

Tot slot

In de politiek doemt met regelmaat de vraag op of in de huidige maatschappij het uitgangspunt van eenheid van naam per se in stand moet blijven en of dit principe niet is achterhaald. Steeds meer vrouwen handhaven hun meisjesnaam, zodat er in feite al geen eenheid van naam meer is binnen een gezin. Ook hebben veel kinderen in samengestelde gezinnen verschillende achternamen. Bovendien voorziet de wet er zelf in dat het uitgangspunt van eenheid van naam wordt doorbroken, doordat geadopteerde kinderen van (gehuwde) ouders van gelijk geslacht bij het uitblijven van een naamskeuze hun eigen achternaam behouden.

S.C. Braun
SmeetsGijbels BV

137
<p>Rechtbank Amsterdam 7 juni 2017, nr. C/13/612388/HA ZA 16-732 ECLI:NL:RBAMS:2017:4006 (mr. Korsten-Krijnen) Noot E.A. Slappendel</p>
<p>Gebruiksvergoeding. Maatstaf redelijkheid en billijkheid. Terugwerkende kracht.</p>
<p>Vordering tot betaling van een gebruiksvergoeding ontstaat eerst (en is opeisbaar) nadat in een uitspraak een gebruiksvergoeding is toegekend. Gevolg daarvan is dat degene die de gebruiksvergoeding verschuldigd wordt vóór die datum niet met de voldoening daarvan in verzuim kan zijn geweest. Dat betekent niet dat een gebruiksvergoeding in een vonnis niet met terugwerkende kracht kan worden toegekend. Maatstaf redelijkheid en billijkheid van toepassing.</p>
<p>[BW art. 3:166 lid 3, 3:169, 3:172, 6:2, 6:81 t/m 6:87, 6:119]</p>

970

Partijen hebben een woning in mede-eigendom. Hun samenwoning is geëindigd en de man heeft nadien het gebruik van de woning. De vrouw vordert een gebruiksvergoeding van de man voor de periode vanaf de beëindiging van de samenleving tot en met de feitelijke verdeling. Deze gebruiksvergoeding stelt zij gelijk aan de helft van alle aan de woning verbonden lasten over deze periode. De man stelt dat een gebruiksvergoeding met terugwerkende kracht niet mogelijk is. De rechtbank oordeelt dat de vordering tot betaling van een gebruiksvergoeding eerst ontstaat (en opeisbaar wordt) als gevolg van de uitspraak waarin die gebruiksvergoeding wordt toegekend. Gevolg daarvan is dat degene die een vergoeding ter zake van gedeeld gebruiksgenot verschuldigd wordt vóór die datum niet met de voldoening daarvan in verzuim kan zijn geweest (art. 6:119 lid 1 jo. 6:81-87 BW). Dat betekent niet dat een gebruiksvergoeding in een vonnis niet met terugwerkende kracht kan worden toegekend. Bij het toekennen van een gebruiksvergoeding dient de redelijkheid en billijkheid tot maatstaf (art. 3:166 lid 3 jo. 6:2 BW). Dat brengt mee dat indien een deelgenoot aanspraak maakt op een vergoeding van woonlasten, het de andere deelgenoot vrijstaat met terugwerkende kracht een gebruiksvergoeding te vorderen. Dat geldt temeer wanneer die ander, gelet op het bepaalde in art. 3:169 BW, erop

bedacht had kunnen zijn dat zodanige vordering zou worden ingesteld. In casu had de vrouw reeds kenbaar gemaakt dat zij aanspraak maakt op een gebruiksvergoeding van de man.

[eiseres],
wonende te [woonplaats],
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. C.M. Mellema te Amsterdam,
tegen
[gedaagde],
wonende te [woonplaats],
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaat mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de vrouw en de man genoemd worden.

Rechtbank:*1 De procedure*

1.1. Het verloop van de procedure – voor zover van belang – blijkt uit:

- de dagvaarding van 13 juli 2016, met producties
 - de conclusie van antwoord tevens eis in reconventie, met producties
 - het tussenvonnis van 5 oktober 2016 waarin de zaak is verwezen naar de rol voor conclusie van antwoord in reconventie en waarin een comparitie van partijen is bepaald
 - de conclusie van antwoord in reconventie tevens vermeerdering van eis
 - de antwoord akte vermeerdering eis/uitlating producties van de man
 - het proces-verbaal van comparitie van 19 april 2017 en de overige daarin vermelde stukken; behoudens de spreek aantekeningen van de advocaten zijn op de zitting geen verdere stukken overgelegd
 - het rolbericht van 3 mei 2017 van de vrouw waarin zij om vonnis vraagt
 - de brief van de griffier van 16 mei 2017 houdende de beslissing dat de akte met bijlagen van 2 mei 2017 van de man wordt geweigerd en retour gezonden.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten in conventie en in reconventie

2.1. Partijen hebben gedurende zes jaar, vanaf begin 2008 tot 2 september 2014, een affectieve relatie gehad. In 2011 hebben zij gezamenlijk een woning gekocht, gelegen aan de [adres] (hierna: de woning). De woning behoort partijen in mede-eigendom toe. De aandelen van partijen in deze gemeenschap zijn gelijk.

2.2. In verband met de verkrijging van de woning hebben partijen op 31 maart 2011 een samenlevingsovereenkomst gesloten (hierna: de samenlevingsovereenkomst).

2.3. In de samenlevingsovereenkomst is, voor zover van belang, in artikel 1 sub b bepaald dat, met uitzondering van wat op grond van overlijdensrisicoverzekeringen verschuldigd is, de kosten van huisvesting onder de kosten van de huishouding worden begrepen, inclusief de rentelasten, de gemeentelijke en andere heffingen en de uitgaven voor dagelijks onderhoud en verzekering van de gezamenlijk bewoonde woning, ongeacht de eigendom daarvan. In artikel 6 van de samenlevingsovereenkomst is, voor zover van belang, bepaald:

“2. Alle investeringen, kosten en lasten met betrekking tot de eigendom van [de] gemeenschappelijke woning, die niet onder

de kosten van de huishouding vallen (zoals (...) de premies voor het spaargedeelte van de levensverzekering), komen voor rekening van beiden, ieder voor de helft, terwijl zij ook ieder voor de helft delen in de gevolgen van een waardevermeerdering of vermindering van de woning (...)

5.a. Als voor de financiering van [de] gemeenschappelijke woning een hypothecaire lening wordt aangegaan, worden de rentelasten beschouwd als kosten van de gemeenschappelijke huishouding en overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 lid 1 gedragen.

b. Het onder 5.a bepaalde geldt ook als de partners voor deze lening hoofdelijk aansprakelijk zijn.

6. Als de partners in verband met de financiering van de gemeenschappelijke woning een levensverzekering hebben gesloten, komt de contante waarde van het spaardeel hun gezamenlijk, ieder voor de helft toe, ongeacht wie als verzekeringnemer optreedt. (...)

In artikel 11 van de samenlevingsovereenkomst is voor de situatie dat de samenleving zou eindigen, voor zover van belang, bepaald:

“Voor zover tussen partijen geen andere overeenkomst is gesloten (...) geldt het volgende:

1. Als de samenleving anders dan door overlijden eindigt, heeft ieder het recht nog gedurende drie maanden te wonen in de door hen samen bewoonde woning. Het in artikel 6 bepaalde blijft gedurende die periode zoveel mogelijk van toepassing. (...)

