

1071
<p>Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 april 2016, nr. 200.150.585/01 ECLI:NL:GHSHE:2016:1301 (mr. Vossestein, mr. Raab, mr. Witkamp) Noot I.K. Decupere</p>
<p>Huwelijkse voorwaarden. Niet-uitgevoerd verrekenbeding. Echtscheidingsconvenant. Wilsgebrek: dwaling of misbruik van omstandigheden? Verval/Verjaring. Art. 3:200 BW.</p>
<p>Partijen zijn in conclaaf over de geldigheid van een in een echtscheidingsconvenant overeengekomen verrekening, alsmede de omvang van de verrekenplicht van de man jegens de vrouw. Het hof beantwoordt in casu de vragen of de verrekening vernietigbaar is vanwege dwaling/misbruik van omstandigheden, en of de vrouw (alsnog) een beroep toekomt op verrekening van niet-uitgekeerde winsten uit de B.V. van de man, ontkennend.</p>
[BW art. 1:135, 1:141; BW art. 3:200]

Partijen zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden waarin onder meer een (periodiek) verrekenbeding is overeengekomen dat ziet op netto-inkomsten uit arbeid. Partijen hebben gedurende hun huwelijk niet verrekend en op 31 augustus 2009 is tussen partijen een echtscheidingsconvenant tot stand gekomen, waarin zij onder meer over de verrekenplicht van de man jegens de vrouw een regeling hebben getroffen.

Het geschil gaat in de kern over de geldigheid van de overeengekomen verrekening en de omvang van de verrekenplicht.

Het hof verwerpt de drie grieven waarmee de vrouw tracht de reeds vastgestelde verrekening aan te tasten.

Ter zake van de stelling van de vrouw dat de man de waarde van zijn gehele B.V. alsnog aan haar dient te vergoeden, nu ter zake sprake is van verrekenbaar vermogen dat de man zou hebben verzwegen, oordeelt het hof dat aan de voorwaarden voor een beroep op art. 1:135 lid 3 BW niet is voldaan. Voorts verwerpt het hof het beroep van de vrouw op de wilsgebreken dwaling/misbruik van omstandigheden, omdat de vorderingen ter zake aan verval/verjaring onderhevig zijn. Ten slotte is het hof van oordeel dat de vrouw ook geen beroep (noch in formele, noch in materiële zin) toekomt op art. 1:141 lid 4 BW. Het hof overweegt dat de regeling over de verrekenplicht een vaststellingsovereenkomst is, waardoor een beroep op het artikel niet (meer) aan de orde is. Voorts sluit ook de inhoud van de huwelijksvoorwaarden zulks uit.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en wijst het meer of anders gevorderde af.

[Appellante],
wonende te [woonplaats 1],
appellante,
hierna aan te duiden als de vrouw,
advocaat: mr. F.H.I. Hundscheid te Sittard,
tegen
[geïntimeerde],
wonende te [woonplaats 2],
geïntimeerde,
hierna aan te duiden als de man,

advocaat: mr. G.E.M.C. Reinartz te Eindhoven, als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 29 juli 2014 in het hoger beroep van het door de rechtbank Limburg onder zaaknummer C/03/173716/HA ZA 12-315 gewezen vonnis van 15 januari 2014.

Hof:

5 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 29 juli 2014 waarbij het hof een comparitie na aanbrengen heeft gelast;
- het proces-verbaal van comparitie van 26 september 2014;
- de memorie van grieven met producties/eiswijziging;
- de memorie van antwoord met producties;
- het pleidooi op 27 augustus 2015, waarbij partijen pleitnota's hebben overgelegd.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg

6 De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

7 De beoordeling

7.1.1. Partijen hebben geen grieven gericht tegen de door de rechtbank vastgestelde feiten. Het hof zal van diezelfde feiten uitgaan en deze hierna opnieuw weergeven en aanvullen met hetgeen in hoger beroep verder is komen vast te staan.

