

# “Van shoppen in Parijs, naar shoppen voor de laagste prijs”

EB 2021/11

Het komt in een echtscheidingsprocedure met regelmaat voor dat partijen op te grote voet hebben geleefd. Meer geld is uitgegeven dan er binnenkwam en/of aanwezig was, waardoor echtgenoten noodgedwongen schulden zijn aangegaan. In dit artikel sta ik specifiek stil bij de situatie dat schulden worden aangegaan door het doen van opnames ten laste van de rekening-courant van de vennootschap van een van de echtgenoten ter voldoening van de kosten van de huishouding. De vraag rijst wie draagplichtig is voor deze schuld. In dit artikel zal ik deze vraag beantwoorden aan de hand van de recent gewezen beschikkingen van de Hoge Raad van 4 oktober 2019<sup>2</sup> en van het Gerechtshof Den Haag van 8 april 2020<sup>3</sup>.

## 1. Draagplicht, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid

De term draagplicht speelt een belangrijke rol in het huwelijksvermogensrecht en wordt vaak in één adem genoemd met de begrippen aansprakelijkheid en verhaalbaarheid. Maar hoe zit het nu ook alweer? Het leerstuk van de *aansprakelijkheid* ziet op de persoon. Aansprakelijk is degene die kan worden aangesproken door een derde tot het verrichten van een prestatie.<sup>4</sup> Dit is veelal de contractspartij. Aansprakelijkheid geeft echter geen antwoord op de vraag voor wiens rekening de prestatie uiteindelijk dient te komen. Dat is de vraag naar wie de *draagplicht* ter zake van de prestatie heeft.<sup>5</sup> Het kan voorkomen dat iemand wel aansprakelijk is, maar dat via verhaal of verrekening de prestatie uiteindelijk geheel of ten dele ten laste van een ander komt. De *verhaalbaarheid* heeft tot slot betrekking op het vermogen van de persoon: op wiens vermogen kan de schuld worden verhaald? Daarvoor geldt dat aansprakelijkheid van een persoon voor een schuld en verhaalbaarheid van die schuld op diens goederen het wettelijke uitgangspunt is (artikel 3:276 BW). Ook hiervoor geldt dat er uitzonderingen op deze regel bestaan.<sup>6</sup> In dit artikel zal ik mij verder beperken tot toepassing van het leerstuk van de draagplicht.

## 2. Onderlinge draagplicht rekening-courantschuld: afhankelijk van huwelijksvermogensregime

De rekening-courantschuld van de directeur-grotaandeelhouder (hierna: dga) aan zijn vennootschap komt in een echtscheidingsprocedure vaak aan de orde. Daarbij staat veelal de vraag centraal hoe om te gaan met de onderlinge draagplicht van deze schuld. Dit hangt in de eerste plaats af van het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. Stelt u zich voor dat een man en vrouw in gemeenschap van goederen zijn gehuwd en de man als dga een rekening-courantschuld heeft aan zijn vennootschap. In dat geval omvat de huwelijksgemeenschap van deze echtgenoten ook de rekening-courantschuld van de man. Ongeacht het feit dat de man de rekening-courantschuld is aangegaan, is deze schuld gemeenschappelijk. Dit volgt uit artikel 1:94 lid 5 BW.<sup>7</sup> Let wel, deze bepaling zegt iets over de onderlinge draagplicht van de schulden, namelijk bij helfte. Het zegt niets over de aansprakelijkheid en verhaalbaarheid.

Indien dezelfde man en vrouw gehuwd zijn onder huwelijkse voorwaarden, inhoudende een uitsluiting van elke gemeenschap van goederen met een periodiek verrekenbeding, gaat het voorgaande niet op. Gelet op het verrekenbeding moeten de overgespaarde inkomsten tussen de echtgenoten worden verrekend. Schulden zijn geen overspaarde inkomsten en worden daarom in beginsel niet in de verrekening betrokken. In de literatuur is hier overigens veel discussie over.<sup>8</sup> Het gaat voor nu te ver om al deze standpunten uiteen te zetten. Hoe kan de rekening-courantschuld worden gekwalificeerd? De man is in privé een schuld aangegaan bij zijn onderneming, waarvoor in beginsel alleen hij aansprakelijk is. De vrouw is niet mede-draagplichtig voor deze schuld. Bepalend voor ieders omvang van de interne draagplicht is immers het gedeelte van de schuld die partijen in hun onderlinge verhouding aangaat. Met andere woorden, de dga is in beginsel uitsluitend draagplichtig voor deze schuld.