2.4. Voor de financiering van de woning zijn partijen gezamenlijk bij ASR Levensverzekering N.V. (hierna: ASR), onder hypotheeknummer [nummer], een aflossingsvrije hypothecaire geldlening aangegaan voor een bedrag van in hoofdsom € 236.999,55. Aan deze hypotheek is een door partijen gezamenlijk bij ASR, onder polisnummer [nummer], aangegane Spaarhypotheekverzekering verbonden (hierna ook: Spaarhypotheekverzekering).

2.5. De vrouw heeft op 2 september 2014 de woning verlaten. Sinds die datum maakt de man gebruik van de woning. De vrouw heeft, mede voor de twee minderjarige kinderen van partijen, elders woonruimte gevonden.

2.6. De vrouw heeft de samenlevingsovereenkomst bij brief van 5 maart 2015 opgezegd.

2.7. De vrouw heeft nog ten behoeve van de woonkosten van de maand april 2015 geld gestort op de gemeenschappelijke rekening waar de lasten van de gemeenschappelijke woning van werden betaald en daarna niet meer.

2.8. [makelaar] van Brockhoff Makelaars te Amstelveen heeft de woning op 13 februari 2016 bezichtigd, in aanwezigheid van beide partijen. Blijkens zijn e-mail van 25 februari 2016 heeft hij partijen geadviseerd bij verkoop van de woning een vraagprijs van € 475.000,= k.k. te hanteren, waarbij het volgens hem van belang was de woning in het kader van de verkoop optimaal te presenteren.

2.9. De vrouw heeft een brief overgelegd van ASR van 2 januari 2017 waarin, voor zover van belang, is vermeld dat al geruime tijd sprake is van een premieachterstand, dat de verzekering per 27 augustus 2016 door afkoop is beëindigd alsmede dat de waarde van de verzekering € 8065,14 bedraagt. De feitelijke uitbetaling van het afkoopbedrag heeft nog niet plaatsgevonden.

3 Het geschil

in conventie

3.1. De vrouw vordert – na wijziging van eis – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

a. te bepalen dat de woning dient te worden verkocht;

b. te bepalen dat partijen binnen vier weken na het te wijzen vonnis gezamenlijk een makelaar opdracht dienen te geven tot verkoop van de woning tegen een door partijen overeen te komen verkoopprijs;

c. te bepalen dat indien zij niet binnen vier weken na het te wijzen vonnis gezamenlijk een makelaar de opdracht hebben gegeven tot verkoop, ieder van hen afzonderlijk bevoegd is tot het verstrekken van een opdracht tot verkoop van de woning aan makelaar [makelaar] van Brockhoff Makelaars (Keizer Karelweg 223, 1181 RC te Amstelveen), althans een door de rechtbank in goede justitie te benoemen makelaar;

d. te bepalen dat, indien partijen niet binnen twee weken na de opdrachtverlening erin slagen om gezamenlijk de vraag- en laatprijs te bepalen, de makelaar de vraag- en laatprijs bindend voor partijen vaststelt;

e. de man te veroordelen de woning open te stellen voor bezichtiging door potentiële kopers en alles na te laten wat aan de totstandkoming van een koopovereenkomst in de weg staat;

f. de man te veroordelen om, zodra er een kandidaat-koper is die bereid is de door de rechtbank te benoemen makelaar te bepalen laat- en vraagprijs te betalen, mee te werken aan de totstandkoming van de koopovereenkomst en te bepalen dat, zo de man weigert zijn medewerking te verlenen aan de ondertekening van de koopovereenkomst (op de gebruikelijke, door de ingeschakelde makelaar gehanteerde voorwaarden), het te wijzen vonnis in de plaats treedt van de instemmende verklaring van de man;

g. de man te veroordelen om mee te werken aan het notarieel transport en te bepalen dat, voor het geval de man weigert zijn medewerking aan de levering van de woning aan de koper te verlenen het te wijzen vonnis voor wat betreft de verklaring van de vrouw [de rechtbank begrijpt: man] in de notariële transportakte in de plaats treedt;

h. de man te veroordelen om de woning op de dag voorafgaande aan het notariële transport te verlaten en te ontruimen;

i. voor het hierboven sub a tot en met h genoemde een dwangsom van € 500,= op te leggen voor iedere dag of gedeelte van de dag dat de man, na betekening van het vonnis, in gebreke blijft aan de veroordeling te voldoen;

j. te bepalen dat de overwaarde van de woning bij helfte dient te worden verdeeld;

k. te bepalen dat de Spaarhypotheekverzekering bij helfte dient te worden verdeeld;

l. te bepalen dat de man geen regresvordering heeft op de vrouw voor door hem betaalde aan de woning verbonden woonlasten, althans te bepalen dat de vrouw aanspraak kan maken op een gebruiksvergoeding van € 21.419,91 + p.m., althans te bepalen dat de vrouw aanspraak heeft op een gebruiksvergoeding over de periode september 2014 tot en met de datum van de feitelijke verdeling van de woning, welke gebruiksvergoeding gelijk dient te worden gesteld aan de helft van de lasten verbonden aan de woning over deze periode;

m. de man te veroordelen in de daadwerkelijke kosten van het geding, bedragende p.m., dan wel een in goede justitie te bepalen bedrag, alsmede in de wettelijke rente over de kosten, voor zover deze niet door de man zijn voldaan binnen twee dagen na dagtekening van het te wijzen vonnis, en daarbij het nasalaris te begroten op € 131,= te verhogen met € 68,= indien betekening daarvan plaatsvindt;

n. de man te veroordelen in de kosten die de vrouw heeft moeten maken in het kader van het door de man ingestelde verzoek tot het leggen van conservatoir loonbeslag, bedragende p.m., dan wel een in goede justitie te bepalen bedrag, alsmede in de wettelijke rente over de kosten, voor zover deze niet door de man zijn voldaan binnen twee dagen na dagtekening van het te

wijzen vonnis, en daarbij het nasalaris te begroten op € 131,= te verhogen met € 68,= indien betekening van het vonnis plaatsvindt.

3.2. De man voert verweer. De conclusie van de man strekt ertoe:

1. te bepalen dat de woning dient te worden verkocht en dat beide partijen een opdracht dienen te geven aan makelaar Brockhoff (of een derde makelaar naar keuze van partijen) om tot een taxatie te komen die voor partijen bindend is;
 2. te bepalen dat de verkoopprijs door de makelaar bindend wordt vastgesteld en dat alle handelingen die noodzakelijk zijn door de makelaar worden bepaald, waaraan beide partijen zich hebben te houden;
 3. te bepalen dat de laat- en vraagprijs door de makelaar bindend wordt vastgesteld;
 4. te bepalen dat de vrouw haar medewerking verleent om tot verkoop van de woning te kunnen komen;
 5. te bepalen dat de overwaarde van de woning en de spaarhypotheekverzekering tussen partijen wordt verdeeld bij helfte, na aftrek van de hypotheeklasten en overige kosten;
 6. het door de vrouw gevorderde onder *f*, *g*, *h* en *i* af te wijzen;
 7. de gebruiksvergoeding die is gevorderd door de vrouw onder *l* af te wijzen;
 8. de regresvordering van de man op de vrouw toe te wijzen;
 9. het door de vrouw gevorderde onder *m* en *n* af te wijzen;
 10. de vrouw te veroordelen in de kosten van de procedure.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

