er zo spoedig mogelijk een oplossing voor die onverdeelde en al hun daarmee samenhangende financiële en overige problemen moet komen. Partijen verschillen echter onder andere over wie wat nog moet betalen ten aanzien van de woonlasten. De vrouw heeft een vordering wegens door de man nog te betalen bijdragen in de woonlasten (zijnde € 500,- per maand uit hoofde van het kortgedingvonnis d.d. 11 januari 2012). Voorts heeft de man een gebruiksvergoeding gevorderd in verband met het feit dat hij de gezamenlijke woning destijds heeft verlaten en sindsdien alleen de vrouw het gebruiksgenot van de woning heeft gehad. De man heeft op grond van art. 3:169 BW een gebruiksvergoeding van diezelfde € 500,- per maand gevorderd voor het exclusief gebruik van de vrouw van het gemeenschappelijk registergoed per die datum.

Ten aanzien van dit geschilpunt overweegt de rechtbank vervolgens:

“De voorzieningenrechter heeft in zijn kort geding vonnis immers de praktische vuistregel uit de eerstelijns rechtspraak miskend dat in gevallen zoals deze het in het algemeen tussen deelgenoten zoals deze het meest praktisch, redelijk en billijk is dat tijdens de periode van onverdeelde na het feitelijk uiteengaan en tot de verdeling de in een gemeenschappelijke woning achterblijvende ex-partner alle gebruikerslasten van de woning inclusief in beginsel de hypotheekrente voor haar/zijn rekening zal nemen bij wijze van gebruiksvergoeding aan de vertrokken ex-partner voor haar/zijn exclusief gebruik van de gemeenschappelijke woning. Als praktische vuistregel wordt in de eerstelijns rechtspraak in gevallen zoals deze met andere woorden een gebruiksvergoeding meestal of dikwijls weggestreept tegen de

gebruikerslasten verbonden aan de woning met hypotheek. Wel moeten als praktische vuistregel – behoudens bijzondere omstandigheden – de beide eigenaren tijdens de periode van onverdeelde ieder de helft van de eigenaarslasten van hun verhuypothekeerd gemeenschappelijk registergoed dragen en/of betalen, zoals redelijke kosten voor noodzakelijk groot onderhoud, eigenaarsdeel OZB-belastingen, premies opstalverzekering, hypotheekaflossingen en eventuele premies voor aan de hypotheek verbonden spaarverzekeringen, kapitaalverzekeringen, beleggingsverzekeringen en soortgelijke financiële producten die bestemd zijn voor toekomstige aflossing van de hypotheekschuld”.

De Rechtbank Den Haag spreekt van een vuistregel uit de eerstelijns rechtspraak, maar is dit wel zo? De woning behoorde (en behoort) nog immer aan partijen gezamenlijk toe, zodat sprake is van een (eenvoudige) gemeenschap in de zin van art. 3:166 BW. Op grond van art. 3:166 lid 2 BW zijn partijen ieder voor een gelijk aandeel in de woning gerechtigd. Op grond van art. 3:172 BW moeten de deelgenoten naar evenredigheid van hun aandelen bijdragen tot de uitgaven die voortvloeien uit handelingen die bevoegdlijk ten behoeve van de gemeenschap zijn verricht, tenzij een regeling anders bepaalt. Tussen partijen is niet in geschil dat partijen hoofdelijk verbonden zijn voor de hypotheekschuld. Op grond van art. 6:10 BW zijn zij gehouden ieder voor het gedeelte van de schuld dat hen in hun onderlinge verhouding aangaat, in de schuld en de kosten bij te dragen. In hoeverre de schuld ieder van hen aangaat, hangt af van hun onderlinge rechtsverhouding. Nu de schuld door partijen tezamen is aangegaan ter financiering van de woning die aanvankelijk door hen beiden werd bewoond en die aan ieder van hen voor de onverdeelde helft in eigendom toebehoort, gaat deze schuld ook op grond van art. 6:10 BW in beginsel partijen ieder voor de helft aan. Het uitgangspunt is dan ook dat partijen voor de helft moeten bijdragen in de uitgaven betreffende hun gemeenschap (zie o.a. ook Rechtbank Oost-Nederland 11 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3898 en Hof Den Bosch 27 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4991).

De vervolgvraag is of een gevorderde gebruiksvergoeding bij toewijzing ‘weggestreept’ kan worden tegen de gebruikerslasten verbonden aan de woning met hypotheek. Hiervoor zal eerst bekeken moeten worden hoe een gebruiksvergoeding wordt berekend. In het verleden werd voor de berekening van een gebruiksvergoeding aangeknoopt bij de overwaarde van de woning. De redenering hierbij was dan dat degene die niet in de woning verbleef wel vermogen ‘in de woning’ had zitten. Doordat dit vermogen niet gebruikt werd, kon dit vermogen niet renderen of anders worden aangewend. Op grond daarvan werd de gebruiksvergoeding berekend op een rendementspercentage van de helft van de overwaarde die toebehoort aan de vertrokken echtgenoot (zie M. van Opstal, *Alleen in de gezamenlijke woning: gebruiksvergoeding*, 13 april 2015).

