

# 587. De gebruiksvergoeding voor de echtelijke woning

MR. M.M. VAN MAANEN

In geval van een echtscheiding of verbreking samenleving vertrekt vaak een van de partners uit de woning die partijen in gemeenschappelijke mede-eigendom hebben, ondanks dat deze nog niet is verdeeld. De vertrekkende partner heeft dan geen beschikking meer over zijn vermogen en geen gebruik en genot van zijn eigendom. De wet biedt de mogelijkheid om aan de achterblijvende partner een gebruiksvergoeding te vragen. In de loop der jaren zijn in de rechtspraak verschillende methoden ontwikkeld om een redelijke vergoeding te berekenen. In dit artikel worden, naast de wettelijke grondslag, ook verschillende berekeningsmethodieken behandeld. Het beoogt een praktische handleiding te zijn voor de (echt)scheidingspraktijk.

## Juridisch kader

Hoewel een gebruiksvergoeding ziet op alle goederen die twee partijen in gemeenschappelijke mede-eigendom hebben, wordt in de echtscheidingspraktijk zelden een gebruiksvergoeding gevraagd voor iets anders dan de gezamenlijke woning.

Er zijn verschillende manieren om juridisch gezamenlijk eigenaar te worden van een woning:

- (1) Partijen zijn gehuwd in algehele gemeenschap van goederen, waardoor zowel de voorhuwelijkse woning als de woning die tijdens het huwelijk wordt gekocht op grond van art. 1:94 BW, zoals dat tot 1 januari 2018 gold, gemeenschappelijk eigendom is.
- (2) Partijen zijn bij huwelijksvoorwaarden een beperkte gemeenschap van woning overeengekomen op grond van art. 1:114 jo. 94 BW.
- (3) partijen, ongeacht of zij gehuwd of ongehuwd zijn, hebben gezamenlijk, op beider naam, een woning gekocht (art. 3:166 BW).

Wanneer partijen de voormalig (echtelijke) woning in gemeenschappelijke mede-eigendom hebben op grond van Boek 1 of titel 3.7 BW, zijn zij beiden gerechtigd tot het gebruik en het genot van die woning. In geval van echtscheiding of verbreking samenleving, verenigt het gebruik van de woning door de één, zich meestal niet meer met het gebruik door de ander, zodat een van beiden – al dan niet vrijwillig – vertrekt. De vertrekkende partner blijft, als eigenaar, medeverantwoordelijk voor de betaling van de woonlasten. Dit wringt, omdat deze partner verstoken is van het gebruik van zijn eigendom en bovendien woonlasten heeft voor een tijdelijke of nieuwe woning.

De wet voorziet in art. 1:165 en 3:169 BW in een vergoeding voor het gemiste gebruik en genot van eigendommen, de zogenoemde ‘gebruiksvergoeding’ (HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB6176). In de loop der jaren zijn er in de rechtspraak verschillende methoden gebruikt om de hoogte van de gebruiksvergoeding voor de woning te berekenen. Met name economische ontwikkelingen en veranderde maatschappelijke opvattingen hebben tot de veranderingen geleid.

## Verzoeker

Zowel echtgenoten als ex-samenlevers kunnen een gebruiksvergoeding vragen (HR 22 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9143). Het gaat erom dat iemand op grond van art. 1:94 en/of 3:166 BW mede-eigenaar is van een goed, maar daar geen gebruik van kan maken. Ook speelt vaak mee dat er aanspraak is op (een deel van) de overwaarde als gevolg van waardeestijging, dan wel dat er vermogen in de woning is geïnvesteerd, maar dat de vertrekkende partner daar nog geen beschikking over kan krijgen. De gebruiksvergoeding ziet dan ook niet alleen op gemist gebruik en genot van het goed zelf, maar ook op gemiste beschikking over het eigen vermogen.