972

3.4. De man vordert – na wijziging van eis – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

1. te verklaren voor recht dat de man een regresvordering heeft op de vrouw, waarvan de omvang pas kan worden bepaald als de woning is verkocht omdat de rente doorloopt en niet duidelijk is of de vrouw nog gaat betalen;
 2. de vrouw te veroordelen om binnen twee dagen na het te wijzen vonnis een bedrag van € 11.888,43 + p.m. aan hypotheeklasten en overige lasten te betalen aan de man;
 3. de vrouw te veroordelen in de kosten van de procedure.
- 3.5. De vrouw voert verweer. Haar conclusie strekt ertoe dat de rechtbank, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, de man niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn vorderingen, althans hem deze als ongegrond en onbewezen te ontzeggen, althans deze af te wijzen, met veroordeling van de man in de kosten van de procedure.
- 3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

in conventie en in reconventie

4.1. Hetgeen partijen het meest verdeeld houdt, is wie de aan de woning verbonden lasten dient te voldoen nu de vrouw de woning op 2 september 2014 heeft verlaten, de man sindsdien gebruik maakt van de woning en de vrouw vanaf april 2015 geen geld meer heeft gestort op de gemeenschappelijke rekening waar deze lasten van werden betaald. Hierop zien de vordering in conventie van de vrouw onder *l*, evenals de reconventionele vorderingen van de man. Deze vorderingen zullen hierna gezamenlijk worden behandeld.

4.2. Voorop wordt gesteld dat de man ter zitting zijn eis heeft gewijzigd. De rechtbank staat de eiswijziging toe. Uit het vervolg van dit vonnis zal blijken dat de vrouw daardoor niet wordt

benadeeld. Daarom behoeft haar bezwaar tegen de eiswijziging geen nadere bespreking.

4.3. Hoewel dat voor de beoordeling niet van doorslaggevend belang is, wordt, om recht te doen aan het debat van partijen, het volgende overwogen. De man stelt in de conclusie van antwoord dat hij alle aan de woning verbonden lasten heeft voldaan met ingang van de maand april 2015, bestaande uit de assurantiepenningen (€ 296,12 per jaar), WOZ-belasting (€ 884,90 per jaar), waterschapsbelasting (€ 244,66 per jaar) en waterschapslasten (€ 89,19 per jaar), derhalve (€ 1.514,87:12 =) € 126,24 per maand. Daarnaast, aldus de man, heeft hij vanaf dat moment € 892,38 per maand aan (bruto) hypotheekrente voldaan, alsmede de premie voor de Spaarhypotheekverzekering van € 127,56 per maand. Samengevat is de vrouw volgens de man daardoor een bedrag van € 11.888,43 + p.m., aan hem verschuldigd, bestaande uit de helft van deze lasten.

4.4. Op de zitting heeft de man aangevoerd dat de (bruto) hypotheekrente € 890,= per maand bedraagt en dat hij, in overleg met de bank, vanaf 1 september 2016 nog slechts de helft daarvan aan de bank heeft voldaan. De vrouw heeft, onder verwijzing naar een productie, aangevoerd dat de man haar aandeel in de hypotheekrente niet voor het laatst in augustus, maar in juli 2016 heeft voldaan. De man heeft dat niet voldoende gemotiveerd betwist, zodat dat als vaststaand moet worden beschouwd. De man stelt dat hij een regresvordering heeft op de vrouw ten aanzien van de maanden waarin hij het aandeel van 50% van de vrouw aan de bank heeft voldaan. Dat betreft dus maximaal de maanden mei 2015-juli 2016 (derhalve 15 maanden, zoals de vrouw terecht aanvoert). Overigens betwist de vrouw ten aanzien van (delen van) de lasten van de woning dat de man deze daadwerkelijk heeft voldaan. Een en ander kan echter verder in het midden blijven, gelet op hetgeen hierna wordt overwogen.

4.5. De woning vormt een eenvoudige gemeenschap in de zin van titel 7 van boek 3 Burgerlijk Wetboek (BW). De vrouw betwist niet, zo blijkt uit onder meer punt 16 van de dagvaarding dat, zoals de man stelt, de kosten in verband met de gezamenlijke eigendom van de woning in beginsel voor rekening van beide partijen komen zolang de onverdeeldheid voortduurt. Nu de vrouw onderschrijft dat ieder van partijen in beginsel 50% van de lasten van de woning dient te dragen, kan de discussie die partijen hebben gevoerd over de grondslag van deze verplichting – dus of die verplichting voortvloeit uit de samenlevingsovereenkomst, een nadere afspraak, of artikel 3:172 BW – in deze zaak verder in het midden blijven.

4.6. De stellingen van de vrouw komen er echter op neer dat het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid indien zij – in de onderlinge verhouding tussen partijen – voor de helft in de lasten van de woning zou moeten bijdragen over een periode waarin de man het gebruik en genot van de woning heeft gehad en zij elders een woning heeft betrokken waarvoor zij kosten heeft moeten maken. Daarom, aldus de vrouw, gaan de woonlasten in de onderlinge verhouding tussen partijen (bedoeld in artikel 6:10 BW) alleen de man aan. De vrouw heeft in dit verband tevens aanspraak gemaakt op een door de man aan haar te betalen gebruiksvergoeding die volgens de vrouw kan worden weggestrept tegen eventueel door haar verschuldigde woonlasten.

4.7. De rechtbank ziet aanleiding de aanspraak die de vrouw maakt op een gebruiksvergoeding eerst te behandelen. Voor de beantwoording van de vraag of de vrouw zodanige aanspraak heeft is van belang dat artikel 3:169 BW bepaalt dat – behoudens andersluidende regeling – iedere deelgenoot bevoegd is tot het gebruik van een gemeenschappelijk goed, mits dit gebruik met het recht van de overige deelgenoten te verenigen is. Indien een

deelgenoot het goed met uitsluiting van de andere gebruikt, kan dat aanleiding vormen om laatstgenoemde een vergoeding ter zake van gedeerd gebruiksgenot toe te kennen, aldus recentelijk nog Hoge Raad 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156.

4.8. De vrouw stelt dat de man na 2 september 2014 alle sloten van de woning heeft vervangen en haar de toegang tot de woning heeft ontzegd. De man stelt dat het de vrouw zelf is geweest die de woning op heimelijke wijze verliet, waarbij zij, zonder toestemming van de man, de kinderen heeft meegenomen, dat de vrouw altijd kon terugkeren naar de woning en dat zij dat ook heeft gedaan maar dat zij de man toen heeft aangevallen, waarna hij op advies van de politie het slot van de voordeur heeft vervangen. De rechtbank laat de oorzaak van de verwijdering tussen partijen verder in het midden. Vaststaat immers dat alleen de man sinds 2 september 2014 nog het gebruiksgenot van de woning heeft gehad. Dat volstaat voor toekenning van een gebruiksvergoeding gelet op de in de vorige rechtsoverweging weergegeven norm.

