

Accountant heeft belangrijke ondernemer met huwelijkse

Eerder (Accountant Adviseur, september 2006) schreef ik over de ondernemer en huwelijkse voorwaarden met een verrekenbeding. Daar bleek dat de ondernemer zich over het algemeen ten onrechte veilig waant met huwelijkse voorwaarden. Ten onrechte omdat huwelijkse voorwaarden met een periodiek verrekenbeding met zich mee kunnen brengen dat het eindvermogen bij echtscheiding (inclusief de waarde van de onderneming) bij helfte moet worden gedeeld. De ondernemer loopt zogezegd in de fuik van de huwelijkse voorwaarden.

JULIA M. VELDKAMP



De accountant kan de ondernemer daarvoor naar mijn mening behoeden. De accountant heeft immers in de nog "pais en vree"-fase contact met de ondernemer. Hij of zij kan in die fase met de echtgenoten overleg hebben over de inhoud van de huwelijkse voorwaarden. Wat staat er in de huwelijkse voorwaarden? Is er een verrekenbeding opgenomen in de huwelijkse voorwaarden? Zijn de echtgenoten zich bewust van de uitwerking van het verrekenbeding en wensen zij deze uitwerking?

Het periodieke verrekenbeding

Het verrekenbeding ziet er vaak als volgt uit: "Na afloop van elk kalenderjaar zullen de echtgenoten bijeen voegen al hetgeen van hun

inkomen van dat jaar onverdeeld is gebleven en het aldus bijeengevoegde bij helfte verdelen." Of een andere versie: "Hetgeen van de jaarlijkse inkomsten uit arbeid – daaronder begrepen winst uit onderneming – van de echtgenoten resteert na aftrek van de kosten van de gemeenschappelijke huishouding zal samengevoegd worden en tussen de echtgenoten gelijkmatig worden verdeeld".

De moeilijkheden rondom het verrekenbeding zijn ontstaan doordat de echtgenoten tijdens het huwelijk het beding niet naleven, d.w.z. overgespaard inkomen niet jaarlijks delen. Tot 1996 speelde het verrekenbeding bij echtscheiding in de meeste gevallen geen rol, omdat het afstuitte op het zogenaamde vervalbeding. Zo'n vervalbeding is meestal

gekoppeld aan het verrekenbeding en houdt in dat in huwelijkse voorwaarden staat dat binnen 3 maanden of een jaar na het desbetreffende jaar verrekend dient te worden. Deden echtgenoten dat niet, dan kon daar later niet meer op teruggekomen worden.

In de fuik

In 1996 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een beroep op het vervalbeding in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Dat brengt met zich mee dat over de gehele huwelijkse periode alsnog afgerekend moet worden.

Voor de ondernemer betekent dit veelal dat zijn onderneming niet langer buiten schot blijft. Uit de rechtspraak blijkt dat

signaleringsfunctie bij voorwaarden

het bij de uitwerking van het verrekenbeding nauw aankomt op de tekst van het beding in combinatie met de bedoeling van partijen. Helaas valt er vaak bitter weinig te achterhalen over de bedoeling van de echtgenoten. Echtgenoten weten vaak niet eens dat het verrekenbeding is opgenomen, laat staan dat ze weten waarom. In het dossier van de notaris is daar over het algemeen niet veel over terug te vinden. Het is gissen naar de bedoeling van destijds, terwijl het daar zo op aan komt.

Administratie rondom de oprichting van de onderneming ontbreekt nogal eens, terwijl het een wezenlijk verschil maakt voor de verrekening of de onderneming al dan niet met privé geld (zijnde niet overgespaarde inkomsten) is opgericht.

Signalering door accountant

De accountant kan daarin een belangrijke rol spelen. De accountant kan de ondernemer erop wijzen dat hij zijn administratie rondom de oprichting van de onderneming goed dient te bewaren. Ook kan de accountant de ondernemer adviseren om de huwelijkse voorwaarden uit de kluis te halen en na te (laten) gaan of de voorwaarden nog aan de bedoeling van de echtgenoten voldoen. Een "vijfjaarlijkse check" is geen overbodige luxe. Als de huwelijkse voorwaarden opge maakt moeten worden of als huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk gewijzigd moeten worden (want dat is mogelijk zolang echtgenoten het daar samen over eens zijn) kan de accountant samen met de notaris en eventueel een gespecialiseerde familierechtadvocaat meedenken met de ondernemer en zijn echtgenote over de inhoud van de huwelijkse voorwaarden.

