

# VU Research Portal

## Vergoeding voor de meewerkende echtgenoot bij koude uitsluiting

Flos, A.G.F.M.

### **published in**

Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht  
2018

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Flos, A. G. F. M. (2018). Vergoeding voor de meewerkende echtgenoot bij koude uitsluiting: de onderbelichte rol van de affectieve relatie van echtgenoten in rechtszaken. *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht*, 2018(2), 42-48. [11].

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Vergoeding voor de meewerkende echtgenoot bij koude uitsluiting: de onderbelichte rol van de affectieve relatie van echtgenoten in rechtszaken

FJR 2018/11

**De problematiek hoe om te gaan met de onbillijke gevolgen van koude uitsluiting is breed en omvat veel uiteenlopende situaties. De vraag die in dit artikel aan de orde komt, betreft een specifiek geval: in hoeverre dienen de gevolgen van koude uitsluiting gemitigeerd te worden wanneer een echtgenoot onbetaald werk heeft verricht in de onderneming van de andere echtgenoot.**

## 1. Inleiding

Koude uitsluiting – huwelijkse voorwaarden inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen zonder verrekenbeding – blijft de gemeederen bezighouden. Ook recentelijk, bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de wettelijke gemeenschap van goederen werd wederom aandacht gevraagd voor de onbillijke gevolgen die koude uitsluiting kan hebben als echtgenoten scheiden.<sup>2</sup> Een door Kamerleden van de SP, ChristenUnie en SGP ingediend amendement dat beoogde een billijkheidscorrectie te introduceren in het BW werd uiteindelijk verworpen door de Tweede Kamer.<sup>3</sup>

Een van de situaties waarin koude uitsluiting tot onbillijke gevolgen leidt, is wanneer een echtgenoot, veelal de vrouw, gedurende het huwelijk onbetaald werk heeft verricht in de onderneming van de andere echtgenoot. Door de koude uitsluiting profiteert zij niet van de vermogenstoename van haar echtgenoot en bouwt zij geen vermogen op. Traditioneel wordt aan deze echtgenoot echter tegengeworpen dat dit gevolgen zijn die zij zelf moet dragen, zij heeft immers zelf de keuze gemaakt voor koude uitsluiting. De opvatting, dat contractsvrijheid en de daaruit voortvloeiende gebondenheid aan huwelijkse voorwaarden meebrengen dat koude uitsluiting zelfs bij evident onbillijke gevolgen in stand moeten worden gehouden, wordt steeds meer ter discussie gesteld.<sup>4</sup> Het gaat te veel uit van huwelijkse voorwaarden

als een 'gewone' overeenkomst tussen twee contractspartijen zonder al te veel rekening te houden met de bijzondere aard van huwelijkse voorwaarden gegeven de affectieve relatie tussen echtgenoten.

De problematiek hoe om te gaan met de onbillijke gevolgen van koude uitsluiting is breed en omvat veel uiteenlopende situaties. De vraag die in dit artikel aan de orde komt, betreft een specifiek geval: in hoeverre dienen de gevolgen van koude uitsluiting gemitigeerd te worden wanneer een echtgenoot onbetaald werk heeft verricht in de onderneming van de andere echtgenoot. Als eerste zal ik stilstaan bij de invloed van de affectieve relatie van echtgenoten waardoor zij minder oog hebben voor hun huwelijkse voorwaarden en minder op hun eigen belang letten. Daarna zal ik aan de hand van de jurisprudentie bespreken in hoeverre rechters bereid zijn de gevolgen van koude uitsluiting te mitigeren als sprake is van een echtgenoot die onbetaald heeft meegewerkt in de onderneming van de andere echtgenoot. Op basis van deze analyse kan betoogd worden dat rechters in sommige gevallen de affectieve relatie van echtgenoten hierin niet voldoende meewegen terwijl dit juist een wezenlijk aspect is van de verhouding tussen echtgenoten.

## 2. De affectieve relatie van echtgenoten

### 2.1 De betekenis van huwelijkse voorwaarden voor echtgenoten

Huwelijkse voorwaarden worden gezien als een gewone overeenkomst. Dit betekent onder meer dat alle afspraken die op het moment van totstandkoming worden vastgelegd, daarna niet eenzijdig gewijzigd kunnen worden. Echter, bij huwelijkse voorwaarden die mogelijk tientallen jaren duren, kunnen echtgenoten op het moment van contractsluiting niet alles goed vastleggen omdat niet is te voorzien hoe hun leven zal lopen. Zij kunnen net zeker weten of er kinderen komen, hoe hun carrières zich ontwikkelen, hoe de rolverdeling zal zijn, of een echtgenoot langdurig ziek wordt of dat echtgenoten moeten verhuizen, bijvoorbeeld vanwege het werk van een echtgenoot, hoe succesvol een eigen onderneming zal zijn. De onverkorte toepassing van het beginsel *pacta sunt servanda* op huwelijkse voorwaarden geeft deze overeenkomst een statisch karakter dat het onmogelijk maakt om deze toekomstige veranderingen te verdisconteren.

Als echtgenoten huwelijkse voorwaarden vóór hun huwelijk sluiten, hebben zij vaak een rooskleurig beeld van hun relatie. Uit Amerikaans onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat van de pasgehuwden 0% verwacht dat hun huwelijk in een

1 Mr. A.G.F.M. (Alexander) Flos is docent/onderzoeker aan de Vrije Universiteit, dit artikel is een bewerking van de presentatie 'Prenuptial agreements from a socio-legal perspective: prenups as relational contracts', gegeven tijdens de International Conference on Family Law van de ISFL tijdens de zomer 2017 aan de Vrije Universiteit.