4.9. Juist is, zoals de man stelt, dat de vordering tot betaling van een gebruiksvergoeding eerst ontstaat (en opeisbaar wordt) als gevolg van de uitspraak waarin die gebruiksvergoeding wordt toegekend. Gevolg daarvan is dat degene die een vergoeding ter zake van gedeerd gebruiksgenot verschuldigd wordt vóór die datum niet met de voldoening van de gebruiksvergoeding in verzuim kan zijn geweest als bedoeld in artikel 6:119 lid 1 BW in verbinding met de artikelen 6:81-87 BW, aldus Hoge Raad 4 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:374. Dat betekent echter niet, zoals de man kennelijk meent, dat een gebruiksvergoeding in een vonnis niet met terugwerkende kracht kan worden toegekend. Bij het toekennen van een gebruiksvergoeding dient de redelijkheid en billijkheid tot maatstaf (zie artikel 3:166 lid 3 BW in verbinding met artikel 6:2 BW). Dat brengt mee dat indien een deelgenoot aanspraak maakt op vergoeding van woonlasten, het de andere deelgenoot in principe vrijstaat met terugwerkende kracht een gebruiksvergoeding te vorderen. Dat geldt te meer nu die ander, gelet op het bepaalde in artikel 3:169 BW, erop bedacht had kunnen zijn dat zodanige vordering zou worden ingesteld. In deze zaak komt daarbij dat de vrouw (onbetwist) al in haar e-mail van 30 mei 2015 jegens de man aanspraak heeft gemaakt op een gebruiksvergoeding.

4.10. De man acht het redelijk om voor de begroting van de gebruiksvergoeding te rekenen met een percentage van de helft van de overwaarde. Hij stelt dit percentage niet op 4%, waar in andere uitspraken wel mee wordt gerekend, maar op 2,3% omdat volgens hem het rendement uit woningen op de huidige woningmarkt aanzienlijk zou zijn afgenomen. Dit percentage is volgens de man in lijn met de hoogte van de huidige rentevergoedingen en sluit volgens hem aan bij de vergoedingen voor spaartegoeden bij een bank.

4.11. Bedoeld percentage van 2,3 wordt door de man dus als redelijke vergoeding beschouwd voor het door de vrouw in de woning geïnvesteerde kapitaal. De woning was echter geen beleggingsobject, maar was bedoeld om er samen in te wonen. Bovendien delen partijen op grond van artikel 6 lid 2 van de samenlevingsovereenkomst al ieder voor de helft in de gevolgen van een waardevermeerdering (of vermindering) van de woning zodat de vrouw in dit opzicht niets misloopt. Het ligt dan ook niet voor de hand aansluiting te zoeken bij een percentage van (de helft van) de overwaarde.

4.12. In plaats daarvan heeft de door de vrouw gevorderde gebruiksvergoeding tot doel haar het profijt te vergoeden dat zij misloopt doordat zij de gebruiksrechten, behorende bij haar onverdeelde aandeel in de eigendom van de woning, na het uiteengaan van partijen aan de man heeft gegund. Het gaat er dus om *het woongenot* te vergoeden dat zij misloopt in de periode tot

de verdeling. Bij gebreke van een ander aanknopingspunt voor de begroting van de gebruiksvergoeding zal de rechtbank daarom aansluiten bij (de helft van) de woonkosten over de periode dat de man het uitsluitende woongenot van de woning heeft gehad. Dat is redelijk omdat uitsluitend de man profijt heeft gehad van het woongenot dat tegenover deze woonkosten staat.

4.13. Verdedigbaar zou zijn om voor de premie voor de Spaarhypotheekverzekering tot een ander oordeel te komen. Daar staat immers opbouw van vermogen tegenover waar beide partijen, ieder voor de helft, ook los van de verdeling van de woning, aanspraak op hebben. De vrouw is echter bereid, zo volgt uit haar proceshouding, genoeg te nemen met een gebruiksvergoeding over de periode die start vanaf de ingangsdatum van de regresvordering van de man (dus vanaf april 2015). Dat is al een behoorlijke afwijking in haar nadeel omdat zij van september 2014 tot en met april 2015 haar deel van woonlasten nog heeft voldaan, hoewel de man toen al het uitsluitende gebruik van de woning had.

4.14. Alles overwegende komt de rechtbank dan ook tot de volgende beslissing. In dit geval is het redelijk te bepalen dat de vrouw aanspraak heeft op een gebruiksvergoeding over de periode vanaf april 2015 tot en met de datum van de feitelijke verdeling van de woning (overdracht aan een derde). Deze gebruiksvergoeding zal gelijk worden gesteld aan de helft van alle lasten verbonden aan de woning over deze periode. De man zal derhalve al deze lasten als eigen schuld voor zijn rekening dienen te nemen en de aanspraak van de vrouw valt daartegen weg (waarna zij per saldo niets meer te vorderen heeft).

4.15. Feiten of omstandigheden die tot een andere oordeel nopen, zijn niet gebleken. Voor zover de man betoogt dat hij in een financiële noodsituatie is terechtgekomen en geld heeft moeten lenen van zijn vader om de hypotheeklasten te kunnen voldoen, respectievelijk dat hij vreest dat een executieveling zal worden gestart door de bank gelet op zijn financiële onvermogen, is dat onvoldoende. Dat benadrukt slechts het belang van een spoedige verkoop van de woning door partijen. Daarop zien de hierna te bespreken vorderingen van de vrouw in conventie.

4.16. Slotsom is dat het door de vrouw in conventie onder *l* gevorderde op de in het dictum bepaalde wijze kan worden toegevoegd.

4.17. De vorderingen van de man in reconventie zullen worden afgewezen. Dat geldt ook voor de gevorderde verklaring voor recht nu de man, gelet op de formulering van de beslissing over de gebruiksvergoeding in conventie, daarbij geen (voldoende) belang meer heeft. Ook de vraag waar toepassing van artikel 6:10 lid 2 BW in deze zaak toe zou leiden kan daarom onbesproken blijven. Gelet op de relatie die tussen partijen heeft bestaan, zullen de proceskosten in reconventie tussen hen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

voorts in conventie

het gevorderde onder a-e

4.18. De rechtbank verwijst naar r.o. 3.1 en 3.2 van dit vonnis. Beide partijen beogen, zo volgt uit hun stellingen, dat de woning wordt verkocht. In zoverre zijn de vorderingen van de vrouw derhalve toewijsbaar.

4.19. De man beoogt dat de rechtbank een makelaar de opdracht geeft om de woning te taxeren en om tot een taxatie te komen die voor partijen bindend is. De vrouw geeft er de voorkeur aan dat de makelaar enkel een waardebeoordeling verricht, om onnodige kosten te voorkomen. Ter zitting is gebleken dat de man een taxatie noodzakelijk vindt in verband met de gebruiksvergoeding. Hiervoor is gebleken dat voor de begroting

van de gebruiksvergoeding niet wordt aangesloten bij een percentage van de helft van de – al dan niet na een taxatie te bepalen – overwaarde van de woning. Nu de vrouw echter in punt 5 van haar conclusie van 16 november 2016 schrijft te kunnen instemmen met het laten uitvoeren van een taxatie, zal dienovereenkomstig worden beslist. De kosten van deze taxatie dienen bij helfte tussen partijen te worden gedeeld (zie daarover verder r.o. 4.27).

