



Bogaerts & Groenen **advocaten**



# Familie en Scheiding



# ONTBIJTSEMINAR

## Donderdag 13 november 2014

Mr. Marc Heuvelmans [welkomstwoord]

Mr. Jacqueline van de Wiel

Mr. Mathilde Becking



# Wie zijn we?

- Full service kantoor met specialisten  
Kantoor Boxtel: 18 advocaten  
Kantoor Tilburg: 7 advocaten  
Totaal: 60 personen
- Advies- en procespraktijk
- Mediaton



# Wat doen we?

- Kantoor Tilburg 13-11-2013
- Stevige wortels in regio's Tilburg – Den Bosch – Eindhoven – Veghel – Uden
- Investeren in langdurige relaties met cliënten, ziet meer/doet meer
- Nieuwsbrieven, seminars, e.d.



# Secties

- Familie en Scheiding
- Arbeid en Ontslag
- Contract en Onderneming
- Faillissement en Herstructurering
- Intellectueel Eigendom en ICT
- Schade en Verzekering
- Overheid en Omgeving
- Vastgoed en Projectontwikkeling
  
- Incasso



# Gevolgen van huwelijkse voorwaarden bij scheiding.

Mr. Jacqueline van de Wiel  
echtscheidingsadvocaat en mediator.  
Lid van de vFAS [vereniging van  
Familierechtadvocaten Scheidingsmediators].

wiel@bgadvocaten.nl



## Huwelijkse voorwaarden:

- zowel voor als tijdens huwelijk te sluiten;
- moet bij notariële akte;
- overeenkomst die de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk regelt, zoals:
  - afwijking van de wettelijke gemeenschap van goederen;
  - uitsluiting van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding;
  - afwijkende bijdrage in de kosten van de huishouding;
- inhoud is vrij.



## Mogelijkheden:

- koude uitsluiting;
- beperkte gemeenschappen;
- verrekenbedingen;
- regelingen vermogensverschuivingen;





- Koude uitsluiting:  
iedere vorm van gemeenschappelijk vermogen is uitgesloten en er is geen verrekenbeding opgenomen.



## Beperkte gemeenschappen

Veel voorkomend nu:

- gemeenschap van inboedel;
- gemeenschap van echtelijke woning;



## Beperkte gemeenschappen.

Veel voorkomend voorheen [want wettelijk keuzestelsel]:

- gemeenschap van vruchten en inkomsten [alle goederen verkregen tijdens huwelijk gemeenschappelijk];
- gemeenschap van winst en verlies [alle goederen verkregen tijdens huwelijk gemeenschappelijk maar ook verrekening van verliessaldo];
- wettelijk deelgenootschap:  
[men deelt de waardeinstijging van een goed gekocht tijdens huwelijk naar evenredigheid van de investering door ieder].



## Regelingen vermogensverschuivingen:

- wettelijke vergoedingsregeling sinds 01.01.2012:  
beleggingsleer/evenredigheidsbeginsel;
- afwijkingen bijvoorbeeld:
  - nominaal;
  - helemaal niet;
  - bepaalde investeringen/goederen niet.

## Verrekenbedingen

- periodiek [Amsterdams] verrekenbeding

In het geval van een periodiek verrekenbeding komt men overeen om na een bepaalde periode, meestal een jaar, het inkomen van beide partners, verminderd met de kosten van de gezamenlijke huishouding, samen te voegen en het saldo bij helfte te delen. De minst verdienende partner krijgt door de verrekening van inkomsten een vordering op de ander, die volgens de wet in geld moet worden uitbetaald.



- finaal verrekenbeding

Als een finaal verrekenbeding is overeengekomen, wordt bij het einde van het huwelijk conform de inhoud van het verrekenbeding over de inkomsten van partijen afgerekend.

[bijvoorbeeld: een “alsof – beding”]

## i.g.v. periodiek verrekenbeding bij echtscheiding

Is er verrekend? Meestal niet → art. 141 boek 1 BW.

Gevolgen:

1. de plicht tot verrekening blijft bestaan over de hele huwelijkse periode en strekt zich uit over het saldo, ontstaan door belegging en herbelegging van wat niet verrekend is, incl. de vruchten [141 lid 1];
2. er moet verrekend worden tot op het moment van indiening van het verzoek tot echtscheiding [peildatum] [141 lid 2];
3. het volledige bij het einde van het huwelijk aanwezige vermogen wordt vermoed gevormd te zijn uit hetgeen verrekend had moeten worden, tenzij uit redelijkheid en billijkheid anders voortvloeit [1:141 lid 3].

