



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Afrekeningsperikelen in geval de waarde van aandelen in een BV tot het te verrekenen vermogen behoort

Huijgen, W.G.

Citation

Huijgen, W. G. (2025). Afrekeningsperikelen in geval de waarde van aandelen in een BV tot het te verrekenen vermogen behoort. *Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2025(1), 4-6. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4252601>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4252601>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

1. Afrekeningsperikelen in geval de waarde van aandelen in een BV tot het te verrekenen vermogen behoort

W.G. HUIJGEN

Huwelijkse voorwaarden bevatten een – tijdens huwelijk nooit uitgevoerd – periodiek verrekenbeding. Dit verrekenbeding is aangevuld met een vervalbeding in die zin dat het recht om verrekening te vorderen vervalt indien de verrekening niet binnen vijf jaar na afloop van het desbetreffende kalenderjaar is gevorderd. Tot het te verrekenen vermogen behoort de waarde van een door de vrouw opgerichte besloten vennootschap. De vraag rijst of en zo ja hoe die afrekening dient plaats te vinden indien de man daardoor meer zou verkrijgen dan hetgeen de vrouw met behulp van haar ondernemingsvermogen kan financieren zonder het voortbestaan van de BV en daardoor haar broodwinning in gevaar te brengen (HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1064, NJ 2024/232 (*Visserijbedrijf*)).

1. De feiten

Partijen zijn in 1996 na het maken van huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd. In die huwelijkse voorwaarden is in art. 12 een periodiek – jaarlijks – verrekenbeding opgenomen ten aanzien van het belastbaar inkomen als bedoeld in de Wet op de inkomstenbelasting 1964, verminderd met de daarover verschuldigde belastingen en premies volksverzekeringen. Daaraan is toegevoegd dat indien en voor zover een echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten van een niet op zijn eigen naam uitgeoefend beroep of bedrijf hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen, die winsten geacht worden door hem te zijn genoten en worden gerekend tot het inkomen. Aan het periodiek verrekenbeding is toegevoegd een vervalbeding op grond waarvan het recht tot verrekening vervalt indien dit niet binnen vijf jaar na afloop van het desbetreffende kalenderjaar heeft plaatsgehad of schriftelijk is gevorderd. De vrouw heeft in 2002 een BV opgericht. Tijdens het huwelijk is het periodiek verrekenbeding nooit uitgevoerd.

Onder meer over de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden is geschil ontstaan tussen partijen. In hoger beroep heeft het hof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld dat de vrouw naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep kan doen op het vervalbeding. Verder heeft het hof beslist dat de vrouw op grond van het tijdens het huwelijk nooit uitgevoerde periodiek verrekenbeding alsnog € 1.3 miljoen aan de man moet betalen, zijnde de helft van de waarde van haar onderneming na aftrek van de aanmerkelijkbelangheffing.

Voor zover hier van belang komt de vrouw met twee middelen op tegen het oordeel van het hof. In de eerste plaats meent zij dat de man tijdens het huwelijk de uitvoering van het periodiek verrekenbeding heeft tegengewerkt en zij zich gezien deze omstandigheid in redelijkheid op het vervalbeding kan beroepen. In de tweede plaats komt de vrouw op tegen het oordeel van het hof dat uit het arrest *Visserijbedrijf* (HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0382, NJ 2001/584) zou kunnen worden afgeleid dat in casu uit hoofde van het niet eerder uitgevoerde periodieke verrekenbeding aan de man zijn volledige vordering ad € 1.3 miljoen, zijnde de helft van de netto waarde van haar onderneming, zou kunnen worden voldaan zonder dat zulks zou leiden tot de staking van die onderneming, maar wel rekening houdend met het privévermogen van de vrouw. Met andere woorden: door die betaling aan de ex-echtgenoot zou de continuïteit van het bedrijf ernstig in gevaar komen omdat (ook) bij een voldoening van de vordering van de man ten laste van haar privévermogen, door het verkopen van de voormalige echtelijke woning of het sluiten van een hypothecaire geldlening, het effect kan zijn dat het bedrijfsvermogen – indirect – zodanig zal worden uitgehold dat de man meer verkrijgt dan de vrouw met behulp van (puur) haar ondernemingsvermogen redelijkerwijs kan financieren.