4.20. De vrouw vordert te bepalen dat, indien partijen niet binnen vier weken na dit vonnis gezamenlijk een makelaar de opdracht hebben gegeven tot verkoop, ieder van hen afzonderlijk bevoegd is tot het verstrekken van een opdracht tot verkoop van de woning aan makelaar [makelaar] van Brockhoff Makelaars. Aanvankelijk strekte ook de conclusie van de man ertoe dat deze specifieke makelaar zou worden benoemd. Ter zitting heeft de man echter verklaard dat deze makelaar niet neutraal (genoeg) is omdat de man zou hebben vernomen dat deze makelaar een kennis is van de huisvriend van de familie van de vrouw. Als partijen er echter vandaag op de zitting uit kunnen komen, dan kan de man wel instemmen met deze makelaar, aldus het nadere betoog van de advocaat van de man. Nu de rechtbank daaruit opmaakt dat de man geen fundamenteel bezwaar heeft tegen deze makelaar, wordt zijn bezwaar gepasseerd.

4.21. Nu de man (ook) voor het overige het door de vrouw onder *a-e* gevorderde niet voldoende gemotiveerd heeft betwist, zullen de vorderingen van de vrouw worden toegewezen op de wijze als in het dictum bepaald.

het gevorderde onder f-i

4.22. De vrouw stelt wegens de weigerachtige houding van de man er belang bij te hebben dat de man zal worden veroordeeld om alle handelingen te verrichten waartoe hij gehouden is teneinde de woning te kunnen verkopen. De conclusie van de man strekt ertoe de daarop gerichte vorderingen van de vrouw af te wijzen.

4.23. De rechtbank neemt in overweging dat van de vrouw niet kan worden verlangd nog langer in een onverdeelde gemeenschap te blijven. Dat geldt in het bijzonder nu de man ter zitting heeft verklaard dat gedwongen verkoop door de bank dreigt. De woning zal derhalve spoedig dienen te worden verkocht. Tot op heden is het partijen in onderling overleg nog niet gelukt om tot verkoop te komen. Dat is een voldoende rechtvaardiging om de navolgende beslissingen te geven.

4.24. De vorderingen onder *f* en *g* strekken tot reële executie in die zin dat deze uitspraak, in de door de vrouw genoemde situaties, in de plaats treedt van de voor de koopakte en notariële akte vereiste verklaringen van de man (als bedoeld in artikel 3:300 lid 2 BW). De vorderingen van de vrouw zijn in principe toewijsbaar, met dien verstande dat het gebruik van de woorden “laat- en vraagprijs”, genoemd in het gevorderde onder *f*, bij de uitvoering van dit vonnis tot onduidelijkheid aanleiding zou kunnen geven. Daarom wordt ten aanzien van het gevorderde onder *f* in het dictum alleen het woord “vraagprijs” gebruikt, als zijnde het mindere van wat door de vrouw is gevorderd.

4.25. Ten aanzien van de door de vrouw gevorderde dwangsommen geldt dat die alleen toewijsbaar zijn ten aanzien het gevorderde onder *e* en *h*. Deze worden toegewezen met de beperkingen als in het dictum vermeld. Toegevoegd is, zoals de man beoogt, dat dag en uur van de openstelling van de woning in verband met de bezichtiging in overleg met de man moeten worden bepaald. Voorts zijn de dwangsommen gemaximeerd. Voor het overige is de dwangsom niet toewijsbaar. Daartoe wordt overwogen dat de vrouw geen (voldoende) belang heeft gesteld bij het opleggen van een dwangsom ten aanzien van het gevorderde onder *a-d* en dat voorts uit de stellingen van de

vrouw ter zitting blijkt dat haar vordering om een dwangsom op te leggen niet ziet op het gevorderde onder *f* en *g*.

het gevorderde onder j en k

4.26. Ook de man beoogt, zo volgt uit zijn stellingen, dat de overwaarde van de woning en de Spaarhypotheekverzekering tussen partijen bij helfte worden verdeeld. De rechtbank zal de daarop gerichte vorderingen van de vrouw daarom toewijzen.

4.27. Om verdere discussie hierover te vermijden, wordt dit als volgt nader toegelicht. De verdeling zal bij of direct na de notariële overdracht van de woning dienen plaats te vinden. Onder “overwaarde van de woning” dient te worden verstaan: de koopsom, verminderd met de hypotheekschuld van in hoofdsom € 236.999,55 en de makelaarskosten (inclusief de taxatiekosten). Met de Spaarhypotheekverzekering wordt waarde opgebouwd om de hypotheek mee terug te betalen. Het afkoopbedrag dient daarom in mindering te worden gebracht op de hypotheekschuld, waarna het resterende saldo van de hypotheekschuld van de koopsom dient te worden afgetrokken, evenals geldt voor de makelaarskosten. Mocht er, ondanks dat de waarde van de Spaarhypotheekverzekering wordt aangewend voor de aflossing van de hypotheekschuld, belasting verschuldigd zijn als gevolg van de afkoop van deze verzekering, dan komt die schuld voor rekening van beide partijen, ieder voor de helft.

4.28. Voor zover de man overigens meent dat een eventuele vordering van de bank op grond van onbetaald gebleven hypotheekrente in mindering kan strekken op de te verdelen overwaarde, is dat onjuist. Als er sprake is van een betalingsachterstand met betrekking tot de aan de woning verbonden lasten dan dient de man deze achterstand als eigen schuld voor zijn rekening te nemen. Dat volgt uit de hiervoor in r.o. 4.14 gegeven beslissingen.

4.29. Tot slot hebben partijen, zo bleek ter zitting, bij de aanschaf van de woning nominaal een bedrag ingelegd. Partijen stellen dat dit geen geschilpunt is. Dat strookt met de omstandigheid dat geen van partijen een daarop gerichte vordering heeft ingesteld. Hierover kan in dit vonnis derhalve niet worden beslist.

het gevorderde onder m

4.30. De vrouw acht een veroordeling van de man in de daadwerkelijke proceskosten, die volgens haar tot de datum van de zitting in hoofdsom € 5417,04 bedragen, gepast omdat, aldus de vrouw, de man zonder enige valide grond weigert zijn medewerking te verlenen aan de financiële afwikkeling tussen partijen en ook geen gehoor geeft aan de alleszins redelijke voorstellen die de vrouw hem in dit kader heeft gedaan. De door de vrouw aangevoerde omstandigheden rechtvaardigen naar het oordeel van de rechtbank echter geen afwijking van het uitgangspunt dat, gelet op de relatie die tussen partijen heeft bestaan, de proceskosten tussen hen zullen worden gecompenseerd. De vordering van de vrouw zal daarom worden afgewezen.

het gevorderde onder n

4.31. De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft bij beschikking van 30 juni 2016 het verzoek van de man afgewezen tot het verkrijgen van verlof tot het leggen van conservatoir derdenbeslag op het loon van de vrouw. Volgens de vrouw heeft de man getracht haar (en de kinderen van partijen) daarmee onevenredig en onnodig hard in hun belangen te schaden omdat de man ook conservatoir beslag op het aandeel van de vrouw in de woning had kunnen leggen. De vrouw vordert de man te veroordelen om de onnodig (hoge) juridische kosten, van

€ 4604,77, die zij naar aanleiding van de indiening van dit verzoekschrift heeft moeten maken, aan haar te vergoeden.

