

HET INKOMSTENBEGRIP MET BETREKKING TOT HET PERIODIEK VERREKENBEDING



Naam : Kelly Lemmens
Studentnummer Fontys : 190188
Studentnummer Avans : 2015125
Klas : n.v.t.

Opleiding : HBO-Rechten
Onderwijsinstelling : Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Onderwijslocatie : Tilburg

Afstudeerperiode : 7 februari 2011 – 13 mei 2011
Blok : E3 + E4 (Afstuderen)

Eerste afstudeerdocent : De heer mr. E.J. Nicolai
Tweede afstudeerdocent: Mevrouw mr. E.M. van Meer

Plaats : Tilburg
Datum : 30 mei 2011

HET INKOMSTENBEGRIJ MET BETREKKING TOT HET PERIODIEK VERREKENBEDING

Naam : Kelly Lemmens
Studentnummer Fontys : 190188
Studentnummer Avans : 2015125
Klas : n.v.t.

Opleiding : HBO-Rechten
Onderwijsinstelling : Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Onderwijslocatie : Tilburg

Afstudeerperiode : 7 februari 2011 – 13 mei 2011
Blok : E3 + E4 (Afstuderen)

Afstudeerorganisatie : Notarishuys Veldhoven
Adres afstudeerorganisatie : Dorpstraat 158, 5504 HM Veldhoven
Afstudeermentoren : Mevrouw J.E. Hoogeveen-Verdaat &
Mevrouw mr. V.J. Ogier-Heitman

Eerste afstudeerdocent : De heer mr. E.J. Nicolai
Tweede afstudeerdocent : Mevrouw mr. E.M. van Meer

Classificatie : Intern

Plaats : Tilburg
Datum : 30 mei 2011

Voorwoord

Vier jaar geleden, in september 2007, ben ik begonnen met de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool in Tilburg. Ik heb het in die vier jaar tijd erg naar mijn zin gehad en ik heb ontzettend veel geleerd. Ik heb nooit spijt gehad van de keuze om rechten te gaan studeren.

Het eerste en tweede jaar van de opleiding bestond geheel uit de theorie (uitgezonderd een aantal trainingen, zoals de training sociale vaardigheden, conflicthantering, corresponderen en presenteren). Het eerste halfjaar van het derde jaar stond in het teken van het praktische gedeelte van de opleiding. Het werd tijd om de opgedane theoretische kennis in de praktijk te brengen.

In het derde jaar heb ik stage gelopen bij een advocatenkantoor. Uit deze stage bleek dat mijn voorkeur uitgaat naar het personen- en familierecht. Dit is dan ook de reden dat ik besloten heb om mijn afstudeerstage te lopen bij een organisatie die dit (omvangrijke) rechtsgebied te bieden had. Ik heb meteen kenbaar gemaakt dat ik wenste dat mijn onderwerp voor mijn scriptie verband hield met het personen- en familierecht. Gelukkig was dit mogelijk en ik heb als onderwerp van mijn scriptie een onderwerp gekregen gerelateerd aan het huwelijksvermogensrecht, een onderdeel van het personen- en familierecht.

Voor mijn afstudeerstage heb ik 3,5 maand gewerkt bij Notarishuys Veldhoven. Ik heb er enorm veel geleerd. Ook vond ik het erg gezellig. Gezien de fijne en leerzame tijd die ik heb gehad bij Notarishuys Veldhoven wil ik graag van de gelegenheid gebruik maken om de medewerkers van Notarishuys Veldhoven te bedanken. Daarbij wil ik in het bijzonder mevrouw mr. V.J. Ogier-Heitman en mevrouw J.E. Hoogeveen-Verdaat bedanken. Zij hebben mij tijdens mijn afstudeerperiode intern begeleid.

Daarnaast wil ik de heer mr. E.J. Nicolai en mevrouw mr. E.M. van Meer, beiden docent aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys, bedanken voor de externe begeleiding die ik van hen heb mogen ontvangen tijdens de afstudeerperiode.

Tot slot wil ik mijn familie en vrienden bedanken voor de steun die ik van hen heb gekregen tijdens de afstudeerperiode. Zij hebben voortdurend achter me gestaan en me gemotiveerd op de momenten dat mijn motivatie ver te zoeken was. Tevens hebben zij mijn scriptie doorgelezen en mij hieromtrent voorzien van feedback. Bedankt daarvoor!

Veel plezier bij het lezen van mijn scriptie!

Kelly Lemmens

Tilburg, 30 mei 2011

Inhoudsopgave

Samenvatting	p. 4
Lijst van afkortingen	p. 5
1 Inleiding	p. 6
1.1 De organisatie	p. 6
1.2 Probleembeschrijving	p. 6
1.3 Doelstelling	p. 7
1.4 Vraagstelling	p. 7
1.5 Methodische verantwoording	p. 8
1.6 Opbouw van de scriptie	p. 9
2 Het periodiek verrekenbeding	p. 10
2.1 Begripsbepaling	p. 10
2.1.1 Huwelijkse voorwaarden	p. 10
2.1.2 Het periodiek verrekenbeding	p. 12
2.2 Juridisch kader	p. 12
2.3 Werking van het periodiek verrekenbeding	p. 13
2.4 Gevolgen van niet-nakoming van het periodiek verrekenbeding	p. 14
3 Invulling van het inkomstenbegrip	p. 15
3.1 Het begrip inkomen/inkomsten.....	p. 15
3.1.1 Overgespaarde inkomsten	p. 15
3.1.2 Kosten der huishouding	p. 16
3.2 Verschillende hoofdformuleringen	p. 16
4 Belangrijke ondernemingstermen	p. 18
4.1 Algemene termen	p. 18
4.1.1 Het begrip onderneming	p. 18
4.1.2 Inkomsten uit onderneming	p. 18
4.1.3 Inkomsten uit arbeid	p. 19
4.1.4 Ondernemingsvermogen	p. 20
4.2 Winsten	p. 20
4.2.1 Winst uit onderneming	p. 21
4.2.2 Winstuitkering	p. 21
4.2.3 Stakingswinst	p. 22
4.3 Reserves	p. 22
4.4 Overige ondernemingstermen	p. 24

5 Inkomen volgens de jurisprudentie	p. 25
5.1 Standaardjurisprudentie	p. 25
5.2 Recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof....	p. 26
5.2.1 Inkomsten uit arbeid	p. 26
5.2.2 Winst uit onderneming	p. 27
5.2.3 Goodwill	p. 28
5.2.4 Opgepotte winsten	p. 29
5.2.5 Oudedagsreserve (FOR)	p. 30
5.2.6 Verliezen	p. 30
5.2.7 Ontslagvergoeding	p. 31
6 Conclusies en aanbevelingen	p. 32
6.1 Conclusies	p. 32
6.1.1 Conclusies met betrekking tot de belangrijke .. ondernemingstermen	p. 32
6.1.2 Conclusie met betrekking tot het	p. 33
Haviltex-criterium	
6.1.3 Beantwoording hoofdvraag	p. 34
6.2 Aanbevelingen	p. 35
Literatuurlijst	p. 36
Bronnenlijst	p. 37
Bijlage: Bespreekhandleiding huwelijkse voorwaarden	p. 40

Samenvatting

Vandaag de dag is een echtscheiding geen onbekend begrip meer. Steeds vaker komt het voor dat echtgenoten besluiten het huwelijk tussen hen beiden te ontbinden. Helaas verloopt niet iedere echtscheiding zonder problemen. Vaak is er bij de afwikkeling van die echtscheiding sprake van onenigheid tussen echtgenoten.

Indien echtgenoten huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld met daarin opgenomen een periodiek verrekenbeding en dit verrekenbeding vervolgens nimmer zijn nagekomen, ontstaat vaak onenigheid met betrekking tot hetgeen alsnog verrekend dient te worden. Zij hebben niet uitgebreid genoeg omschreven wat zij verstaan onder het begrip te verrekenen inkomsten. Doordat er onenigheid bestaat tussen echtgenoten, wordt een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding gefrustreerd. Aangezien een notaris thans alleen bevoegd is gezamenlijke echtscheidingsprocedures te behandelen, loopt de notaris op deze manier zaken mis. Cliënten zullen zich wenden tot een advocaat in plaats van de notaris. Dit willen de medewerkers van Notarishuys Veldhoven zoveel mogelijk voorkomen.

Notarishuys Veldhoven wenst dat er een bespreekhandleiding wordt opgesteld die duidelijkheid verschaft over het begrip te verrekenen inkomsten en die helpt bij het formuleren van een zo uitgebreid mogelijke omschrijving van het inkomstenbegrip, zodat er bij ontbinding van het huwelijk zo min mogelijk problemen ontstaan. Dit is dan ook de doelstelling.

Teneinde de doelstelling te behalen, is naar aanleiding van het vorenstaande de volgende vraagstelling geformuleerd:

In hoeverre vallen, met betrekking tot het periodiek verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden, belangrijke termen welke verband houden met een onderneming volgens recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof onder het begrip te verrekenen inkomsten?

Er is op verschillende manieren onderzoek gedaan. Zo is gebruik gemaakt van internet, literatuur, tijdschriften en de wet. Bovendien zijn arresten van de Hoge Raad en het hof geraadpleegd. Aan de jurisprudentie is een apart hoofdstuk gewijd.

Uit het onderzoek is gebleken dat het niet altijd mogelijk is eenduidig vast te stellen of een bepaalde term onder het begrip te verrekenen inkomsten valt. Vaak speelt het Haviltex-criterium een belangrijke rol bij de beoordeling of een ondernemingsterm wel of niet voor verrekening in aanmerking komt. Dit betekent dat hetgeen echtgenoten ten tijde van het opstellen van de huwelijkse voorwaarden voor ogen heeft gestaan en de omstandigheden daarbij van groot belang zijn. Niet alleen hetgeen in de akte is opgenomen is belangrijk, maar ook de bedoeling van echtgenoten.

Gezien het belang van de zorgvuldige formulering van het inkomstenbegrip wordt de medewerkers van Notarishuys Veldhoven aanbevolen om de bespreekhandleiding uitgebreid in te vullen en te voorzien van aantekeningen. Bij het opstellen van de akte kunnen de op- en aanmerkingen verwerkt worden. Tevens wordt aanbevolen om cliënten een contract mee te geven, waarin vermeld staat dat zij over bijvoorbeeld vijf jaar op gesprek komen en nagaan of de huwelijkse voorwaarden nog up to date zijn.

Lijst van afkortingen

art.	artikel
BV	Besloten Vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
d.d.	de dato
dga	directeur-grootaandeelhouder
EB	Tijdschrift voor scheidingsrecht (voorheen EchtscheidingBulletin)
e.v.	en verder
FOR	fiscale oudedagsreserve
FTV	Fiscaal Tijdschrift Vermogen
HR	Hoge Raad
JBN	Juridische Berichten voor het Notariaat
jo.	juncto
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
nr.	nummer
NV	Naamloze Vennootschap
p.	pagina
RFR	Rechtspraak Financieel Recht
VOF	vennootschap onder firma
Wet IB 1964	Wet op de inkomstenbelasting 1964
WOR	Wet op de Ondernemingsraden

1 Inleiding

In dit eerste hoofdstuk wordt een inleiding gegeven op de scriptie. Dit hoofdstuk bevat een korte beschrijving van de opdrachtverlener en het probleem. Daarnaast komen de doelstelling en de vraagstelling aan de orde. Vervolgens is aandacht besteed aan de manier waarop het onderzoek is verricht, de zogenaamde methodische verantwoording. Tot slot volgt een beschrijving van de opbouw van de scriptie met de daarbij aan bod komende onderwerpen.

1.1 De organisatie

Notarishuys Veldhoven is een notariskantoor gevestigd aan de Dorpstraat 158 te Veldhoven. Er zijn eenentwintig medewerkers werkzaam, waarvan drie notarissen en vier kandidaat-notarissen. Verder zijn er twee klerken, zeven notarieel medewerkers, twee receptionistes, een notarieel jurist, een boekhouder en een kwaliteitsmanager werkzaam bij Notarishuys Veldhoven.

Notarishuys Veldhoven bestaat uit verschillende afdelingen, te weten de afdeling onroerend goed, de afdeling personen- en familierecht en de afdeling ondernemingsrecht. Het notariskantoor verricht veel verschillende werkzaamheden, zoals het opstellen van testamenten, verklaringen van erfrecht, samenlevingscontracten, huwelijkse voorwaarden, schenkingsakten, leveringsakten, hypotheekakten en oprichtingsakten. Tevens wikkelt het notariskantoor nalatenschappen af, verzorgt legalisaties en vult aangiften erfbelasting in. Bovendien behandelt Notarishuys Veldhoven echtscheidingen en al hetgeen daarmee verband houdt, zoals ouderschapsplannen en alimentatieberekeningen.

1.2 Probleembeschrijving

Helaas komt het steeds vaker voor dat echtgenoten een echtscheiding aanvragen. Als echtgenoten¹ huwelijkse voorwaarden hebben laten opstellen met daarin opgenomen een periodiek verrekenbeding en zij dit beding vervolgens niet zijn nagekomen, dan ontstaan er bij het einde van het huwelijk vaak problemen omtrent het inkomstenbegrip. Deze problemen leiden er regelmatig toe dat een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding niet mogelijk is. Aangezien de notaris alleen bevoegd is om een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding te behandelen, leidt het niet nakomen van een periodiek verrekenbeding en het ontbreken van een deugdelijke omschrijving van het inkomstenbegrip indirect tot minder zaken voor de notaris. Een omzetsderving is het gevolg.

Daarnaast speelt een arrest van de Hoge Raad in dit kader een belangrijke rol. In het arrest is namelijk bepaald dat er belang wordt gehecht aan hetgeen de notaris heeft uitgelegd en verteld aan echtgenoten. De notaris neemt dus een belangrijke rol in bij de totstandkoming van de beoordeling van geschillen betreffende een niet nagekomen periodiek verrekenbeding en het daarbij behorende inkomstenbegrip.²

¹ In verband met de leesbaarheid is "echtgenoten" geschreven waar in het vervolg van de scriptie eventueel bedoeld wordt "aanstaande echtgenoten".

² HR 4 mei 2007, NJ 2008, 187.

Naar aanleiding van het vorenstaande willen de medewerkers van Notarishuys Veldhoven meer aandacht besteden aan de totstandkoming van de huwelijkse voorwaarden. Daarbij willen de medewerkers ervoor zorg dragen dat echtgenoten bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden expliciet worden gewezen op de gevolgen van het niet nakomen van een periodiek verrekenbeding en op het belang van een uitgebreide omschrijving van het inkomstenbegrip. Hiervoor willen de medewerkers van Notarishuys Veldhoven een handleiding opstellen die tijdens een bespreking kan worden gebruikt.

De bedoeling is dat de handleiding termen bevat die verband houden met een onderneming, met daarbij de uitleg of deze termen ingevolge recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof onder het begrip te verrekenen inkomsten vallen en derhalve voor verrekening in aanmerking komen. Echtgenoten kunnen vervolgens bepalen of zij de termen wensen op te nemen in de akte met daarbij een uitgebreide omschrijving van hetgeen zij onder de term verstaan.

1.3 Doelstelling

De doelstelling is om op 30 mei 2011 een bespreekhandleiding te overhandigen aan Notarishuys Veldhoven die praktisch is in gebruik en welke omtrent het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen periodiek verrekenbeding duidelijkheid verschaft over het begrip te verrekenen inkomsten met betrekking tot een onderneming, zodat er meer echtscheidingszaken behandeld kunnen worden door Notarishuys Veldhoven, doordat er minder problemen tussen echtgenoten ontstaan bij einde van het huwelijk door echtscheiding en echtgenoten kiezen voor een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding.

Op basis van de scriptie is een bespreekhandleiding geschreven. Deze is in de bijlage opgenomen. In de scriptie wordt verwezen naar de bijlage.

De doelgroep in dit onderzoek zijn de medewerkers van Notarishuys Veldhoven. Zij moeten immers met de handleiding kunnen werken. Daarnaast richt dit onderzoek zich ook op cliënten. Zij moeten kunnen begrijpen wat er tijdens een bespreking wordt gezegd en uitgelegd.

1.4 Vraagstelling

In de doelstelling zijn verschillende zaken opgenomen waaromtrent vragen bestaan. De centrale vraag die volgt uit de doelstelling luidt als volgt:

In hoeverre vallen, met betrekking tot het periodiek verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden, belangrijke termen welke verband houden met een onderneming volgens recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof onder het begrip te verrekenen inkomsten?