2 Kamerstukken II 2013/14, 33987, Voorstel van wet van de leden Berndsens-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken.

3 Kamerstukken II 2015/16, 33987, 14 (amendement van het lid Van Nispen c.s.).

4 Zie M.V. Antokolskaia e.a., *Koude uitsluiting, materiële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners alsmede instrumenten voor de overheid om deze tegen te gaan*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

echtscheiding zal eindigen.<sup>5</sup> Uit ander onderzoek blijkt dat pasgehuwden te optimistisch zijn over hoe tevreden zij na verloop van jaren in hun huwelijk zullen zijn.<sup>6</sup> In geval van koude uitsluiting betekent dit, dat aanstaande echtgenoten zich ervan bewust zijn dat er geen huwelijksgemeenschap zal zijn, maar dat verder niet bedenken wat voor consequenties dit voor hen zal hebben op de lange termijn en bij echtscheiding. Echtgenoten nemen de mogelijkheid dat hun huwelijk in een echtscheiding zal eindigen onvoldoende serieus en houden geen rekening met de veranderingen die in de loop van hun huwelijk kunnen plaatsvinden.

Daarbij speelt ook een rol dat echtgenoten niet snel geneigd zijn om hun huwelijkse voorwaarden aan te passen aan gewijzigde omstandigheden. Ten eerste blijkt uit de praktijk dat echtgenoten de inhoud van de huwelijkse voorwaarden na verloop van tijd vaak niet meer herinneren.<sup>7</sup> Verder, is de keuze voor koude uitsluiting vaak ingegeven door externe redenen, bijvoorbeeld de wens om het vermogen van de ene echtgenoot te vrijwaren van het verhaal van de schuldeisers van de andere echtgenoot, die een onderneming heeft. Als gevolg hiervan kan er een discrepantie ontstaan tussen de huwelijkse voorwaarden die voor het huwelijk zijn aangegaan en de wijze waarop echtgenoten daadwerkelijk invulling geven aan hun vermogensrechtelijke verhouding tijdens het huwelijk. Tot slot kan een van de echtgenoten aan een voor hem/haar minder gunstige aanpassing niet willen meewerken. Een latere aanvulling of (stilzwijgende) wijziging van huwelijkse voorwaarden is tevens niet mogelijk als dit niet bij notariële akte geschiedt, waardoor het statische karakter van huwelijkse voorwaarden wordt versterkt. Hierdoor raken huwelijkse voorwaarden na verloop van tijd vaak steeds meer gedateerd en reflecteren zij steeds minder de feitelijke verhoudingen tussen echtgenoten. Zolang hun huwelijk goed loopt is dit voor echtgenoten geen probleem, het zal pas een punt van aandacht worden als hun huwelijk door echtscheiding wordt ontbonden.

## 2.2 Eigen belang en samenwerking tijdens het huwelijk

Het is al lang bekend dat de mens veel meer dan een rationele *homo economicus* is die enkel voor zijn economische belangen opkomt. Alle contractspartijen kunnen behalve het nastreven van eigen belang ook een andere motivatie hebben. Het belangrijkste verschil tussen de aanstaande echtgenoten, die huwelijkse voorwaarden sluiten, en andere partijen die overeenkomsten sluiten, is dat tussen de echtgenoten een affectieve relatie bestaat. Liefde en vertrouwen maken de verhouding tussen de echtgenoten heel anders dan tussen andere contractspartijen. Tijdens het sluiten van huwelijkse voorwaarden zijn zij daardoor extra

kwetsbaar voor het maken van keuzes die hun belangen op lang termijn kunnen schaden.

Het contractenrecht gaat ervan uit dat contractspartijen hun eigen belang nastreven en in beginsel daarbij niet rekening hoeven te houden met de belangen van anderen.<sup>8</sup> De aanname is dat iedere persoon bij het sluiten van een overeenkomst op zijn eigen belang zal letten. Bij huwelijkse voorwaarden is vooraf niet in te schatten of zij nadelig of voordelig voor een echtgenoot zullen uitpakken. Dat is immers mede afhankelijk van wat er zich tijdens het huwelijk voordoet. Koude uitsluiting kan een verstandige keuze zijn ten tijde van de contractssluiting, vooral als een van de echtgenoten een eigen onderneming heeft en risico loopt op faillissement, en de andere echtgenoot eigen inkomsten geniet. Het zal vervolgens erop aankomen hoe echtgenoten zelf hun huwelijk vormgeven.

Ten aanzien van het nastreven van het eigen belang is het verhelderend om bij overeenkomsten een onderscheid te maken tussen *communal relationships* en *exchange relationships*.<sup>9</sup> Bij reguliere overeenkomsten is de relatie van contractspartijen te typeren als een *exchange relationship*, waarbij de prestaties van contractspartijen min of meer in evenwicht zijn en er dus sprake is van wederkerigheid. Huwelijkse voorwaarden en de huwelijksrelatie van echtgenoten daarentegen zijn te typeren als een *communal relationship*, waarbij een echtgenoot prestaties verricht omdat de andere echtgenoot dit nodig heeft of uit zorg om de ander, zonder dat er een verplichting tot een tegenprestatie bestaat of daardoor ontstaat. Daarmee is niet gezegd dat een dergelijke relatie niet wederkerig zal zijn. Wel zal er vaak sprake zijn van een gevoel van eenheid omdat echtgenoten samenwonen, een gezamenlijke huishouding hebben en samen een gezin hebben, waardoor de belangen van de echtgenoten samenvallen en niet tegen over elkaar staan. Niet alleen zal een echtgenoot onbaatzuchtig de ander helpen, ook wordt het belang van de ander of die van het gezin gezien als het eigen belang, waardoor er minder conflicterende belangen zijn.