Van Opstal noemt terecht dat deze berekenmethode in het gedrang komt, omdat prijzen van huizen zijn gedaald en er in veel gevallen geen sprake meer is van overwaarde. Alsdan zou dit kunnen leiden tot afwijzing van een verzoek tot het opleggen van een gebruiksvergoeding, terwijl de woning gemeenschappelijk eigendom is, een van de twee er geen gebruik van kan maken en zelfs elders kosten moet maken om te kunnen wonen. In een zaak bij het Gerechtshof Den Haag (17 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:821) achtte het hof het redelijk om te bepalen dat de vrouw een gebruiksvergoeding toekwam ter grootte van de helft van de hypotheekrente, welke vergoeding werd verrekend met de helft van de hypotheekrente, die de man voor de vrouw voldeed (een en ander totdat de woning zal zijn verkocht aan derden). Het hof vond een gebruiksvergoeding ter grootte van de helft van de *hypothecaire* en eigenaarslasten

redelijk, terwijl de rechtbank in onderhavige casus oordeelde dat de gebruiksvergoeding weggestreept moest worden tegen de gebruikslasten inclusief de hypotheekrente. Partijen moesten de eigenaarslasten bij helfte verdelen, maar daar zag de gebruiksvergoeding in deze zaak dus niet op. Los van de discussie of de hypotheekrente onder de eigenaarslasten dan wel de gebruikerslasten valt, is het de vraag of het wel een 'vuistregel' is dat een gebruiksvergoeding moet worden weggestreept tegen (gebruikers)lasten van een woning. Art. 3:169 BW heeft namelijk mede tot strekking de deelgenoot die het goed met uitsluiting van de andere deelgenoot gebruikt, te verplichten de deelgenoot die aldus verstoken wordt van het gebruik en genot waarop hij uit hoofde van het deelgenootschap recht heeft, schadeloos te stellen, bijvoorbeeld door het betalen van een gebruiksvergoeding. Daarbij dienen de redelijkheid en billijkheid die de rechtsbetrekkingen tussen de deelgenoten beheersen tot maatstaf. Dit is een andere maatstaf dan waartoe partijen jegens elkaar gehouden zijn uit hoofde van het feit dat zij deelgenoten in een gemeenschap zijn. Volgens vaste jurisprudentie dienen partijen in vergelijkbare casussen de helft van de hypotheekrente te dragen, maar toekenning van een gebruiksvergoeding hangt van meerdere feiten en omstandigheden af. Van een vuistregel dat een gebruiksvergoeding 'meestal of dikwijls' wordt weggestreept tegen de (gebruiks)lasten van een woning, kan dan geen sprake zijn.

T.C.P. Christoph
Echt Familierecht

350

Ondernemingsrecht

59

Hoge Raad
12 februari 2016, nr. 14/06102
ECLI:NL:HR:2016:233
ECLI:NL:PHR:2015:2290
(mr. Numann, mr. Streefkerk, mr. Heisterkamp, mr. Snijders, mr. De Groot)
(concl. A-G mr. Wuisman)
Noot A.M. Dumoulin-Siemens

Bestuurdersaansprakelijkheid. Motivering onbehoorlijke taakvervulling. Kostenveroordeeling bij incidenteel beroep.

Met het feit dat [eiser] zicht had, althans kon hebben, op de financiële positie van [C] B.V., is niet reeds gegeven dat [eiser] een verwijt, laat staan een vrij ernstig verwijt is te maken met betrekking tot het veroorzaakt zijn van het faillissement van [A] door een teruglopen van de omzet bij [C] B.V.

[BW art. 2:248]

Onderdeel 2 is gericht tegen de verwerping van het verweer van [eiser] dat als belangrijke oorzaak van het faillissement van [A] moet worden aangemerkt het achterblijven van de omzet bij [C] en het daardoor voor de helft onbetaald blijven van de aan [E] verschuldigde huur. Volgens [eiser] kan hem ten aanzien van die gang van zaken geen onbehoorlijke taakvervulling worden verweten. Het hof heeft dit verweer in r.o. 10 als volgt verworpen:

“Voor zover een teruglopende omzet van [C] heeft geleid tot het faillissement, heeft [eiser] evenmin aannemelijk gemaakt dat deze omstandigheid en niet de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Met [C] was [eiser] immers als bestuurder van aanvankelijk [B] en nadien [A] een kostenmaatschap aangegaan, zodat mag worden aangenomen dat [eiser] in ieder geval feitelijk zicht had, althans kon hebben, op de financiële positie van [C], te meer waar de inkomsten van beide vennootschappen binnen kwamen op één kantoorrekening.”

Het onderdeel klaagt onder meer over de motivering van dit onderdeel.

Deze klacht is gegrond. Het oordeel van het hof komt erop neer dat, ervan uitgaande dat de teruglopende omzet van [C] een belangrijke oorzaak van het faillissement van [A] is geweest, [eiser] ook in dat verband een verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt omdat hij feitelijk zicht had – of kon hebben – op de financiële positie van [C]. Dit oordeel is zonder nadere motivering onbegrijpelijk. Van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling is pas sprake indien geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld (vgl. o.a. HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053, NJ 2001/454, r.o. 3.7). Zonder motivering, die ontbreekt, valt niet in te zien hoe de enkele omstandigheid dat [eiser] zicht had of kon hebben op de financiële positie van [C], het oordeel kan dragen dat [eiser] onbehoorlijke taakvervulling kan worden verweten met betrekking tot de omstandigheid dat de teruglopende omzet bij [C] oorzaak is geweest van het faillissement van [A]. Daaruit volgt immers nog niet dat [eiser] aanleiding had om attent te zijn op een teruglopende omzet van [C] of in dit verband actie had kunnen en moeten ondernemen.