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden moeten er antwoorden worden gezocht op de deelvragen. De deelvragen luiden als volgt:

- Wat wordt er verstaan onder huwelijkse voorwaarden?
- Wat wordt er verstaan onder een periodiek verrekenbeding?
- Welke termen omtrent een onderneming zijn belangrijk?

- Over welke belangrijke termen omtrent een onderneming bestaat onduidelijkheid met betrekking tot de invulling van het begrip te verrekenen inkomsten?
- Wat wordt ingevolge de wet en literatuur verstaan onder het begrip te verrekenen inkomsten?
- Wat wordt volgens recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof verstaan onder het begrip te verrekenen inkomsten betreffende de belangrijke termen inzake een onderneming?

1.5 Methodische verantwoording

Om de vragen uit paragraaf 1.4 te kunnen beantwoorden en uiteindelijk de doelstelling te kunnen bereiken, is er gebruik gemaakt van verschillende bronnen. Aangezien het onderzoek een literatuuronderzoek betreft, is er ten eerste gebruik gemaakt van literatuur.³ Het gaat met name om literatuur omtrent het personen- en familierecht en het ondernemingsrecht.

Verder is de wet geraadpleegd. Boek 1 BW is gebruikt ten aanzien van de deelvragen omtrent het huwelijksvermogens-recht. Tevens is Boek 2 BW geraadpleegd. In laatstgenoemd Boek is informatie gezocht omtrent bepalingen inzake een onderneming.

Voorts is er gebruik gemaakt van internet. Bij het raadplegen van deze bron is telkens nagegaan of de sites betrouwbaar zijn. Bovendien is informatie opgezocht in verschillende tijdschriften.

Daarnaast vormt de jurisprudentie, waaraan een apart hoofdstuk is gewijd, een belangrijke bron. Er is (digitaal) gezocht naar arresten van de Hoge Raad en het hof. Om het onderwerp af te bakenen is ervoor gekozen alleen de arresten van de Hoge Raad en het hof te behandelen. In eerste instantie is er gezocht naar arresten van de Hoge Raad, omdat deze maatgevender zijn dan arresten van het hof. Ingeval er met betrekking tot een ondernemingsterm geen (recent) arrest van de Hoge Raad voorhanden is, is er gebruik gemaakt van jurisprudentie van het hof. Aangezien er niet elke dag een arrest wordt gewezen omtrent het inkomstenbegrip bij een periodiek verrekenbeding, is het lastig om recente arresten uit 2011 te vinden. Er is derhalve gezocht naar arresten die vanaf 2006 zijn gewezen.

Uit de verschillende bronnen is veel informatie ingewonnen. Alle informatie die is gevonden, is globaal doorgelezen. Informatie waarvan werd vermoed dat deze van belang was, is geselecteerd. Vervolgens is alle geselecteerde informatie grondig doorgelezen en gesorteerd op bruikbaarheid. Uiteindelijk is de bruikbare informatie verwerkt in de scriptie.

De gebruikte bronnen zijn gecontroleerd op hun betrouwbaarheid. De mate van betrouwbaarheid is afhankelijk van de vraag in hoeverre dezelfde resultaten bereikt worden als een ander het onderzoek opnieuw zal uitvoeren.⁴ Gesteld kan worden dat de gevonden informatie gebaseerd is op feiten en derhalve betrouwbaar is.

³ IJzermans & Van Schaaijk 2007, p. 23.

⁴ IJzermans & Van Schaaijk 2007, p. 60.

Tevens is tijdens het onderzoek rekening gehouden met het feit dat de mening van de onderzoeker niet naar voren dient te komen. Door de gevonden en verwerkte gegevens regelmatig te laten beoordelen door derden, is zorg gedragen voor de objectiviteit van het onderzoek.⁵

Tot slot is rekening gehouden met het feit dat een onderzoek valide dient te zijn. Het gaat daarbij om de vraag in hoeverre de onderzoeksbevindingen een goede weergave vormen van datgene wat zich feitelijk in de praktijk afspeelt.⁶ Telkens is nagegaan wat relevant is voor het onderzoek. Alleen de voor het onderzoek bruikbare gegevens zijn geselecteerd.

1.6 Opbouw van de scriptie

In dit hoofdstuk is een inleiding gegeven omtrent de opdrachtgever, het probleem van de organisatie, de doelstelling, de vraagstelling en de methodische verantwoording.

In het volgende hoofdstuk staat het periodiek verrekenbeding in haar algemeenheid centraal. Aangezien het periodiek verrekenbeding een beding is dat is opgenomen in de huwelijkse voorwaarden, wordt in het kort tevens aandacht besteed aan het begrip huwelijkse voorwaarden en de keuzestelsels daarbij.

Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 ingegaan op het inkomstenbegrip. De formulering van het inkomstenbegrip staat in dit onderzoek namelijk centraal. Het is handig om eerst in zijn algemeenheid in te gaan op het inkomstenbegrip alvorens in hoofdstuk 4 en 5 hieraan invulling te geven.

In hoofdstuk 4 wordt daarna aandacht besteed aan de belangrijke ondernemingstermen. De ondernemingstermen waarover regelmatig onduidelijkheid bestaat, komen aan de orde. Dit is nodig om vervolgens in hoofdstuk 5 uiteen te kunnen zetten welke belangrijke ondernemingstermen onder het begrip te verrekenen inkomsten vallen.

In hoofdstuk 5 wordt de jurisprudentie omtrent het periodiek verrekenbeding behandeld. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen de standaardjurisprudentie en de recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof. Er wordt een verband gelegd tussen de belangrijke ondernemingstermen die in hoofdstuk 4 aan de orde zijn gekomen en de resultaten uit de geraadpleegde arresten van de Hoge Raad en het Hof.

Uiteindelijk worden er aan de hand van de bevindingen conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan. Deze conclusies en aanbevelingen zijn in hoofdstuk 6 opgenomen. Dit hoofdstuk bevat de beantwoording van de hoofdvraag.

Tot slot zijn de resultaten van het onderzoek verwerkt en opgenomen in de bespreekhandleiding. De bespreekhandleiding is in de bijlage opgenomen.

⁵ Lemmens 2010, p. 6-10.

⁶ Baarda, De Goede en Teunissen 2005, p. 197.

2 Het periodiek verrekenbeding

Als echtgenoten niet wensen dat door het huwelijk tussen hen beiden een gemeenschap van goederen ontstaat, dan moeten zij huwelijkse voorwaarden laten opstellen.⁷ Dit moet bij notariële akte.⁸ In de huwelijkse voorwaarden wordt regelmatig gekozen voor het opnemen van een periodiek- en/of finaal verrekenbeding. Dit hoofdstuk bevat een omschrijving van het periodiek verrekenbeding, ook wel Amsterdams verrekenbeding genoemd, en alles wat daarmee te maken heeft. Het finaal verrekenbeding wordt verder achterwege gelaten.

2.1 Begripsbepaling

Alvorens in te gaan op het begrip 'periodiek verrekenbeding' is het handig begrippen die verband houden met het periodiek verrekenbeding, zoals het begrip huwelijkse voorwaarden, kort te behandelen.

2.1.1 Huwelijkse voorwaarden

Als partners gaan trouwen en zij geen huwelijkse voorwaarden door de notaris laten opstellen, dan ontstaat er een algehele gemeenschap van goederen. Alleen indien partners eerder met elkaar gehuwd waren en indertijd huwelijkse voorwaarden hadden opgesteld, is dat anders. In dat geval herleven ingevolge art. 1:166 BW bij het aangaan van het tweede huwelijk, zonder daarbij iets nader te regelen, de oude huwelijkse voorwaarden.⁹ Indien echtgenoten in gemeenschap van goederen zijn gehuwd en het huwelijk vervolgens wordt ontbonden, dan heeft elke echtgenoot recht op de helft van het gezamenlijke vermogen. Zowel de bezittingen als de schulden worden gedeeld. Door het opstellen van huwelijkse voorwaarden kunnen partners zelf kiezen óf en op welke manier bezittingen en schulden worden gedeeld.¹⁰

Huwelijkse voorwaarden kunnen ook tijdens het huwelijk worden aangegaan.¹¹ In dat geval is goedkeuring van de rechter nodig.¹² De rechter gaat na of er gevaar voor benadeling van schuldeisers bestaat en of een of meer voorwaarden strijden met dwingende wetsbepalingen, de openbare orde of de goede zeden. Indien dit het geval is, zal de goedkeuring worden geweigerd.¹³ In alle andere gevallen zal de goedkeuring in principe worden verleend.

Redenen waarom regelmatig gekozen wordt voor het opstellen van huwelijkse voorwaarden zijn:

- het mogelijk opstarten van een eigen onderneming. Het vermogen van de partner dient buiten de aansprakelijkheid te worden gehouden;
- een groot verschil in vermogen bij sluiten van het huwelijk;
- de ouders van partners drongen er op aan;

⁷ <www.notaris.nl/page.asp?id=285>, geraadpleegd op 1 april 2011.

⁸ Artikel 1:115 BW.

⁹ Dukers & Baelemans 2010, p. 21.

¹⁰ <www.notarishuysveldhoven.nl/mijn-familie-relatie/trouwen>, geraadpleegd op 1 april 2011.

¹¹ Artikel 1:114 BW.

¹² Artikel 1:119 lid 1 BW.

¹³ Artikel 1:119 lid 2 BW.

- partners zijn eerder gehuwd geweest. In veel testamenten is een clause opgenomen waarin staat vermeld dat de kinderen hun vordering mogen opeisen indien de langstlevende trouwt zonder het maken van huwelijkse voorwaarden.¹⁴

Zoals bij alle privaatrechtelijke overeenkomsten spelen ook in de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden de redelijkheid en billijkheid, alsmede de regels omtrent de uitleg van overeenkomsten een grote rol.¹⁵

Keuzestelsels van huwelijkse voorwaarden

Er bestaan verschillende stelsel van huwelijkse voorwaarden, te weten:

- koude uitsluiting;
- gemeenschap van vruchten en inkomsten (art. 1:123 e.v. BW);
- gemeenschap van winst en verlies (art. 1:128 BW);
- verrekenbedingen:
 - periodiek verrekenbeding (art. 1:141 BW);
 - finaal verrekenbeding (art. 1:142 BW).

De gemeenschap van vruchten en inkomsten gaat uit van een gemeenschappelijk vermogen en twee eigen vermogens.¹⁶ De gemeenschap van winst en verlies is een variant op de gemeenschap van vruchten en inkomsten. De artikelen 1:124-126 BW zijn van overeenkomstige toepassing.¹⁷ Het verschil is dat bij een gemeenschap van vruchten en inkomsten een negatief saldo voor rekening komt van de echtgenoot van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen.¹⁸ Ingeval echtgenoten een gemeenschap van winst en verlies zijn overeengekomen, dan wordt een eventueel negatief saldo daarentegen door beide echtgenoten, ieder voor de helft, gedragen.¹⁹ De gemeenschap van vruchten en inkomsten en de gemeenschap van winst en verlies zullen echter door de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen²⁰ vervallen.²¹

Koude uitsluiting wil zeggen dat er geen enkele vorm van gemeenschap is. Koude uitsluiting gaat dus uit van alleen twee eigen vermogens.²² Een voordeel van koude uitsluiting is dat het vermogen van de ene echtgenoot wordt beschermd ten aanzien van de schuldeisers van de andere echtgenoot.²³ Een nadeel van koude uitsluiting daarentegen is onder andere dat de ene echtgenoot niet deelt in de vermogensgroei van de andere echtgenoot.²⁴ Gezien dit nadeel wordt er door echtgenoten vaak gekozen voor het opnemen van een verrekenbeding. Op grond van het verrekenbeding kunnen de echtgenoten over en weer recht krijgen op een vordering. Er kan echter geen aanspraak worden gemaakt op de goederen van de ander.²⁵

¹⁴ Dukers & Baelemans 2010, p. 21.

¹⁵ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 115.

¹⁶ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 120.

¹⁷ Artikel 1:128 BW.

¹⁸ Artikel 1:127 BW.

¹⁹ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 122.

²⁰ Wetsvoorstel 28867.

²¹ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 119.

²² <www.familierechtsite.nl/huwelijkse-voorwaarden/index.html>, geraadpleegd op 19 april 2011.

²³ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 125.

²⁴ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 125.

²⁵ Dukers & Baelemans 2010, p. 24.

2.1.2 Het periodiek verrekenbeding

In vele huwelijkse voorwaarden wordt een periodiek verrekenbeding opgenomen. Het periodiek verrekenbeding is gebaseerd op het Amsterdams verrekenbeding. Een notaris in Amsterdam, de heer Van der Ploeg, heeft het Amsterdams verrekenbeding in de jaren vijftig ontwikkeld.²⁶ Hij vond het namelijk nodig dat er een verrekenbeding werd ontwikkeld waarin de vrouw een betere positie kreeg, doordat zij meer in de vermogensvermeerdering van de man zou delen.²⁷

Bij een periodiek verrekenbeding komen echtgenoten overeen dat zij (jaarlijks) hun overgespaarde inkomsten, ofwel de inkomsten die niet aan het huishouden worden besteed, zullen verrekenen.²⁸ Het overgebleven inkomen van ieder van hen wordt bij elkaar opgeteld en vervolgens bij helfte verdeeld.²⁹ De gerechtigde krijgt (jaarlijks) jegens de andere echtgenoot een vordering die binnen bijvoorbeeld drie of zes maanden moet worden vastgesteld. De vordering is in principe direct opeisbaar.³⁰

In art. 1:133 lid 2 BW is opgenomen dat de verplichting tot verrekening uitsluitend betrekking heeft op de inkomsten of het vermogen van de echtgenoten.³¹ Het vermogen dat krachtens erfrecht, making of gift is verkregen, alsmede de vruchten daaruit of de voor dat vermogen of voor die vruchten in de plaats getreden goederen, wordt buiten de verrekening gehouden.³²

Opgemerkt wordt nog dat voor het periodiek verrekenbeding het wettelijk deelgenootschap bestond (art. 1:132 e.v. BW oud). Aangezien er veel bezwaren³³ bestonden op het wettelijk deelgenootschap, destijds geregeld in afdeling 2 van titel 8 uit Boek 1 BW, is het wettelijk deelgenootschap vervangen door de verrekenbedingen.³⁴ In deze scriptie zal echter niet verder worden ingegaan op het wettelijk deelgenootschap, simpelweg omdat het niet essentieel is voor het antwoord op de hoofdvraag en het dus niet bijdraagt aan het onderzoek.

Als de verrekening niet periodiek maar alleen bij einde van het huwelijk plaatsvindt, is er sprake van een finaal verrekenbeding.³⁵ Het finaal verrekenbeding wordt in deze scriptie ook buiten beschouwing gelaten.

2.2 Juridisch kader

Boek 1 BW bevat het personen- en familierecht. Het personen- en familierecht is een veelomvattend rechtsgebied. Boek 1 is dan ook opgebouwd uit verschillende titels, afdelingen en paragrafen. Voor deze scriptie is titel 8 van groot belang. Titel 8 is vervolgens opgebouwd uit drie afdelingen en drie paragrafen.

²⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 554, nr. 3, p. 4.

²⁷ Zonnenberg 2009, p. 51.

²⁸ <www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl>, geraadpleegd op 25 februari 2011.

²⁹ Artikel 1:135 lid 1 BW.

³⁰ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 127.

³¹ Artikel 1:133 lid 2 BW.

³² Artikel 1:133 lid 2 BW.

³³ Zie voor bezwaren o.a. Zonnenberg 2009, p. 60 (verplichte taxatie goederen).

³⁴ <www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl>, geraadpleegd op 25 februari 2011.

³⁵ <www.denotaristarieven.nl/overdracht-vermogen/huwelijkse-voorwaarden>, geraadpleegd op 7 april 2011.

Gezien de nadelen welke aan koude uitsluiting kleven, ontwikkelden zich in de notariële praktijk verrekenbedingen die werden opgenomen in de huwelijkse voorwaarden. Sinds 1 september 2002 is de Wet tot wijziging van titel 8 van Boek 1 van het BW in werking getreden. Deze wet is bekend onder de naam Wet regels verrekenbedingen. De nieuwe afdeling 1.8.2. bestaat thans uit de volgende drie paragrafen:

1. 'Algemene regels voor verrekenbedingen';
2. 'Periodieke verrekenbedingen';
3. 'Finale verrekenbedingen'.³⁶

In deze scriptie staat het periodieke verrekenbeding centraal, hetgeen betekent dat vooral paragraaf 2 van belang is.

