

EB 2026/30

De gezamenlijke woning in kort geding: een update (deel II)

Mr. G.V. van Campen, datum 04-03-2026

Datum	04-03-2026
Auteur	Mr. G.V. van Campen ^[3]
JCDI	JCDI:BSD48695:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht (V)

In mijn vorige bijdrage in dit tijdschrift^[1] ging ik in op de lessen die getrokken kunnen worden uit de gepubliceerde rechtspraak na de uitspraak van de Hoge Raad van 31 maart 2023. In die uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat de voorzieningenrechter in kort geding op vordering van een deelgenoot een veroordeling kan uitspreken jegens een andere deelgenoot om mee te werken aan de verkoop en levering van een tot een gemeenschap behorend goed aan een derde.^[2] Zoals aangekondigd besteed ik in het tweede deel van dit artikel aandacht aan de vraag of, en zo ja, onder welke omstandigheden, de rechter in kort geding de verdeling van een gemeenschapsgoed kan vaststellen. Veel rechtszoekenden zouden hier begrijpelijkerwijs zeer verheugd over zijn: geen lange doorlooptijden voor een bodemprocedure, maar een korte klap in kort geding. Maar kan dat nu wel of niet?

Alvorens deze vraag te beantwoorden, is het goed stil te staan bij de verschillende soorten vonnissen en de mogelijkheden in kort geding. Daarbij is relevant een uitspraak van de Hoge Raad die tevens dateert van 31 maart 2023, gedaan in een andere zaak.

1. Condemnatoir, constitutief, declaratoir: wat kan wel en niet in kort geding?

Vonnissen worden op verschillende wijzen ingedeeld. Een van die indelingen is die in condemnatoire, constitutieve en declaratoire vonnissen.^[4] Deze driedeling is in 1903 geïntroduceerd.^[5] Vóór de introductie van deze driedeling maakten Nederlandse auteurs slechts een onderscheid tussen veroordelende (condemnatoire) en niet-veroordelende (declaratoire en constitutieve) vonnissen.^[6]

1.1 Declaratoir vonnis

Over de definitie van een declaratoir vonnis bestaat in de literatuur discussie. Gras, Hendriks en Jongbloed definiëren een declaratoir vonnis als het vonnis waarin de rechter zich in het dictum beperkt tot de verklaring wat tussen partijen rechtens is.^[7] Een voorbeeld van een declaratoir vonnis is een vonnis waarbij de rechter verklaart dat een bepaalde daad onrechtmatig is of dat een rechtshandeling nietig is.^[8]

Vaste lijn in de rechtspraak van de Hoge Raad is dat de kortgedingrechter niet bevoegd is een verklaring voor recht te geven. Al in 1946 oordeelt de Hoge Raad in de zaak *Van der Meer/Lamberts*^[9] dat de taak van de rechter in kort geding, behoudens in bijzondere gevallen, niet bestaat in het geven van een uitspraak omtrent de rechten van partijen, maar in het treffen van een voorlopige voorziening. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat het de rechter vrijstaat bij de motivering waarom hij een bepaalde voorziening toewijst, zijn oordeel te geven omtrent de rechtsverhouding van partijen, maar dat hij geen als bindend bedoelde uitspraak omtrent die

^[10]

rechten mag geven. In 1976 herhaalt de Hoge Raad dit oordeel in de zaak *Perbo/Ontvanger*.