**De redelijkheid en billijkheid speelt op grond van art. 3:166 lid 3 BW een rol bij de bepaling van de hoogte van de gebruiksvergoeding**

Overigens is het niet nodig dat er sprake is van een onvrijwillig vertrek uit de woning om aanspraak te maken op

een gebruiksvergoeding, blijkt uit een recente uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (21 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1692). Het is dus niet nodig dat de rechter het uitsluitend gebruik van de woning heeft toegekend aan een van de partijen, dan wel een gebruiksregeling heeft getroffen. Omdat de man het genot van de woning heeft en de vrouw niet, terwijl de vrouw wel de helft van de eigenaarslasten betaalt, is er naar het oordeel van het hof reden voor vaststelling van een gebruiksvergoeding ten laste van de man. Verder is niet doorslaggevend of de vertrekkende partner al dan niet elders woonlasten heeft (Gerechtshof Den Haag 21 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3226); in dit geval hield de man de vrouw aan haar draagplicht voor de lasten van de echtelijke woning, terwijl zij sinds februari 2017 daarvan niet meer het genot heeft. Het hof achtte het in die omstandigheid redelijk om aan de vrouw een gebruiksvergoeding toe te kennen.

### Wettelijke grondslag

Voor ex-samenlevers kan direct na het uiteengaan op basis van art. 3:169 BW een vergoeding gevraagd worden.

Anders dan bij ex-samenlevers, is er voor gehuwden een tweedeling te maken in de tijd: de periode van de procedure tot de echtscheiding en de periode daarna. Dit geldt ongeacht het huwelijksvermogensregime van partijen, gemeenschap van goederen of huwelijksvoorwaarden. Op gehuwden is namelijk titel 1.6 van toepassing en op samenlevers niet.

### Echtscheidingsprocedure

Zolang partijen nog gehuwd zijn, zijn zij op grond van art. 1:81 BW verplicht elkaar het nodige te verschaffen. Ingevolge art. 1:84 BW zijn zij gezamenlijk, naar evenredigheid van het inkomen, verplicht om bij te dragen aan de kosten van de huishouding. Het is dan de vraag of er ruimte is voor een gebruiksvergoeding, nu er in beginsel een gezamenlijke verantwoordelijkheid is om te voorzien in zowel de woonlasten van de gezamenlijke woning, als van de tijdelijke of nieuwe woning van de vertrekkende partner. In de eerder aangehaalde procedure bij het Gerechtshof Den Haag (21 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3226) heeft het hof daarover overwogen dat in de periode voor indiening van het verzoekschrift partijen gehouden waren op grond van art. 1:81 BW elkaar het nodige te verschaffen, waaronder ook het gebruik van de echtelijke woning dient te worden begrepen, en daarbij past geen vergoeding voor het gebruik van die woning. Dat de huwelijksgemeenschap al eerder was ontbonden en art. 3:189 lid 3 BW een gebruiksvergoeding op grond van art. 3:169 BW niet uitsluit, maakt dat niet anders, nu de verplichting voortvloeiend uit art. 1:81 BW dient te prevaleren.

Een van partijen kan bij wege van voorlopige voorziening op grond van art. 822 Rv vragen om het uitsluitend gebruik van de echtelijke woning. De limitatieve opsomming van

dit artikel voorziet niet in een (tegen)verzoek om vaststelling van een gebruiksvergoeding. In de rechtspraak is diverse keren uitgemaakt dat dit wel degelijk mogelijk is. Recent nog door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 1 oktober 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:7374). Uitdrukkelijk is daarbij overwogen dat een gebruiksvergoeding kan worden bepaald als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Het verdient derhalve aanbeveling om veel feiten en omstandigheden te stellen, om de kans te vergroten dat een gebruiksvergoeding wordt vastgesteld.

### Periode na echtscheiding

De wettelijke grondslag voor de gebruiksvergoeding vanaf het moment van het inschrijven van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand is verschillend naarmate de tijd verstrijkt.