Daarnaast staat deze scriptie gedeeltelijk in het teken van de verschillende belangrijke termen met betrekking tot een onderneming. Hierbij is Boek 2 BW van groot belang. Boek 2 heeft als titel 'Rechtspersonen' en bestaat vervolgens uit negen titels. In hoofdstuk 4 wordt verder ingegaan op de verschillende belangrijke ondernemingstermen.

2.3 Werking van het periodiek verrekenbeding

Bij een periodiek verrekenbeding komen echtgenoten overeen dat het inkomen dat zij niet aan het huishouden hebben besteed, ofwel de overgespaarde inkomsten, tussen hen beiden in geld wordt verrekend.³⁷ De gerechtigde krijgt zo een vordering op de andere echtgenoot. Indien echtgenoten een periodiek verrekenbeding zijn overeengekomen, dient als volgt te worden verrekend.

Voorbeeld

De man geniet een jaarlijks inkomen van € 45.000,-. Het jaarlijkse inkomen van de vrouw bedraagt € 15.000,-. De kosten van de huishouding bedragen € 35.000,-. Deze kosten worden gedragen naar rato van het inkomen van beiden. Dat betekent dat de man € 26.250,- bijdraagt aan het huishouden en de vrouw € 8.750,-. Van het inkomen van de man resteert nu een bedrag ad € 18.750 en van het inkomen van de vrouw € 6.250,-. In totaal resteert er dus een bedrag van € 25.000,-. Dit is het inkomen dat niet aan het huishouden is besteed, ofwel de overgespaarde inkomsten. De helft van € 25.000,- is € 12.500,-. Ingevolge het tussen de echtgenoten overeengekomen periodiek verrekenbeding is de man nu gehouden om een bedrag ad € 6.250,- te voldoen aan de vrouw. Zowel de man als de vrouw hebben na de verrekening dus allebei een bedrag van € 12.500,-. Dit bedrag kan na de verrekening door echtgenoten naar eigen wens worden aangewend.

Volgens de heer mr. L. Zonnenberg is het niet langer verantwoord om een algemeen periodiek verrekenbeding op te nemen in de huwelijkse voorwaarden. Voorts stelt hij zich op het standpunt dat de wet voor wat betreft de bepalingen omtrent het periodiek verrekenbeding grondig moet worden aangepast.³⁸ Zonnenberg is namelijk van mening dat het wettelijk stelsel inzake de verrekenbedingen verouderd is. Volgens hem is het periodiek verrekenbeding aan vervanging toe.³⁹

³⁶ Van Mourik & Nuytinck 2009, p.126.

³⁷ Artikel 1:137 BW.

³⁸ <www.rechtenuws.nl/25056/het-verrekeningsbeding-louis-zonnenberg-stelt-grondige-aanpassing-wet-regels-verrekenbedingen-voor.html>, geraadpleegd op 15 april 2011.

³⁹ Zonnenberg 2009, p. 336.

Als oplossing voor de bestaande problemen voert Zonnenberg aan dat mensen niet langer een periodiek verrekenbeding moeten opnemen in hun huwelijkse voorwaarden, maar dat er gekozen moet worden voor een nauwkeurig omschreven finaal verrekenbeding. Indien echtgenoten toch graag een periodiek verrekenbeding op willen nemen, dan stelt hij een nieuwe wettelijke regeling voor. Hij wenst een model.⁴⁰

2.4 Gevolgen van niet-nakoming van het periodiek verrekenbeding

Ondanks dat in huwelijkse voorwaarden regelmatig een periodiek verrekenbeding is opgenomen, wordt dit beding in de praktijk zelden nagekomen. Daar bestaan verschillende redenen voor. Echtgenoten zijn laks of vergeten domweg te verrekenen. Ze zien bovendien vaak niet de ernst in van de gevolgen van het niet nakomen van het periodiek verrekenbeding.⁴¹

Indien echtgenoten nooit uitvoering hebben gegeven aan een overeengekomen periodiek verrekenbeding, dan zouden zij bij ontbinding van het huwelijk alsnog moeten verrekenen. Aangezien dat vaak erg lastig is, is in art. 1:141 lid 3 BW een bepaling opgenomen die voorschrijft wat het gevolg is als tijdens het huwelijk niet is verrekend. In het artikel is bepaald dat als bij einde van het huwelijk blijkt dat niet aan de verrekenplicht is voldaan, het alsdan aanwezige vermogen wordt vermoed te zijn gevormd door hetgeen verrekend had moeten worden, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid in het licht van de aard en omvang van de verrekenplicht anders voortvloeit.⁴² Tegen dit wettelijk vermoeden is uiteraard tegenbewijs van de andere echtgenoot mogelijk.⁴³ De bepaling omtrent het wettelijk vermoeden geldt vanaf 1 september 2002⁴⁴ ook voor huwelijkse voorwaarden die voor deze datum zijn aangegaan.⁴⁵

Een vordering tot verrekening als bedoeld in art. 1:141 lid 1 BW verjaart niet eerder dan drie jaren na de beëindiging van het huwelijk dan wel het onherroepelijk worden van de beschikking tot scheiding van tafel en bed. Deze termijn kan niet worden verkort.⁴⁶ Daarbij wordt opgemerkt dat het wel mogelijk moet zijn om te kunnen verrekenen. Indien er namelijk sprake is van een onderneming, moet de continuïteit van de onderneming in het oog worden gehouden.⁴⁷

Tot slot wordt opgemerkt dat echtgenoten, indien zij tijdens het huwelijk nooit hebben verrekend en dit in de toekomst ook niet van plan zijn, er goed aan doen om een vaststellingsovereenkomst te ondertekenen waarin zij verklaren eenmalig een afrekening te maken. Daarbij is het verstandig om de huwelijkse voorwaarden aan te passen, met dien verstande dat het periodiek verrekenbeding geen deel meer uitmaakt van de huwelijkse voorwaarden. Op deze manier wordt een latere discussie (zoveel mogelijk) voorkomen.⁴⁸

⁴⁰ <www.rechtenuis.nl/25056/het-verrekeningsbeding-louis-zonnenberg-stelt-grondige-aanpassing-wet-regels-verrekenbedingen-voor.html>, geraadpleegd op 15 april 2011.

⁴¹ <www.notaris.nl/page.asp?id=285>, geraadpleegd op 1 april 2011.

⁴² Artikel 1:141 lid 3 BW.

⁴³ Van Mourik & Nuytinck 2009, p.129.

⁴⁴ 1 september 2002 is de datum waarop de Wet regels verrekenbedingen in werking is getreden.

⁴⁵ HR 2 september 2005, *NJ* 2006, 29 (Rensing-Polak II).

⁴⁶ Artikel 1:141 lid 6 BW.

⁴⁷ <www.pleinplus.nl/algemeen/toonbijlage.asp?id=5227>, geraadpleegd op 30 maart 2011.

⁴⁸ <www.rechtenuis.nl/18436/niet-uitgekeerde-winsten-van-bv-blijven-buiten-schot-bij-niet-uitgevoerd-periodiek-verrekenbeding.html>, geraadpleegd op 15 april 2011.

3 Invulling van het inkomstenbegrip

Het begrip inkomsten staat centraal in de akte van huwelijkse voorwaarden waarin een periodiek verrekenbeding is opgenomen. Er wordt namelijk gesproken van het verrekenen van inkomsten (en vermogen). Aangezien in de Wet regels verrekenbedingen geen omschrijving is opgenomen van het begrip inkomsten, ontstaat er regelmatig onenigheid tussen echtgenoten bij einde van het huwelijk, indien zij onderling niet zijn overeengekomen wat zij verstaan onder voornoemd begrip. Om een zorgvuldige omschrijving van het inkomstenbegrip te kunnen formuleren, is het noodzakelijk om eerst een algemene omschrijving te geven van het begrip inkomsten en alles wat daarmee verband houdt. In dit hoofdstuk wordt hier dan ook op ingegaan. Tevens komen in dit hoofdstuk de verschillende hoofdformuleringen van de te verrekenen inkomsten aan de orde.

3.1 Het begrip inkomen/inkomsten

Vaak is in een verrekenbeding bepaald dat inkomen dat niet is gebruikt ten behoeve van het huishouden, ofwel het overgespaarde inkomen, dient te worden verrekend. De vraag is dan vervolgens wat onder inkomen moet worden verstaan. Dat het salaris, rente-inkomsten en dividend als inkomen wordt aangemerkt, is voor de hand liggend. Dat de koerswinst op aandelen niet wordt aangemerkt als inkomen is meestal ook geen punt van discussie.⁴⁹ Over veel andere termen bestaat echter wel vaak onenigheid en verwarring.

Het begrip te verrekenen inkomen leidt vooral tot verwarring als er sprake is van een eigen onderneming. Vuistregel is dat het gaat om inkomen dat wordt besteed aan de kosten van de huishouding. Zakelijke winst-reserveringen worden in principe dus niet beschouwd als te verrekenen inkomsten. Voor aandelen geldt daarentegen dat de waarde ervan dient te worden verrekend als op de aandelen geen winst is uitgekeerd, terwijl de vennootschap uitkeerbare winst heeft gemaakt en de aandeelhouder zelf kon bepalen óf en voor welk bedrag de winst werd uitgekeerd.⁵⁰

Samenvattend betekent dit dat, indien in de huwelijkse voorwaarden het begrip inkomen niet afzonderlijk is gedefinieerd, onder het begrip inkomen dus het inkomen moet worden verstaan waaruit de kosten van de huishouding worden voldaan.

3.1.1 Overgespaarde inkomsten

De overgespaarde inkomsten zijn de bedragen die niet aan het huishouden zijn besteed, dus het bedrag dat overblijft als de kosten der huishouding zijn voldaan.⁵¹ Opgemerkt wordt dat in plaats van overgespaarde inkomsten in de praktijk ook regelmatig wordt gesproken over onverteerde inkomsten.

Om de overgespaarde inkomsten te kunnen vaststellen, moet dus eerst worden nagegaan hoeveel de kosten der huishouding bedragen. Daarbij is het handig om te weten wat wordt verstaan onder 'kosten der huishouding'.

⁴⁹ Dukers & Baelemans 2010, p. 25.

⁵⁰ <www.familierecht.nl/huwelijkse-voorwaarden/index.html>, geraadpleegd op 19 april 2011.

⁵¹ Van Mourik & Verstappen 2006, p. 281.

3.1.2 Kosten der huishouding

Onder kosten der huishouding valt hetgeen in art. 1:84 BW is opgenomen. In lid 1 is bepaald voor wiens rekening de kosten komen, de zogenaamde draagplicht. In lid 2 is vervolgens de zogeheten fourneerplicht opgenomen, inhoudende het ter beschikking stellen van geld teneinde in het kader van de huishouding ontstane schulden te betalen.⁵² Onder kosten van de huishouding worden ook de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen begrepen.⁵³ Echtgenoten kunnen bovendien zelf in de huwelijkse voorwaarden bepalen wat ze onder de kosten der huishouding verstaan.

De bepaling in art. 1:84 BW gaat uit van het beginsel van evenredigheid. De kosten van de huishouding komen ten eerste ten laste van het gemeenschappelijke inkomen van de echtgenoten en als dit niet voldoende is naar evenredigheid ten laste van hun eigen inkomens. Ingeval de inkomens ontoereikend zijn, komen de kosten van de huishouding ten laste van het gemeenschappelijke vermogen van de echtgenoten en indien dit niet voldoende is, ten laste van de eigen vermogens van de echtgenoten, eveneens naar evenredigheid daarvan.⁵⁴ Een en ander geldt niet voor zover bijzondere omstandigheden zich er tegen verzetten.⁵⁵

3.2 Verschillende hoofdformuleringen

In de praktijk wordt in de huwelijkse voorwaarden gebruik gemaakt van verschillende hoofdformuleringen van de te verrekenen inkomsten.⁵⁶ In deze paragraaf volgen drie hoofdformuleringen.

1. Verwijzing naar inkomstenbegrip in fiscale wetgeving

In veel verrekenbedingen is opgenomen dat voor het inkomstenbegrip aansluiting moet worden gezocht in de Wet IB 1964. Deze wet is inmiddels gewijzigd. Dit betekent dat de oude wet dus geen maatstaf meer bevat.⁵⁷ Dit leidt vaak tot onenigheid.

2. Eigen omschrijving begrip 'inkomsten'

In vele huwelijkse voorwaarden wordt door echtgenoten zelf een omschrijving opgenomen van hetgeen zij verstaan onder het begrip te verrekenen inkomsten. Voorbeelden van omschrijvingen die vaak voorkomen zijn 'zuivere inkomsten', 'onverteerde inkomsten', 'inkomsten uit dienstbetrekking', 'inkomsten, waaronder mede begrepen de winst van een onderneming van één van de echtgenoten over het betrokken kalenderjaar' en 'inkomsten uit arbeid en vermogen, met uitzondering van inkomsten uit aangebracht vermogen'.⁵⁸

⁵² Van Mourik & Verstappen 2006, p. 50-51.

⁵³ Artikel 1:84 lid 1 BW.

⁵⁴ Van Mourik & Verstappen 2006, p. 51.

⁵⁵ Artikel 1:84 lid 1 BW.

⁵⁶ Meijer 2009, p. 5.

⁵⁷ <www.familierechtsite.nl/huwelijkse-voorwaarden/index.html>, geraadpleegd op 19 april 2011.

⁵⁸ Meijer 2009, p. 6.

Het zal duidelijk zijn dat als echtgenoten tijdens het huwelijk nimmer hebben verrekend, het lastig is om bij ontbinding van het huwelijk alsnog te verrekenen. Door in de huwelijkse voorwaarden een zorgvuldige omschrijving van het begrip inkomen op te nemen, bestaat er meer duidelijkheid, met als gevolg minder (of geen) onenigheid.

3. Omschrijving te verrekenen object en 'Haviltex-criterium'

Regelmatig komt het voor dat echtgenoten een omschrijving opnemen in de huwelijkse voorwaarden waarvan wordt vermoed dat er geen discussie over mogelijk is, omdat het duidelijk is omschreven. Toch kan er omtrent die omschrijving onenigheid ontstaan bij einde van het huwelijk. Dan blijkt alsnog dat de omschrijving niet eenduidig is. Echtgenoten wenden zich dan veelal tot een rechter. De rechter zal vervolgens moeten beoordelen wat er onder de omschrijving dient te worden verstaan. Daarbij wordt in eerste instantie naar de letterlijke tekst in de huwelijkse voorwaarden gekeken, maar dat is niet het enige dat belangrijk is. Het zogenaamde Haviltex-criterium⁵⁹ speelt ook een belangrijke rol bij de totstandkoming van het oordeel van de rechter. Het eerste arrest waarin het Haviltex-criterium werd genoemd en uitgelegd is geweest door de Hoge Raad in 1981.⁶⁰

In 2003 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarbij niet alleen rekening is gehouden met de letterlijke tekst van de huwelijkse voorwaarden, maar ook met hetgeen partijen destijds daarmee bedoelden.⁶¹ Uit het arrest blijkt dat de bedoeling van de echtgenoten prevaleert boven de letterlijke tekst van de huwelijkse voorwaarden.⁶² Er wordt door de rechter dus niet alleen gekeken naar de zuiver taalkundige uitleg van de huwelijkse voorwaarden, maar ook naar de bedoeling van partijen en de omstandigheden die van belang waren bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden.⁶³

⁵⁹ Er wordt niet alleen gekeken naar de zuiver taalkundige uitleg, maar er wordt ook rekening gehouden met de bedoeling die partijen bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden hadden (HR 3 september 2010, *LJN* BM6085).

⁶⁰ HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (Haviltex).

⁶¹ HR 28 november 2003, *NJ* 2004, 116.

⁶² <www.pleinplus.nl/algemeen/toonbijlage.asp?id=5227>, geraadpleegd op 30 maart 2011.

⁶³ Meijer 2009, p. 7.

4 Belangrijke ondernemingstermen

Als partijen voornemens zijn te gaan trouwen en er sprake is van een eigen onderneming,⁶⁴ ofwel een echtgenoot in overwegende mate bij machte is om de winstbestemming van een BV of NV te bepalen,⁶⁵ dan wordt er doorgaans gekozen voor het opstellen van huwelijkse voorwaarden.