Dit alles tenzij in de huwelijkse voorwaarden iets anders is bepaald.



Bepalend = inkomensbegrip in huwelijkse voorwaarden.

Ook verrekenen: winsten uit onderneming?

Ja, als het om inkomsten en winsten gaat die op enigerlei wijze kunnen worden herleid tot overgespaarde inkomsten.





## Artikel 1:141 lid 4:

- als een verrekenbeding is opgenomen dat ook ondernemingswinsten omvat en
  - een echtgenoot een eenmanszaak heeft of in een N.V. , B.V. of V.O.F. de overwegende zeggenschap heeft over of de winsten hem direct of indirect toekomen
- de niet uitgekeerde winsten van die onderneming, voor zover in het maatschappelijk verkeer als redelijk beschouwd, worden ook meegenomen bij de vaststelling van de verrekenplicht.



“Overwegende zeggenschap”:

formele stemverhouding maar ook feitelijke zeggenschap over de winstbestemming;

Art. 141 lid 4 gaat juist over winsten die op zich geen deel uitmaken van het te verrekenen inkomen of vermogen.



“Voor zover in het maatschappelijk verkeer als redelijk beschouwd”:

- meestal: rekening houden met winst na belasting;
- vaak: alleen rekening houden met een te verrekenen winst die het financieel niet onmogelijk maakt de onderneming voort te zetten.



Verhouding 141 lid 3 en 141 lid 4

lid 3 = bewijsvermoeden: het vermogen wordt vermoed te zijn gevormd uit dat wat verrekend had moeten worden.

Echtgenoot moet aantonen dat:

- a. het vermogen [gedeeltelijk] door erfrecht of schenking is verkregen, of
- b. het vermogen al bestond voor huwelijk [aangebracht], of
- c. het vermogen is gevormd uit dat wat niet verrekend had moeten worden.

[bijvoorbeeld: bezitting is aangeschaft met geld, afkomstig van dividenduitkeringen, terwijl alleen inkomsten uit dienstbetrekking verrekend moeten worden].



## Vervolg 141 lid 3

Voorbeeld: man bezit alle aandelen in zijn Beheer B.V., waaronder 3 werkmaatschappijen vallen;

Wettelijk uitgangspunt: waarde Beheer B.V. volledig verrekenen tenzij de man a, b, of c kan bewijzen;

Daarnaast: beperking verrekening op grond van eisen van redelijkheid en billijkheid.

Bijvoorbeeld de bedrijfsvoerende echtgenoot kan niet meer dan bepaald bedrag financieren m.b.v. het bedrijfsvermogen  
→ andere echtgenoot krijgt niet meer dan dat.



Art. 141 lid 4 bepaalt [alleen] welke inkomsten verrekend moeten worden/hoe hoog het inkomen is dat verrekend moet worden, niet dat de onderneming zelf ook onder het te verrekenen vermogen valt.

Voorbeeld: de dga heeft 3 jaar lang bepaald dat de jaarlijkse winsten van resp. € 100.000,--, € 50.000,-- en € 30.000,-- niet uitgekeerd worden maar in de onderneming gelaten → € 180.000,-- tot de te verrekenen inkomsten rekenen.

Niet [de aandelen van] de B.V. zelf.



Man heeft tijdens het huwelijk aandelen in een bestaande B.V. gekocht en deze betaald uit overgespaarde te verrekenen inkomen. Hij is directeur en heeft vervolgens jarenlang bepaald dat de winsten niet uitgekeerd worden. De B.V. is daardoor in waarde gestegen.

Waarde aandelen bij echtscheiding verrekenen o.g.v. art. 141 lid 1 / lid 3.



## Hoe dit alles te voorkomen?

Jaarlijks zorgvuldig verrekenen en de verrekening onderbouwen.

→ alle inkomsten, kosten en hetgeen “overblijft” in kaart brengen.

De verrekening neerleggen in een vaststellings-overeenkomst.





## Art. 1:136 BW

Als een bezitting tijdens het huwelijk voor een deel is betaald uit te verrekenen vermogen, moet die bezitting in diezelfde verhouding worden verrekend.

Bijv. aandelen tijdens huwelijk gekocht voor 50% uit overgespaard inkomen en voor 50% uit erfenis → helft van de waarde van de onderneming bij echtscheiding verrekenen.