## De wet voorziet in art. 1:165 en 3:169 BW een vergoeding voor het gemiste gebruik en genot van eigendommen, de zogenoemde 'gebruiksvergoeding'

Bij wijze van nevenvoorziening bij echtscheiding, is het mogelijk om op grond van art. 1:165 BW te vragen om het voortgezet gebruik van de woning voor de duur van zes maanden nadat de echtscheiding definitief is geworden. Met name indien het uitsluitend gebruik van de woning is toegekend bij wege van voorlopige voorziening, kan het aanbeveling verdienen dit verzoek in te dienen als er nog geen uitzicht is op de definitieve verdeling van de woning en/of een nieuwe woning. Met het inschrijven van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand komt er immers een einde aan de voorlopige voorziening en is de vertrokken partner in beginsel gerechtigd om in de woning terug te keren. Anders dan art. 822 Rv, voorziet art. 1:165 BW expliciet in de mogelijkheid van een gebruiksvergoeding. Hoe hoog die vergoeding moet zijn is niet door de wetgever bepaald. Het moet gaan om 'een redelijke vergoeding'.

Zodra er zes maanden verstreken zijn nadat de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, is art. 1:165 BW niet meer van toepassing. Het voortgezet gebruik van de voormalig echtelijke woning op basis van dit artikel is immers gelimiteerd tot zes maanden nadat de echtscheiding definitief is geworden. De grondslag voor de gebruiksvergoeding wordt dan art. 3:169 BW, gelijk aan de situatie van ex-samenlevers. De woning maakt namelijk deel uit van de ontbonden huwelijksgemeenschap. Met het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding is de gemeenschap van goederen ontbonden, en is titel 3.7 op de ontbonden gemeenschap van toepassing. De lex specialis van art. 1:165 BW is uitgewerkt en dan valt men terug op de algemene regeling van Boek 3 BW.

## Hoogte vergoeding

In de jurisprudentie worden verschillende methoden gebruikt om te komen tot een redelijke gebruiksvergoeding. Hoewel er verschillende methoden worden gehanteerd, zijn er drie methoden die door rechtbanken en gerechtshoven het meest worden toegepast:

1. percentage overwaarde;
2. huurwaarde;
3. woonlasten.

### Percentage van de overwaarde

Eerder is aangegeven dat een gebruiksvergoeding kan worden vastgesteld als vergoeding aan de mede-eigenaar die het gebruik en genot mist van het eigendom. Een andere, vergelijkbare lezing is dat de mede-eigenaar die de echtelijke woning verlaat, schadeloos wordt gesteld omdat hij of zij verstoken blijft van het aandeel in de waarde van de woning. De schade bestaat veelal uit de kosten die men heeft voor een nieuwe woning. Tot ca. 2009, toen de financiële crisis startte, gingen rechtbanken en gerechtshoven ervan uit dat de schade bestond uit 4% van de overwaarde van de woning op jaarbasis. De gebruiksvergoeding werd dan op de helft daarvan gesteld, aangezien beide partners in beginsel recht hebben op de helft van de (over)waarde van de woning (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHAMS:2010:BN9762). Er werd aangesloten bij 4% omdat dit percentage aansloot bij het fictieve rendement van 4% dat de Belastingdienst hanteerde voor de bepaling van de vermogensrendementsheffing in Box III.

## Hoewel er verschillende methoden worden gehanteerd, zijn er drie methoden die door rechtbanken en gerechtshoven het meest worden toegepast

In de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 14 juni 2012 (ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9296) betoogde de man dat uitgegaan moest worden van de gehele waarde van de woning, in plaats van alleen de overwaarde van de woning, aangezien hij (enig) eigenaar van de woning was. Het hof ging hier niet in mee, omdat de waarde(vermeerdering) van de woning aan partijen gelijkelijk toekwam. Er was sprake van een periodiek verrekenbeding in de huwelijksvoorwaarden en tijdens het huwelijk was er met overgespaard inkomen afgelost op de hypotheekschuld, zodat de vrouw aanspraak kon maken op de helft van de overwaarde. Het hof achtte het in dat licht redelijk dat aan de man slechts de helft van de gebruiksvergoeding gerelateerd aan de overwaarde toekwam.