Van belang is om iets te weten over verschillende termen betreffende een onderneming alvorens in te gaan op de vraag welke ondernemingstermen onder het begrip te verrekenen inkomsten vallen. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de wet, literatuur en de jurisprudentie.

4.1 Algemene termen

Om onenigheid zoveel mogelijk te voorkomen, is het verstandig om zo duidelijk mogelijk op te nemen in de huwelijkse voorwaarden wat echtgenoten verstaan onder bepaalde ondernemingstermen en of zij wensen dat deze ondernemingstermen verrekend dienen te worden. Bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding zullen echtgenoten daar profijt van hebben. Aangezien er in de jurisprudentie dikwijls gebruik wordt gemaakt van algemene ondernemingstermen, is een uiteenzetting van deze algemene termen gewenst.

4.1.1 *Het begrip onderneming*

Onder het begrip onderneming wordt verstaan elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht.⁶⁶ Dit illustreert dat de onderneming wordt gezien als organisatie van mensen, waarbinnen beslissingen worden genomen met het oog op de uit te oefenen activiteiten.⁶⁷

Opgemerkt wordt dat in dit hoofdstuk onderscheid moet worden gemaakt tussen de eenmanszaak en de VOF aan de ene kant en de vennootschappen, zoals de BV⁶⁸ en de NV⁶⁹, aan de andere kant. Voor de vennootschappen is bijvoorbeeld de term aandelen van groot belang, terwijl een ondernemer in een eenmanszaak of een VOF hier niet mee te maken heeft. Daarnaast bestaat er een groot verschil tussen beide met betrekking tot art. 1:141 BW. Zo is lid 4 van voornoemd artikel van toepassing als een echtgenoot ondernemer is in een vennootschap. Lid 5 van dat artikel heeft daarentegen betrekking op de echtgenoot die op eigen naam een onderneming uitoefent.

4.1.2 *Inkomsten uit onderneming*

Iedere ondernemer geniet eigen inkomen uit de onderneming. Voor de directeur-grotaandeelhouder⁷⁰ is het inkomen uit onderneming het loon.

⁶⁴ Artikel 1:141 lid 5 BW.

⁶⁵ Artikel 1:141 lid 4 BW.

⁶⁶ Artikel 1 lid 1 sub c WOR.

⁶⁷ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p. 229.

⁶⁸ Artikel 2:175 BW.

⁶⁹ Artikel 2:64 BW.

⁷⁰ In het vervolg van deze scriptie zal de term 'directeur-grotaandeelhouder' worden afgekort met dga.

Voor de eigenaar van een eenmanszaak of van de VOF bestaat het inkomen uit de opbrengsten, waarin de winst uit onderneming is inbegrepen.⁷¹

Volgens mr. L.H.M. Zonnenberg valt de winst die wordt gemaakt in een niet op eigen naam uitgeoefende onderneming, zoals een BV of NV, in principe niet onder het verrekenbeding. Hij stelt zich daarbij op het standpunt dat de winsten overgespaarde inkomsten zijn van een derde, namelijk de rechtspersoon. Toch kunnen de door een onderneming gemaakte winsten onder het verrekenbeding vallen, bijvoorbeeld als het gaat om een eenmanszaak of een VOF en in de huwelijkse voorwaarden een verrekenbeding is opgenomen, waarin staat vermeld dat deze winsten verrekend dienen te worden. Hetzelfde geldt voor het geval echtgenoten in de huwelijkse voorwaarden hebben opgenomen dat winsten van een niet op eigen naam uitgeoefende onderneming, zoals de BV en de NV, verrekend dienen te worden casu quo als dat impliciet de bedoeling is geweest van de huwelijkse voorwaarden.⁷²

4.1.3 Inkomsten uit arbeid

Vooruitlopend op de jurisprudentie die in hoofdstuk 5 zal worden behandeld, kan in dit kader vast gewezen worden op een belangrijk arrest dat bijdraagt aan de uitleg van de term 'inkomsten uit arbeid'. Het betreft de uitspraak van de Hoge Raad van 6 oktober 2006 waarin het ging om een ondernemer die vóór het huwelijk directeur en enig aandeelhouder was van een BV.⁷³ Het ging daarbij om de vraag of de uitgekeerde en niet-uitgekeerde winsten dienen te worden verrekend. In de huwelijkse voorwaarden was onder andere opgenomen dat onder inkomsten uit arbeid moest worden verstaan de uitkeringen, welke geacht dienen te worden in de plaats te treden van inkomsten uit arbeid, zoals sociale uitkeringen en pensioenen. De vrouw stelde zich op het standpunt dat alle vermogensbestanddelen van partijen, dus ook het door de man in zijn vennootschap opgebouwde vermogen en de niet-uitgekeerde winsten van de onderneming, moeten worden verrekend. De man voerde aan dat hij niets hoefde af te rekenen aangezien zijn inkomen volledig is geconsumeerd. De rechtbank en het hof wezen de vorderingen van de vrouw af en de Hoge Raad verwierp het cassatieberoep.

De rechtbank motiveerde dat aan de hand van het Haviltex-criterium het begrip inkomen uit arbeid een beperking is van het begrip inkomen. In de huwelijkse voorwaarden is verder niets opgenomen over het begrip winst uit onderneming en over door de man gedane winstuitkeringen en verkoopopbrengsten van aandelen. Schriftelijk is dus niet overeengekomen dat de winst uit onderneming onder te verrekenen inkomen diende te vallen. Als partijen dat wel voor ogen hadden gehad, dan was het logisch geweest dat dit impliciet in de huwelijkse voorwaarden zou zijn vermeld, zeker gezien het feit dat de man ten tijde van het ondertekenen van de akte de onderneming al had en het voor beide partijen al het tweede huwelijk was. Volgens de rechtbank moet daarom, op grond van wat partijen in de huwelijkse voorwaarden zijn overeengekomen en op grond van het Haviltex-criterium, onder inkomsten uit arbeid het loon uit dienstbetrekking en de daarvoor in de plaats tredende uitkeringen worden verstaan.

⁷¹ <www.echtscheidingservice.nl/Inkomen-uit-onderneming-n78m72>, geraadpleegd op 29 maart 2011.

⁷² Zonnenberg 2007, p. 34-40.

⁷³ HR 6 oktober 2006, LJN AX8847.

Volgens de rechtbank behoorde het vermogen, voor zover in de aandelen van de vennootschappen en de vermogensbestanddelen die zijn gefinancierd met de inkomsten uit dividend en/of inkomsten uit aanmerkelijk belang-aandelen, niet tot het te verrekenen vermogen.

Het hof kon zich vinden in de uitspraak van de rechtbank en vulde aan dat, gezien de omstandigheid dat de man zich een alleszins redelijk inkomen had uitgekeerd, de vrouw op basis van art. 1:141 lid 4 BW geen aanspraak kon maken op de door de man opgebouwde winsten.⁷⁴

De Hoge Raad voegde hieraan vervolgens toe dat art. 1:141 lid 4 BW alleen van toepassing is indien in de huwelijkse voorwaarden is opgenomen dat het verrekenbeding ook ondernemingswinsten omvat. Art. 1:141 lid 4 BW houdt niet in dat een verrekenbeding van 'inkomsten uit arbeid' ook ondernemingswinsten omvat.⁷⁵

4.1.4 Ondernemingsvermogen

Uit art. 1:132 lid 1 BW volgt dat het mogelijk is om in de huwelijkse voorwaarden een verplichting inhoudende een verrekening van inkomsten of van vermogen op te nemen.⁷⁶ Onder vermogen wordt het geheel van op geld waardeerbare rechten en verplichtingen die iemand heeft verstaan, dus het geheel van activa en passiva.⁷⁷ Als een onderneming wil kunnen functioneren, moet er voldoende eigen vermogen zijn. Bij een eenmanszaak of een VOF bestaat het eigen vermogen uit eigen geld of middelen van de ondernemer, welk(e) word(t)(en) ingebracht in de onderneming. Bij een BV en een NV is er sprake van aandelen. Het eigen vermogen wordt dan verkregen doordat een of meerdere personen bij de oprichting van de BV of de NV aandelen nemen.⁷⁸

Het ondernemingsvermogen omvat de bestanddelen van het vermogen van een ondernemer welke gebruikt worden voor de onderneming en die op de balans van de onderneming staan. Ook vermogensbestanddelen die zowel zakelijk als privé worden gebruikt, kunnen onder het ondernemingsvermogen vallen. Hierbij kan gedacht worden aan een pand dat grotendeels als onderneming wordt gebruikt, maar waar de ondernemer tevens woont.⁷⁹

4.2 Winsten

Als in de huwelijkse voorwaarden een periodiek verrekenbeding is opgenomen dat zowel 'inkomsten uit arbeid' als 'inkomsten uit vermogen' bevat, moet de aan de echtgenoot uitgekeerde ondernemingswinst (dividend) worden verrekend. Dit alles natuurlijk voor zover er een bedrag resteert na het betalen van de kosten van de huishouding. Indien daarnaast is opgenomen dat ook ondernemingswinst valt onder de verrekenplicht, kan een echtgenoot die tevens dga is zelf de hoogte van het te verrekenen bedrag vaststellen.⁸⁰ Hiervoor is art. 1:141 lid 4 BW opgenomen in de wet.

⁷⁴ Hof 's-Gravenhage 27 juli 2005, L/JN AT9604.

⁷⁵ Zonnenberg 2007, p. 34-40.

⁷⁶ Artikel 1:132 lid 1 BW.

⁷⁷ Brahn & Reehuis 2007, p. 1.

⁷⁸ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p. 55.

⁷⁹ <www.financieel.infonu.nl/belasting/10871-belasting-begrippen-ondernemers-l-p.html>, geraadpleegd op 29 maart 2011.

⁸⁰ Hof 's-Gravenhage 17 februari 2010, L/JN BL8812.

4.2.1 Winst uit onderneming

In art. 1:141 lid 4 BW is opgenomen dat als een echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten van een niet op zijn⁸¹ eigen naam uitgeoefende onderneming hem⁸² rechtstreeks of middellijk ten goede komen en een verrekenbeding is overeengekomen dat ook ondernemingswinsten omvat, de niet uitgekeerde winsten uit deze onderneming, voor zover in het maatschappelijk verkeer als redelijk beschouwd, verrekend dienen te worden.⁸³ Dit is het geval bij een NV en een BV. Daarbij rijst de vraag wat moet worden verstaan onder 'in het maatschappelijk verkeer als redelijk beschouwd'. Doorgaans zal hieronder de winst na belastingen worden verstaan. Het zal van de omstandigheden afhankelijk zijn of het redelijk is om alleen rekening te houden met een winst die het financieel mogelijk maakt de onderneming voort te zetten. Zo maakt het verschil of de ondernemer binnen korte tijd met pensioen gaat en de onderneming dus snel zal liquideren of dat de ondernemer nog jaren zijn onderneming zal voortzetten.⁸⁴ Deze zaken zullen dus per geval moeten worden beoordeeld.

Lid 5 van voormeld artikel ziet op de ondernemer/echtgenoot die op eigen naam een onderneming uitoefent en verklaart lid 4 van overeenkomstige toepassing. Het gaat dan om een eenmanszaak, een VOF of een maatschap. In deze scriptie zal alleen worden ingegaan op de BV, de NV, de eenmanszaak en de VOF.

Rekeninghoudende met het voornoemde Haviltex-criterium wordt opgemerkt dat onder het begrip 'winst uit onderneming' in het ene geval iets anders kan worden verstaan dan in het andere geval. Om een voorbeeld te geven, vooruitlopend op het volgende hoofdstuk, blijkt uit een arrest van de Hoge Raad dat de omstandigheid dat de man voor de derde keer in het huwelijk was getreden en dat hij al in drie ondernemingen belangen had vóór het huwelijk van groot belang was. In een dergelijk geval zal eerder worden aangenomen dat het echtgenoten voor ogen heeft gestaan om de winst uit onderneming niet te verrekenen dan indien de aandelen in de onderneming tijdens het huwelijk worden verkregen.⁸⁵

4.2.2 Winstuitkering

Uit de jaarrekening, welke vennootschappen zoals de BV en de NV verplicht zijn jaarlijks vast te stellen,⁸⁶ blijkt of er over enig jaar sprake is van winst of verlies. Indien er sprake is van winst en de winst vervolgens is vastgesteld, dan moet worden nagegaan aan wie de winst ten goede komt. In de wet is bepaald dat de winst, voor zover bij de statuten niet anders is bepaald, aan de aandeelhouders ten goede komt.⁸⁷ Dit betekent dus dat bij het ontbreken van een andersluidende statutaire bepaling de volledige winst aan de aandeelhouders dient te worden uitgekeerd.⁸⁸

⁸¹ In verband met de leesbaarheid is "zijn" geschreven waar bedoeld wordt "zijn/haar".

⁸² In verband met de leesbaarheid is "hem" geschreven waar bedoeld wordt "hem/haar".

⁸³ Artikel 1:141 lid 4 BW.

⁸⁴ Asser & De Boer 2006, p. 411.

⁸⁵ HR 3 september 2010, LJV BM6085.

⁸⁶ Artikel 2:210 lid 1 jo. artikel 2:101 lid 1 BW.

⁸⁷ Artikel 2:105 lid 1 jo. artikel 2:216 lid 1 BW.

⁸⁸ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p. 301.

In de wet is voorts een bepaling opgenomen inhoudende een beperking omtrent de uitkering van winst aan de aandeelhouders. Er is bepaald dat de vennootschap slechts winstuitkeringen aan de aandeelhouders en andere gerechtigden kan doen, voor zover het eigen vermogen groter is dan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten moet worden aangehouden.⁸⁹ Opgemerkt wordt dat de wet spreekt over 'uitkeringen aan aandeelhouders', maar in de praktijk wordt er gesproken over dividend.

Uit het vorenstaande blijkt dat dividend alleen mag worden uitgekeerd als er vrij uitkeerbare reserves zijn.⁹⁰ Dit geldt overigens alleen voor ondernemers in een BV of NV, niet voor ondernemers in een eenmanszaak of een VOF. Bij de laatstgenoemde ondernemingen is er namelijk geen sprake van aandelen/aandeelhouders.

4.2.3 Stakingswinst

Onder de term stakingswinst wordt de winst verstaan die een ondernemer behaalt bij het staken van de onderneming. Het gaat dan om beëindiging van de onderneming of omzetting van de onderneming in een andere rechtsvorm. Het verschil tussen de waarde van de onderneming in het economische verkeer en de boekwaarde van de onderneming is de stakingswinst.⁹¹ Onder de stakingswinst valt onder andere de goodwill.⁹²

Goodwill

Onder de term goodwill wordt de contante waarde van de overwinst van de onderneming verstaan. Onder overwinst wordt vervolgens de normale jaarwinst verminderd met een reële arbeidsbeloning voor de ondernemer en een vergoeding voor het geïnvesteerde kapitaal verstaan. Met andere woorden, de ondernemer verkrijgt door zijn inspanning goodwill.⁹³

Zolang de waarde van de goodwill niet is gerealiseerd, komt deze in principe niet voor verrekening in aanmerking. De goodwill kan niet worden aangemerkt als een belegging van onverteerde inkomsten, zodat deze bij ontbinding van het huwelijk buiten beeld blijft.⁹⁴

4.3 Reserves

Als een onderneming winst maakt, dan neemt het eigen vermogen toe. In de wet of de statuten kan worden bepaald dat de vermogenstoename wordt gereserveerd. In dat geval is er sprake van een wettelijke of statutaire reserve. Deze worden samen ook wel aangeduid als niet uitkeerbare of gebonden reserves.⁹⁵

Meestal ontstaan reserves door inhouding van winst, maar reserves kunnen ook op andere wijze ontstaan.

⁸⁹ Artikel 2:216 lid 2 BW.

⁹⁰ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p. 74.

⁹¹ <www.financieel.infonu.nl/belasting/10892-belasting-begrippen-ondernemers-r-z.html>, geraadpleegd op 26 april 2011.

⁹² <www.kvk.nl/download/Waarderingsmethoden_tcm73-212397.pdf>, geraadpleegd op 26 april 2011.

⁹³ <www.mkb servicedesk.nl/2346/wat-goodwill.htm>, geraadpleegd op 26 april 2011.

⁹⁴ Hoogwout 2004, p. 33.

⁹⁵ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p. 74.