2. De beslissing van de Hoge Raad

Wat betreft de beslissing van het hof dat de vrouw zich niet met succes kan beroepen op het vervalbeding, heeft het hof er nog uitdrukkelijk op gewezen dat de door de vrouw aangevoerde moedwillige tegenwerking van de man wat betreft eerdere uitvoering van het verrekenbeding geen omstandigheid is die maakt dat het beroep op het verval-

beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. Ook als partijen eerst, na 18 jaar huwelijk, in 2014 met behulp van een accountant proberen tot verrekening te komen en dat dan niet lukt, is dat geen reden om zich met succes op het vervalbeding te kunnen beroepen. De termijn van vijf jaar verandert dat ook niet. De klacht in cassatie tegen dit oordeel van het hof wordt door de Hoge Raad met een beroep op art. 81 lid 1 RO verworpen.

Wat betreft het middel van de vrouw dat voor de vraag of en in hoeverre zij de vordering van de man uit hoofde van het verrekenbeding redelijkerwijs kan voldoen en haar privévermogen op grond van het arrest *Visserijbedrijf* daarbij buiten beschouwing dient te blijven, overweegt de Hoge Raad als volgt:

‘3.2.1. Onderdeel 2.2 is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 2.29 en 2.30 van de eindbeschikking dat uit de Visserijbeschikking niet kan worden afgeleid dat het privévermogen van de vrouw buiten beschouwing moet blijven. Daarmee heeft het hof volgens het onderdeel de toetsingsmaatstaf verkeerd toegepast en miskend dat het aanwenden door de vrouw van haar vermogen door verkoop van de voormalige echtelijke woning of het sluiten van een hypothecaire geldlening het effect (kan) hebben dat het bedrijfsvermogen zodanig zal moeten worden aangesproken dat de man meer krijgt dan hetgeen de vrouw met behulp van haar ondernemingsvermogen kan financieren zonder het voortbestaan van de B.V. respectievelijk haar broodwinning in gevaar te brengen en de B.V. buiten staat te stellen een matige tegenslag in de naaste toekomst te (kunnen) overleven.

3.2.2. Voor zover de klacht berust op de rechtsopvatting dat het privévermogen van de verrekenplichtige echtgenoot buiten beschouwing moet blijven bij de vaststelling tot welk bedrag deze de aanspraak van de andere echtgenoot op verrekening van de waarde van de aandelen kan financieren zonder de continuïteit van de onderneming in gevaar te brengen, faalt deze omdat die rechtsopvatting niet juist is. Of en in hoeverre het privévermogen van de betrokken echtgenoot bij de financierbaarheid van de aanspraak van de andere echtgenoot in aanmerking moet worden genomen hangt af van de omstandigheden van het geval en hetgeen de redelijkheid en billijkheid in dat verband meebrengen.

Het hof kon daarom zonder schending van enige rechtsregel de financieringsmogelijkheden die de vrouw heeft naast de financieringsmogelijkheden vanuit haar B.V. betrekken bij de vaststelling tot welk bedrag de vrouw de verrekening kan financieren zonder dat de onderneming moet worden gestaakt.

3.2.3. Voor zover het onderdeel betoogt dat het hof heeft miskend dat het aanwenden door de vrouw van haar privévermogen het effect kan hebben dat het ondernemingsvermogen van de B.V. zodanig zal moeten worden aangesproken dat haar broodwinning in gevaar wordt

gebracht, faalt het eveneens. Het hof heeft in de slotzin van rov. 2.29 immers overwogen dat gesteld noch gebleken is dat bij gebruik van de financieringsmogelijkheden die de vrouw heeft naast de financieringsmogelijkheden vanuit haar B.V., het effect is dat de onderneming moet worden gestaakt.’

3. Commentaar

Sinds het arrest *Rensing/Polak* (HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963, NJ 1996/617) weten wij dat een beroep op een vervalbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht in geval de andere echtgenoot – in casu de man – na een echtscheiding verrekening vordert van in het verleden overgespaarde inkomsten, tenzij blijkt van door de echtgenoot die zich op het vervalbeding beroept te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden die een beroep op het beding rechtvaardigen. Kortom, de vrouw kon zich in casu niet met succes op het vervalbeding in de huwelijkse voorwaarden beroepen tenzij er sprake zou zijn van zodanig bijzondere omstandigheden dat haar beroep op het vervalbeding gerechtvaardigd werd. Dat lukte de vrouw hier niet. Noch het feit dat de man de uitvoering van het periodieke verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden gedurende een groot deel van de huwelijkse jaren moedwillig zou hebben gefrustreerd, noch het feit dat het vervalbeding verrekening eerst vijf jaren na het jaar waarop de verrekenplicht betrekking had onmogelijk maakte, stond volgens het hof aan verrekening over alle huwelijkse jaren in de weg.