## 3. Verdeelsleutel bij kosten huishouding

Maar hoe zit het nu als de man opnames in rekening-courant heeft gedaan ter voldoening van de kosten van de huishouding? In dat verband merk ik eerst op dat in artikel 1:84

1 Mr. A.H.J.M. van Hoof is advocaat bij Banning Advocaten.

2 HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1532 en RFR 2020/17 (concl. A-G mr. M.L.C.C. Lückers).

3 Hof Den Haag 8 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1364, RFR 2020/136.

4 Asser/De Boer, Kolkman & Salomons, *I-II Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven*, Deventer: Wolters Kluwer 2016/165.

5 L.C.A. Verstappen & W. Burgerhart, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding deel A*, Deventer: Wolters Kluwer 2020/2.6.

6 Zo geldt bijvoorbeeld op grond van artikel 1:96 lid 3 BW dat een eigen schuld van een echtgenoot niet alleen verhaalbaar is op de eigen goederen van de betrokken schuldenaar, maar ook op de goederen van de huwelijks-gemeenschap, zij het dat het verhaal op de opbrengst beperkt is.

7 Zie tevens artikel 1:100 BW.

8 Zie onder andere: C.A. Kraan, 'Reactie op "De Wet regels verrekenbedingen in de praktijk"' van L.C.A. Verstappen in WPNR (2004) 6584; WPNR 2005/6621; L.H.M. Zonnenberg, 'Stagnerend inzicht regels verrekenbedingen', EB 2006/13; L.H.M. Zonnenberg 'Verrekenbeding: rente en schulden verrekenen?', EB 2014/81. Zie anders: L.C.A. Verstappen, 'De Wet regels verrekenbedingen in de praktijk', WPNR 2004/6584; T.M. Subelack, 'Een andere visie op het verrekenen van rente en schulden', EB 2014/82.

BW de draag- en fourneerplicht van de kosten van de huishouding is geregeld. Dit artikel valt onder titel 6 van Boek 1 BW. Deze bepaling geldt dus voor alle gehuwden, ongeacht het huwelijksvermogensregime.

Om tot beantwoording van genoemde vraag te komen, sta ik stil bij de procedure die heeft geleid tot de beschikking van de Hoge Raad van 4 oktober 2019.<sup>9</sup> In die procedure stond immers de verhouding tussen de draagplicht van de rekening-courantschuld en de kosten van de huishouding centraal. Wat was de casus? Partijen waren gehuwd onder huwelijkse voorwaarden, inhoudende een uitsluiting van elke gemeenschap van goederen met een periodiek verrekenbeding. Tevens was in artikel 3 van de huwelijkse voorwaarden een bepaling voor de draagplicht van de kosten van de huishouding opgenomen, vergelijkbaar met de inhoud van artikel 1:84 BW.

De man was dga van een bv die op haar beurt voor 50% aandeelhouder was van een andere bv. De man ontving uit zijn bv een salaris van € 8.300 bruto per maand. De vrouw had geen inkomen. Partijen hadden de echtelijke woning in gezamenlijk eigendom. Daarnaast hadden zij een andere woning in gemeenschappelijk eigendom. In verband met de aanschaf, het onderhoud en de reguliere lasten van deze twee gezamenlijke woningen, waren hoge schulden ontstaan. Een deel van deze schulden waren partijen op beider naam en dus gezamenlijk aangegaan. Daarnaast was de man op zijn naam onder meer een tweetal rekening-courantschulden aangegaan van € 33.000 (afgerond) en van € 663.000 (afgerond).

In de echtscheidingsprocedure ontstond tussen partijen met name een geschil over de draagplicht van de rekening-courantschulden van de man. De man stelde zich op het standpunt dat de vrouw op grond van artikel 3 lid 2 van de huwelijkse voorwaarden was gehouden om de helft van deze schulden voor haar rekening te nemen, omdat deze waren aangegaan ter dekking van de kosten van de huishouding, waaronder dubbele woonlasten. De vrouw betwistte op haar beurt dat zij draagplichtig was voor de rekening-courantschulden van de man.