Indien reserves ontstaan op een andere wijze dan door inhouding van winst, dan dient onderscheid te worden gemaakt tussen wettelijk voorgeschreven reserves en andere. Bekende voorbeelden van wettelijk voorgeschreven reserves, ofwel wettelijke reserves, zijn de herwaarderingsreserve en de reserve deelnemingen. Naast de wettelijke reserves bestaan de statutaire reserves. Dit zijn de reserves die op basis van een in de statuten opgenomen voorschrift worden aangehouden voor een bepaalde bestemming. De reserve kan worden aangeduid met de term winstreserve.⁹⁶ Indien een reserve niet op grond van een wettelijk of statutair voorschrift wordt aangehouden, dan gaat het om een vrije of uitkeerbare reserve.⁹⁷

Herwaarderingsreserve

Een herwaarderingsreserve ontstaat als bepaalde activa, zoals gebouwen, grond en voorraden, hoger worden gewaardeerd dan het voorgaande jaar in verband met de waardeinstijging.⁹⁸ De reserve ontstaat niet door inhouding van winst, maar doordat op de balans onder de passiva een herwaarderingsreserve moet worden opgenomen ter grootte van het verschil.⁹⁹

Reserve deelnemingen

Zoals eerder vermeld is, naast de herwaarderingsreserve, de reserve deelnemingen een bekend voorbeeld van een wettelijke reserve.¹⁰⁰ De reserve deelnemingen is gelijk aan het aandeel van de moeder in de bij de deelneming ingehouden winst. Deze reserve kan zowel door winstbestemming als door omzetting van een vrije reserve worden gevormd.¹⁰¹

Vrije of uitkeerbare reserve

Gebonden reserves zijn altijd bestemmingsreserves. Zij hebben steeds een bepaalde bestemming. Ook aan een vrije reserve kan een bestemming worden toegekend. Voorbeelden zijn reserveringen voor nieuwbouw of een reservering om in mindere tijden toch dividend te kunnen uitkeren, de dividendreserve. Vrije of uitkeerbare reserves die geen bepaalde bestemming hebben, worden meestal een algemene reserve genoemd.¹⁰²

Oudedagsreserve (FOR)

De (fiscale) oudedagsreserve, ofwel de FOR, is een belastingfaciliteit voor zelfstandige ondernemers. De ondernemer mag een deel van de winst als oudedagsreserve opnemen in de balans van de onderneming. Met de oudedagsreserve wordt niet een echt pensioen opgebouwd. Er wordt alleen een fiscale reserve gevormd. Als de oudedagsreserve lager wordt, wordt de winst vervolgens hoger, omdat het bedrag waarmee de oudedagsreserve is afgenomen bij de winst wordt opgeteld. De ondernemer dient daarover belasting te betalen.¹⁰³

⁹⁶ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p. 304.

⁹⁷ Vgl. artikel 2:178a lid 2, 2:67a lid 2 en 2:207c lid 2 BW.

⁹⁸ Artikel 2:373 lid 1 sub c BW.

⁹⁹ Artikel 2:390 BW.

¹⁰⁰ Artikel 2:389 lid 6 BW.

¹⁰¹ Van Schilfgaarde/Winter 2006, p. 303.

¹⁰² Van Schilfgaarde/Winter 2006, p. 305.

¹⁰³ <www.pensioenkijsker.nl/home/wat-gebeurt-er-bij-zelfstandige/zelfstandige#je-kunt-een-oudedagsreserve>, geraadpleegd op 6 mei 2011.

4.4 Overige ondernemingstermen

In de loop der jaren zijn er een tal van arresten geweest over verschillende ondernemingstermen in relatie tot een tussen echtgenoten overeengekomen periodiek verrekenbeding. Hieruit volgt dat echtgenoten die op huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd en een periodiek verrekenbeding zijn overeengekomen, bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding veelal problemen ondervinden. Deze problemen ontstaan grotendeels doordat partijen niet duidelijk hebben omschreven wat zij verstaan onder het begrip te verrekenen inkomsten. Doorgaans is er in de huwelijkse voorwaarden wel opgenomen dat 'winst uit onderneming' moet worden verrekend, maar dat is niet voldoende. Er zijn nog tal van termen waarover afspraken dienen te worden gemaakt teneinde problemen bij echtscheiding zoveel mogelijk te voorkomen.

Uit de geraadpleegde jurisprudentie blijkt dat er dikwijls onduidelijkheid en onenigheid bestaat over de navolgende ondernemingstermen:

- inkomsten uit arbeid;
- winst uit onderneming;
- goodwill;
- opgepotte winsten;
- oudedagsreserve (FOR);
- verliezen;
- ontslagvergoeding.

Aangezien de term 'stamrecht-BV' vaak genoemd wordt in jurisprudentie omtrent de term 'ontslagvergoeding', is ervoor gekozen om deze term kort te benoemen en toe te lichten.

Stamrecht-BV

Indien een werknemer een ontslagvergoeding ontvangt, kan hij ervoor kiezen om direct belasting te betalen over de vergoeding. Hij kan echter ook besluiten om een stamrecht-BV op te richten. Een stamrecht is het recht op een periodieke uitkering. Het kan vergeleken worden met een pensioenuitkering. Het voordeel daarvan is dat er pas bij ontvangst van de uitkering belasting is verschuldigd. Dit leidt tot belastingbesparing. De werknemer kan afstorten bij een verzekeraar of bij de eigen stamrecht-BV. Het kapitaal mag door de stamrecht-BV tevens gebruikt worden om zelf te ondernemen.¹⁰⁴

In het volgende hoofdstuk zullen de in dit hoofdstuk genoemde belangrijke ondernemingstermen worden behandeld met daarbij een uiteenzetting over de vraag of de verschillende termen ingevolge de (recente) jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof onder het begrip te verrekenen inkomsten vallen en derhalve voor verrekening in aanmerking komen.

¹⁰⁴ <www.kvk.nl/ondernemen/rechtsvormen/bv-of-eenmanszaak/de-holding-en-de-stamrecht-bv>, geraadpleegd op 1 mei 2011.

5 Inkomen volgens de jurisprudentie

Er bestaat veel jurisprudentie betreffende het periodiek verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden. Veelal ontstaan geschillen indien een periodiek verrekenbeding niet is nagekomen en het huwelijk wordt ontbonden. Er rijzen dan vragen omtrent hetgeen moet worden verstaan onder te verrekenen inkomsten. In dit hoofdstuk wordt eerst aandacht besteed aan een aantal belangrijke algemene arresten. In paragraaf 2.1 zal vervolgens worden ingegaan op recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof inzake het begrip te verrekenen inkomsten.

5.1 Standaardjurisprudentie

In het beginarrest van 21 januari 1944, gewezen door de Hoge Raad, wordt beslist dat in de huwelijkse voorwaarden verrekenbedingen mogelijk zijn.¹⁰⁵

In 1985 wordt vervolgens een belangrijk arrest gewezen omtrent hetgeen verrekend dient te worden als echtgenoten een periodiek verrekenbeding zijn overeengekomen, maar deze niet zijn nagekomen. De Hoge Raad beslist dat het overgespaarde inkomen en de belegging daaruit moeten worden verrekend.¹⁰⁶

Daarna volgt het belangrijke arrest van 7 april 1995. Hierin wordt uiteengezet wat er verrekend dient te worden, namelijk het overgespaarde inkomen, de beleggingen daaruit en de vruchten uit die beleggingen.¹⁰⁷

Na het arrest van 7 april 1995 volgen drie arresten die gezamenlijk een duidelijk beeld geven over wat er verrekend dient te worden ingeval een periodiek verrekenbeding niet is nagekomen. Ten eerste gaat het om het arrest van 19 januari 1996. Hierin is vastgelegd dat ook het vermogen dat is ontstaan door belegging van overgespaard inkomen dient te worden betrokken in de verrekening.¹⁰⁸ Daarna volgt het belangrijke arrest van 28 maart 1997. Hierin bepaalt de Hoge Raad dat ingeval niet na te gaan is waaruit het eindvermogen is ontstaan, het hele vermogen tot het te verrekenen vermogen moet worden gerekend. Indien een echtgenoot van mening is dat een goed niet verrekend dient te worden, dan moet de stellende echtgenoot dit bewijzen.¹⁰⁹ Tot slot wordt het derde belangrijke arrest dat samenhangt met de voorgaande arresten, op 3 oktober 1997 gewezen. In dit arrest oordeelt de Hoge Raad dat ook de vermogensvermeerdering die is ontstaan door de belegging uit overgespaard inkomen verrekend dient te worden.¹¹⁰ Opgemerkt wordt dat bijvoorbeeld geschonken goederen niet in de verrekening vallen.¹¹¹ Laatstgenoemd arrest is bovendien verwoord en opgenomen in art. 1:133 BW.

Inzake het niet nagekomen periodiek verrekenbeding ingeval er sprake is van een onderneming, bestaan ook belangrijke arresten. Een van die arresten vormt het arrest van 2 maart 2001.

¹⁰⁵ HR 21 januari 1944, *NJ* 1944,120.

¹⁰⁶ HR 15 februari 1985, *NJ* 1985, 885 (Verrekenbedingarrest).

¹⁰⁷ HR 7 april 1995, *NJ* 1996, 486 (Vossen/Swinkels).

¹⁰⁸ HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617 (Rensing/Polak I).

¹⁰⁹ HR 28 maart 1997, *NJ* 1997, 581 (Burhoven-Jaspers/De Kroon).

¹¹⁰ Derias 2010, p. 29-35.

¹¹¹ HR 3 oktober 1997, *NJ* 1998, 383 (Bal/Keller).

De Hoge Raad heeft in dit arrest onder andere beslist dat de waardeestijging van aandelen in een onderneming moeten worden betrokken in de verrekening. Daarbij wordt opgemerkt dat er sprake moet zijn van het in overwegende mate bij machte zijn te bepalen dat de winst van een door een ondernemer gedreven onderneming hem rechtstreeks of middellijk ten goede komt. Tevens moet er sprake zijn van een in het maatschappelijk verkeer als redelijk te beschouwen uitkeerbare winst.¹¹² Dat betekent dus dat ook de waardeestijging van de beleggingen daaronder vallen. Bovendien is in dat zelfde arrest bepaald dat een goed, indien dat voor meer dan de helft uit overgespaard inkomen is gefinancierd, in het geheel verrekend dient te worden.¹¹³

Daarnaast is het tweede arrest dat eveneens op 2 maart 2001 is geweest van belang voor ondernemers. Hierin wordt bepaald dat de continuïteit van de onderneming in het oog moet worden gehouden en dat deze geen gevaar mag lopen.¹¹⁴

Op 18 april 2003 is voor ondernemers ook een belangrijk arrest geweest omtrent vermogensvermeerdering en waardeestijging van aandelen.¹¹⁵ De Hoge Raad heeft in dit arrest beslist dat indien echtgenoten tijdens het huwelijk niet hebben verrekend dit bij einde van het huwelijk alsnog moeten doen en dat in deze verrekening tevens de vermogensvermeerdering, welke is ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten van een echtgenoot is bespaard maar niet is verdeeld, dient te worden betrokken. De Hoge Raad voegde daaraan toe dat voor een belegging die met geleend geld is gefinancierd, hetzelfde geldt voor zover de lening is afgelost met bespaarde inkomsten die niet verdeeld zijn.¹¹⁶

Bovengenoemde arresten zijn uiteraard niet de enige arresten. Dit zijn de arresten die het belangrijkste zijn geweest en waaruit meerdere bepalingen gecodificeerd zijn in de nieuwe wet die uiteindelijk per 1 september 2002 in werking is getreden.

5.2 Recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof

De in 2002 in werking getreden Wet regels verrekenbedingen heeft duidelijk gemaakt wat de gevolgen zijn van het niet nakomen van een periodiek verrekenbeding, maar diezelfde wet heeft niet voorzien in een zorgvuldige omschrijving van het inkomstenbegrip. Derhalve zijn er nog een tal van arresten geweest. De arresten van de Hoge Raad en het hof die van belang zijn met betrekking tot de ondernemingstermen, welke in het vorige hoofdstuk zijn genoemd, worden in deze paragraaf uiteengezet.

5.2.1 Inkomsten uit arbeid

In hoofdstuk 4 is reeds aandacht besteed aan een arrest van de Hoge Raad inzake het begrip inkomsten uit arbeid. Het gaat om het arrest van 6 oktober 2006.¹¹⁷ Samenvattend komt het erop neer dat het begrip dient te worden uitgelegd aan de hand van het Haviltex-criterium.

¹¹² Derias 2010, p. 29-35.

¹¹³ HR 2 maart 2001, NJ 2001, 583 (Slot/Ceelen).

¹¹⁴ HR 2 maart 2001, NJ 2001, 584 (Visserijbedrijf).

¹¹⁵ HR 18 april 2003, NJ 2003, 441 (Zandstra/Vis).

¹¹⁶ <www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl>, geraadpleegd op 25 februari 2011.

¹¹⁷ HR 6 oktober 2006, L/JN AX8847.

Art. 1:141 lid 4 BW betekent volgens de Hoge Raad niet dat een echtgenoot op grond van een periodiek verrekenbeding verplicht is om het salaris dat hij van een BV ontvangt - en welk salaris hij zelf kan bepalen - te verrekenen. Voorts vallen de ondernemingswinsten niet onder het in een periodiek verrekenbeding opgenomen begrip 'inkomsten uit arbeid', tenzij dat uitdrukkelijk is uitgesloten.¹¹⁸

In dit kader is tevens een recent arrest van het hof Amsterdam van 1 maart 2011 van belang.¹¹⁹ In deze zaak ging het om een man en een vrouw die op huwelijkse voorwaarden inhoudende een periodiek verrekenbeding waren gehuwd, maar nimmer de verplichting tot verrekening hebben nageleefd. De vrouw is van mening dat het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen inkomstenbegrip 'netto inkomsten uit arbeid' ook winst uit zelfstandig uitgeoefend beroep of bedrijf omvat. Volgens de vrouw ziet deze definitie op grond van art. 1:126 lid 3 BW eveneens op de winst die de man in zijn onderneming heeft behaald. De vrouw stelt zich op het standpunt dat de winst ingevolge art. 1:141 lid 4 juncto lid 5 BW moet worden verrekend. De man is daarentegen van mening dat de verplichting tot verrekening beperkt is tot het netto inkomen uit arbeid en dat derhalve inkomen uit vermogen buiten de verrekening valt. De man stelt daarnaast dat het niet de bedoeling was van echtgenoten dat de onderneming van hem in enige gemeenschap zou vallen. Daarom is in de huwelijkse voorwaarden niets opgenomen omtrent de te verrekenen winsten uit een niet op eigen naam gevoerde onderneming. Daarbij is voorts van belang dat de aandelen al ruim voor het huwelijk van echtgenoten toebehoorde aan de man en de man al jaren een salaris ontving vanuit die vennootschap.

Het hof heeft bepaald dat ter zake van de aandelen in de vennootschap tussen echtgenoten niet hoeft te worden verrekend. Het hof geeft daarbij als motivering dat echtgenoten, indien zij wensten dat ook ondernemingswinsten onder het begrip 'inkomsten uit arbeid' zouden vallen en dus onder de verrekenplicht, bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden dit uitdrukkelijk ter sprake zouden hebben gebracht. Aangezien dit niet het geval is en er daaromtrent niets is opgenomen in de huwelijkse voorwaarden, mag de vrouw er niet van uitgaan dat de winst mede de niet uitgekeerde winst in de vennootschap van de man omvat.¹²⁰

5.2.2 Winst uit onderneming

In een arrest van de Hoge Raad van 3 september 2010 stond de uitleg van de term 'winst uit onderneming' centraal.¹²¹ In de huwelijkse voorwaarden was opgenomen dat de winst uit onderneming moest worden verrekend. De vrouw stelde zich op het standpunt dat de dividenden van de vennootschappen van de man, alsmede de verkoopopbrengst van de door de man verkochte aandelen, verrekend moesten worden. De man betwiste dit.

Het hof volgde het standpunt van de man en oordeelde dat voor de term winst uit onderneming aansluiting moet worden gezocht bij art. 6 Wet IB 1964.

¹¹⁸ Wortmann & Van Duivendijk-Brand 2009, p. 136-137.

¹¹⁹ Hof Amsterdam 1 maart 2011, *LJN* BP7469.

¹²⁰ <www.estateplanningnieuws.nl/2011/04/uitleg-door-hof-van-niet-nagekomen-verrekenbeding>, geraadpleegd op 15 april 2011.

¹²¹ HR 3 september 2010, *LJN* BM6085.