De Hoge Raad herhaalt deze rechtspraak in een uitspraak van 31 maart 2023.^[11] Het gaat daarbij om een zaak waarin de rechtbank in de echtscheidingsprocedure de wijze van verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap heeft gelast. Partijen zijn het erover eens dat de woning door de man wordt overgenomen en de man krijgt een termijn van drie maanden voor de financiering van de overname. In het door de vrouw ingestelde hoger beroep wordt deze beslissing bekrachtigd. Kort na de beschikking van het hof laat de man de vrouw weten dat hij in staat is de woning over te nemen en de vrouw te laten ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ter zake van de hypothecaire geldlening. De vrouw werkt hier vervolgens niet aan mee, waarop de man haar in kort geding dagvaardt. De voorzieningenrechter veroordeelt de vrouw haar volledige medewerking te verlenen aan de levering van haar aandeel in de woning, onder de voorwaarde van ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de hypothecaire geldlening, en bepaalt dat indien de vrouw haar medewerking niet verleent, het vonnis op de voet van artikel 3:300 lid 2 BW in de plaats treedt van de medewerking van de vrouw aan de levering van de woning. Daarnaast bepaalt de voorzieningenrechter onder meer dat, door verrekening van de vorderingen over en weer uit hoofde van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, de man voldoet aan zijn verplichting een bedrag van € 36.189,50 aan de vrouw uit te keren zoals genoemd in de conceptakte van toedeling van de notaris. Dit bedrag betreft haar aandeel in het verschil tussen de waarde van de woning en de openstaande hypotheekschuld. In het door de vrouw ingestelde hoger beroep wordt een deel van het vonnis vernietigd en wordt het voor het overige bekrachtigd. In cassatie klaagt de vrouw dat het oordeel van de voorzieningenrechter ten aanzien van de verrekening van de vorderingen over en weer een declaratoire uitspraak betreft, en dat het hof die beslissing niet in stand mag laten omdat het een verklaring voor recht betreft die in kort geding niet is toegestaan. Zij vindt de Hoge Raad aan haar zijde. De Hoge Raad oordeelt dat in een uitspraak in kort geding geen plaats is voor een verklaring voor recht en voegt daaraan toe dat de rechter in hoger beroep deze regel, die verband houdt met de taak van de rechter in kort geding en van processuele openbare orde is, binnen de omvang van het hoger beroep zo nodig ambtshalve dient toe te passen.

De lijn van de Hoge Raad is dus duidelijk: in kort geding is geen ruimte voor een verklaring voor recht en de rechter dient deze regel ambtshalve toe te passen.

1.2 Condemnatoir vonnis

Een condemnatoir vonnis is een vonnis dat de gedaagde veroordeelt tot het verrichten van een prestatie, bijvoorbeeld de betaling van een geldsom, of tot het verrichten van een rechtshandeling. Er is geen discussie over dat een condemnatoir vonnis in kort geding mogelijk is. Ook de omstandigheid dat de gevolgen van een in kort geding gegeven voorziening feitelijk onomkeerbaar zijn, staat aan het geven van een dergelijke voorziening niet in de weg, aldus de Hoge Raad reeds in 1946.^[12] Dit oordeel is nadien meermaals herhaald.^[13]

1.3 Constitutief vonnis

Een constitutief vonnis is een vonnis waarin een bepaalde rechtsbetrekking teniet wordt gedaan of een nieuwe rechtstoestand in het leven wordt geroepen.^[14] Voorbeelden daarvan zijn de vernietiging van een rechtshandeling, de ontbinding van een overeenkomst, of de wijziging van een overeenkomst.^[15] Het is dus het vonnis zelf dat wijziging aanbrengt in de bestaande rechtstoestand of een nieuwe rechtstoestand in het leven roept.

De vraag is of in kort geding ruimte bestaat voor constitutieve vonnissen. Uit een uitspraak van de Hoge Raad uit 1966 wordt wel afgeleid dat deze ruimte niet zou bestaan. In de betreffende zaak oordeelt de Hoge Raad dat de rechter in kort geding een op een concurrentiebeding steunende verbodsactie kan afwijzen, maar dat het niet tot zijn bevoegdheid behoort zelf een concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk teniet te doen.^[16] Pas in 2012 verwijst de Hoge Raad letterlijker naar constitutieve beslissingen in kort geding. In de zaak *Tennisvereniging De IJpelaar* oordeelt hij:

“De Tennisvereniging heeft echter geen wijziging of ontbinding van de overeenkomst verzocht, hetgeen ook op

bezwaren zou zijn gestuit omdat een zodanige wijziging of ontbinding plaatsvindt bij een constitutieve rechterlijke uitspraak, waarvoor in een kort geding geen plaats is.”^[17]

Taalkundig is dit een interessante passage: moet hieruit worden opgemaakt dat in een kort geding geen plaats is voor constitutieve uitspraken, of voor vorderingen tot wijziging of ontbinding van een overeenkomst (wat een constitutieve uitspraak zou opleveren)?