4.32. De vrouw vordert een vergoeding van proceskosten. Artikel 6:96 onder b en c BW, voor zover al van toepassing (zie het derde lid van deze bepaling) levert geen zelfstandige grondslag voor een schadevergoedingsverbintenis op. Artikel 6:162 BW doet dat wel. De man heeft evenwel aangevoerd dat niet aan alle vereisten voor een vordering op grond van onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW is voldaan. Dat aan alle vereisten van artikel 6:162 BW is voldaan kan zonder nadere toelichting, die ontbreekt, inderdaad niet worden vastgesteld. De vordering van de vrouw zal derhalve worden afgewezen.

5 De beslissing

De rechtbank
in conventie

5.1. bepaalt dat de woning dient te worden verkocht;

5.2. bepaalt dat partijen binnen vier weken na dit vonnis gezamenlijk een makelaar opdracht dienen te geven tot verkoop van de woning tegen een door partijen overeen te komen vraag- en laattijds;

5.3. bepaalt dat indien partijen niet binnen vier weken na dit vonnis gezamenlijk een makelaar de opdracht hebben gegeven tot verkoop, ieder van hen afzonderlijk bevoegd is tot het verstrekken van een opdracht tot verkoop van de woning aan makelaar [makelaar] van Brockhoff Makelaars (Keizer Karelweg 223, 1181 RC te Amstelveen);

5.4. bepaalt dat, indien partijen niet binnen twee weken na de opdrachtverlening erin slagen om gezamenlijk de vraag- en laattijds te bepalen, de makelaar de vraag- en laattijds bindend voor partijen vaststelt aan de hand van een door hem te verrichten taxatie;

5.5. veroordeelt de man 1) de woning open te stellen voor bezichtiging door potentiële kopers, nadat dag en uur van de openstelling in overleg met de man zijn bepaald, en 2) alles na te laten wat aan de totstandkoming van een koopovereenkomst in de weg staat;

5.6. veroordeelt de man om, zodra er een kandidaat-koper is die bereid is de door de makelaar bindend vastgestelde vraagprijs te betalen, mee te werken aan de totstandkoming van de koopovereenkomst en bepaalt dat, zo de man weigert zijn medewerking te verlenen aan de ondertekening van de koopovereenkomst (op de gebruikelijke, door de ingeschakelde makelaar gehanteerde voorwaarden), dit vonnis in de plaats treedt van de instemmende verklaring van de man;

5.7. veroordeelt de man om mee te werken aan het notarieel transport en bepaalt dat, voor het geval de man weigert zijn medewerking aan de levering van de woning aan de koper te verlenen, dit vonnis in de plaats treedt van de verklaring van de man in de notariële transportakte;

5.8. veroordeelt de man om de woning op de dag voorafgaande aan het notariële transport 1) te verlaten en 2) te ontruimen;

5.9. veroordeelt de man om aan de vrouw een dwangsom te betalen van € 500,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat de man, na betekening van het vonnis, niet aan één van de veroordelingen uit r.o. 5.5, respectievelijk r.o. 5.8 voldoet, tot een maximum van in totaal € 20.000,- – voor deze veroordelingen samen – is bereikt;

5.10. bepaalt dat de overwaarde van de woning, rekening houdende met de waarde van de Spaarhypotheekverzekering, bij helfte dient te worden verdeeld op de wijze als nader toegelicht in r.o. 4.27;

5.11. bepaalt dat de vrouw aanspraak heeft op een gebruiksvergoeding zoals bedoeld in r.o. 4.14;

5.12. verklaart dit vonnis in conventie voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad;

5.13. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

5.14. wijst het meer of anders gevorderde af;
in reconventie

5.15. wijst de vorderingen af;

5.16. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

NOOT

Deze uitspraak betreft ex-samenlevers die een woning in mede-eigendom hebben. Aan de orde is de vraag in hoeverre degene die het gebruik van de woning heeft, gehouden is om een gebruiksvergoeding aan de verlater en tevens mede-eigenaar van de woning te betalen.

De feiten zijn als volgt. Partijen krijgen in 2008 een affectieve relatie en in 2011 kopen zij gezamenlijk een woning waarin zij gaan samenwonen. Zij sluiten tevens een samenlevingscontract. Op 2 september 2014 wordt de relatie verbroken en verlaat de vrouw de woning. De man blijft nadien in de woning wonen, die nog niet verdeeld of verkocht is.

De vrouw verzoekt de rechtbank om een gebruiksvergoeding vast te stellen over de periode vanaf het moment dat zij de woning heeft verlaten (september 2014) tot en met de datum van de feitelijke verdeling van de woning. Deze gebruiksvergoeding stelt de vrouw gelijk aan de helft van de lasten verbonden aan de woning gedurende die periode. De man stelt daarentegen dat een gebruiksvergoeding met terugwerkende kracht, zoals door de vrouw verzocht, niet kan worden toegewezen. Alvorens in te gaan op het oordeel van de rechtbank zal eerst het juridisch kader met betrekking tot de gebruiksvergoeding worden geschetst.

In beginsel zijn deelgenoten tot een onroerend goed (waarbij wordt uitgegaan van een eenvoudige gemeenschap in de zin van titel 3:7) op grond van art. 3:172 BW gehouden om ieder de helft van de daaraan verbonden kosten te dragen. Art. 3:169 BW bepaalt dat, tenzij een regeling anders bepaalt, iedere deelgenoot bevoegd is tot het gebruik van het gemeenschappelijk goed, mits dit gebruik met het recht van de overige deelgenoten te verenigen is. Indien er sprake is van een situatie waarin één deelgenoot het uitsluitend gebruik heeft en de andere deelgenoot derhalve verstoken blijft van het gebruik en genot van het goed waarvan hij mede-eigenaar is, dan kan dit aanleiding zijn om een gebruiksvergoeding vast te stellen wegens gederfd gebruiksgenot (zie Hoge Raad 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156).

Vervolgens dient de vraag zich aan wat de hoogte van de gebruiksvergoeding dient te zijn. De Rechtbank Den Haag heeft in zijn uitspraak van 23 december 2015