Vervolgens heeft het hof vastgesteld dat de ondernemingen van de man, uitgezonderd één VOF, niet voor rekening van de man werden gedreven. Het hof kwam daarmee tot het oordeel dat de aan de man uitgekeerde dividenden, de overige gerealiseerde winsten en de verkoopopbrengst van de aandelen conform het gestelde in de huwelijksvoorwaarden niet onder de term winst uit onderneming vallen. Dit leidt tot de conclusie dat er geen sprake is van inkomen/inkomsten dat verrekend dient te worden.

Aangezien niet blijkt dat het hof het recht verkeerd heeft toegepast en verder begrijpelijk is hoe het hof tot haar oordeel is gekomen, verwerpt de Hoge Raad het beroep. Dit betekent dat de Hoge Raad zich kan vinden in het arrest van het hof. In casu is er, rekeninghoudende met de omstandigheden van dit geval, geen sprake van verrekenbaar inkomen.¹²²

5.2.3 Goodwill

Een arrest dat door de Hoge Raad is gewezen omtrent goodwill maar minder recent is, is het arrest van 16 februari 2007.¹²³ Man en vrouw waren in deze zaak gehuwd geweest op huwelijksvoorwaarden met daarin opgenomen een periodiek verrekenbeding. Zij waren overeengekomen dat de onverteerde netto inkomsten uit arbeid, waaronder de winst uit onderneming begrepen, moesten worden verrekend.

De vrouw heeft bij haar toetreding in de maatschap aan de andere maten goodwill betaald. De vrouw is voor het bedrag dat zij heeft betaald aan goodwill een lening aangegaan. De rente en de aflossing van de lening zijn betaald van de bankrekening waarop beide echtgenoten hun inkomen stortten. In geschil was of de waarde van de onderneming, welke voornamelijk bestond uit goodwill, tussen echtgenoten moest worden verrekend, rekeninghoudende met de omstandigheid dat de rente en de aflossing van de lening zijn voldaan uit de overgespaarde inkomsten.

Het hof heeft in casu vastgesteld dat de rente en aflossing op de winst- en verliesrekening van de onderneming als kosten van de onderneming zijn aangemerkt. De brutowinst van de onderneming werd verminderd met de kosten, ofwel de rente en aflossing. Het hof is daarom van mening dat de goodwill niet verrekend dient te worden. De man kan zich niet vinden in de uitkomst van dit arrest en gaat hier vervolgens tegen in cassatie bij de Hoge Raad.

De Hoge Raad verwerpt uiteindelijk het cassatieberoep van de man. De Hoge Raad geeft als motivering dat de afschrijving met betrekking tot het bedrag dat de vrouw aan goodwill heeft betaald, terecht als kosten in mindering zijn gebracht op de brutowinst. In casu zijn er geen betalingen gedaan ten koste van overgespaarde inkomsten. Geconcludeerd kan dus worden dat de goodwill niet voor verrekening in aanmerking komt.¹²⁴

Na dit arrest heeft ook het hof een arrest gewezen omtrent de ondernemingsterm goodwill. Het gaat om het arrest van het hof te 's-Gravenhage van 10 december 2008.¹²⁵

¹²² <www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl>, geraadpleegd op 7 april 2011.

¹²³ HR 16 februari 2007, *LJN AZ2723*.

¹²⁴ <www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl>, geraadpleegd op 7 april 2011.

¹²⁵ Hof 's-Gravenhage 10 december 2008, *LJN BG8998*.

De vrouw is van mening dat de goodwill in de onderneming van de man op grond van het tussen hen overeengekomen periodiek verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden dient te worden verrekend. De man betwist de stelling van de vrouw en stelt zich op het standpunt dat uit het feit dat de goodwill door hem werd voorgehouden blijkt dat zij er beiden van uit gingen dat de waarde van de goodwill niet te verrekenen was. Het hof heeft voorts geoordeeld dat de goodwill, gezien de omstandigheden van het geval, wel degelijk verrekend dient te worden.

5.2.4 Opgepotte winsten

Op 8 januari 2010 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen inzake de verrekening van niet uitgekeerde winstaandelen.¹²⁶ In geding was de vraag of niet uitgekeerde winstaandelen in de maatschap moesten worden verrekend. Ook al heeft de Hoge Raad uiteindelijk het beroep op grond van art. 81 RO verworpen, het geeft er blijk van dat de Hoge Raad zich kan vinden in het arrest van het hof.

In casu ging het om echtgenoten die onder andere in hun huwelijkse voorwaarden waren overeengekomen dat hetgeen zij jaarlijks van hun netto inkomen, onder aftrek van hetgeen daarvan is besteed aan de kosten van de huishouding, overhielden onderling zouden verrekenen. Daarbij was destijds bepaald dat onder netto inkomen het belastbaar inkomen als bedoeld in de Wet IB 1964 werd bedoeld. De man is een van de vennoten in een advocatenmaatschap.

De man ontving tijdens het huwelijk maandelijks een bedrag als voorschot op het aandeel in de winst van de maatschap waarop de man recht had. De winst die jaarlijks, na aftrek van het voorschot, resteerde werd niet aan de man uitgekeerd, maar toegevoegd aan zijn kapitaal in de maatschap. Ingeval er eventueel sprake was van een negatief saldo, dan werd zijn kapitaal verminderd. Het hof heeft onder andere geoordeeld dat het gehele winstaandeel van de man, inclusief de nog niet uitgekeerde winsten, onder zijn netto inkomen vallen, met dien verstande dat het gehele winstaandeel van de man in de verrekening betrokken dient te worden. De motivering daarbij is dat voor de inkomstenbelasting de niet uitgekeerde winsten onder het begrip inkomen vallen en dat de man deze winsten ook moet betrekken in zijn aangiften inkomstenbelasting. Ook is hierbij van belang dat het hof heeft vastgesteld dat indien de man de maatschap uittreedt, hij kan beschikken over de gereserveerde winsten, ofwel de hem toegekende winsten die nog niet zijn uitgekeerd.¹²⁷

Een ander belangrijk doch minder recent arrest van het hof inzake opgepotte winsten vormt het arrest van 5 november 2008.¹²⁸ In deze zaak heeft het hof, in tegenstelling tot de zaak die hiervoor aan de orde was, bepaald dat de in de BV van de man opgepotte winsten niet onder het inkomstenbegrip van het verrekenbeding vielen, met als gevolg dat alleen de gespaarde netto inkomsten uit arbeid voor verrekening in aanmerking kwamen. Het hof is tot deze conclusie gekomen door toepassing van het Haviltex-criterium.

¹²⁶ HR 8 januari 2010, *LJN* BK1618.

¹²⁷ Nuytinck 2011, p. 15.

¹²⁸ Hof 's-Gravenhage 5 november 2008, *LJN* BG4993.

Volgens het hof waren in casu meerdere omstandigheden relevant, zoals:

- de formulering van het inkomstenbegrip, waaronder niet de ondernemingswinsten vielen;
- het feit dat de balans van de onderneming was opgenomen in de huwelijksvoorwaarden en de vrouw ervan op de hoogte was dat de man ondernemer was;
- de omstandigheid dat het niet de bedoeling van de man is geweest dat de vrouw aanspraak zou verkrijgen op de onderneming;
- de omstandigheid dat de notaris de huwelijksvoorwaarden met echtgenoten heeft doorgenomen.

Op grond van deze omstandigheden heeft het hof geoordeeld dat de man ervan uit mocht gaan dat de vrouw geen aanspraken zou verkrijgen op de onderneming en dat uitsluitend de netto inkomsten uit arbeid onder het inkomstenbegrip werden verstaan.¹²⁹

5.2.5 Oudedagsreserve (FOR)

Het hof 's-Hertogenbosch heeft inzake de oudedagsvoorziening, ofwel de FOR, op 3 november 2009 een arrest gewezen, waarin is geoordeeld dat de FOR een reservering is in het kader van een oudedagsvoorziening.¹³⁰ Gezien het feit dat het niet de bedoeling is dat het gereserveerde bedrag (jaarlijks) wordt uitgekeerd, kan een FOR volgens het hof niet gekwalificeerd worden als een 'niet uitgekeerde winst'. Eveneens is de oudedagsreserve niet bedoeld om te dienen voor het huishouden. Het hof heeft in dit arrest bepaald dat de oudedagsreserve, rekeninghoudende met de maatschappelijke opvattingen, zich niet leent voor uitkering en dus ook niet voor verrekening.¹³¹

5.2.6 Verliezen

Belangrijke jurisprudentie betreffende de verrekening van verliezen vormt het arrest van het hof in Amsterdam van 12 mei 2009.¹³² In casu waren echtgenoten in de huwelijksvoorwaarden overeengekomen dat ten aanzien van een eventueel negatief overgespaard netto inkomen ten gevolge van verlies in een zelfstandig uitgeoefend beroep of bedrijf niet behoeft te worden verrekend. Tijdens het huwelijk heeft de vrouw een verlies van € 100.000,00 geleden. De man heeft daarentegen zijn vermogen zien stijgen met € 165.000,00. In geding is de vraag hoeveel de man ingevolge het overeengekomen periodiek verrekenbeding aan de vrouw verschuldigd is.

De vrouw wenste in ieder geval dat de totale eindvermogens van beide echtgenoten verminderd werden met de opgetelde beginvermogens en dat vervolgens iedere echtgenoot recht heeft op de helft van het uiteindelijk gevonden bedrag vermeerderd met het beginvermogen. Het hof heeft zich aangesloten bij het vonnis van de rechtbank, met dien verstande dat de man aan de vrouw de helft van zijn vermogensgroei is verschuldigd. Hetgeen de vrouw wenst, wordt van tafel geschoven. Dit zou namelijk betekenen dat de man mee zou moeten betalen aan het verlies van de vrouw.

¹²⁹ <www.rechtenuws.nl/22215/opgepote-winsten-vallen-niet-onder-inkomensbegrip-van-periodiek-verrekenbeding.html>, geraadpleegd op 15 april 2011.

¹³⁰ Hof 's-Hertogenbosch 3 november 2009, *LJN* BL1024.

¹³¹ <www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl>, geraadpleegd op 7 april 2011.

¹³² Hof Amsterdam 12 mei 2009, *LJN* BI8234.

Naar aanleiding van het voormelde kan dus gesteld worden dat verliezen niet voor verrekening in aanmerking komen. Alleen niet verteerd inkomen, de beleggingen daarvan of de vruchten van die beleggingen komen in dit geval voor verrekening in aanmerking.¹³³

5.2.7 Ontslagvergoeding

Het hof heeft op 9 december 2009 een belangrijk arrest gewezen inzake een ontslagvergoeding in een stamrecht-BV. Een man en vrouw zijn gehuwd op huwelijkse voorwaarden met daarin opgenomen een periodiek verrekenbeding. Daarbij is overeengekomen dat het netto inkomen jaarlijks zal worden verrekend. Onder het netto inkomen wordt het belastbaar inkomen als bedoeld in de Wet IB 1964 verstaan. De man heeft tijdens het huwelijk een ontslagvergoeding ontvangen die hij in een stamrecht-BV heeft ingebracht. Het hof heeft in casu bepaald dat de ontslagvergoeding onder het begrip 'netto inkomen' valt. Ook nu de man ervoor heeft gekozen om de uitkering niet ineens te genieten, maar in een stamrecht-BV in te brengen.¹³⁴

Een ander kort maar duidelijk arrest ter zake een ontslagvergoeding betreft het arrest van het hof 's-Gravenhage d.d. 4 augustus 2010. In deze zaak ging het om de vraag of de ontslagvergoeding die de man voor het huwelijk tussen echtgenoten had ontvangen, voor verrekening in aanmerking kwam. Het hof kon hier duidelijk over zijn en motiveerde dat een redelijke uitleg van de huwelijkse voorwaarden met zich mee bracht dat de ontslagvergoeding niet voor verrekening in aanmerking kwam, simpelweg omdat de uitkering betrekking had op de voorhuwelijkse periode.¹³⁵

¹³³ <www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl>, geraadpleegd op 2 maart 2011.

¹³⁴ Hof 's-Gravenhage 9 december 2009, *LJN* BM1579.

¹³⁵ Hof 's-Gravenhage 4 augustus 2010, *LJN* BN4898.

6 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden op basis van de bevindingen in de voorgaande hoofdstukken conclusies getrokken en vervolgens enkele aanbevelingen gedaan. Daarbij is paragraaf 6.1 onderverdeeld in drie subparagrafen. De subparagrafen bestaan uit conclusies met betrekking tot de verschillende belangrijke ondernemingstermen en met betrekking tot het Haviltex-criterium. Uiteindelijk wordt er in de derde subparagraaf van 6.1 antwoord gegeven op de hoofdvraag die in het eerste hoofdstuk aan de orde is gekomen, te weten:

In hoeverre vallen, met betrekking tot het periodiek verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden, belangrijke termen welke verband houden met een onderneming volgens recente jurisprudentie van de Hoge Raad en het hof onder het begrip te verrekenen inkomsten?

Paragraaf 6.2 bevat tot slot de aanbevelingen aan Notarishuys Veldhoven.

6.1 Conclusies

Naar aanleiding van de bevindingen in hoofdstuk 4 kan geconcludeerd worden dat er verschillende ondernemingstermen bestaan waarover onduidelijkheid bestaat omtrent het begrip te verrekenen inkomsten. Uit literatuur en jurisprudentie volgt dat het onder andere gaat om de termen:

- inkomsten uit arbeid;
- winst uit onderneming;
- goodwill;
- opgepote winsten;
- oudedagsreserve (FOR);
- verliezen;
- ontslagvergoeding.

Ten aanzien van deze ondernemingstermen blijkt uit de jurisprudentie wat de Hoge Raad en het hof verstaan onder het begrip 'te verrekenen inkomsten' en op welke manier wordt beoordeeld of een term al dan niet voor verrekening in aanmerking komt.

De conclusies zijn in de bespreekhandleiding, welke als bijlage is opgenomen, verwerkt.

6.1.1 Conclusies met betrekking tot de belangrijke ondernemingstermen

Hieronder volgen de verschillende belangrijke ondernemingstermen met daarbij de conclusie en de daarbij behorende uitleg of de term wel of niet onder het begrip 'te verrekenen inkomsten' valt en derhalve voor verrekening in aanmerking komt.

Inkomsten uit arbeid

Over de term 'inkomsten uit arbeid' kan gezegd worden dat het niet mogelijk is om een eenduidig antwoord te geven op de vraag of deze term voor verrekening in aanmerking komt. Het is vaste jurisprudentie dat de term dient te worden uitgelegd aan de hand van het Haviltex-criterium.

De bedoeling van echtgenoten en de omstandigheden van het geval spelen een belangrijke rol bij de beantwoording van de vraag of inkomsten uit arbeid moeten worden verrekend.

Winst uit onderneming

Als een ondernemer/echtgenoot zijn onderneming drijft in de vorm van een eenmanszaak of een VOF, dan kunnen de gemaakte winsten onder het verrekenbeding vallen. Dit is het geval als in de huwelijkse voorwaarden is opgenomen dat ook de winst uit onderneming onder het verrekenbeding valt. Hetzelfde geldt voor echtgenoten die in de huwelijkse voorwaarden hebben opgenomen dat winsten van een niet op eigen naam uitgeoefende onderneming, zoals de BV en de NV, verrekend dienen te worden.¹³⁶ Ook in dit geval dient rekening te worden gehouden met hetgeen echtgenoten ten tijde van het opstellen van de huwelijkse voorwaarden voor ogen heeft gestaan. De omstandigheden van het geval zijn van belang.

Goodwill

De vraag of de term 'goodwill' voor verrekening in aanmerking komt, hangt af van de omstandigheden en verschilt dus per geval. Ook hierbij speelt het Haviltex-criterium weer een belangrijke rol. De bedoeling van partijen ten tijde van het opstellen van de huwelijkse voorwaarden is van groot belang.

Opgepotte winsten

Inzake de term 'opgepotte winsten' kan geconcludeerd worden dat wederom het Haviltex-criterium een overheersende rol speelt. Het staat niet zwart op wit of de term onder het periodiek verrekenbeding valt. De omstandigheden per geval zijn belangrijk. Voorbeelden van omstandigheden waarmee rekening wordt gehouden zijn de gekozen formulering van het inkomstenbegrip, de vraag of de balans van de onderneming in de huwelijkse voorwaarden is opgenomen en of de ene echtgenoot wist van het ondernemerschap van de andere echtgenoot, de bedoeling van echtgenoten en of de notaris de akte met echtgenoten heeft doorgenomen.