Idem als de aandelen voor 50% zijn gefinancierd met lening, die is afgelost uit te verrekenen inkomsten.



Wetsvoorstel beperking wettelijke gemeenschap van goederen.

Op 11 juli 2014 bij de Tweede Kamer ingediend.

Voorgestelde veranderingen met name:

- bezittingen en schulden die er voor het huwelijk al waren vallen niet in de gemeenschap van goederen;
- wat verkregen is/wordt uit erfenis of schenking valt niet in de gemeenschap van goederen  
→ “insluitingsclausule” mogelijk.



# Vragen?



# Gevolgen voor echtgenoten van een faillissement

Mr. Mathilde Becking

chtscheidingsadvocaat en mediator.

Lid van de vFAS [vereniging van

Familierechtadvocaten Scheidingsmediators].

[becking@bgadvocaten.nl](mailto:becking@bgadvocaten.nl)



## Te bespreken onderwerpen:

- Hoe wordt een faillissement afgewikkeld van een echtgenoot failliet die gehuwd is in gemeenschap van goederen?
- Privévermogen niet gefailleerde echtgenoot
- Beschermen huwelijksvoorwaarden bij faillissement?
- Gevolgen faillissement alimentatieverplichting



# Failliet gehuwd in gemeenschap van goederen

Indien failliet is gehuwd in gemeenschap van goederen valt in het faillissement:

- Privévermogen van de failliet
- Het gehele gemeenschapsvermogen



# Privévermogen

- Verknochte goederen

o.a. een immateriële schadevergoeding die een echtgenoot kan hebben ontvangen.

- Gelden die de niet failliete partner heeft ontvangen uit een erfenis/schenking met uitsluitingsclausule

Erflater heeft vererfd en bepaald dat wat hij vererfd heeft niet in huwelijksgoederen gemeenschap valt of ouders hebben geschonken met een uitsluitingsclausule.



# Privévermogen failliet en gemeenschapsvermogen

- Strekken ten behoeve van alle schuldeisers die op de goederen van de gemeenschap verhaal hebben.





# Casus

A en B zijn gehuwd in gemeenschap van goederen.

- Gemeenschappelijk vermogen
- Privévermogen A
- Privévermogen B



# A gaat failliet, wat gebeurt er met privévermogen van B?

- Uitgangspunt wetgever: zoveel mogelijk vermogen dient in de failliete boedel te vallen ten behoeve van de schuldeisers.
- Artikel 61 Fw geeft aan B de mogelijkheid het privévermogen “terug te nemen”.



# Artikel 61 lid 4 Fw oude recht [voor 1-1-2012]

B kan privévermogen terugnemen als:

- B bewijst dat het goed van haar is
- B bewijst dat zij het goed met eigen middelen heeft gefinancierd.

Indien B niet kan bewijzen dat het goed privévermogen betreft dan vallen ook de privégoederen van B in de failliete boedel.



# Artikel 61 lid 4 Fw na aanpassing

[vanaf 1-1-2012]

B kan haar privévermogen terugnemen als:

- B bewijst dat het goed van haar is
- B bewijst dat zij het goed voor meer dan de helft met eigen middelen heeft gefinancierd.

Indien B dit niet kan bewijzen blijft zij wel eigenaar van het goed. De curator kan goed uitwinnen ten behoeve van schuldeisers en B heeft dan een vordering de failliet.



# Conclusie

## Artikel 61 lid 4 Fw:

Echtgenoten met het zicht op een faillissement kunnen er niet snel voor kiezen om een gemeenschappelijk goed op naam van de vrouw te zetten en bij faillissement van de man te stellen dat het privévermogen van de vrouw is en derhalve niet in het faillissement valt.

Immers ook bewezen moet worden dat de niet failliete echtgenoot het goed voor meer dan 50% heeft gefinancierd.

Deze bepaling is in de wet opgenomen om schuldeisers te beschermen tegen samenspanning van echtelieden bij faillissement.



# Tip

Bij artikel 61 lid 4 Fw dient steeds te worden nagevraagd:

- Wie heeft de aankoopsom betaald en waarvan?
- Staat de hypotheekakte / geldleningsovereenkomst op beider naam of alleen van eigenaar?
- Wie betaalt de hypotheekrente/rente van de lening?