Reden om te twijfelen aan wat de Hoge Raad hiermee bedoelt, is dat uit eerdere rechtspraak volgt dat er ruimte kan zijn voor bepaalde constitutieve beslissingen in kort geding. Zo heeft de Hoge Raad ruimte gelaten voor toepassing van artikel 3:300 BW in kort geding.^[18] Dit artikel geeft de rechter de bevoegdheid om te bepalen dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van degene die tot een rechtshandeling gehouden is - bij uitstek een constitutieve beslissing, aldus A-G Snijders in zijn conclusie vóór de uitspraak van de Hoge Raad van 31 maart 2023.^[19] Ook heeft de Hoge Raad ruimte gelaten voor de opheffing van een beslag door de kortgedingrechter. In de zaak *Smokehouse/Culimer*^[20] overweegt de Hoge Raad expliciet dat de opheffing van een beslag door de rechter een nieuwe rechtstoestand doet ontstaan. Met andere woorden: er is hier sprake van een constitutieve beslissing, zoals ook Ras opmerkt in zijn noot bij de uitspraak.^[21] De A-G wijst er in zijn conclusie op dat de Hoge Raad in *Smokehouse/Culimer* ook uitdrukkelijk de mogelijkheid aanvaardt om een constitutieve uitspraak uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, waardoor deze, volgens het arrest, onmiddellijk na het uitspreken ervan al gaat gelden.^[22] Hieruit leidt hij af dat een voorlopige constitutieve uitspraak mogelijk is, omdat wanneer de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak naderhand op een daartegen aangewend rechtsmiddel wordt vernietigd, zij geacht wordt nimmer te hebben gegolden.^[23] Als een voorlopige constitutieve uitspraak mogelijk is, kan niet meer worden gezegd dat de aard van het kort geding zich verzet tegen het uitspreken van een constitutieve uitspraak als zodanig, zo meent hij.^[24] Een uitzondering daarop acht hij aanwezig in gevallen waarin een voorlopige wijziging of opheffing of een voorlopig in het leven roepen van een rechtstoestand niet mogelijk is, bijvoorbeeld bij een scheiding.^[25]

A-G Snijders verwijst in dit kader ook naar de visie van Boonekamp, die eveneens bepleit dat een voorlopige constitutieve uitspraak wel mogelijk is.^[26] Boonekamp bepleit in de *Asser*-serie inderdaad dat er ruimte moet zijn voor constitutieve beslissingen in kort geding, in elk geval voor voorlopige constitutieve beslissingen. Daarbij heeft hij overigens ook zeker oog voor de nadelen daarvan, bijvoorbeeld goederenrechtelijke gevolgen waarbij rechten van derden betrokken zijn.^[27] Hij gaat er echter ook van uit dat naarmate de feiten onzekerder zijn, de voorzieningenrechter meer terughoudendheid zal betrachten met het geven van een (constitutieve) beslissing die mogelijk verstrekkende gevolgen kan hebben.^[28] Daarbij merkt hij tevens op dat de ene constitutieve beslissing de andere niet is: als de ontbinding van een overeenkomst met alleen verbintenisrechtelijke gevolgen tussen de partijen later wordt teruggedraaid, levert dat aanmerkelijk minder bezwaren op dan wanneer het gaat om het terugdraaien van een vernietiging van een overeenkomst die heeft geleid tot levering van een (register)goed, zo betoogt hij.^[29] Hij concludeert dat zich uitzonderlijke situaties kunnen voordoen waarin uit oogpunt van adequate rechtsbescherming een constitutieve beslissing behoort te kunnen worden gegeven.^[30] A-G Snijders besluit met de conclusie dat de stelling dat een constitutieve uitspraak in kort geding niet mogelijk is, hem in zijn algemeenheid te ongenueanceerd lijkt.^[31]

Resumerend: de Hoge Raad lijkt eenmaal expliciet te hebben geoordeeld dat in kort geding geen ruimte is voor constitutieve beslissingen, hoewel de betreffende overweging taalkundig ook anders kan worden geïnterpreteerd, terwijl hij tegelijkertijd meermaals ruimte heeft gelaten voor constitutieve beslissingen. In de literatuur wordt betoogd dat er ruimte zou moeten zijn voor (bepaalde) constitutieve uitspraken in kort geding.