Oudedagsreserve (FOR)

Met betrekking tot de term 'oudedagsreserve' kan gezegd worden dat deze zich niet leent voor uitkering en dus ook niet voor verrekening. Dit betekent dat een oudedagsreserve niet voor verrekening in aanmerking komt.

Verliezen

Verliezen komen niet voor verrekening in aanmerking. Alleen niet verteerd inkomen, de beleggingen daarvan of de vruchten van die beleggingen komen voor verrekening in aanmerking.

Ontslagvergoeding

Wat betreft de term 'ontslagvergoeding' kan gesteld worden dat deze onder het begrip 'netto inkomen' valt en derhalve voor verrekening in aanmerking komt. Natuurlijk is het wel noodzakelijk dat de vergoeding tijdens het huwelijk is ontvangen. Anders hoeft deze niet te worden verrekend.

¹³⁶ Zonnenberg 2007, p. 34-40.

6.1.2 Conclusie met betrekking tot het Haviltex-criterium

Uit het voorgaande volgt dat het Haviltex-criterium een belangrijke rol speelt bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde onder het begrip te verrekenen inkomsten valt. De bedoeling van partijen is van groot belang en ook de omstandigheden van het geval maken deel uit van de totstandkoming van de beoordeling. Opgemerkt wordt dat er in de rechtspraak geen verdeeldheid bestaat ten aanzien van eventueel te hanteren criteria, maar dat voor alle instanties geldt dat zij rekening houden met de bedoeling van partijen en de omstandigheden.

Bij de bedoeling van partijen wordt vooral gekeken naar hetgeen uitdrukkelijk ter sprake is gekomen tijdens de bespreking bij de notaris en naar de uiteindelijke omschrijving van het inkomstenbegrip in de akte van huwelijkse voorwaarden. Indien de bedoeling van echtgenoten niet meer is te achterhalen, kan het gebeuren dat een ondernemer bij ontbinding van het huwelijk alsnog de waarde van de BV dient te verrekenen.¹³⁷

Wat betreft de omstandigheden waarmee rekening wordt gehouden bij de beoordeling of een term wel of niet onder het periodiek verrekenbeding valt, kan gesteld worden dat vooral de formulering van het inkomstenbegrip van groot belang is. Het is dus echt een must dat echtgenoten goed nadenken over verschillende termen en een uitgebreide omschrijving geven van hetgeen zij onder bepaalde termen verstaan. Hoe uitgebreider de verschillende termen in de huwelijkse voorwaarden staan omschreven, des te minder problemen er ontstaan bij einde van het huwelijk.

6.1.3 Beantwoording hoofdvraag

Gezien het vorenstaande kan de hoofdvraag, die in hoofdstuk 1 en aan het begin van dit hoofdstuk is omschreven, als volgt worden beantwoord.

Inzake de belangrijke termen die verband houden met een onderneming kan geconcludeerd worden dat met betrekking tot de termen 'oudedagsreserve' en 'verliezen' gezegd kan worden dat deze niet voor verrekening in aanmerking komen en derhalve niet onder het begrip te verrekenen inkomsten vallen. De term 'ontslagvergoeding' komt daarentegen wel voor verrekening in aanmerking, mits deze is ontvangen tijdens het huwelijk, en valt daarmee onder het begrip te verrekenen inkomsten. Wat betreft de termen 'inkomsten uit arbeid', 'winst uit onderneming', 'goodwill' en 'opgepote winsten' kan geen eenduidig antwoord worden gegeven op de vraag of deze termen onder het periodiek verrekenbeding vallen. Uit de gevonden jurisprudentie omtrent voornoemde termen volgt dat niet zwart op wit staat of de termen voor verrekening in aanmerking komen. Bij de motivering van de arresten vallen de Hoge Raad en het hof namelijk telkens terug op het Haviltex-criterium. Dit betekent dat niet alleen de zuiver taalkundige uitleg van belang is, maar ook de bedoeling van partijen en de omstandigheden van het geval.

Over laatstgenoemde termen kan dus niet duidelijk gesteld worden of deze wel of niet onder het begrip te verrekenen inkomsten vallen. Dit hangt af van de omstandigheden van het geval.

¹³⁷ <www.rechtennieuws.nl/18436/niet-uitgekeerde-winsten-van-bv-blijven-buiten-schot-bij-niet-uitgevoerd-periodiek-verrekenbeding.html>, geraadpleegd op 15 april 2011.

6.2 Aanbevelingen

Aangezien in een arrest van de Hoge Raad is bepaald dat er belang wordt gehecht aan hetgeen de notaris heeft uitgelegd en verteld aan echtgenoten, neemt de notaris een belangrijke rol in bij de totstandkoming van de beoordeling van geschillen omtrent een niet nagekomen periodiek verrekenbeding en het daarbij behorende inkomstenbegrip.¹³⁸ Derhalve is het van belang dat een notaris meer aandacht besteedt aan de uitleg van het periodieke verrekenbeding en de invulling van het inkomstenbegrip in de akte van huwelijkse voorwaarden.

Aanbevolen wordt om, met behulp van de in de bijlage opgenomen bespreekhandleiding, na te gaan wat de bedoeling is van echtgenoten en of er belangrijke omstandigheden zijn die van belang zijn om op te nemen in de aantekeningen. Daarbij wordt geadviseerd bij afloop van de bespreking een kopie te maken van de (ingevulde) bespreekhandleiding en deze aan cliënten mee te geven. Cliënten krijgen veel informatie ineens tijdens een bespreking. De handleiding voorziet tevens in een korte samenvatting van belangrijke begrippen/punten, zodat echtgenoten thuis alles nog eens op een rijtje kunnen zetten en ze kunnen nadenken over hetgeen zij hebben besproken.

Notarishuys Veldhoven besteedt steeds meer aandacht aan de inhoud van de akte van huwelijkse voorwaarden. Thans wordt hetgeen tijdens de bespreking is besproken, zoveel mogelijk opgenomen in de akte. Echtgenoten ondertekenen uiteindelijk de akte, waarmee zij impliciet verklaren wat er tijdens de bespreking aan de orde is gekomen en wat er is afgesproken. Aanbevolen wordt om in dit kader de bespreekhandleiding te voorzien van (uitgebreide) aantekeningen en deze direct na de bespreking op te bergen in het dossier. De bespreekhandleiding vormt op deze manier een verslag van de bespreking. Bij het opstellen van de akte kan de handleiding worden geraadpleegd. Zo kan er niets vergeten worden. De bedoeling van partijen en de omstandigheden zijn verwerkt in de akte, waardoor de kans aanzienlijk kleiner wordt dat er bij een eventuele ontbinding van het huwelijk onenigheid tussen echtgenoten zal ontstaan.

Tot slot wordt aanbevolen om bij het passeren van huwelijkse voorwaarden echtgenoten een 'contract' mee te geven, waarin wordt vermeld dat zij over vijf jaar nogmaals (kosteloos) op gesprek kunnen komen, zodat kan worden nagegaan of de huwelijkse voorwaarden nog up to date zijn. Tevens kan tijdens dit gesprek na worden gegaan of echtgenoten tijdens het huwelijk de verrekenplicht zijn nagekomen. Als dit niet het geval is, dan kan een vaststellingsovereenkomst een goede oplossing bieden om latere discussie te voorkomen.¹³⁹ Het is belangrijk dat de notaris echtgenoten op de mogelijkheid wijst om nogmaals op gesprek te komen. Geadviseerd wordt derhalve om een overzicht bij te houden van de data waarop contact wordt opgenomen met cliënten. Door middel van een schrijven kan aan cliënten gevraagd worden of zij gebruik wensen te maken van de mogelijkheid om nogmaals langs te komen. Als de notaris een passieve houding aanneemt, dan zullen er weinig echtgenoten zijn die van de mogelijkheid gebruik maken. Simpelweg omdat zij het vergeten zijn of de ernst van de gevolgen van het niet nakomen van de verrekenplicht niet inzien.

¹³⁸ HR 4 mei 2007, NJ 2008, 187.

¹³⁹ <www.rechtenuws.nl/18436/niet-uitgekeerde-winsten-van-bv-blijven-buiten-schot-bij-niet-uitgevoerd-periodiek-verrekenbeding.html>, geraadpleegd op 15 april 2011.

Literatuurlijst

Asser & De Boer 2006

J. de Boer, Mr. C. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Baarda, De Goede en Teunissen 2005

D.B. Baarda, M.P.M.de Goede & J. Teunissen, *Basisboek Kwalitatief Onderzoek*, Groningen: Stenfert Kroese 2005.

Brahn & Reehuis 2007

O.K. Brahn & W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Hoogwout 2004

T.C. Hoogwout, *De ondernemer in fiscaal- en civielrechtelijk perspectief*, Deventer: Kluwer 2004.

Van Mourik & Nuytinck 2009

M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Van Mourik & Verstappen 2006

M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Schilfgaarde/Winter 2006

J. Winter, Mr. P. van Schilfgaarde. *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2006.

Wortmann & Van Duivendijk-Brand 2009

S.F.M. Wortmann & J. van Duivendijk-Brand, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2009.

IJzermans & Van Schaaijk 2007

M.G. IJzermans & G.A.F.M. van Schaaijk, *Oefening baart kunst*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Zonnenberg 2009

L.H.M. Zonnenberg, *Het verrekenbeding*, Deventer: Kluwer 2009.

Bronnenlijst

Artikelen uit tijdschriften

Meijer 2009

W.R. Meijer, 'Het inkomensbegrip in verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden', *FTV* 2009, p. 5-10.

Zonnenberg 2007

L.H.M. Zonnenberg, 'Verruimd inzicht regels verrekenbedingen', *EB* 2007-2, p. 34-40.

Scripties, rapporten en niet gepubliceerde werken

Derias 2010

B. Derias, *Het periodiek verrekenbeding. De juridische gevolgen van het niet naleven van het periodieke verrekenbeding, bij echtscheiding* (scriptie Utrecht Hogeschool Utrecht), 2010.

Lemmens 2010

K. Lemmens, *Het personen- en familierecht. Vóór en door mensen!* (onderzoeksrapport Tilburg Juridische Hogeschool Avans-Fontys), 2010.

Nuytinck 2011

A. Nuytinck, *Gehuwd of ongehuwd? Actueel en verdiepend* (regioprogramma permanente educatie), 2011.

Elektronische bronnen

www.denotaristarieven.nl

'Huwelijkse voorwaarden', www.denotaristarieven.nl/overdracht-vermogen/huwelijkse-voorwaarden (geraadpleegd op 7 april 2011).

www.echtscheidingservice.nl

'Inkomen uit onderneming', www.echtscheidingservice.nl/Inkomen-uit-onderneming-n78m72 (geraadpleegd op 29 maart 2011).

www.estateplanningnieuws.nl

'Uitleg door hof van niet nagekomen verrekenbeding', www.estateplanningnieuws.nl/2011/04/uitleg-door-hof-van-niet-nagekomen-verrekenbeding (geraadpleegd op 15 april 2011).

www.familierechtsite.nl

'Verrekening bij huwelijkse voorwaarden', www.familierechtsite.nl/huwelijkse-voorwaarden/index.html (geraadpleegd op 19 april 2011).

www.financieel.infonu.nl

www.financieel.infonu.nl (zoek op *belasting begrippen ondernemers*) (geraadpleegd op 29 maart 2011).

www.kvk.nl

www.kvk.nl (zoek op *waarderingmethoden en rechtsvormen*) (respectievelijk geraadpleegd op 26 april 2011 en 1 mei 2011).

www.mkb servicedesk.nl

www.mkb servicedesk.nl (zoek op *goodwill*) (geraadpleegd op 26 april 2011).

www.notaris.nl

'Huwelijkse voorwaarden en partnerschapsvoorwaarden',
www.notaris.nl/page.asp?id=285 (geraadpleegd op 1 april 2011).

www.notarishuysveldhoven.nl

'Trouwen', www.notarishuysveldhoven.nl/mijn-familie-relatie /trouwen
(geraadpleegd op 1 april 2011).

www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (alleen voor abonnees)

J.I. Driessen-Kleijn, 'Gevolgen van een Amsterdams periodiek
verrekenbeding', *JBN* 2006-78, www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (zoek
op *periodiek verrekenbeding*) (geraadpleegd op 25 februari 2011).

www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (alleen voor abonnees)

'Niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding, Winst uit onderneming',
JPF 2010-112, www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (zoek op *periodiek
verrekenbeding*) (geraadpleegd op 7 april 2011).

www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (alleen voor abonnees)

A. Heida, 'Goodwill en periodiek verrekenbeding', *EB* 2007,
www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (zoek op *goodwill*) (geraadpleegd op
7 april 2011).

www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (alleen voor abonnees)

'FOR en stille reserves betrekken in verrekenbeding?', *RFR* 2010-5,
www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (zoek op *oudedagsreserve*)
(geraadpleegd op 7 april 2011).

www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (alleen voor abonnees)

'Verrekenbeding en verliezen', *JPF* 2009-7,
www.opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl (zoek op *verliezen*) (geraadpleegd op
2 maart 2011).

www.pensioen kijker.nl

www.pensioen kijker.nl. (zoek op *oudedagsreserve*) (geraadpleegd op 6 mei
2011).

www.pleinplus.nl

A.N. Labohm, 'De ondernemer en het inkomensbegrip in de overeenkomst
van huwelijkse voorwaarden', 2008, www.pleinplus.nl/algemeen/toonbijlage
.asp?id=5227 (geraadpleegd op 30 maart 2011).

www.rechtenuws.nl

'Het verrekeningsbeding: Louis Zonnenberg stelt grondige aanpassing Wet
regels verrekenbedingen voor', www.rechtenuws.nl/25056
(geraadpleegd op 15 april 2011).

www.rechtenuws.nl

www.rechtenuws.nl (zoek op *opgepote winsten* en *niet uitgekeerde
winsten*) (geraadpleegd op 15 april 2011).

Wet- en regelgeving

- Burgerlijk Wetboek, Boek 1.
- Burgerlijk Wetboek, Boek 2.

Kamerstukken

- *Kamerstukken II* 2000/01, 27 554, nr. 3, p. 4.

Wetsvoorstellen

- Wetsvoorstel 28867: Wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen).

Syllabi

- Dukers & Baelemans Leergang Federatie Financieel Planners, *Syllabus Huwelijksvermogensrecht*, 2010.

Jurisprudentie

- HR 21 januari 1944, *NJ* 1944, 120.
- HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (Haviltex).
- HR 15 februari 1985, *NJ* 1985, 885 (Verrekenbedingarrest).
- HR 7 april 1995, *NJ* 1996, 486 (Vossen/Swinkels).
- HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617 (Rensing/Polak I).
- HR 28 maart 1997, *NJ* 1997, 581 (Burhoven-Jaspers/De Kroon).
- HR 3 oktober 1997, *NJ* 1998, 383 (Bal/Keller).
- HR 2 maart 2001, *NJ* 2001, 583 (Slot/Ceelen).
- HR 2 maart 2001, *NJ* 2001, 584 (Visserijbedrijf).
- HR 18 april 2003, *NJ* 2003, 441 (Zandstra/Vis).
- HR 28 november 2003, *NJ* 2004, 116.
- HR 2 september 2005, *NJ* 2006, 29 (Rensing-Polak II).
- HR 6 oktober 2006, *LJN* AX8847.
- HR 16 februari 2007, *LJN* AZ2723.
- HR 4 mei 2007, *NJ* 2008, 187.
- HR 8 januari 2010, *LJN* BK1618.
- HR 3 september 2010, *LJN* BM6085.
- Hof Amsterdam 12 mei 2009, *LJN* BI8234.
- Hof Amsterdam 1 maart 2011, *LJN* BP7469.
- Hof 's-Gravenhage 27 juli 2005, *LJN* AT9604.
- Hof 's-Gravenhage 5 november 2008, *LJN* BG4993.
- Hof 's-Gravenhage 10 december 2008, *LJN* BG8998.
- Hof 's-Gravenhage 9 december 2009, *LJN* BM1579.
- Hof 's-Gravenhage 17 februari 2010, *LJN* BL8812.
- Hof 's-Gravenhage 4 augustus 2010, *LJN* BN4898.
- Hof 's-Hertogenbosch 3 november 2009, *LJN* BL1024.

Bijlage: Bespreekhandleiding huwelijkse voorwaarden

De bijlage is in een aparte omslag bijgevoegd.