Dat een huwelijk een *communal relationship* is, komt duidelijk naar voren wanneer een echtgenoot onbetaald werk verricht in de onderneming van de andere echtgenoot. Dit wordt gezien als een natuurlijke situatie omdat het in het belang is van het gehele gezin dat de onderneming winst maakt. Bovendien ontstaat deze situatie vaak geleidelijk zodat geen sprake is van een duidelijk aanwijsbaar moment dat er een bewuste keuze is gemaakt. Hierdoor profiteert de echtgenoot aan wie de onderneming toebehoort, van het gratis werk van de meewerkende echtgenoot, zonder dat de andere echtgenoot meedeelt in de winst. Dat de meewerkende echtgenoot hiermee een zeer nadelige financiële keuze maakt in geval van koude uitsluiting, wordt tijdens het

5 L.E. Baker & R.E. Emery, 'When Every Relationship Is Above Average Perceptions and Expectations of Divorce at the Time of Marriage', *Law and Human Behavior*, 1993-4 (17), p. 443.

6 J.A. Lavner, B.R. Karney & T.N. Bradbury, 'Newlyweds' Optimistic Forecasts of Their Marriage: For Better or for Worse?', *Journal of Family Psychology* 2013-4 (27), 536.

7 Klaassen-Eggens, Luijten & Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Eerste gedeelte: Huwelijksgoederenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 303.

8 Er zijn bijvoorbeeld situaties dat een contractspartij rekening moet houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij, zie P.S. Bakker, 'Redelijkheid en billijkheid. Over het maatschappelijk redelijkheidsgebod en de verplichting om rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen', *AA* 2013-5, p. 409 e.v.

9 M.S. Clark & J. Mills, 'The Difference Between Communal and Exchange Relationships: What It Is and Is Not', *PSPB* 1993-6 (vol. 19), p. 684.

huwelijk letterlijk voor lief genomen en wordt pas na echtscheiding betreurd. De affectieve relatie van echtgenoten zorgt ervoor dat zij minder op hun eigen financiële belang letten, en het belang van het gezin laten prevaleren.

In geval van koude uitsluiting zal de onbetaald meewerkende echtgenoot eveneens in het kader van langdurende samenwerking met de andere echtgenoot hiermee (stilzwijgend) akkoord gaan omdat het een gezamenlijke investering is in hun relatie. Pas als er geen vertrouwen meer is in het huwelijk, houdt de bereidheid tot deze vorm van samenwerking op.<sup>10</sup> Zodra dit zich voordoet, zal ook een echtgenoot meer op het eigen belang letten. Echter, tot dan zal het gedrag van echtgenoten gericht zijn op samenwerking. Het idee dat in geval van onbetaald werk van de ene echtgenoot in de onderneming van de andere, koude uitsluiting door een ander regime moet worden vervangen komt bij de echtgenoten niet op. Zoals eerder vermeld, wordt deze 'onzakelijke houding' mede verklaard door de geringe betekenis van huwelijkse voorwaarden voor de echtgenoten zolang alles nog goed gaat.

Het onbetaald meewerken creëert een probleem dat om een billijke oplossing vraagt. Deze oplossing is in ons systeem mogelijk via verschillende wegen. Deze mogelijkheden, toepassing van de leerstukken van de natuurlijke verbintenis en de redelijkheid en billijkheid, zullen in de volgende gedeelten aan bod komen.

### 3. De natuurlijke verbintenis en de dringende morele verplichting bij onbetaald werk

De eerste mogelijkheid om de onbillijke gevolgen van koude uitsluiting te verzachten ingeval van een meewerkende echtgenoot is een beroep op de natuurlijke verbintenis. In dit gedeelte zal dit nader besproken worden.

#### 3.1 Juridisch kader

Er is sprake van een natuurlijke verbintenis als iemand jegens een ander een dringende morele verplichting heeft van zodanige aard dat naleving daarvan naar maatschappelijke opvattingen als de voldoening is te beschouwen van een prestatie die aan die ander toekomt.<sup>11</sup> Een echtgenoot kan nakoming van de natuurlijke verbintenis niet vorderen omdat op grond van art. 6:3 lid 1 BW een natuurlijke verbintenis niet in rechte afdwingbaar is.

Er dient naar 'maatschappelijke opvattingen' te worden vastgesteld dat sprake is van een natuurlijke verbintenis, met andere woorden aan de hand van objectieve maatstaven. Het subjectieve inzicht van de echtgenoot die de verbintenis voldoet is niet doorslaggevend. Als objectieve aanwijzing voor het bestaan van een natuurlijke verbintenis is aangenomen de prestatie die bestaat uit het ter beschikking stellen door een echtgenoot van gelden voor de aankoop

van een geheel of ten dele op naam van de andere echtgenoot te stellen woning, die dient tot gemeenschappelijk of privé gebruik. Het ligt, aldus de Hoge Raad, voor de hand dat een dergelijk prestatie strekt te waarborgen dat deze andere echtgenoot na het einde van het huwelijk in de woning kan blijven wonen en deze waarborg niet tot zijn recht zou komen als de andere echtgenoot gedwongen zou zijn om de woning te verkopen om te voldoen aan een vergoedingsplicht jegens de echtgenoot.<sup>12</sup> Wel is de mogelijkheid opengelaten dat echtgenoten in uitzonderlijke gevallen de objectieve aanwijzing van het bestaan van een natuurlijke verbintenis kunnen doorbreken, bijvoorbeeld door ten tijde van de prestatie af te spreken dat later ter zake van de prestatie zal worden betaald.<sup>13</sup> Het voeren van een gescheiden boekhouding kan ook bijdragen aan de doorbreking van de objectieve aanwijzing.