Periodiek verrekenbeding opnemen?

Moet er bijvoorbeeld überhaupt een verrekenbeding opgenomen worden? Niet als je niet echt jaarlijks wilt verrekenen. Vaak wordt een verrekenbeding opgenomen omdat algehele uitsluiting evenmin de wens is. Algehele uitsluiting

komt "te koud" voor. Om die kou uit de lucht te nemen is het periodieke verrekenbeding uitgevonden. Als het verrekenbeding vervolgens jaarlijks niet wordt nagekomen is het beter om een ander beding op te nemen, bijvoorbeeld een finaal verrekenbeding, inhoudende dat wordt afgesproken wat er bij het einde van het huwelijk wordt verdeeld.

Omschrijving verrekenbeding

Mocht een periodiek verrekenbeding wel gewenst zijn, denk dan goed na over het begrip "inkomen". Het komt namelijk nauw aan op de omschrijving van het begrip "inkomen". Zo is voor verrekening van de achtergebleven winst in een vennootschap dan wel de waarde van de onderneming vereist dat een verrekenbeding is opgenomen dat ook de ondernemingswinsten omvat. In samenwerking met de notaris en de ondernemer kan er bijvoorbeeld toe besloten worden slechts een beperkt inkomensbegrip in de huwelijkse voorwaarden op te nemen, bijvoorbeeld alleen inkomen uit arbeid, waardoor de "opgepotte winst in de vennootschap", buiten het te verrekenen vermogen vallen.

Bedoeling echtgenoten

Het is van groot belang dat de bedoeling van de echtgenoten wordt vastgelegd. Raadzaam is het om deze bedoeling vast te leggen in de akte huwelijkse voorwaarden. Als dat niet gebeurt dan is het van belang dat aantekeningen worden bewaard met betrekking tot het opmaken van de huwelijkse voorwaarden. Door de ondernemer en zijn echtgenote moet goed en uitgebreid nagedacht worden over de inhoud van de huwelijkse voorwaarden. De echtgenoten ontbreekt het over het algemeen aan de kennis of aan de animo daartoe. De echt-

genoten zijn meer bezig met de bruidsjurk en het huwelijksfeest dan met de huwelijkse voorwaarden. Dat is begrijpelijk omdat huwelijkse voorwaarden echtgenoten dwingt om na te denken over een regeling bij echtscheiding. Daar staat hun hoofd bij het huwelijk niet naar. Begrijpelijk, maar naïef, want bijna 40% van de huwelijken eindigt in een echtscheiding. Echtgenoten, met name de ondernemer, dienen zich er dus van bewust te zijn dat het aangaan van huwelijkse voorwaarden een serieuze aangelegenheid is waar goed naar gekeken moet worden. De accountant kan hen daarop wijzen. Advies kan ook gevraagd worden aan de gespecialiseerde familierechtadvocaat.

Zo nu en dan komt een ondernemer voordat hij gaat trouwen om advies bij een advocaat over de huwelijkse voorwaarden. Advies wordt uiteraard ook gegeven door de notaris, maar de notaris is niet de adviseur van de ondernemer, althans is neutraal, en geeft vanuit die positie informatie. De advocaat ziet hoe desastreus huwelijkse voorwaarden soms kunnen uitwerken, hoe in de fuik van de huwelijkse voorwaarden gelopen wordt. Het betrekken van de accountant bij de advisering is naar mijn mening gewenst omdat het zowel de advocaat als de notaris ontbreekt aan voldoende financieel inzicht. De accountant kan met de echtgenoten rekenvoorbeelden maken aan de hand waarvan de huwelijkse voorwaarden zoveel mogelijk worden afgestemd op de bedoeling van de echtgenoten.

Het gaat dus om een stuk bewustwording waar de accountant voor kan zorgen. De accountant heeft een grote betrokkenheid bij en een vertrouwensverhouding met de ondernemer. Voor de notaris geldt dit minder, laat staan voor de advocaat. De advocaat komt er veelal pas bij kijken als het huwelijk wordt ontbonden door echtscheiding. ■■■

De auteur is advocaat en scheidingsbemiddelaar bij SmeetsGijbels advocaten.

Interesse in de ins & outs van
Huwelijk en de fiscus?
6 december Nieuwegein
www.vedaa.nl