BIJLAGE:

BESPREEKHANDLEIDING + TOELICHTING

Naam	: Kelly Lemmens
Studentnummer Fontys	: 190188
Studentnummer Avans	: 2015125
Opleiding	: HBO-Rechten
Onderwijsinstelling	: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Onderwijslocatie	: Tilburg
Afstudeerperiode	: 7 februari 2011 – 13 mei 2011
Blok	: E3 + E4 (Afstuderen)
Afstudeerorganisatie	: Notarishuys Veldhoven
Adres afstudeerorganisatie	: Dorpstraat 158, 5504 HM Veldhoven
Afstudeermentoren	: Mevrouw J.E. Hoogeveen-Verdaat & Mevrouw mr. V.J. Ogier-Heitman
Eerste afstudeerdocent	: De heer mr. E.J. Nicolai
Tweede afstudeerdocent	: Mevrouw mr. E.M. van Meer
Plaats	: Tilburg
Datum	: 30 mei 2011

Bijlage: bespreekhandleiding huwelijkse voorwaarden

Algemeen

Te behandelen punten:

- *Verloop bespreking*
- *Eventuele vragen*
- *Aandachtspunten*

1. Verloop bespreking

- gegevens cliënt(e)(en) noteren;
- toelichting huwelijkse voorwaarden;
- toelichting periodiek verrekenbeding;
- formulering inkomstenbegrip;
- veel voorkomende ondernemingstermen;
- verdere verloop procedure;
- vragen;
- belangrijke opmerkingen;
- kopieën paspoort(en) en bespreekhandleiding.

2. Eventuele vragen

Mochten er vragen zijn en/of onduidelijkheid bestaan, dan kunt u dit direct aangeven. Aan het eind van het gesprek is er bovendien de mogelijkheid tot het stellen van vragen.

3. Aandachtspunten

Zoals verder in deze bespreking aan de orde zal komen, is de formulering van het inkomstenbegrip bij een periodiek verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden van groot belang. Indien niet duidelijk is omschreven wat jullie verstaan onder het begrip te verrekenen inkomsten, is de kans groot dat als het verrekenbeding niet is nagekomen later onenigheid zal ontstaan over hetgeen verrekend had dienen te worden.

Verder is het erg belangrijk na te gaan wat de bedoeling van jullie beiden is en of er speciale omstandigheden zijn die van belang zijn om op te nemen in de akte. Indien er iets is dat wellicht van belang is, dan wordt u verzocht dit door te geven.

Aantekeningen:

.....
.....
.....
.....

.....
.....
Personalía cliënt(e)(en)

Cliënt 1

Achternaam:
Voornamen:
Geboortedatum:
Geboorteplaats:

Adres:
Postcode + woonplaats:
Telefoonnummer:
E-mailadres:
Burgerlijke staat:

Paspoort/identiteitskaart/rijbewijs¹⁴⁰
Nummer:
Afgifteplaats:
Geldig tot:

Cliënt 2

Achternaam:
Voornamen:
Geboortedatum:
Geboorteplaats:

Adres:
Postcode + woonplaats:
Telefoonnummer:
E-mailadres:
Burgerlijke staat:

Paspoort/identiteitskaart/rijbewijs¹⁴¹
Nummer:
Afgifteplaats:
Geldig tot:

Datum huwelijk:
Plaats huwelijk:

Toekomstig adres:

¹⁴⁰ doorhalen wat niet van toepassing is.

¹⁴¹ doorhalen wat niet van toepassing is.

Huwelijkse voorwaarden

Te behandelen punten:

- *Uitleg begrip huwelijkse voorwaarden*
- *Verskil met de gemeenschap van goederen*
- *Redenen voor huwelijkse voorwaarden*
- *Bepalingen in een akte van huwelijkse voorwaarden*
- *Korte toelichting keuzestelsels*

1. Uitleg begrip huwelijkse voorwaarden

Als u gaat trouwen en daarbij niet wenst dat er een algehele gemeenschap van goederen ontstaat, dan dient u vooraf aan het huwelijk huwelijkse voorwaarden op te stellen (**let op:** wetsvoorstel!). In de huwelijkse voorwaarden kunt u allerlei bepalingen en afspraken opnemen.

Huwelijkse voorwaarden kunnen ook tijdens het huwelijk worden aangegaan, maar dan is goedkeuring van de rechter nodig. De rechter gaat na of er gevaar voor benadeling van schuldeisers bestaat en of een of meer voorwaarden strijden met dwingende wetsbepalingen, de openbare orde of de goede zeden.¹⁴²

Aangezien het veel tijd en geld kost om tijdens het huwelijk huwelijkse voorwaarden op te stellen, is het verstandig om dit toch voor het huwelijk te regelen.

2. Verskil met de gemeenschap van goederen

Als u in gemeenschap van goederen bent gehuwd en het huwelijk vervolgens wordt ontbonden, dan hebben jullie allebei recht op de helft van het gezamenlijke vermogen. Zowel de bezittingen als de schulden worden gedeeld.

Indien u huwt op huwelijkse voorwaarden, dan kunnen jullie beiden zelf kiezen óf en op welke manier bezittingen en schulden worden gedeeld.¹⁴³

Als er sprake is van een onderneming, dan is het verstandig om huwelijkse voorwaarden op te stellen. De ene echtgenoot wordt dan beschermd tegen eventuele schuldeisers van de andere echtgenoot (ondernemer).

3. Redenen voor huwelijkse voorwaarden

Redenen waarom regelmatig gekozen wordt voor het opstellen van huwelijkse voorwaarden zijn:

¹⁴² Artikel 1:119 lid 2 BW.

¹⁴³ <www.notarishuysveldhoven.nl/mijn-familie-relatie/trouwen>, geraadpleegd op 1 april 2011.

- het mogelijk opstarten van een eigen onderneming. Het vermogen van de partner dient buiten de aansprakelijkheid te worden gehouden;
- een groot verschil in vermogen bij sluiten van het huwelijk;
- de ouders dringen er op aan;
- partners zijn eerder gehuwd geweest. In veel testamenten is een clause opgenomen waarin staat vermeld dat de kinderen hun vordering mogen opeisen indien de langstlevende trouwt zonder het maken van huwelijkse voorwaarden.¹⁴⁴

4. Bepalingen in een akte van huwelijkse voorwaarden

In de akte van huwelijkse voorwaarden worden verschillende bepalingen opgenomen. Ten eerste wordt de bepaling omtrent de begrippen als inkomen en de kosten van de huishouding opgenomen. Verder worden bepalingen inzake de uitsluiting van de huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap en de draagplicht van de kosten van de huishouding opgenomen. Indien u dit wenst, wordt er een bepaling omtrent een periodiek en/of finaal verrekenbeding opgenomen met daarmee samenhangende bepalingen. Bovendien worden er bepalingen betreffende premies en kosten van overlijdensrisicoverzekeringen, een eventuele onderneming en/of eigen besloten vennootschap, een eventuele echtelijke woning en de pensioenverevening opgenomen. U kunt tot slot, indien gewenst, een beschrijving opstellen van goederen en deze uiteindelijk aan de akte laten hechten.

5. Korte toelichting keuzestelsels

Er bestaan verschillende stelsel van huwelijkse voorwaarden, te weten:

- koude uitsluiting;
- gemeenschap van vruchten en inkomsten (art. 1:123 e.v. BW);
- gemeenschap van winst en verlies (art. 1:128 BW);
- verrekenbedingen:
 - periodiek verrekenbeding (art. 1:141 BW);
 - finaal verrekenbeding (art. 1:142 BW).

De gemeenschap van vruchten en inkomsten gaat uit van een gemeenschappelijk vermogen en twee eigen vermogens.¹⁴⁵ De gemeenschap van winst en verlies is een variant op de gemeenschap van vruchten en inkomsten.¹⁴⁶ Het verschil is dat bij een gemeenschap van vruchten en inkomsten een negatief saldo voor rekening komt van de echtgenoot van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen.¹⁴⁷ Ingeval een gemeenschap van winst

¹⁴⁴ Dukers & Baelemans 2010, p. 21.

¹⁴⁵ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 120.

¹⁴⁶ Artikel 1:128 BW.

¹⁴⁷ Artikel 1:127 BW.

Periodiek verrekenbeding

Te behandelen punten:

- *Uitleg begrip periodiek verrekenbeding*
- *Werking van het periodiek verrekenbeding (voorbeeld)*
- *Gevolgen van het niet nakomen van een verrekenbeding*

1. Uitleg periodiek verrekenbeding

Bij een periodiek verrekenbeding spreken jullie af dat jullie jaarlijks het inkomen dat niet aan het huishouden wordt besteed, ofwel de overgespaarde inkomsten, verrekenen.¹⁵⁵ De gerechtigde krijgt zo een vordering op de ander. Opgemerkt wordt dat de verplichting tot verrekening uitsluitend betrekking heeft op jullie inkomsten of het vermogen.¹⁵⁶ Het vermogen dat krachtens erfrecht, making of gift is verkregen, alsmede de vruchten daaruit of de voor dat vermogen of voor die vruchten in de plaats getreden goederen, wordt buiten de verrekening gehouden.¹⁵⁷

2. Werking van het periodiek verrekenbeding (voorbeeld)

De man geniet een jaarlijks inkomen van € 45.000,-. Het jaarlijkse inkomen van de vrouw bedraagt € 15.000,-. De kosten van de huishouding bedragen € 35.000,-. Deze kosten worden gedragen naar rato van het inkomen van beiden. Dat betekent dat de man € 26.250,- bijdraagt aan het huishouden en de vrouw € 8.750,-. Van het inkomen van de man resteert nu een bedrag ad € 18.750 en van het inkomen van de vrouw € 6.250,-. In totaal resteert er dus een bedrag van € 25.000,-. Dit is het inkomen dat niet aan het huishouden is besteed, ofwel de overgespaarde inkomsten. De helft van € 25.000,- is € 12.500,-. Ingevolge het tussen de echtgenoten overeengekomen periodiek verrekenbeding is de man nu gehouden om een bedrag ad € 6.250,- te voldoen aan de vrouw. Zowel de man als de vrouw hebben na de verrekening dus allebei een bedrag van € 12.500,-. Dit bedrag kan na de verrekening door echtgenoten naar eigen wens worden aangewend.

3. Gevolgen van het niet nakomen van een verrekenbeding

Het is belangrijk dat een overeengekomen periodiek verrekenbeding wordt nagekomen. Indien een periodiek verrekenbeding namelijk niet wordt nagekomen, dan moet er bij een eventuele ontbinding van het huwelijk alsnog worden verrekend. Aangezien dat vaak erg lastig is, is er een bepaling in de wet opgenomen die bepaalt dat als bij het einde van het huwelijk blijkt dat niet aan de verrekenplicht is voldaan, het alsdan aanwezige vermogen wordt vermoed te zijn gevormd door hetgeen verrekend had moeten worden.¹⁵⁸ Dit betekent dat ieder de helft krijgt van het aanwezige vermogen.

¹⁵⁵ Artikel 1:137 BW.

¹⁵⁶ Artikel 1:133 lid 2 BW.

¹⁵⁷ Artikel 1:133 lid 2 BW.

¹⁵⁸ Artikel 1:141 lid 3 BW.

Formulering inkomstenbegrip

Te behandelen punten

- *Het begrip te verrekenen inkomsten*
- *Veel voorkomende ondernemingstermen*
- *Afspraken*

1. Het begrip te verrekenen inkomsten

Het is ontzettend belangrijk dat u, indien u wenst dat er een bepaling in de huwelijkse voorwaarden wordt opgenomen omtrent het periodiek verrekenbeding, een uitgebreide formulering geeft van het inkomstenbegrip. Thans ontstaat er tussen echtgenoten namelijk vaak onenigheid bij einde van het huwelijk omtrent hetgeen dient te worden verstaan onder het begrip te verrekenen inkomsten. In de huwelijkse voorwaarden is wel opgenomen dat bijvoorbeeld inkomsten dienen te worden verrekend, maar er wordt niet omschreven wat er vervolgens onder (te verrekenen) inkomsten moet worden verstaan. Als een van jullie beiden ondernemer is, dan kunnen er bijvoorbeeld problemen ontstaan over bepaalde ondernemingstermen. De vraag rijst dan welke van deze termen onder het verrekenbeding vallen.

2. Veel voorkomende ondernemingstermen

Veel voorkomende ondernemingstermen waarover veelal onenigheid bestaat zijn:

- inkomsten uit arbeid;
- winst uit onderneming;
- goodwill;
- opgepotte winsten;
- oudedagsreserve (FOR);
- verliezen;
- ontslagvergoeding.

Regelmatig leidt de onenigheid ertoe dat echtgenoten zich wenden tot de rechter, omdat zij er onderling niet uitkomen. Het is belangrijk om dit zoveel mogelijk te voorkomen. Daarom is het van belang hier aandacht aan te besteden in de akte van huwelijkse voorwaarden. Geadviseerd wordt om na te denken over voornoemde termen en aan te geven of jullie (indien er sprake is van een eigen onderneming) één of meerdere van deze termen wensen op te nemen in de akte met daarbij een uiteenzetting of de term(en) onder het begrip te verrekenen inkomsten val(t)(en). Als er sprake is van één of meer andere termen, dan kunnen deze natuurlijk ook worden opgenomen. Indien dit het geval is, dan wordt u verzocht dit door te geven.

Samenvatting te behandelen punten bespreekhandleiding huwelijkse voorwaarden

Algemeen

Te behandelen punten:

- *Verloop bespreking*
- *Eventuele vragen*
- *Aandachtspunten*

Personalia cliënt(e)(en)

Huwelijkse voorwaarden

Te behandelen punten:

- *Uitleg begrip huwelijkse voorwaarden*
- *Verschil met de gemeenschap van goederen*
- *Redenen voor huwelijkse voorwaarden*
- *Bepalingen in een akte van huwelijkse voorwaarden*
- *Korte toelichting keuzestelsels*

Periodiek verrekenbeding

Te behandelen punten:

- *Uitleg begrip periodiek verrekenbeding*
- *Werking van het periodiek verrekenbeding (voorbeeld)*
- *Gevolgen van het niet nakomen van een verrekenbeding*

Formulering inkomstenbegrip

Te behandelen punten

- *Het begrip te verrekenen inkomsten*
- *Veel voorkomende ondernemingstermen*
- *Afspraken*

Verdere verloop procedure

Vragen?

Belangrijke opmerkingen

Kopiëren paspoort(en) en bespreekhandleiding

Toelichting Bespreekhandleiding huwelijkse voorwaarden

Geadviseerd wordt om eerst een indicatie te geven van de te behandelen punten. Daarna kan op de genoemde punten worden ingegaan. Cliënten weten nu wat ze te wachten staat en hebben een overzicht van de bespreking.

Daarnaast wordt geadviseerd om direct in het begin mede te delen aan cliënten dat zij op elk gewenst moment vragen kunnen stellen en kunnen aangeven dat iets onduidelijk is. Er is rekening gehouden met eventuele vragen door extra invulmogelijkheid. Aanbevolen wordt om elke vraag op de bespreekhandleiding te noteren. Tevens kan het antwoord in het kort worden vermeld. Zo staat in ieder geval vast wat voor cliënten niet helemaal duidelijk is. Indien steeds dezelfde vragen terug komen, verdient het aanbeveling om de handleiding aan te passen, met dien verstande dat de antwoorden op de verschillende vragen verwerkt worden.

Voor wat betreft de verschillende ondernemingstermen wordt aanbevolen om deze in het kort toe te lichten. De meeste termen spreken voor zich, maar het kan geen kwaad om hierin extra duidelijk te zijn.

Tevens geldt dat het belangrijk is om het belang van nakoming van het periodiek verrekenbeding te benadrukken, alsook het belang van een uitgebreide formulering van het inkomstenbegrip. Opgemerkt wordt dat het eveneens belangrijk is om alle opmerkingen en omstandigheden te noteren op de handleiding.

Tot slot wordt aangeraden om de ingevulde bespreekhandleiding aan het eind van de bespreking te kopiëren. De originele versie kan vervolgens worden bewaard in het dossier en de kopie kan worden meegegeven aan cliënten. Cliënten krijgen vaak veel informatie ineens, waardoor zij bij thuiskomst realiseren dat niet alles is blijven hangen of er nog onduidelijkheid bestaat. Door een kopie mee te geven met alle behandelde punten en een uitleg van begrippen en voorbeelden, kunnen zij alles rustig op een rijtje zetten en nadenken wat zij precies willen opnemen in de huwelijkse voorwaarden.