2. Is er in kort geding ruimte voor de vaststelling van een verdeling?

De vaststelling van een verdeling door de rechter is een constitutieve beslissing, zo onderschrijft ook A-G Snijders.^[32] Is daar nu wel of geen ruimte voor in kort geding?

De A-G merkt hierover op in zijn conclusie^[33] dat het niet voor de hand ligt om de verdeling van een gemeenschap mogelijk te achten in kort geding in de vorm van een constitutieve uitspraak. Hij voegt daaraan toe dat het hier naar zijn mening veeleer gaat om een praktisch bezwaar - dat voortvloeit uit het voorlopige

karakter van de beslissing in kort geding - dan om een (echt) juridisch bezwaar.^[34] Hij acht een constitutieve uitspraak over een verdeling mogelijk, althans niet onmogelijk, in kort geding, maar ziet vooral een praktisch bezwaar in het risico dat de bodemrechter tot een ander oordeel komt dan de voorzieningenrechter. Dat praktische bezwaar zou zijns inziens echter van ondergeschikt belang moeten worden geacht in zaken waarin de redelijkheid van een bepaalde verdeling zozeer in het oog springt dat de voorzieningenrechter vooruit kan lopen op een bodemprocedure.^[35] Ik denk daarbij aan zaken waarin evident is dat de gedaagde de woning zelf niet kan overnemen, of de gedaagde al andere woonruimte heeft maar desondanks niet meewerkt. De A-G maakt daarbij de vergelijking met de toewijzing van een geldvordering in kort geding, waarbij soms ook wordt vooruitgelopen op een bodemprocedure. Die vergelijking gaat in mijn ogen niet helemaal op, nu bij de toewijzing van een geldvordering sprake is van een condemnatoire beslissing, maar voor zover de parallel wordt getrokken om te onderstrepen dat in sommige gevallen evident is wat de uitkomst zal zijn in een bodemzaak, kan ik deze onderschrijven.

A-G Snijders komt tot de conclusie dat als daar een wezenlijk (spoedeisend) belang bij bestaat, onder (bijzondere of uitzonderlijke) omstandigheden eventueel ook in kort geding een (gedeeltelijke) verdeling zou kunnen plaatsvinden, mits daarbij terughoudendheid in acht wordt genomen.^[36]

3. Feitenrechtspraak van ná 31 maart 2023

Inmiddels zijn er meerdere uitspraken gedaan waarin expliciet is geoordeeld over de vraag of een rechter in kort geding de verdeling van een woning kan vaststellen.

Rb. Rotterdam 27 maart 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:3975

De rechtbank Rotterdam oordeelt op 27 maart 2025^[37] in een kortgedingzaak waarin de vrouw vordert dat de woning aan haar wordt toegedeeld tegen de getaxeerde waarde, zulks onder de opschortende voorwaarde van ontslag van de man uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ter zake van de hypotheekschuld en onder uitbetaling van de helft van de overwaarde aan de man. Daarnaast verzoekt zij de man te bevelen mee te werken aan levering van de woning aan haar. De man vordert in reconventie te bevelen dat hij samen met zijn broer het deel van de vrouw in de woning overneemt.