Een echtgenoot heeft de dringende morele verplichting om de andere echtgenoot na ontbinding van het huwelijk verzorgd achter te laten. Een relevante omstandigheid daarbij is de wederzijdse behoefte en welstand van de echtgenoten.<sup>14</sup> Als de echtgenoot die zich op het bestaan van een natuurlijke verbintenis beroept zelf vermogen heeft, dan is er ook geen dringende morele verplichting, wat in de lagere rechtspraak continue wordt meegewogen voor het al dan niet bestaan van een natuurlijke verbintenis.<sup>15</sup> Als sprake is van een traditioneel rollenpatroon binnen het huwelijk zal de vrouw die verder geen eigen vermogen heeft dit niet opbouwen. Daarmee is dit eveneens een relevante omstandigheid die wordt meegewogen in het kader van de wederzijdse behoefte en welstand van echtgenoten.<sup>16</sup> Dit kan ook toegepast worden bij een meewerkende echtgenoot, omdat de echtgenoot die het onbetaalde werk verrichte daardoor geen eigen vermogen opbouwt.

#### 3.2 Toepassing bij onbetaald werk

De Hoge Raad heeft ten aanzien van onbetaald werk reeds in 1987 bepaald dat er een dringende morele verplichting bestaat indien een echtgenoot onbetaald of zeer laagbetaald

10 E. de Ruijter & B. Braat, 'Co-working Partners: The Influence of Legal Arrangements', *International Journal of Law, Policy and the Family* (22), 2008, p. 433.

11 Zie voor de natuurlijke verbintenis in het huwelijksvermogensrecht ook M. Groenleer, 'De natuurlijke verbintenis in het huwelijksvermogensrecht', *EB* 2010/23.

12 HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1808, *NJ* 1996/616, m.nt. W.M. Kleijn (*Le Miralda*), HR 17 oktober 1997, *LJN* ZC2459, *NJ* 1998/692, m.nt. W.M. Kleijn (*Premiewoning*).

13 HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9558, *NJ* 2005/1, m.nt. W.M. Kleijn (*Aannemersvrouw*).

14 De term wordt voor het eerst door de Hoge Raad gebezigd in het arrest HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1808, *NJ* 1996/616, m.nt. W.M. Kleijn (*Le Miralda*) r.o. 3.5. Zie ook HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9558, *NJ* 2005/1, m.nt. W.M. Kleijn (*Aannemersvrouw*); HR 29 juni 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW9769, *NJ* 2012/409, *JPF* 2012, 104, m.nt. W.M. Kleijn; HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2931, *NJ* 2014/440.

15 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Utrecht 19 november 1980, ECLI:NL:RBUTR:1980:AC7043, *NJ* 1983/410; Rechtbank 's-Hertogenbosch 22 oktober 2004, ECLI:NL:RBSHE:2004:AR5201, *RFR* 2005, 10; Hof Amsterdam 11 november 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:BC8867, *RFR* 2005, 74; Rechtbank Arnhem 2 juli 2007, ECLI:NL:RBARN:2008:BD9230, *NJ* 2008/150; Rechtbank Zutphen 1 april 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BI7109, *JPF* 2010, 13; Rechtbank Middelburg 7 juli 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BP5668; Rechtbank 's-Hertogenbosch 18 juli 2012, ECLI:NL:RBSHE:2004:AR5201, *JPF* 2012, 110.

16 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 31 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI9794, *JPF* 2009, 154; Rechtbank Utrecht 20 januari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL3426; Hof Den Haag 19 oktober 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU4764, *JPF* 2012, 23; Rechtbank Den Haag 1 november 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU4673; Hof Den Haag 5 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ2610, *NJF* 2013, 132.

werk heeft verricht in de onderneming van de andere echtgenoot.<sup>17</sup> De dringende morele verplichting houdt dan in de verplichting een vergoeding te voldoen of een andere voorziening te treffen.<sup>18</sup> Deze regel is als vaste rechtspraak te beschouwen en werd onder meer toegepast door de Rechtbank Haarlem ten behoeve van een echtgenote die 17 jaar lang onbetaald had gewerkt voor haar echtgenoot in zijn stukadoorsbedrijf.<sup>19</sup> Tevens is onbetaald werk een relevante omstandigheid die wordt meegewogen bij de vaststelling van het bestaan van een natuurlijke verbintenis als de onbetaalde arbeid op zichzelf onvoldoende is om een natuurlijke verbintenis aan te nemen.<sup>20</sup>