Naar aanleiding van het tweede cassatiemiddel van de vrouw expliciteert de Hoge Raad zijn beslissing uit het arrest *Visserijbedrijf*. In dat arrest heeft de Hoge Raad beslist dat bij uitvoering van een tijdens het huwelijk nooit uitgevoerd ruim geformuleerd verrekenbeding – dat derhalve, zoals in casu, ook niet verrekende ondernemingswinsten omvat – de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de overgespaarde gelden met de (her)beleggingen daaruit, het hele vermogen dus (zie in dit licht ook art. 1:141 lid 3 BW), voor verrekening in aanmerking komt. Daaraan heeft de Hoge Raad toen evenwel ook toegevoegd dat wanneer de broodwinning van de echtgenoot/ondernemer afhankelijk is van het voortbestaan van het bedrijf, de eisen van redelijkheid en billijkheid *ook meebrengen* dat de andere echtgenoot uit hoofde van het verrekenbeding niet meer verkrijgt dan hetgeen de echtgenoot/ondernemer, in casu de vrouw, met behulp van het bedrijfsvermogen kan financieren zonder het bedrijf buiten staat te stellen een eventuele matige tegenslag in de naaste toekomst te overleven.

In dit arrest beroept de vrouw zich op het feit dat het hof de beslissing uit het *Visserijbedrijf*-arrest onjuist zou hebben toegepast. De vrouw stelt in dit verband dat als zij (ook) haar privévermogen zou moeten aanwenden om de verrekenvordering van haar ex-echtgenoot te kunnen voldoen, zoals door verkoop van de echtelijke woning of het afsluiten van een hypotheek, dit – indirect – tot gevolg

zou kunnen hebben dat het bedrijfsvermogen zou moeten worden aangesproken zodat de man dan meer krijgt dan de vrouw met behulp van haar ondernemingsvermogen zou kunnen financieren zonder de continuïteit van het bedrijf in gevaar te brengen. In zoverre heeft de vrouw hier naar mijn mening een punt, omdat als zij voor de voldoening van de vordering van de man – naast gelden die zij bijvoorbeeld via een dividenduitkering uit de onderneming haalt, waarbij rekening wordt gehouden met het criterium van het vereiste van de continuïteit van het bedrijf volgens het arrest *Visserijbedrijf* – een nieuwe of hogere (bank)hypotheek op de eigen woning moet afsluiten, mede tot zekerheid van alle bedrijfskredieten van haar onderneming, het niet ondenkbaar is dat als kort nadien de haar toekomstige winsten uit het bedrijf sterk teruglopen, de continuïteit van de onderneming in de problemen zou kunnen komen omdat zij, c.q. de BV, de (hypothecaire) lasten niet meer kan voldoen.

Wat er van dit alles zij, de Hoge Raad wil hier in navolging van het hof niet aan en beslist – kort samengevat – dat de vraag of en in hoeverre het privévermogen van de vrouw bij de *financierbaarheid* van de aanspraak van de man in aanmerking moet worden genomen, afhangt van de concrete omstandigheden en van hetgeen de redelijkheid en billijkheid in dat verband meebrengen (r.o. 3.2.2). Het hof had in dat kader eerder overwogen dat nergens gesteld of gebleken was dat als de vrouw de vordering van de man

(gedeeltelijk) vanuit haar privévermogen zou financieren, de continuïteit van haar bedrijf in gevaar zou komen. Met andere woorden: als een ondernemende echtgenoot dat in een situatie zoals hier wel zou kunnen aantonen, dan is niet ondenkbaar dat de omvang van de verrekenvordering van de andere echtgenoot daardoor zou moeten worden beperkt.

Voor de notariële fijnproever valt uit dit arrest voor de praktijk nog iets te leren. Wanneer gewerkt wordt met een ruim geformuleerd verrekenbeding waarbij ook – al dan niet direct – overgespaarde ondernemingswinsten moeten worden verrekend, zou de omvang van die verrekenvordering in voorkomend geval kunnen worden beperkt door in de huwelijkse voorwaarden – kort samengevat – te bepalen dat bij hetgeen ‘meedoet’ ter bepaling van de financierbaarheid van de verrekenvordering volgens het arrest *Visserijbedrijf*, het privévermogen van de ondernemende echtgenoot buiten beschouwing zal blijven. De materie van de periodieke verrekenbedingen als bedoeld in art. 1:141 BW is immers van regelend recht.

HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1064, NJ 2024/232

Over de auteur

W.G. Huijgen

Emeritus hoogleraar Universiteit Leiden.