(ECLI:NL:RBDHA:2015:15322) geoordeeld dat er sprake is van een praktische vuistregel uit de eerstelijnspraktijk die bepaalt dat het meest praktisch, redelijk en billijk is dat de achterblijvende deelgenoot gedurende de onverdeeldheid van een gemeenschappelijke woning tot aan de verdeling daarvan alle gebruikslasten van die woning, inclusief in beginsel de hypotheekrente voor zijn/haar rekening zal nemen, zulks bij wijze van gebruiksvergoeding aan de vertrekkende deelgenoot wegens het exclusief gebruik en genot van die woning. Dit betekent dat de gebruiksvergoeding meestal (of dikwijls) wordt weggestreept tegen de gebruikslasten verbonden aan de woning met hypotheek, zo stelt de rechtbank. Daarbij geldt tevens de praktische vuistregel dat – 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 de redelijke kosten voor noodzakelijk groot onderhoud, het eigenaarsdeel van de 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. Of er daadwerkelijk sprake is van een vuistregel zoals de Rechtbank Den Haag stelt, daar zijn de meningen over verdeeld. Daarop zal in deze bijdrage niet worden ingegaan maar wordt verwezen naar de annotatie van T.C. Christoph bij deze uitspraak («JIN» 2016/58). Ten aanzien van de berekeningsmethodiek van de gebruiksvergoeding wordt opgemerkt dat veelal in het verleden aansluiting werd gezocht bij de overwaarde van de woning waarover een fiscaal fictief rendement op dit vermogen van vier procent werd berekend. Indien er sprake was van een overwaarde dan werd de vergoeding aan de vertrekkende deelgenoot gesteld op vier procent van zijn/haar helft van deze overwaarde. Uit de uitspraken van de Rechtbank Overijssel van 1 september 2015 (ECLI:NL:RBOVE:2015:5789) en de Rechtbank Gelderland van 14 april 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:2646) blijkt dat deze redenering sinds de daling van de huizenprijzen is aangepast door rekening te houden met een lager te behalen rendement van twee procent respectievelijk drie procent, hetgeen de rechtbank – gelet op de daar geldende omstandigheden – redelijk acht. De Rechtbank Oost-Brabant overwoog daarentegen in haar uitspraak van 16 december 2015 (ECLI:NL:RBOBR:2015:7551) dat de in de jurisprudentie gehanteerde percentages haar enigszins willekeurig voorkomen. Uit oogpunt van de rechtszekerheid ging zij dan ook ter berekening van de gebruiksvergoeding uit van een percentage gelijk aan de wettelijke rente. Overigens wordt opgemerkt dat wanneer (een deel van) de woning verhuurde is en er ter berekening van de gebruiksvergoeding wordt aangesloten bij de overwaarde van die woning, dit tot ongewenste uitkomsten zou kunnen leiden. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een deel van de hypotheecaire geldlening – naast de financiering van de woning – is aangewend voor consumptieve doeleinden. In dat geval wordt er rekening gehouden met een lagere overwaarde vanwege het consumptieve deel van de hypotheekschuld waardoor de verlater kan worden benadeeld. In dit kader wordt verwezen naar de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 15 juli 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2014:2160) waarin het hof oordeelde dat er van een hogere overwaarde diende te worden uitgegaan omdat het consumptieve deel van de hypotheekschuld buiten beschouwing dient te worden gelaten. Naast voornoemde methoden worden er in de rechtspraak – weliswaar in mindere mate – ook andere aanknopingspunten gehanteerd, zoals de financieringslasten van de vergoedingsgerechtigde voor de aanschaf van een andere woning (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2160) of de huurwaarde van een woning. Bij deze laatste mogelijkheid werd aangesloten door de Rechtbank Overijssel (25 september 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2421) waarbij de huurwaarde werd berekend aan de hand van het puntensysteem zoals dat ook door de Huurcommissie wordt gehanteerd. Er had echter ook kunnen worden aangesloten bij de WOZ-waarde van de woning. In de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 juli 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:6419) werd door de kantonrechter als uitgangspunt de huurwaarde genomen terwijl het hof in hoger beroep uitging van een rendement van 2,5 procent van de overwaarde. Daarbij wordt opgemerkt dat wanneer de gehanteerde berekeningsmethodiek tot onredelijke resultaten leidt, bijvoorbeeld indien de gebruiksvergoeding meer dan de helft van de maandelijkse hypotheeklasten bedraagt en de

voortzettende gebruiker van de woning onvoldoende draagkracht heeft om dit te kunnen voldoen, de rechter bevoegd is om de gebruiksvergoeding te matigen. De vergoeding dient immers *redelijk* te zijn.

Ten slotte dient te worden bepaald over welke periode de gebruiksvergoeding verschuldigd is. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt naar de mogelijkheden in een echtscheidingsprocedure ten opzichte van de beperkte mogelijkheden bij de verbreking van een samenleving.

Mogelijkheden bij echtscheidingsprocedure

Wanneer er sprake is van een echtscheidingsprocedure dan kan worden verzocht om het uitsluitend gebruik van die woning als een voorlopige voorziening toe te kennen (art. 822 lid 1 sub a Rv). De opsomming van de voorlopige voorzieningen van art. 822 Rv zijn limitatief en daarin is geen voorlopige gebruiksvergoeding opgenomen ten behoeve van de echtgenoot die als gevolg van dit uitsluitend gebruik gedurende de echtscheidingsprocedure door de andere echtgenoot van het gebruik en genot van die woning verstoken blijft. Niettemin kan er volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (1 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7374) toch een gebruiksvergoeding worden vastgesteld in de voorlopige voorzieningenprocedure als daartoe naar aanleiding van de omstandigheden van het geval aanleiding bestaat. Overigens was er in die casus, voor zover bekend, geen sprake van heel bijzondere omstandigheden. Blijkens de uitspraak moest de man de woning verlaten ten behoeve van zijn ex-partner en de kinderen. Het hof overwoog vervolgens dat de man “er in beginsel recht op heeft om schadeloos te worden gesteld voor het feit dat hij verstoken blijft van het gebruik en genot van de woning waarop hij als mede-eigenaar rechtens aanspraak kan maken, ook gedurende de periode tot aan de inschrijving van de beschikking ontbinding geregistreerd partnerschap”. Het hof verwees voor deze mogelijkheid naar de uitspraak van de Hoge Raad van 15 oktober 1993, *NJ* 1994/63 waarin werd geoordeeld: “Bij het treffen van een voorlopige voorziening als bedoeld in art. 825b, aanhef en onder a kan de rechter, desverzocht, in de omstandigheden waarin partijen verkeren, aanleiding vinden om te bepalen dat aan de echtgenoot die bij uitsluiting gerechtigd zal zijn tot het gebruik van de echtelijke woning, dit gebruik slechts wordt toegekend tegen betaling van een bijdrage in de kosten (vgl. HR 16 juni 1978, *NJ* 1979, 165). Dit strookt met de regeling van art. 1:165 BW, die voor de periode na de echtscheiding geldt en waarvan de toepassing in het verlengde ligt van die van de regeling betreffende de echtelijke woning gedurende het geding.” Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat een verzoek om een gebruiksvergoeding voor de periode gedurende de voorlopige voorzieningen alleen dan kan worden verzocht. In de echtscheidingsprocedure is deze vordering tardief en kan dan – omwille van de rechtszekerheid – niet meer worden toegewezen (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 september 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BF5218). De Rechtbank Oost-Brabant (16 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7551) oordeelde daarentegen strikter naar de letter van de wet en stelde in een soortgelijke casus dat er geen mogelijkheid was voor een gebruiksvergoeding voor de periode tot aan de ontbinding van het huwelijk. In dat kader overwoog de rechtbank: “Op grond van artikel 1:81 BW zijn echtgenoten elkaar getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd en dienen zij elkander het nodige te verschaffen. Deze verplichting geldt tot het moment dat het huwelijk door de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand wordt ontbonden. Dat [M] in aanloop naar de echtscheidingsprocedure de woning heeft verlaten en partijen niet meer samenwoonden, maakt niet dat deze verzorgingsplicht niet

meer geldt en dat [V] over de periode tot aan de ontbinding van het huwelijk een gebruiksvergoeding aan [M] verschuldigd is geworden. Over de periode 25 augustus 2010 tot en met 9 november 2011 (namelijk de periode van de voorlopige voorzieningen: aanvulling ES) is [V] derhalve géén gebruiksvergoeding aan [M] verschuldigd geworden. Ná 9 november 2011 is dat echter wel het geval. Na de ontbinding van het huwelijk is namelijk Titel 7 van Boek 3 BW van toepassing en geldt dat [V] naar vaste jurisprudentie op grond van art. 3:169 BW een gebruiksvergoeding aan [M] verschuldigd is. [V] woont immers in de woning en heeft daardoor het exclusieve genot daarvan, terwijl de woning aan beide partijen in eigendom toebehoort en zij derhalve in beginsel beiden recht hebben op het gebruik en genot daarvan. Deze gebruiksvergoeding moet worden vastgesteld aan de hand van de redelijkheid en billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.’’