Door de toepassing van de natuurlijke verbintenis op deze wijze wordt de meewerkende echtgenoot in bescherming genomen. Echter, óf een meewerkende echtgenoot op een dergelijke wijze daadwerkelijk gecompenseerd wordt, hangt af of er tijdens het huwelijk reeds een vermogensverschuiving ten gunste van de meewerkende echtgenoot is gerealiseerd, zoals het woonhuis (deels) op naam stellen van deze echtgenoot.<sup>21</sup> Als dit zich heeft voorgedaan, kan dankzij de objectieve aanwijzing met succes een beroep op de natuurlijke verbintenis worden gedaan. In weerwil van koude uitsluiting kan daarmee een echtgenoot die onbetaald werk heeft verricht in de onderneming van de andere echtgenoot worden gecompenseerd, doordat er geen terugvordering van de vermogensverschuiving mogelijk is. Dat rechters echtgenoten in dit verband niet strikt houden aan de letter van hun huwelijkse voorwaarden, en de terugvordering van vermogen afwijzen, is in overstemming met de eerder besproken geringe betekenis van huwelijkse voorwaarden voor echtgenoten. In plaats van de nadruk te leggen op de inhoud van de huwelijkse voorwaarden en de gehouwenheid aan deze overeenkomst, ligt daarin de erkenning dat tijdens het huwelijk echtgenoten hun gedrag niet alleen door hun huwelijkse voorwaarden laten bepalen. Door de dringende morele verplichting is er ook aandacht voor het niet-zakelijke gedrag van echtgenoten dat ervoor kan zorgen dat zij bereid zijn jarenlang onbetaald werk te verrichten in de onderneming van de andere echtgenoot. Als er tijdens het huwelijk geen vermogensverschuiving is geweest die als voldoening aan een natuurlijke verbintenis

kan gelden, zal de meewerkende echtgenoot een beroep moeten doen op de redelijkheid en billijkheid, hetgeen in het volgende onderdeel aan de orde komt.

#### 4. De toepassing van redelijkheid en billijkheid bij onbetaald werk

Naast de natuurlijke verbintenis kan een meewerkende echtgenoot een beroep doen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. In de praktijk heeft dit minder succes. De toepassing ervan zal in dit gedeelte worden besproken.

##### 4.1 Ontwikkeling in de jurisprudentie

Naast de natuurlijke verbintenis is een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 2 BW een mogelijkheid om onbillijke gevolgen van koude uitsluiting te beperken. Art. 3:12 BW geeft een nadere invulling van wat de redelijkheid en billijkheid eisen, waaronder ook de persoonlijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken. Daarnaast heeft de Hoge Raad algemene gezichtspunten ontwikkeld aan de hand waarvan getoetst kan worden, of in een concrete situatie een regel buiten toepassing blijft omdat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Relevante algemene gezichtspunten hierbij zijn; de aard en de verdere inhoud van de overeenkomst waarin het beding voorkomt, de maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van partijen, de wijze waarop het beding is tot stand gekomen en de mate waarin de wederpartij zich de strekking van het beding bewust is geweest.<sup>22</sup> Vooral de onderlinge verhouding van partijen en de mate waarin de wederpartij bewust is van de strekking is van belang als het echtgenoten betreft. Door hun affectieve relatie is hun verhouding ‘onzakelijk’ en zullen zij zich, zoals in het eerste gedeelte betoogd, minder rekenschap geven van hun huwelijkse voorwaarden.

Reeds in 1988 bepaalde de Hoge Raad dat de redelijkheid en billijkheid kunnen derogeren aan koude uitsluiting als een echtgenoot onbetaald werk heeft verricht in de onderneming van de andere echtgenoot.<sup>23</sup> De zaak betrof een echtpaar waarvan de vrouw acht jaar lang onbetaald had gewerkt in het café van de man, volgens de vrouw tien uur per dag, zes dagen per week. De Hoge Raad oordeelde wel dat de enkele omstandigheid dat door arbeidsinspanning van de ene echtgenoot het vermogen van de andere echtgenoot is toegenomen onvoldoende is voor een geslaagd beroep op de redelijkheid en billijkheid, waardoor er bijkomende omstandigheden nodig zijn.<sup>24</sup> Dit is daarna meermaals bevestigd door de Hoge Raad.<sup>25</sup>

17 Het verzorgd achterlaten van de andere echtgenoot, de andere echtgenoot in staat stellen te blijven wonen in de voor hem bestemde woning en de waarborg dat de andere echtgenoot tijdens het huwelijk ook vermogen kan opbouwen. Zie W.R. Meijer, *Afwikkeling van huwelijkvoorwaarden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 80.

18 HR 4 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AB8960, NJ 1988/610, m.nt. E.A.A. Luijten (*Helmondse kledingbokser*). Zie W.R. Meijer, *Afwikkeling van huwelijkvoorwaarden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 80; M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding. Algemeen Deel A*, Deventer: Kluwer 2014, p. 314. Ten overvloede zij opgemerkt dat op grond van art. 1637i OBW een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten nietig was. Dit verbod is in 1997 afgeschaft.

19 Rechtbank Haarlem 3 augustus 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BR4089, Prg. 2011/239.

20 Rechtbank Rotterdam 14 maart 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA1294, JIN 2007, 202; Rechtbank Arnhem 11 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB7510, JPF 2008, 1; Hof Den Haag 16 juni 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM9932, JPF 2010, 133; Rechtbank Den Bosch 18 juli 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BX2330, JPF 2012, 110.

21 HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9558, NJ 2005/1, m.nt. W.M. Kleijn (*Aannemersvrouw*).

22 HR 19 mei 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4745, NJ 1967/261 (*Saladin/HBU*).

23 HR 25 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0529, NJ 1989/529, m.nt. E.A.A. Luijten (*Hilversumse Horeca*).

24 Tot 1997 was er een wettelijk verbod in art. 1637i OBW op het aangaan van een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten.