De rechtbank ging mee met het betoog van de vrouw. Zo oordeelde de rechtbank dat in artikel 3 van de huwelijkse voorwaarden geen aanwijzing kon worden gevonden dat beide partijen draagplichtig zouden worden voor schulden aangegaan door één van hen, indien hun inkomens en vermogens waren uitgeput om de kosten van de huishouding te financieren.

In het door de man ingestelde hoger beroep stelde hij zich op het standpunt dat het oordeel van de rechtbank haaks staat op de strekking van artikel 3 van de huwelijkse voorwaarden, dat uitgaat van een draagplicht van partijen naar rato van hun inkomen en vermogen. Ook liet volgens de

man de uitkomst van de rechtbank zich niet verenigen met de redelijkheid en billijkheid die de verhouding tussen de ex-echtgenoten mede bepaalt: partijen hadden geen vermogen, alleen schulden, in welk geval de ten behoeve van het draaiend houden van de gezinshuishouding gemaakte schulden niet eenzijdig op de man konden worden afgewenteld.

Het Gerechtshof Amsterdam vernietigde de beschikking van de rechtbank. Het hof oordeelde dat een redelijke uitleg van artikel 3 van de huwelijkse voorwaarden meebrengt dat de rekening-courantschulden, nu de daarmee verkregen gelden waren aangewend ter voldoening van de kosten van de huishouding, eveneens naar evenredigheid ten laste van ieders inkomen komen en, voor zover die inkomens ontoereikend zijn, naar evenredigheid ten laste van ieders vermogen. Aangezien de vrouw over inkomen noch vermogen beschikte en de man daarentegen een ruim salaris genoot uit zijn bv, leidde dit oordeel ertoe dat de man (nagenoeg) de volledige rekening-courantschulden dient te dragen.

Tegen deze beschikking heeft de vrouw cassatie ingesteld en de man incidenteel cassatieberoep. De vrouw klaagde dat het hof ten onrechte haar stellingen niet in zijn beoordeling had betrokken. Deze stellingen kwamen er in de kern op neer dat zij niet draagplichtig is voor de rekening-courantschulden, omdat de man met haar overleg had moeten hebben over het aangaan van de schulden, hetgeen de man niet gedaan had en dat de vrouw van het bestaan en de hoogte van de schulden geen weet had. De Hoge Raad volgde de vrouw hier niet in, aangezien deze omstandigheden in beginsel niets afdoen aan de draagplicht van de vrouw, nu de bedoelde gelden daadwerkelijk – dit stond in cassatie vast – waren aangewend ter voldoening van de kosten van de huishouding. Het principale cassatieberoep van de vrouw werd derhalve afgewezen. Het incidentele cassatieberoep van de man trof wel doel. De man had in dat kader namelijk aangevoerd dat er een situatie was ontstaan die partijen niet hadden voorzien, namelijk dat er kosten voor de huishouding waren gemaakt, die door geen van beide partijen konden worden gedragen bij gebreke van toereikend inkomen of vermogen. Juist dan brengen volgens de man de eisen van de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen de ex-echtgenoten beheersen, mee dat beide partijen bij helfte aansprakelijk zijn voor de ontstane tekorten. De Hoge Raad oordeelde dat het hof ten onrechte niet is ingegaan op dit betoog van de man. De Hoge Raad heeft de beschikking van het Gerechtshof Amsterdam vernietigd en het geding naar het Gerechtshof Den Haag verwezen ter verdere behandeling en beslissing.

In onderhavige zaak blijft het dus de vraag welke verdeelsleutel geldt voor de verrekening van de rekening-courantschulden ten titel van de kosten van de huishouding: elk bij helfte of toch naar rato van beider inkomsten en vermogens? Nu artikel 3 van de huwelijkse voorwaarden noch artikel 1:84 BW een regeling geven wat te doen indien zowel inkomens als vermogens ontoereikend zijn om de kosten

<sup>9</sup> HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1532 en RFR 2020/17 (concl. A-G mr. M.L.C.C. Lückers).

van de huishouding te dragen, deel ik de opvatting van A-G Lückers<sup>10</sup> dat het in dat geval pleitbaar is de kosten van de huishouding te verdelen naar rato van inkomens en vermogens, maar voor zover inkomens en vermogens tekortschieten, dit tekort gelijkelijk dient te worden gedragen. Naar mijn mening zou het immers in strijd zijn met de eisen van de redelijkheid en billijkheid indien uitsluitend de man moet opdraaien voor deze schulden, nu deze zijn ontstaan door de uitgaven van de echtgenoten tezamen.