7.1.2. Het gaat in deze zaak om het volgende:

a. Partijen zijn op [trouwdatum] 1990 gehuwd op huwelijkse voorwaarden.

b. De huwelijkse voorwaarden houden onder meer het volgende in:

“(...) **ALGEHELE UITSLUITING:**

Artikel 1.

Tussen de echtgenoten bestaat geen enkele gemeenschap van goederen; zowel de wettelijke gemeenschap van goederen als die van winst en verlies en die van vruchten en inkomsten worden uitdrukkelijk uitgesloten.

KOSTEN HUISHOUDING:

Artikel 2.

(...)

2. Onder inkomsten uit arbeid worden mede-begrepen uitkeringen ter vervanging van inkomsten uit arbeid zoals sociale uitkeringen en pensioenuitkeringen, alsmede winst uit zelfstandig uitgeoefend beroep en bedrijf.

(...)

VERREKENING VAN INKOMSTEN:

Artikel 3.

De echtgenoten verplichten zich over elk kalenderjaar hetgeen van hun netto-inkomsten uit arbeid in de zin van artikel 2. onder aftrek van hetgeen daarvan is besteed over de gemeenschappelijke huishouding, overblijft onderling te verrekenen in die zin, dat de ene echtgenoot een vordering verkrijgt op de andere echtgenoot ten bedrag van de helft van het aan diens zijde overblijvende als hiervoor bedoeld. Indien de echtgenoten over en weer een vordering op elkaar krijgen worden de vorderingen gecompenseerd tot het bedrag van de kleinste vordering. Indien aan een echtgenoot langs andere weg iets ten goede komt of is gekomen van het overblijvende van de netto-inkomsten uit arbeid van de andere echtgenoot, wordt zijn vordering dienovereenkomstig verminderd.

Artikel 4.

1. De uitkering van het verschuldigde moet gedaan worden binnen een jaar na afloop van het desbetreffende kalenderjaar.

2. (...)

3. Het recht tot het vorderen van de verrekening vervalt indien deze niet heeft plaatsgehad of schriftelijk gevorderd is binnen één jaar na ontbinding van het huwelijk of na de scheiding van tafel en bed.

(...)

c. Op 27 november 1992 is de man directeur/groootaandeelhouder (hierna: DGA) geworden bij de toen opgerichte (en thans geheten) Nibi Exploitatie B.V. te [vestigingsplaats] (hierna: Nibi), die bedrijfsruimte exploiteert/verhuurt.

d. Partijen hebben gedurende hun huwelijk niet verrekend.

e. Op 31 augustus 2009 is tussen partijen een echtscheidingsconvenant tot stand gekomen. Hierin zijn partijen (voor zover thans van belang) het volgende overeengekomen:

“(...) *De ondergetekenden* (...)

NEMEN IN AANMERKING:

(...)

5. (...) Daarnaast is de man directeur grootaandeelhouder van Nibi Exploitatie B.V. De man heeft inkomsten uit deze vennootschap ten bedrage van € 340,- bruto per maand. Ook heeft de man inkomsten uit verhuur van het pand, gelegen aan de [adres 1] [huisnummer 1] te [vestigingsplaats]. (...) Bij de vaststelling van de partneralimentatie is onder andere rekening gehouden met de nog te verkrijgen inkomsten uit verhuur van de [het, hof] voornoemde pand. Bovendien is rekening gehouden met de verrekeningsvordering, die de man in het kader van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden aan de vrouw dient te voldoen. De man dient (...) aan de vrouw een bedrag uit te betalen ad € 42.000,-. Partijen zijn ermee bekend dat de man niet over de financiële middelen beschikt om dit bedrag ineens te voldoen en partijen zijn er eveneens mee bekend dat de liquiditeitspositie van Nibi Exploitatie B.V. momenteel slecht is. De man heeft daarmee onvoldoende draagkracht om in de volledige brutoalimentatiebehoefte van de vrouw te voorzien. Partijen zijn daarom uiteindelijk in onderling overleg tot het hierna overeengekomen bedrag aan partneralimentatie gekomen. Aan het overeengekomen bedrag van partneralimentatie liggen geen exacte berekeningen van draagkracht ten grondslag. Door partijen wordt namelijk veel waarde gehecht aan het tot stand komen van afspraken aangaande de alimentatie, de afwikkeling van het hierna genoemde verrekenbeding en de verdeling van overige zaken in goed onderling overleg. (...)