De voorzieningenrechter wijst de vordering van de vrouw tot toedeling van de woning aan haar af met de motivering dat zij met haar vordering in feite vraagt om een verklaring voor recht, en dat een dergelijk declaratoire vordering niet in kort geding kan worden toegewezen. De rechtbank vervolgt onder verwijzing naar de rechtspraak van de Hoge Raad met de overweging dat de voorzieningenrechter wel op vordering van een deelgenoot, bij wijze van voorlopige voorziening, een veroordeling kan uitspreken jegens een andere deelgenoot om mee te werken aan de verkoop en levering van (een aandeel van) een tot een gemeenschap behorend goed. Vervolgens merkt de rechtbank op dat de vordering van de vrouw tot veroordeling van de man tot medewerking aan levering van de woning aan haar, en de reconventionele vordering van de man worden begrepen als een vordering tot medewerking aan de levering van het eigen aandeel in de woning aan de ander. Deze vorderingen worden vervolgens inhoudelijk beoordeeld, waarbij de rechtbank tot de conclusie komt dat er geen reden is om het belang van één van partijen zwaarder te laten wegen en er bovendien aan beide zijden geen sprake is van een spoedeisend belang. Op grond daarvan wijst de rechtbank de vorderingen over en weer af.

In meerdere opzichten is dit een curieuze beslissing. Allereerst is het oordeel dat de vordering om te bepalen dat de woning aan de vrouw wordt toegedeeld, een declaratoire vordering is, in mijn optiek niet juist. Vaststelling van de verdeling is geen declaratoire, maar een constitutieve beslissing; het brengt immers wijziging aan in de rechtstoestand. Mogelijk meent de voorzieningenrechter dat de woorden “te bepalen dat” per definitie leiden tot een declaratoire beslissing. Dit wordt betoogd door De Bruin.^[38] Wesseling-van Gent deelt deze visie niet, en wijst erop dat reeds uit het (door De Bruin overigens erkende) feit dat de vordering om te bepalen dat het vonnis in de plaats treedt van een akte of een deel daarvan, zoals bedoeld in artikel 3:300 lid 2 BW, geen declaratoir karakter heeft, volgt dat de aanhef van de vordering om “te bepalen dat” niet doorslaggevend is en dat de aard van de gevraagde voorziening soms moet worden uitgelegd.^[39]

In de tweede plaats is opmerkelijk dat de rechtbank verwijst naar de uitspraak van de Hoge Raad van 31 maart 2023, waarin hij oordeelt dat in kort geding een veroordeling kan worden uitgesproken om mee te werken aan de verkoop en levering van (een aandeel van) een tot een gemeenschap behorend goed, om vervolgens de vorderingen tot medewerking aan levering van (een aandeel in) de woning aan de ander - dus geen verkoop - inhoudelijk te beoordelen. Het lijkt erop dat de rechtbank uit de uitspraak van de Hoge Raad opmaakt dat in kort geding een veroordeling tot medewerking aan levering van een woning kan worden uitgesproken zónder dat sprake is van verkoop, wat de facto neerkomt op de vaststelling van de verdeling. Immers, wat is anders de grondslag voor de veroordeling tot levering van de woning aan een van partijen?

Hof Den Haag 3 juni 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:1717

In de zaak die in appel voorligt aan het hof Den Haag vordert de vrouw primair de man te veroordelen om zijn onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan toedeling van de gemeenschappelijke woning aan haar tegen de taxatiewaarde, onder de opschortende verplichtingen van de vrouw om de man binnen drie maanden na ontvangst van het taxatierapport te doen ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de op voornoemde woning rustende hypothecaire geldlening en de man gelijktijdig met voornoemde overdracht wegens overbedeling een bedrag te doen toekomen, zijnde de helft van de overwaarde.

Het hof geeft allereerst in rechtsoverweging 6.8 een overzicht van de rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van de (on)mogelijkheden in kort geding. In rechtsoverweging 6.9 overweegt het hof dat de vordering in deze zaak, anders dan in de aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad, niet ziet op een veroordeling tot verkoop en levering van een gemeenschapsgoed met het oog op verdeling van de opbrengst, maar op toedeling van de woning aan de vrouw in het kort geding. Het hof ziet dit als een vordering tot vaststelling van de verdeling, wat een constitutieve uitspraak oplevert en naar het oordeel van het hof niet mogelijk is in kort geding. Het hof, ongetwijfeld bekend met de literatuur over dit onderwerp, vervolgt met de volgende, belangrijke overweging:

“Voor zover toedeling in kort geding desalniettemin wel mogelijk zou zijn en daarmee vooruitgelopen zou worden op een bodemprocedure, is het hof van oordeel dat een dergelijke verdeling enkel in bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden zal kunnen plaatsvinden. Daarbij is terughoudendheid geboden. Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw onvoldoende bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden aangevoerd om deze terughoudendheid te doorbreken.”