# Gemeenschap van goederen

## Casus

- De vrouw heeft vermogen dat voor 60% is gefinancierd uit haar privémiddelen en voor 40% uit gemeenschapsvermogen
- Man gaat failliet
- Sinds 1 januari 2012 dient de niet failliete echtgenoot /vrouw te bewijzen dat de woning voor meer dan 50% door haar gefinancierd is



# Huwelijksvoorwaarden

Beschermen huwelijksvoorwaarden bij een  
faillissement?





# Casus

- Partijen hebben huwelijksvoorwaarden opgesteld
- Partijen hebben hieraan nimmer uitvoering gegeven.
- Partijen hebben de overgespaarde inkomsten niet verdeeld
- Partijen hebben geen administratie bijgehouden waaruit verdeling zou kunnen worden opgemaakt



# Hoge Raad 26 oktober 2001

Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zijn partijen gehouden de vermogensbestanddelen die zij tijdens het huwelijk hebben verworven en waarvan niet kan worden vastgesteld dat zij toebehoren aan een van partijen, alsnog te verdelen alsof deze vermogensbestanddelen aan hen gemeenschappelijk toebehoren. Nu artikel 1:141 BW.



# Wat betekent dit?

- De huwelijksvoorwaarden zijn niet bijgehouden
- Er wordt van uit gegaan dat alles is gekocht uit overgespaard inkomen
- De vermogensbestanddelen worden geacht gemeenschappelijk te zijn (artikel 1:141 BW)
- Het vermogen valt in de failliete boedel



# Rechtbank Rotterdam

## 19 augustus 2009

- Curator claimt de eigen woning van de niet-failliet
- Curator stelt dat failliet heeft bijgedragen aan betaling hypotheekrente
- Volgens artikel 61 Fw wordt het vermogen geacht gemeenschappelijk te zijn
- Het vermogen valt in de failliete boedel



# Tip

- Maak regelmatig voor cliënten een vermogensoverzicht. Cliënten weten dan waar zij aan toe zijn in geval van een echtscheiding maar ook in geval van faillissement
- Zorg dat een DGA jaarlijks verrekent



# Casus

A en B zijn gehuwd op huwelijksvoorwaarden.

- Het huis staat op naam van de vrouw
- De man gaat failliet
- Vrouw heeft nooit een baan gehad, heeft altijd voor de kinderen gezorgd
- De man heeft steeds de hypotheekrente voldaan en er is geen verrekenbeding opgenomen in de huwelijksvoorwaarden



- De curator kan met succes de woning claimen. De vrouw heeft weliswaar eigendom van de woning maar kan niet aantonen dat zij deze voor meer dan 50% heeft gefinancierd
- Indien partijen een administratie hadden bijgehouden/verrekend hadden, had dit kunnen worden voorkomen
- Indien de vrouw de woning met privé-geld voor meer dan 50% had gefinancierd, bijvoorbeeld met een erfenis/schenking met uitsluitingclausule, dan zou de woning buiten de failliete boedel vallen



## De gevolgen van een faillissement aan de alimentatieplichtige [Hoge Raad 12 oktober 2012]

- Alimentatieplichtige is failliet verklaard en verzoekt alimentatie op nihil te stellen
- De rechter dient ervan uit te gaan dat de alimentatieplichtige niet over de draagkracht beschikt om alimentatie te betalen
- De rechter dient het verzoek toe te wijzen





# Hoge Raad 5 april 2013

- Man heeft faillissement onnodig uitgelokt
- Bij beschikking van rechtbank en Hof is onderhoudsbijdrage vastgesteld
- Enkele dagen nadat deze beschikking definitief was heeft de man eigen faillissement aangevraagd
- Vervolgens heeft de man de rechtbank verzocht de onderhoudsbijdrage op nihil te stellen
- De vrouw heeft hiertegen verweer gevoerd



- De rechtbank heeft het verzoek van de man toch toegewezen
- De vrouw is in beroep gegaan
- Het Hof heeft bepaald dat de man geen faillissement had hoeven aanvragen en dat hij voldoende inkomen had om zijn verplichtingen uit zijn lopende schulden te voldoen.
- Naar het oordeel van het Hof was er geen aanleiding om de alimentatie op nihil te stellen
- Het oordeel van het Hof is door de Hoge Raad op 5 april 2013 bekrachtigd



VRAGEN?



# Seminars

## Slim Contracteren:

- Tilburg : 18 november 2014  
Bogaerts & Groenen advocaten [EnTrada]
- Eindhoven: 25 november 2014  
PSV Stadion
- Den Bosch: 2 december 2014  
Verkadefabriek



Bogaerts & Groenen **advocaten**



# Bedankt!