7. Op grond van artikel 1:141 lid 1 BW jo. genoemde notariële akte van huwelijkse voorwaarden, zijn partijen verplicht tot verrekening van inkomsten en/of van vermogen. Die verplichting bestaat ten aanzien van de vermogensbestanddelen, die zijn genoemd op de vermogensverrekeningsstaat, die als bijlage 1 aan dit convenant is gehecht. Ieder der partijen verklaart naar beste weten, dat naar haar mening geen andere goederen tot het te verrekenen vermogen behoren, dan die welke op de aan dit convenant gehechte vermogensverrekeningsstaat zijn genoemd.

8. (...) Ten aanzien van de vermogensrechtelijke aspecten van dit convenant heeft die regeling het karakter van een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 e.v. BW.

(...)

VERKLAREN ZIJ HET VOLGENDE MET ELKAAR TE ZIJN OVEREENGEKOMEN EN TUSSEN HEN BINDEND VAST TE STELLEN:

(...)

Artikel 2: Partneralimentatie

2.1. Vanaf medio december 2008 leven partijen duurzaam gescheiden. Vanaf die datum (...) draagt de man bij in het levens-

onderhoud van de vrouw. Deze bijdrage voldoet de man doordat hij alle vaste lasten (...) voldoet en daarnaast aan de vrouw (...) ter beschikking stelt.

2.2. Met ingang van de dag van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand zal de man bijdragen in het levensonderhoud van de vrouw met een bedrag van € 800,- bruto per maand, welk bedrag bij vooruitbetaling per maand aan haar zal worden voldaan. Dat bedrag zal jaarlijks worden verhoogd met de wettelijke indexering, zoals bedoeld is in artikel 1:402a BW, voor het eerst met ingang van 1 januari 2010. (...)

Artikel 3: De woning en daarmee verband houdende rechten en lasten

(...)

Artikel 4: Pensioenrechten

(...)

Artikel 5: Verdeling van overige vermogensbestanddelen voor zover die aan partijen in vrije mede-eigendom toebehoren en verrekening op grond van de akte van huwelijkse voorwaarden

(...)

5.4. Conform het bepaalde in artikel 3 van de op 12 juni 1990 tussen partijen gesloten akte van huwelijkse voorwaarden zijn partijen jaarlijks gehouden met elkaar over te gaan tot verrekening van overgespaarde inkomsten. Partijen hebben zulks nagelaten. Gelet op het bepaalde in artikel 1:141 lid 1 BW blijft de verplichting tot verrekening in stand en strekt deze zich uit over het saldo, ontstaan door belegging en herbelegging van hetgeen niet verrekend is, alsmede over de vruchten daarvan. (...)

5.8. Partijen constateren dat de volgende vermogensbestanddelen (...) behoren tot het vermogen van de man, terwijl geen verrekening van de waarde van deze vermogensbestanddelen hoeft plaats te vinden:

(...)

– de aandelen in de besloten vennootschap Nibi Exploitatie B.V., statutair gevestigd te [vestigingsplaats] (...),

– het pand gelegen aan de [adres 1] no. [huisnummer 1] te [vestigingsplaats]. (...)

Artikel 7: Kwijting en vrijwaring

7.1. Door uitvoering van de in dit convenant omschreven verdeling van aan partijen in vrije mede-eigendom toebehorende goederen en door de in dit convenant voorziene verrekening, (...), hebben partijen over en weer geheel voldaan aan de op ieder van hen rustende verplichtingen. Zij verklaren daarom dat zij, (...) niets meer van elkaar te vorderen hebben en elkaar algehele en finale kwijting en décharge verlenen. (...)