In recente uitspraken is afgeweken van het percentage van 4%. De redenen daarvoor zijn divers, maar houden meestal verband met het feit dat de marktrente lager is dan 4%. Recente uitspraken waarin rekening is gehouden met een percentage van de overwaarde zijn Gerechtshof

Den Bosch 4 juli 2019 (ECLI:NL:GHSHE:2019:2353) – 4%, Gerechtshof Amsterdam 30 april 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:1530) – 2%, Rechtbank Den Haag 5 december 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:14481) – 1,5%, Gerechtshof Den Haag 21 november 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:3226) – 4%, en Gerechtshof Den Bosch 25 januari 2018 (ECLI:NL:GHSHE:2018:255) – 2,5%.

### Huurwaarde

Tijdens de financiële crisis zijn de huizenprijzen gedaald en zagen veel huizenbezitters hun overwaarde verdampen. Een gebruiksvergoeding bepalen op basis van een percentage van de overwaarde zou dan niet tot een bedrag leiden. Dit kan in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid, die op grond van art. 3:166 lid 3 BW een rol speelt bij de bepaling van de hoogte van de gebruiksvergoeding. Een andere methode die tijdens de crisis vaak is gehanteerd is dat aansluiting wordt gezocht bij de huurwaarde van de woning. Recent is die methode door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch toegepast (2 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2340).

### Woonlasten

In een aantal zaken achten rechtbanken en gerechtshoven het redelijk en billijk om voor de berekening van de hoogte van de gebruiksvergoeding aansluiting te zoeken bij de door partijen voor de woning verschuldigde lasten, in die zin dat de hoogte van de door de bewoner te betalen gebruiksvergoeding gelijk zal zijn aan de helft van de woonlasten waarvoor de vertrekkende draagplichtig is. Ofwel: doordat de partner die in de woning woont alle lasten betaalt is er geen schade voor de vertrekkende partner en is er geen plaats meer voor een gebruiksvergoeding.

Deze methode is onder meer gehanteerd door de Rechtbank Gelderland (19 december 2018, ECLI:NL:RBGEL:2019:5718), de Rechtbank Amsterdam (10 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7107) Gerechtshof Den Haag (26 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2696) en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (13 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2406).

### Meest gebruikte methode

De hierboven geschetste methoden worden vaak gebruikt in de rechtspraak. De berekening is echter sterk casuïstisch. Indien verzoeker van mening is dat een bepaalde methode moet worden gehanteerd, is het van belang om deze goed te onderbouwen. In veel uitspraken concludeert de rechtbank of het gerechtshof dat onvoldoende door een partij is gesteld of betwist omtrent een bepaalde methode. De rechter in kwestie stelt dan zelf een methode vast, die op basis van de specifieke omstandigheden van het geval redelijk lijkt te zijn.

Toch valt er bij een aantal gerechtshoven uit een analyse van uitspraken van de afgelopen jaren een voorkeur voor een bepaalde methode te ontdekken.

Uit 42 onderzochte uitspraken van Gerechtshof Amsterdam sinds 2010, blijkt dat er in de meerderheid van de gevallen wordt aangesloten bij een percentage van de overwaarde van de woning. Met welk percentage rekening wordt gehouden verschilt evenwel per zaak.

Hetzelfde geldt voor het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. In een meerderheid van 59 uitspraken sinds 2010, is rekening gehouden met een percentage van de overwaarde van de woning. Waar door het Gerechtshof Amsterdam in de regel nog wordt vastgehouden aan 4%, houdt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden rekening met een lager percentage omdat wordt aangesloten bij de hoogte van de op dat moment geldende wettelijke rente.

Het Gerechtshof Den Haag heeft verreweg de meeste uitspraken gepubliceerd sinds 2010. Uit de 92 uitspraken die zijn bekeken blijkt dat het hof steeds per geval onderzoekt welke methode past bij de situatie. Toch wordt in een meerderheid van de gevallen geoordeeld dat een redelijke gebruiksvergoeding moet worden gebaseerd op een percentage van de overwaarde van de woning.

In de dertig uitspraken sinds 2010 die gewezen zijn door het Gerechtshof Den Bosch en die zijn gepubliceerd op Rechtspraak.nl valt geen duidelijke lijn te ontdekken. Het lijkt erop dat het hof steeds rekening houdt met de methode die in een specifiek geval het meest passend is.