Art. 1:165 BW kent een mogelijkheid voor een gebruiksvergoeding voor het voortgezet gebruik van een woning gedurende zes maanden tot na de echtscheiding, waarbij geldt dat de woning uitsluitend of mede-eigendom is van degene die de woning (tijdelijk) moet verlaten. Een gebruiksvergoeding is overigens alleen dan aan de orde indien partijen voordien met elkaar samenwoonden (Gerechtshof 's-Gravenhage 16 januari 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE2502, *EB* 2002/29).

Ook na de zes maanden-termijn van art. 1:165 BW kan er nog behoefte zijn aan een gebruiksregeling van de gemeenschappelijke woning waarbij tevens een gebruiksvergoeding aan de orde kan zijn. In aanmerking nemende dat de woning alsdan kwalificeert als een gemeenschap in de zin van titel 3.7 – de gemeenschap is dan immers ontbonden – dan staat een beroep op de kantonrechter open ex art. 3:168 lid 2 BW.

Zoals uit het voorgaande blijkt, kan over verschillende perioden een gebruiksvergoeding worden verzocht waarbij de verschillende rechtsgrondslagen dienen te worden onderscheiden. In de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 9 februari 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:960) werd hierin een duidelijk onderscheid gemaakt. Het ging daarbij om een echtscheiding waarbij de vrouw in de voorlopige voorzieningenprocedure het uitsluitend gebruik van de woning had verkregen en de man tevergeefs had verzocht om een gebruiksvergoeding vast te stellen. In het kader van de echtscheidingsprocedure verzoekt de man om aan de vrouw met terugwerkende kracht, dat wil zeggen vanaf het moment dat zij in de voorlopige voorzieningenprocedure het uitsluitend gebruik van de woning heeft verkregen, een gebruiksvergoeding op te leggen. De rechtbank oordeelt dat als ingangsdatum van de gebruiksvergoeding dient te gelden de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. In appel wordt dit standpunt door het hof overgenomen en nader toegelicht aan de hand van art. 1:165 BW. In dit artikel is bepaald dat de rechter op verzoek bij echtscheidingsbeschikking of bij latere uitspraak kan bepalen dat, als die echtgenoot ten tijde van de inschrijving van de beschikking een woning bewoont die aan de andere echtgenoot uitsluitend of mede toebehoort of ten gebuik toe komt, hij jegens de andere echtgenoot bij uitsluiting bevoegd is de bewoning gedurende zes maanden na de inschrijving van de beschikking tegen een redelijke vergoeding voort te zetten. Reeds uit het slot van dit artikel volgt dat een gebruiksvergoeding niet eerder kan ingaan dan na de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Voor het laten ingaan van een gebruiksvergoeding vóór de inschrijving ziet het hof (ook) geen aanleiding omdat reeds in de voorlopige voorzieningenprocedure het verzoek van de man om een gebruiksvergoeding vast te

stellen, is afgewezen. Nu de man geen wijziging van deze voorlopige voorziening heeft verzocht, kan het hof daarvan niet afwijken. Immers, indien dit anders zou zijn dan zou de rechtszekerheid in het geding komen.

In geval van verbreking samenleving

Gelijk aan voorgaande situatie waarin de gemeenschap van ex-echtgenoten is ontbonden, is de situatie voor ex-samenlevers die een eenvoudige gemeenschap hebben. Wanneer deelgenoten een gemeenschappelijke woning hebben dan delen zij ex art. 3:172 BW, tenzij een regeling anders bepaalt, naar evenredigheid van hun aandelen in de vruchten en andere voordelen die het gemeenschappelijke goed oplevert, en moeten zij in dezelfde evenredigheid bijdragen tot de uitgaven die voortvloeien uit handelingen welke bevoegdlijk ten behoeve van de gemeenschap zijn verricht. Hieruit volgt dat beide deelgenoten, voor wat betreft de interne draagplicht, naar evenredigheid van de eigendomsverhouding in de lasten dienen bij te dragen. Ingevolge art. 3:169 BW is iedere deelgenoot bevoegd, tenzij een regeling anders bepaalt, tot het gebruik van het gemeenschappelijk goed, mits dit gebruik met het recht van de overige deelgenoten te verenigen is. Wanneer een deelgenoot dit goed echter met uitsluiting van een andere deelgenoot gebruikt, dan kan dat aanleiding zijn om de deelgenoot die verstoken blijft van het gebruik en genot schadeloos te stellen, bijvoorbeeld door middel van een gebruiksvergoeding (Hoge Raad 22 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9143, Hoge Raad 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156). Daarbij wordt opgemerkt dat de rechtsbetrekking tussen deelgenoten wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid (art. 3:166 lid 3 jo. 6:2 BW). Het voorgaande in aanmerking nemende, dient de rechtsvraag in de onderhavige uitspraak te worden beoordeeld. Gelijk aan hetgeen volgt uit de jurisprudentie oordeelt de rechtbank dat de vordering tot betaling van een gebruiksvergoeding niet eerder kan ontstaan en tevens opeisbaar wordt dan nadat deze door de rechter in een uitspraak is toegekend. Als gevolg hiervan kan degene op wie de plicht tot voldoening van de gebruiksvergoeding rust niet eerder in verzuim zijn in de zin van art. 6:119 lid 1 jo. 6:81-87 BW dan nadat deze vergoeding rechtens verschuldigd is. De man heeft kennelijk gesteld dat om die reden een gebruiksvergoeding in een vonnis (ofwel beschikking) niet met terugwerkende kracht kan worden toegekend, maar de rechtbank geeft aan dat dit niet het geval is. Bij het toekennen van een gebruiksvergoeding strekt de redelijkheid en billijkheid tot maatstaf (art. 3:166 lid 3 BW jo. art. 6:2 BW). Dit brengt met zich mee dat wanneer een deelgenoot aanspraak maakt op vergoeding van woonlasten, het de andere deelgenoot in principe vrijstaat om met terugwerkende kracht een gebruiksvergoeding te vorderen. Een gebruiksvergoeding kán dan ook ten aanzien van de voorliggende periode worden toegekend. Hiervan zal overigens eerder sprake zijn wanneer de gebruiksgerechtigde, gelet op art. 3:169 BW, erop bedacht had kunnen zijn dat er om een gebruiksvergoeding is verzocht. In casu was hiervan duidelijk sprake nu de vrouw ruim vóór de vaststelling van de gebruiksvergoeding aan de man kenbaar had gemaakt op een vergoeding aanspraak te maken. De rechtbank oordeelde dan ook dat het redelijk is dat de man aan de vrouw een gebruiksvergoeding zou voldoen vanaf een datum vóórdat de gebruiksvergoeding was vastgesteld. Hoewel deze benadering de rechtszekerheid enigszins in het gedrang brengt, is dit – mijns inziens – in veel gevallen een zeer pragmatische oplossing.

977