25 Zie bijvoorbeeld HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963, NJ 1996/617, m.nt. W.M. Kleijn (*Rensing-Polak I*); HR 27 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3739, NJ 2014/59, m.nt. L.C.A. Verstappen.

In 2004 bepaalde de Hoge Raad bovendien dat onderling overeenstemmend gedrag van echtgenoten dat afwijkt van hun huwelijkse voorwaarden voldoende reden kan zijn voor de geslaagde toepassing van de redelijkheid en billijkheid.<sup>26</sup> De zaak betrof echtgenoten die in 1963 in gemeenschap van goederen waren gehuwd en dit staande hun huwelijk in 1976 hadden gewijzigd door het aangaan van huwelijkse voorwaarden, inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap en een periodiek verrekenbeding. De Hoge Raad overwoog dat zeer wel belang kan worden gehecht aan onderling overeenstemmend gedrag tijdens het huwelijk, bij de beantwoording van de vraag of bij de afrekening tussen voormalige echtgenoten na ontbinding van het huwelijk op grond van redelijkheid en billijkheid dient te worden afgeweken van de huwelijkse voorwaarden. In deze zaak was sprake van afwijkend gedrag van de huwelijkse voorwaarden, omdat zij deze waren aangegaan met als enig doel het tot dan toe gemeenschappelijke vermogen, waaronder de echtelijke woning, te vrijwaren voor uitwinning van mogelijke toekomstige schuldeisers van de man. Ook leefden zij voort als waren zij in gemeenschap van goederen getrouwd. Zij hebben nooit uitvoering gegeven aan hun verrekenbeding in hun huwelijkse voorwaarden, de verplichting tot betaling van rente door de vrouw aan de man vanwege een geldlening was nooit betaald, de man nam alle hypotheekbetalingen van de echtelijke woning voor zijn rekening als deze niet vanuit de gemeenschappelijke rekening werden betaald, en zij hebben gezamenlijk een nieuwe hypotheeklening afgesloten.<sup>27</sup>

In de lagere rechtspraak is daarna zelden een poging succesvol geweest om koude uitsluiting te doorbreken op grond van deze arresten.<sup>28</sup> Zo oordeelde de Rechtbank Amsterdam dat echtgenoten tijdens hun vierenveertig jaren durende huwelijk hadden geleefd als waren zij in gemeenschap van goederen getrouwd alhoewel zij in koude uitsluiting waren getrouwd.<sup>29</sup> Hun privé en zakelijke financiën liepen volledig door elkaar heen, zowel hun ondernemingen als de woningen die op naam van de vrouw waren gesteld deels betaald door de man. Bij handhaving van koude uitsluiting zou het opgebouwde vermogen alleen aan de vrouw ten goede komen, waardoor het beroep op de redelijkheid en billijkheid slaagde.

In een atypisch geval oordeelde de Rechtbank Utrecht eveneens dat een beroep op de redelijkheid en billijkheid

slaagde.<sup>30</sup> Echtgenoten hadden volgens de rechtbank vijftig jaren geleefd als waren zij in gemeenschap van goederen getrouwd omdat zij een gemeenschappelijke bankrekening hadden waarop het inkomen en het pensioen van de man werden gestort. Zelfs de laatste 20 jaren van hun huwelijk toen zij niet langer samenleefden ging dit door. In deze zaak diende de vrouw daarom de waarde van het woonhuis dat op haar naam was gesteld in de verrekening te betrekken. Een ander atypisch geval waarin het beroep slaagde, betrof de situatie dat in de huwelijkse voorwaarden, inhoudende koude uitsluiting, de verplichting was opgenomen om het woonhuis in gezamenlijke eigendom te verwerven.<sup>31</sup> De echtgenoten hadden hieraan geen uitvoering gegeven bij de verkrijging van drie opeenvolgende woonhuizen, door deze alleen op naam van de man te stellen. Het Hof Den Haag oordeelde dat de vrouw expliciet met deze gang van zaken had ingestemd, op grond van art. 1:88 BW diende zij immers toestemming te geven aan haar man voor de verkoop van de woonhuizen, waardoor echtgenoten vanwege hun gedrag waren afgeweken van hun huwelijkse voorwaarden en de vrouw niet een deel van de economische (over)waarde van de woonhuizen kon vorderen.

#### 4.2 Geen doorbreking van koude uitsluiting bij onbetaald werk

In gevallen dat sprake is van een meewerkende echtgenoot die geen beloning heeft ontvangen zijn rechters eveneens terughoudend op grond van de redelijkheid en billijkheid deze echtgenoot te compenseren.<sup>32</sup> Een eerste probleem hierbij is dat in rechte vastgesteld dient te worden dat een echtgenoot daadwerkelijk onbetaald werk in de onderneming van de andere echtgenoot heeft verricht.<sup>33</sup> Zo oordeelde de Rechtbank Arnhem dat niet voldoende gesteld of gebleken was dat de vrouw onbetaald werk had verricht in de onderneming van de man. Dat echtgenoten afgeweken waren van de regeling in de huwelijkse voorwaarden betreffende de huishoudelijke kosten was onvoldoende omdat, naar het oordeel van de rechtbank, dit in de kostensfeer lag en los stond van de vermogensrechtelijke verhouding van echtgenoten. Hetzelfde gold voor het verstrekken van een recht van hypotheek door de vrouw op haar woning voor een lening van haar man.<sup>34</sup> Het Hof Arnhem-Leeuwarden kon in hoger beroep niet exact vaststellen wat de omvang

26 HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7004, NJ 2004/399 (*Contrair Gedrag*). Voor het arrest van het Hof Amsterdam na verwijzing; Hof Amsterdam 19 januari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV9260, JPF 2006, 98.