Het hof laat dus, zij het indirect, ruimte voor de vaststelling van een verdeling in kort geding, echter enkel onder bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden.

Rb. Noord-Holland 31 oktober 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12609

In deze zaak is sprake van samenwoners, die beiden wilden dat de woning aan hen wordt toegedeeld. De vrouw, die het kort geding start, vordert (kort gezegd) dat de man moet worden veroordeeld tot medewerking aan levering van de woning aan haar, onder de voorwaarde van ontslag van de man uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ter zake van de hypothecaire geldlening. Zij stelt dat partijen reeds zijn overeengekomen dat de woning aan haar wordt toegedeeld. De man betwist dit en vordert in reconventie (onder meer) “te bepalen dat partijen dienen over te gaan tot verdeling van de gemeenschappelijke woning, waarbij die woning tegen de taxatiewaarde van € 725.000 aan de man wordt toebedeeld”. De rechtbank wijst de vorderingen in conventie gedeeltelijk toe en veroordeelt de man (onder meer) om alle medewerking te verlenen aan en alle handelingen te verrichten die voor de toescheiding van de woning aan de vrouw tegen de getaxeerde waarde van zijn kant noodzakelijk zijn, zulks onder voorwaarde dat hij daarbij ontslagen wordt uit zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor de gezamenlijke hypothecaire schuld.

Dit vonnis van de voorzieningenrechter roept de nodige vragen op. De formulering van het dictum is condemnatoir: de man wordt veroordeeld tot het verrichten van een rechtshandeling. Maar stelt de rechtbank hier niet de facto de verdeling vast, een constitutieve beslissing? En zo ja, doet de rechtbank dit omdat partijen het erover eens zijn dat dit mogelijk is in kort geding, zonder dit ambtshalve te toetsen?

Voornaamste reden dat deze vragen rijzen, is de overweging waarmee de voorzieningenrechter de motivering van zijn oordeel start. Onder het kopje 'Toedeling woning' onder rechtsoverweging 5.4 overweegt hij: "Tussen partijen is niet in geschil dat de voorzieningenrechter in kort geding een beslissing kan nemen over de toedeling van de woning in [plaats 2] aan één van beide partijen."^[40]

Dit zou kunnen worden geïnterpreteerd als zou de rechtbank hiermee bedoelen dat partijen zelf kunnen overeenkomen dat de rechter in kort geding de verdeling vaststelt, en dat de rechtbank daaraan gebonden is.

Indien deze interpretatie juist is, begaat de voorzieningenrechter hier naar mijn mening een misslag. De rechter dient immers ambtshalve te beoordelen of hij een bepaalde voorziening mag geven. Dit vloeit voort uit de uitspraak van de Hoge Raad van 31 maart 2023.^[41] Deze uitspraak ziet weliswaar formeel alleen op een verklaring voor recht in kort geding, maar geldt naar mijn mening ook voor andere voorzieningen. Dit bepleit ook A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie bij de betreffende zaak. Zij stelt dat de vraag of een voorzieningenrechter een bepaalde voorziening mag geven, betrekking heeft op zijn bevoegdheid, dus op de absolute competentie. Als de voorzieningenrechter een beslissing heeft gegeven waartoe hij niet bevoegd is, is in haar visie de openbare orde in het geding, en moet de appelrechter de bevoegdheid van de voorzieningenrechter ambtshalve beoordelen.^[42] Met andere woorden: als partijen het erover eens zijn dat een bepaalde voorziening gegeven kan worden in kort geding, dan is de voorzieningenrechter nog steeds gehouden ambtshalve te beoordelen of deze voorziening in kort geding gegeven kan worden. Als de voorzieningenrechter in deze zaak met rechtsoverweging 5.4 heeft bedoeld dat partijen het erover eens zijn dat in kort geding de verdeling van de woning kan worden vastgesteld en hij daartoe overgaat zonder zelf te beoordelen of dat überhaupt wel is toegestaan in kort geding, dan is dat mijns inziens dus niet juist.