7.2. Alle eventueel bestaande risico's met betrekking tot de waardering van de aan de ene dan wel de andere partij toegeerde goederen en alle eventueel bestaande risico's met betrekking tot de waardering van de in de verrekening betrokken goederen, komen voor rekening van de partij aan wie de betreffende goederen zijn toegeerd, respectievelijk toebehoren. Ieder der partijen heeft de verdeling en de verrekening, die voortvloeien uit de als bijlage 1 aan dit convenant gehechte vermogensverrekeningsstaat te zijnen bate of schade aanvaard. Ieder der partijen vrijwaart de ander voor eventuele aanspraken, gebaseerd op waardering van de betrokken goederen.

(...)

Bijlage 1

VERREKENINGSSTAAT

De volgende goederen en zaken zijn (...) geheel of ten dele gefinancierd met overgespaard inkomen, zodat de waarde van die goederen op de peildatum voor verrekening in aanmerking komt:

Aan de zijde van de man:

– de woning (...) aan de [adres 2] no. [huisnummer 2] te [woon-

plaats 2] (...) Een deel van de grond (...) behoort tot het buiten de verrekening blijvende vermogen van de man. De waarde van deze buiten de verrekening blijvende grond is door partijen in goed onderling overleg bepaald op € 70.000,-, zodat nog voor verrekening in aanmerking komt een bedrag van: € 432.000,- – € 70.000,- = € 362.000,-

– de hypothecaire geldlening bij de Rabobank (...)

– het saldo van de rekening bij de ABN AMRO-Bank (...)

– het saldo van de rekening bij de ING-Bank (...)

– het saldo van de rekening bij de ASN-Bank (...)

– de kapitaalverzekering bij Nationale Nederlanden (...).

Aan de zijde van de vrouw:

– zijn géén voor verrekening van de waarde in aanmerking komende vermogensbestanddelen.

Voor verrekening komen derhalve in aanmerking:

– aan de zijde van de man: € 83.822,87

– aan de zijde van de vrouw € 0,-

Ten gevolge van de hierboven omschreven verrekening is de man in beginsel overbedeeld met een bedrag van – afgerond – € 84.000,-, zodat de man gehouden is hiervan de helft ad € 42.000,- aan de vrouw te betalen. (...)"

f. Bij beschikking van 4 november 2009 heeft de rechtbank Maastricht de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. In deze echtscheidingsbeschikking is het genoemde echtscheidingsconvenant opgenomen. De beschikking is op 18 januari 2010 ingeschreven in de daartoe bestemde registers van de burgerlijke stand.

g. Partijen hebben afgesproken om 1 januari 2009 als het tijdstip van de samenstelling en omvang van het te verrekenen vermogen te hanteren.

7.2. De vrouw heeft in eerste aanleg – kort samengevat – gevorderd de man te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 138.815,- vermeerderd met rente en kosten.

Kort samengevat, heeft de vrouw daarbij het volgende ten grondslag gelegd aan haar vordering.

In het echtscheidingsconvenant is de vrouw er ten onrechte van uitgegaan dat de liquiditeitspositie van Nibi slecht was, terwijl uit nadien gebleken stukken van deze b.v. (de jaarstukken van Nibi van 2006, 2007 en 2008) is gebleken dat die liquiditeitspositie niet slecht was; deze betrof respectievelijk € 147.294,-, € 126.352,- en € 138.815,-. De man (en zijn boekhouder) hebben haar destijds derhalve een beeld geschetst dat niet met de werkelijkheid strookte. De liquiditeit van Nibi is een tot het te verrekenen vermogen behorend goed dat de man opzettelijk heeft verzwegen of verborgen gehouden waardoor de waarde daarvan niet in de verrekening is betrokken. Ingevolge artikel 1:135 lid 3 BW dient de waarde per 1 januari 2009 thans niet te worden verrekend, maar geheel aan haar te worden vergoed.