27 In de verwijzingszaak oordeelde het Hof Amsterdam dat tevens relevant is dat de verkoopopbrengst van het woonhuis van de ouders van de man na hun overlijden op een gemeenschappelijke rekening is gestort en dat een nieuwe hypothecaire lening in 1994 aan beide echtgenoten ten goede is gekomen, zie Hof Amsterdam 19 januari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV9260, JPF 2006, 98.

28 Voor voorbeelden van onsuccesvolle pogingen zie: Hof Arnhem 14 februari 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AX6403; Rechtbank Rotterdam 25 april 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA6193; Hof Amsterdam 31 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI9794, JPF 2009, 145 (in deze zaak werd wel een natuurlijke verbintenis aangenomen); Rechtbank Dordrecht 17 februari 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BL4482.

29 Rechtbank Amsterdam 15 oktober 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6905.

30 Rechtbank Utrecht 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4241, JPF 2012, 153, m.nt. B.E. Reinhartz.

31 Hof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1346, JPF 2014, 94, m.nt. B.E. Reinhartz.

32 Een atypisch geval betrof het Hof Leeuwarden 15 april 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BM1514, FJR 2010/77, waarbij echtgenoten samen een onderneming hadden gedreven en in het kader van een tijdelijke scheiding reeds het vermogen van de BV hadden verdeeld, zodat een vergoeding voor het onbetaalde werk van de man geacht werd in dit bedrag te zijn verdisconteerd.

33 Zie ook Rechtbank Den Haag 3 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6558, zij het dat deze zaak niet een geval van volledige koude uitsluiting betreft. De rechtbank overwoog dat niet vastgesteld kon worden dat de vrouw in de onderneming van de man heeft gewerkt zonder vergoeding en dat onbetaald werk onvoldoende grond is voor een geslaagd beroep op de redelijkheid en billijkheid. In hoger beroep kwam dit geschilpunt niet meer aan de orde, zie Hof Den Haag 8 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2154.

34 Rechtbank Arnhem 16 augustus 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:BB1527.

was van het onbetaalde werk en de in latere jaren zeer laag betaald werk door de vrouw en overwoog daartoe dat deze enkele omstandigheid in ieder geval onvoldoende is voor een geslaagd beroep op de redelijkheid en billijkheid.<sup>35</sup> Een verstrengeling van privéleven en de onderneming van de man hield volgens het Hof geen financiële verstrengeling in dat als onderling afwijkend gedrag zou kunnen kwalificeren en een mogelijke externe bedoeling voor koude uitsluiting was hiervoor eveneens onvoldoende.

In één geval slaagde in eerste aanleg een beroep op de redelijkheid en billijkheid, maar werd deze beslissing in hoger beroep weer vernietigd.<sup>36</sup> Het Hof Leeuwarden oordeelde namelijk dat onbetaald werk van de vrouw op zichzelf beschouwd onvoldoende was om afwijking van de koude uitsluiting te rechtvaardigen. Tevens oordeelde het Hof dat de vrouw niet voldoende onderbouwd had, dat zij zich niet had gerealiseerd wat de gevolgen waren van de overeengekomen koude uitsluiting en, dat de externe reden voor koude uitsluiting (bescherming tegen schuldeisers) niet zonder meer betekende dat daarmee de interne bedoeling van echtgenoten was dat alles gemeenschappelijk zou zijn. Dat de echtgenoten een vennootschap onder firma hadden, opgericht tijdens hun huwelijk waardoor de vrouw toch eigen vermogen had opgebouwd, zag het Hof als een aanwijzing dat echtgenoten de bedoeling hadden hun vermogens gescheiden te houden. Hetzelfde gold voor de huurinkomsten van de woning van de vrouw die op een bankrekening werden gestort die alleen op haar naam stond. Dat de huishoudelijke kosten waren betaald door de onderneming van de man was niet relevant omdat echtgenoten gehouden waren elkaar het nodige te verschaffen, aldus het Hof. Als laatste overwoog het Hof dat het doen van schenkingen door de man op verzoek van de vrouw aan haar zus, niet ongebruikelijk was voor echtgenoten en dat daaruit niet viel af te leiden dat zij hun vermogens als gemeenschappelijk beschouwden. Ten overvloede overwoog het Hof dat niet was gebleken dat echtgenoten een gemeenschappelijke bankrekening hadden of (register)goederen in mede-eigendom hadden en de omstandigheid dat de vrouw voor de kinderen heeft gezorgd ook onvoldoende reden is om af te wijken van de overeengekomen koude uitsluiting, onder meer omdat zij een eigen huis heeft, pensioenrechten en een aandeel in de waarde van de vennootschap onder firma.

Anders dan bij het aannemen van het voldoen aan een natuurlijke verbintenis als er tijdens het huwelijk sprake is geweest van een vermogensverschuiving tussen echtgenoten zijn rechters, als een dergelijke vermogensverschuiving niet aan de orde is en een afwijking gebaseerd dient te worden op de redelijkheid en de billijkheid minder snel geneigd af te wijken van de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden. In geval van een meewerkende echtgenoot is een beroep op de redelijkheid en billijkheid nog niet geslaagd. Dit komt mede doordat onbetaald werk niet als relevant criterium

bij de beoordeling van het gedrag van echtgenoten wordt gezien, maar eerder als een zelfstandig criterium wordt beschouwd om te bepalen als een beroep op de redelijkheid en billijkheid slaagt.