Het vonnis kan echter ook anders worden geïnterpreteerd. De vrouw stelt dat partijen al overeenstemming hebben bereikt over de verdeling, in die zin dat de woning aan haar wordt toegedeeld. Zou het oordeel van de rechtbank zo moeten worden begrepen dat er reeds een verdeling tot stand is gekomen, en de man daarom veroordeeld moet worden tot het verlenen van medewerking aan levering van de woning aan de vrouw - een condemnatoire beslissing? In dat geval had dit in mijn optiek wel wat duidelijker moeten worden verwoord. De rechtbank merkt hierover nu op dat "de vrouw voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat partijen tot kort voor de zitting hebben gekoerst op het gedeelde uitgangspunt dat de woning aan de vrouw wordt toegescheiden, en in hun discussie over de afrekening beiden zijn uitgegaan van de getaxeerde waarde", om daaraan toe te voegen dat de omstandigheid dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over die afrekening niet meebrengt dat aan de rest van hun opstelling bij de beantwoording van de vraag wat redelijk is geen betekenis meer toekomt.^[43]

Als de rechtbank hier de facto de verdeling vaststelt, omdat partijen daarover geen overeenstemming hebben bereikt, dan moet mijns inziens gemotiveerd worden op grond waarvan de voorzieningenrechter van oordeel is deze bevoegdheid te hebben in kort geding.

Bij dit alles verdient wel opmerking dat de voorzieningenrechter geen (volledige) beslissing neemt over de verdeling van de overwaarde, terwijl dat wel is verzocht. Dit wordt echter niet gemotiveerd:

"De afrekening tussen partijen, waaronder de vraag wat er over en weer aan verrekenposten in aanmerking moet worden genomen en welk deel van de overwaarde na die verrekening(en) aan ieder van partijen toekomt, zal in dit kort geding onbeantwoord worden gelaten. De voorzieningenrechter gaat ervan uit dat partijen, nu de belangrijkste knoop is doorgehakt, elkaar op dat punt wel zullen kunnen vinden in de tijd die nog rest totdat toescheiding moet worden geëffectueerd."^[44]

De voorzieningenrechter bepaalt vervolgens dat als partijen niet gezamenlijk komen tot een concrete instructie aan de notaris over de uitbetaling van de (netto) overwaarde, een voor uitkering beschikbaar bedrag van € 50.000 onder de notaris moet blijven totdat deze dit op basis van een eensluidende opdracht van partijen of een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde of onherroepelijke beslissing van de rechter uit kan keren. Als de overwaarde, nadat de kosten zijn voldaan, hoger is dan € 50.000, kan de notaris het meerdere bij toedeling ieder voor de helft aan partijen uitkeren.

4. Conclusie

Constitutieve uitspraken zijn in beginsel niet mogelijk in kort geding. De Hoge Raad heeft echter meerdere uitzonderingen op deze regel aanvaard. Ook in de literatuur wordt de mogelijkheid van constitutieve beslissingen in kort geding bepleit, zij het enkel in uitzonderlijke gevallen. Het hof Den Haag is van oordeel dat de vaststelling van de verdeling van de woning, een constitutieve beslissing, in kort geding niet mogelijk is. Het heeft echter in zijn uitspraak van 3 juni 2025 de deur wel op een kier gezet. In de (op rechtspraak.nl gepubliceerde) rechtspraak in eerste aanleg van na 31 maart 2023 lijkt het juridisch niet altijd helemaal goed te gaan. Dit betekent dat advocaten er goed aan doen de juridische kaders helder voor ogen te houden en naar voren te brengen (hoewel dat altijd van hen verwacht zou mogen worden).