#### 4. Leven op te grote voet

In de recente beschikking van het Gerechtshof Den Haag van 8 april 2020<sup>11</sup> stond een soortgelijke casus centraal. De feiten in deze casus waren nagenoeg gelijk aan de vorige casus, met dien verstande dat partijen waren gehuwd onder huwelijkse voorwaarden met een finaal verrekenbeding en de rekening-courantschuld van de man aan zijn bv aanzienlijk hoger was, te weten € 2.500.000.

Partijen raakten verwickeld in een echtscheidingsprocedure. Aan de zijde van de man was sprake van een negatief vermogen. In de huwelijkse voorwaarden was bepaald dat in dat geval geen finale verrekening plaatsvond. Tussen partijen ontstond een geschil over de onderlinge draagplicht van onder meer de rekening-courantschuld van de man aan zijn bv. De vrouw was van oordeel dat de rekening-courantschuld voor rekening van de man kwam. Hij was immers in privé deze schuld aangegaan, waarvoor hij aansprakelijk is. De vrouw stelde voorts dat zij inkomsten noch vermogen had en dat het derhalve niet viel in te zien waarom zij alsnog zou moeten bijdragen aan de kosten van de huishouding.

De aanzienlijke rekening-courantschuld was volgens de man ontstaan omdat de uitgaven van partijen, ondanks de inkomsten van de man, zeer hoog waren. De man kon de kosten van de huishouding niet ten laste brengen van zijn vermogen, aangezien dat negatief was. Partijen erkenden dat sprake was van een excessief uitgavenpatroon en dat de kosten van de huishouding extreem hoog waren. Partijen hadden een villa, vijf luxe auto's, vier paarden, twee tuinmannen, een hulp in de huishouding en een privéchauffeur. Zij gingen minimaal drie keer per jaar op luxe vakanties, onder andere op wintersport in Lech. De vakanties kostten ongeveer € 10.000 per week. Ook werd er veel geshopt bij onder andere Hermès Paris, Burberry en Cartier. De man had met de fiscus een regeling getroffen, die inhield dat hij de rekening-courantschuld in de periode 2019-2028 dient af te lossen.

Het hof oordeelde dat een groot deel van de rekening-courantschuld betrekking had op de kosten van de huishouding. Nu de inkomsten niet dekkend waren en beide partijen geen vermogen hadden, was het volgens het hof redelijk en billijk

dat er een verdeelsleutel zou komen met betrekking tot de draagplicht van de rekening-courantschuld, nu deze schuld was ontstaan door de leefwijze van het gezin. Door het hof werd nog opgemerkt dat de vrouw academisch gevormd is, zelf advocaat is en zij zich daarom zelf had kunnen realiseren dat de leefwijze van partijen alleen te bekostigen was door het aangaan van schulden. Ook de man had zich volgens het hof dienen te realiseren dat de wijze waarop werd omgegaan met de financiën onverantwoord was. Het hof achtte het redelijk en billijk dat de vrouw ook zou bijdragen aan de aflossing van de rekening-courantschuld en wel in redelijkheid begroot op € 500.000. Dit bedrag is de vrouw, zo oordeelde het hof, pas aan de man verschuldigd op het moment dat de man de rekening-courantschuld volledig heeft afgelost.