### Ingangsdatum

Indien de rechter oordeelt dat een gebruiksvergoeding op zijn plaats is, dan is de volgende vraag met ingang van welke datum deze is verschuldigd. Dat dit op zich mogelijk is met terugwerkende kracht, bijvoorbeeld tot de datum van het fysieke uiteengaan van partijen, wil nog niet zeggen dat dit in alle gevallen redelijk wordt geacht (Rechtbank Den Haag 14 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3284).

In een recente uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch van 2 juli 2019 (ECLI:NL:GHSHE:2019:2340) betoogde de man dat de ingangsdatum die van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding moest zijn, omdat hij pas vanaf dat moment rekening had kunnen houden met een gebruiksvergoeding. De vrouw was evenwel al drie jaar daarvoor een gerechtelijke procedure gestart. De man had volgens het hof vanaf die datum al rekening kunnen houden met de vordering van de vrouw tot een gebruiksvergoeding.

Het Gerechtshof Den Haag ging in de uitspraken van 26 september 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:2696) en 21 november 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:3226) daarentegen voor de ingangsdatum van de gebruiksvergoeding uit van de datum waarop het huwelijk is ontbonden. In laatstgenoemde uitspraak is overwogen dat in de periode tot de echtscheiding partijen gehouden zijn op grond van art. 1:81 BW elkaar het nodige te verschaffen, waaronder

ook het gebruik van de echtelijke woning dient te worden begrepen, en daarbij past geen vergoeding voor het gebruik van die woning. Dat de huwelijksgemeenschap al eerder, op 27 maart 2017, was ontbonden en art. 3:189 lid 3 BW een gebruiksvergoeding op grond van art. 3:169 BW niet uitsluit, maakt dat niet anders, nu de verplichting voortvloeiend uit art. 1:81 BW dient te prevaleren, aldus het hof.

Een vergelijkbare uitkomst, maar met een andere onderbouwing, geeft het Gerechtshof Den Bosch (25 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:255). Het had op de weg van de man gelegen om, indien hij reeds hangende de echtscheiding een gebruiksvergoeding wenste, bij voorlopige voorziening te vragen om toekenning van het gebruiksrecht van de woning aan de vrouw met toekenning van een redelijke vergoeding aan de man.

### Conclusie

Bij het onderhandelen of procederen over een gebruiksvergoeding moet allereerst de vraag worden beantwoord of conform art. 3:166 lid 3 BW vaststelling van een gebruiksvergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid gepast is. Zo is in een situatie waarbij er bij het berekenen van de hoogte van de kinder- en partneralimentatie rekening is gehouden met het betalen van dubbele woonlasten, in de regel geen plaats voor een gebruiksvergoeding. Want het moeten betalen van een gebruiksvergoeding door de alimentatiegerechtigde, leidt tot een hogere behoefte. Anderzijds leidt vaststelling van een gebruiksvergoeding tot een hogere draagkracht aan de zijde van de alimentatieplichtige. Mocht de rechter oordelen dat een gebruiksvergoeding geïndiceerd is, dan moet aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval worden bepaald wat de hoogte is van die vergoeding. Dat kan betekenen dat er feitelijk geen vergoeding wordt betaald, bijvoorbeeld omdat de partner die in de woning verblijft, alle woonlasten voldoet. Uit een analyse van recente rechtspraak blijkt echter, dat rechtbanken en gerechtshoven bij voorkeur de methode van een percentage van de overwaarde hanteren. De gebruiksvergoeding is vaak verschuldigd met ingang van de datum van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, al is een gebruiksvergoeding bij voorlopige voorziening ook mogelijk. In enkele gevallen is de vergoeding ook verschuldigd met ingang van het moment dat de bewoner rekening had kunnen houden met de mogelijkheid dat een gebruiksvergoeding zou moeten worden betaald. Hoe dan ook geldt voor de praktijk dat het raadzaam is om, onderbouwd met wetsartikelen en jurisprudentie, goed te motiveren waarom een bepaalde methode moet worden gehanteerd en welke ingangsdatum in de gegeven omstandigheden redelijk is.

Over de auteur

**Mr. M.M. (Magali) van Maanen**

Partner bij De Boorder Advocaten te Amsterdam.