Als een echtgenoot onbetaald werk heeft verricht in de onderneming van de andere echtgenoot dan is dit juist bewijs dat echtgenoten zich afwijkend gedragen van hun huwelijkse voorwaarden. In hun onderlinge verhouding stellen zij zich 'onzakelijk' jegens elkaar op vanwege hun affectieve relatie. Dit komt onder meer tot uitdrukking in de bereidheid gratis voor de andere echtgenoot te werken. Hun gedag is gericht op samenwerking ten behoeve van het gezin, in weerwil van koude uitsluiting dat juist een meer zakelijke opstelling van echtgenoten vereist en verlangt dat zij zich financieel onafhankelijk(er) van elkaar opstellen. Dit samenwerkingsgedrag kleurt de vermogensrechtelijke verhouding van echtgenoten en dient veel meer dan nu geschiedt te worden meegewogen bij de toepassing van de redelijkheid en billijkheid. Dat een echtgenoot bereid is onbetaald te werken voor de andere echtgenoot laat zien dat echtgenoten zich onvoldoende bewust zijn, voor zover zij de inhoud van hun huwelijkse voorwaarden niet zijn vergeten, van de strekking van koude uitsluiting, een van de gezichtspunten die bij de toepassing van de redelijkheid en billijkheid eveneens dient te worden meegewogen.

## 5. Conclusie

In dit artikel is betoogd dat onbetaald meewerken door een echtgenoot in de onderneming van de andere echtgenoot zwaarder zou moeten meewegen bij de afwikkeling van een echtscheiding van de echtgenoten indien zij in koude uitsluiting zijn getrouwd. Er dient meer aandacht te worden gegeven aan de affectieve relatie van echtgenoten. De betekenis van hun eigen huwelijkse voorwaarden is voor echtgenoten tijdens hun huwelijk slechts van secundair belang, onder meer doordat zij de inhoud vergeten en de kans op echtscheiding onderschatten en de huwelijkse voorwaarden niet aanpassen bij een wijziging van omstandigheden. Tijdens hun huwelijk zijn echtgenoten gericht op samenwerking en stellen zij zich jegens elkaar 'onzakelijk' op.

Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht heeft geen specifiek mechanisme om onbillijke gevolgen van huwelijkse voorwaarden te mitigeren. Indien een echtgenoot in de onderneming van de andere echtgenoot onbetaald heeft meegewerkt wordt in de rechtspraak geprobeerd om een aantal algemene leerstukken zoals de natuurlijke verbintenis en de redelijkheid en billijkheid in te zetten om de benadeelde echtgenoot te compenseren. In de eerste plaats, wordt aangenomen dat op de andere echtgenoot een dringende morele verplichting rust dit onbetaalde werk te vergoeden dan wel de meewerkende echtgenoot verzorgd achter te laten. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat als tijdens het huwelijk vermogen ten gunste van de onbetaald meewerkende echtgenoot is overgeheveld, door een beroep op de natuurlijke verbintenis voorkomen wordt dat de meewerkende echtgenoot bij echtscheiding daarvoor een vergoeding moet betalen. In dergelijke gevallen wordt het

<sup>35</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 11 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4399.

<sup>36</sup> Rechtbank Leeuwarden 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BH2790, *JPF* 2009, 45 (eerste tussenvonnis); Rechtbank Leeuwarden 14 januari 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BH0633, *RFR* 2009, 50; Hof Leeuwarden 14 september 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN7333, *RFR* 2010, 141.

leerstuk van de natuurlijke verbintenis soepel door rechters toegepast. Echter, als zich tijdens het huwelijk geen vermogensverschuiving heeft voorgedaan, zal de meewerkende echtgenoot een beroep moeten doen op de redelijkheid en billijkheid en zijn rechters veel terughoudender om de onbillijke gevolgen van koude uitsluiting te mitigeren.

Als een echtgenoot onbetaald meewerkt in de onderneming van de andere echtgenoot dan is hij zich onvoldoende bewust van de gevolgen van koude uitsluiting bij echtscheiding. Dit hangt samen met de geringe betekenis die huwelijkse voorwaarden hebben voor echtgenoten. Indien uit het gedrag van de echtgenoten tijdens het huwelijk blijkt dat de echtgenoten zich gedroegen alsof de vermogensgroei aan beide echtgenoten en hun gezin ten goede zou komen dan is sprake van onderling overeenstemmend gedrag dat voldoende afwijkt van hun huwelijkse voorwaarden. Het onbetaald meewerken dient dan als relevant en doorslaggevend gedragscriterium te worden meegewogen bij de beoordeling of echtgenoten zich afwijkend hebben gedragen van hun huwelijkse voorwaarden. Door de affectieve aard van hun relatie stellen zij zich 'onzakelijk' jegens elkaar op waardoor de onbetaald meewerkende echtgenoot minder oog heeft voor het eigen belang, en de andere echtgenoot ten koste van de meewerkende echtgenoot vermogen opbouwt. Ik bepleit dat met deze discrepantie tussen de huwelijkse voorwaarden en het gedrag van echtgenoten tijdens het huwelijk bij de afwikkeling van huwelijkse voorwaarden meer rekening wordt gehouden. Van doorslaggevende betekenis zou moeten zijn in hoeverre de echtgenoot van wie de onderneming is, heeft geprofiteerd van het onbetaalde werk van de andere echtgenoot en in hoeverre deze laatste hier nadeel van ondervindt.