Los van het feit dat in deze uitspraak wordt aangenomen dat de vrouw mede-draagplichtig is voor de rekening-courantschuld van de man, zijn ook de volgende zaken opvallend. Zo spreekt het hof over het 'begroten' van de draagplicht van de vrouw met betrekking tot de rekening-courantschuld. Hoe het hof op het bedrag van € 500.000 is gekomen en welke verdeelsleutel daarachter zit, is niet duidelijk, nu dit niet wordt gemotiveerd. Een verdeelsleutel bij helfte is gelet op de omvang van de schuld in ieder geval niet aan de orde. Verder is het opvallend dat het hof oordeelt dat de vrouw het bedrag van € 500.000 pas aan de man verschuldigd is op het moment dat de man de volledige rekening-courant heeft afgelost. Gelet op de regeling die de man heeft getroffen met de fiscus acht ik deze voorwaarde terecht. Het zou immers onredelijk zijn als de vrouw per direct een bedrag van € 500.000 aan de man zou moeten betalen, terwijl de man zelf tot en met 2028 de tijd heeft om de schuld af te lossen. Daarbij plaats ik evenwel de kanttekening dat het nog redelijker was geweest als de vrouw – evenals de man – het bedrag in termijnen had mogen betalen, want: gelijke monniken, gelijke kappen.

Voor de goede orde: dat de vrouw mede-draagplichtig is voor de rekening-courantschuld lijkt mij in voornoemde zaak alleszins redelijk en billijk. Ofschoon partijen gedurende het huwelijk hebben geleefd als miljonairs, waren en zijn zij dat simpelweg niet. Beiden hadden hun uitgavenpatroon aan moeten passen aan hun werkelijke inkomens- en vermogenspositie.

#### 5. Wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap

In beide uitspraken zien wij terug dat een enorme rekening-courantschuld eenvoudig kan ontstaan door privé-kosten en/of -schulden. Niet alleen leidt dat tot (grote) problemen in de privésfeer, maar dit kan tevens gevolgen hebben voor de aansprakelijkheid van de dga als bestuurder van de vennootschap. De dga handelt dan mogelijk niet overeenkomstig hetgeen van een goed bestuurder mag worden verwacht (zie artikel 2:9 BW). De overheid is voornemens om deze praktijken aan banden te leggen en heeft

10 HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1532 (concl. A-G mr. M.L.C.C. Lückers), RFR 2020/17.

11 Hof Den Haag 8 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1364, RFR 2020/136.

daartoe een wetsvoorstel "Wet excessief lenen bij eigen vennootschap" ingediend<sup>12</sup> (vooralsnog in behandeling bij de Tweede Kamer). Dit wetsvoorstel beoogt het belasting-uitstel en -afstel als gevolg van excessief lenen bij een eigen vennootschap te bestrijden, nu het aangaan van een lening bij een eigen bv (bijvoorbeeld een rekening-courantschuld) vooralsnog *niet* fiscaal belast is. Met het wetsvoorstel komt daar verandering in. Vanaf een lening van € 500.000 zal het meerdere worden belast in box 2 van de inkomstenbelasting, zij het dat een eigenwoningschuld niet onder dit maximum valt. Exceptionele hoge rekening-courantschulden, zoals in de besproken uitspraken, zullen naar verwachting dan dus minder vaak voorkomen.

## 6. Conclusie

Ondanks dat partijen onder huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd en de ene echtgenoot een rekening-courantschuld in privé heeft bij zijn/haar bv, kan de andere echtgenoot wel degelijk mede-draagplichtig zijn voor deze schuld. Dit is het geval indien er opnames ten laste van de rekening-courant zijn aangewend ter bestrijding van de kosten van de huishouding. Daarbij speelt de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid een rol. Hoewel het in de praktijk (zeer) lastig kan zijn om aan te tonen dat de rekening-courant is aangewend ter bekostiging van de kosten van de huishouding, stond dit in beide besproken uitspraken niet ter discussie. Over de verdeelsleutel van de onderlinge draagplicht is evenwel nog niet alles gezegd: is dit bij helfte of naar rato van inkomen en vermogen? Het Gerechtshof Den Haag zal daar, in de na verwijzing door de Hoge Raad voorliggende zaak, hopelijk op korte termijn een verhelderende uitspraak over doen.

Ik eindig dit artikel met de constatering dat, hoewel partijen in beide zaken rijkelijk hebben geleefd tijdens het huwelijk, zij na de echtscheiding financieel met lege handen staan. Het geld is gestopt met rollen. Dit doet mij denken aan de reclame van Telfort van enkele jaren geleden: *"Wie had dat gedacht? Van shoppen in Parijs, naar shoppen voor de laagste prijs."*

<sup>12</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35496, nr. 2.