Of het mogelijk is om onder bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden in kort geding de verdeling van een woning vast te stellen, is en blijft de vraag. Het zou nog wel eens heel lang kunnen duren voor de Hoge Raad zich hierover uitlaat. Er zullen immers weinig rechtszoekenden zijn die de tijd en middelen hebben om dit bij wijze van 'proef' uit te procederen. Of er moet wederom cassatie in het belang der wet ingesteld worden.

Voetnoten

- [1] G.V. van Campen, 'De gezamenlijke woning in kort geding: een update (deel I)', EB 2026/21.
- [2] HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499.
- [3] Mr. G.V. (Geeske) van Campen is advocaat bij Forward Advocaten te 's-Hertogenbosch.
- [4] Groeneveld-Tijssens, *De verklaring voor recht (BPP nr. XVIII) 2015/8*.
- [5] Groeneveld-Tijssens, *De verklaring voor recht (BPP nr. XVIII) 2015/8*.
- [6] Groeneveld-Tijssens, *De verklaring voor recht (BPP nr. XVIII) 2015/9*.
- [7] E. Gras, R.G. Hendrikse & A.W. Jongbloed, *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, 9.2.1.
- [8] E. Gras, R.G. Hendrikse & A.W. Jongbloed, *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, 9.2.1.
- [9] HR 14 februari 1946, ECLI:NL:HR:1946:49, *NJ 1947/155 (Van der Meer/Lamberts)*.
- [10] HR 2 april 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB6891, *NJ 1977/361*, m.nt. W.M. Kleijn & W.H. Heemskerk (*Perbo/Ontvanger*).
- [11] HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:503, *NJ 2024/259*, m.nt. H.J. Snijders.
- [12] HR 8 februari 1946, ECLI:NL:HR:1946:67, *NJ 1946/166*.
- [13] O.a. in HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:503, *NJ 2024/259*, m.nt. H.J. Snijders.
- [14] E. Gras, R.G. Hendrikse & A.W. Jongbloed, *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, 9.2.1.
- [15] E. Gras, R.G. Hendrikse & A.W. Jongbloed, *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, 9.2.1.
- [16] HR 29 april 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC4650, *NJ 1966/301 (Rijnberk/Van Houten)*.
- [17] HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6727, *NJ 2012/234*, onder 3.5 (*Tennisvereniging De IJpelaar*).

- [18] HR 21 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4380, *NJ* 2002/420.
- [19] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.10.
- [20] HR 20 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1619, *NJ* 1995/413, m.nt. H.E. Ras.
- [21] Noot Ras bij HR 20 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1619, *NJ* 1995/413, onder 2.
- [22] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.6.
- [23] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.7.
- [24] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.7.
- [25] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.7.
- [26] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.8.
- [27] *Asser Procesrecht/Boonekamp 6* 2024/145.
- [28] *Asser Procesrecht/Boonekamp 6* 2024/145.
- [29] *Asser Procesrecht/Boonekamp 6* 2024/145.
- [30] *Asser Procesrecht/Boonekamp 6* 2024/145.
- [31] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.9.
- [32] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.22.
- [33] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.22.
- [34] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.22.
- [35] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.22.
- [36] Concl. A-G Snijders 25 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:106 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:499, onder 3.22.
- [37] Rb. Rotterdam 27 maart 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:3975.
- [38] P. de Bruin, *Procederen in kort geding in vijf stappen*, Den Haag: Sdu 2019, p. 29.
- [39] Concl. A-G Wesseling-van Gent 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1224 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:503, onder 3.6.
- [40] Rb. Noord-Holland 31 oktober 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12609, r.o. 5.6.

[41] HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:503.

[42] Concl. A-G Wesseling-van Gent 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1224 voor HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:503, onder 3.4 e.v.

[43] Rb. Noord-Holland 31 oktober 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12609, r.o. 5.4.

[44] Rb. Noord-Holland 31 oktober 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12609, r.o. 5.15.