7.3. De man heeft verweer gevoerd.

7.4. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis van 15 januari 2014:

– het gevorderde afgewezen;

– de kosten van de procedure gecompenseerd, aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

Daartoe heeft de rechtbank als volgt overwogen:

"4.1. De rechtbank stelt voorop dat liquiditeit in de onderhavige zaak een begrip betreft dat enkel is verbonden aan Nibi, zijnde de B.V., en niet aan [geïntimeerde] in privé. De rechtbank stelt voorts voorop dat de liquiditeit van een B.V., in dit geval Nibi, enkel aangeeft in welke mate een onderneming haar lopende betalingsverplichtingen kan voldoen. Gelet daarop zegt het begrip liquiditeit enkel iets over de (betalings)gegoedheid van een onderneming, maar zegt dit begrip in het geheel niets over de mogelijke waarde van die onderneming. Nu [appellante]

haar vordering slechts heeft gebaseerd op de stelling dat 'de liquiditeit van Nibi een tot het te verrekenen vermogen behorend goed van [geïntimeerde] is', is haar vordering op een ondeugdelijke grondslag gebaseerd. Gelet daarop ligt de vordering voor afwijzing gereed.

4.2. Voor zover [appellante] heeft beoogd te stellen dat onder het begrip 'liquiditeit' moet worden begrepen 'de waarde' van (de aandelen van) Nibi, is de rechtbank van oordeel dat uit de stellingen en overgelegde stukken van de zijde van [appellante] geen enkel aanknopingspunt is af te leiden op welke manier de waarde van Nibi zou moeten worden (kunnen) vastgesteld. Nu [appellante] ter zake onvoldoende heeft gesteld, komt de rechtbank niet toe aan de beoordeling van de door haar gestelde opzettelijke verzwijging en/of het gestelde verborgen houden van de waarde van de liquiditeit van Nibi door [geïntimeerde].

4.3. Gelet op het vooroverwogene zal het gevorderde worden afgewezen. Nu partijen ex-echtelieden zijn, ziet de rechtbank aanleiding om de kosten van de procedure, tussen hen te compenseren in die zin dat iedere partij haar eigen kosten dient te dragen."

7.5. De vrouw kan zich met het beroepen vonnis niet verenigen en zij is hiervan in hoger beroep gekomen.

7.6. Het hof komt tot de volgende beoordeling.

7.7. Eiswijziging

7.7.1. De vrouw heeft in hoger beroep haar eis gewijzigd, in die zin dat zij thans vordert:

a. primair: te bepalen dat de man aan de vrouw dient te vergoeden de gehele waarde van Nibi, een en ander met de veroordeling van de man om een beschrijving te maken als bedoeld in artikel 1:143 BW, zulks op straffe van verbeurte door de man ten behoeve van de vrouw van een dwangsom van € 500,- per dag dat de man, vanaf dertig dagen na betekening van het in dezen te wijzen arrest, nalat aan de vrouw de beschrijving van het te verrekenen vermogen te doen toekomen, en met bepaling dat de door de man over te leggen beschrijving dient te voldoen aan de daaraan te stellen eisen van zorgvuldigheid, transparantie en goed vakmanschap, zoals gelden in de branche van de registeraccountants, althans met bepaling dat de beschrijving dient te voldoen aan de eisen zoals door het hof te stellen, een en ander met bepaling dat de man de kosten van het opstellen van de beschrijving als een eigen schuld zal hebben te voldoen; subsidiair: te verklaren voor recht dat door de vrouw terecht de vernietiging van de verrekening zoals deze heeft plaatsgevonden, is ingeroepen, met veroordeling van partijen om alsnog met elkaar over te gaan tot verrekening;

meer subsidiair: op de voet van artikel 1:141 lid 4 BW de man te veroordelen om aan de vrouw een opgave te doen van de niet-uitgekeerde winsten van Nibi, zulks vanaf haar oprichting tot aan 1 januari 2009, een en ander op verbeurte door de man ten gunste van de vrouw van een dwangsom van € 500,- per dag dat de man, vanaf dertig dagen na betekening van het in dezen te wijzen arrest, nalatig is aan de vrouw de hier bedoelde opgave te doen, en met veroordeling van de man om met de vrouw de waarde van de niet-uitgekeerde winsten te verrekenen; ten aanzien van de vorderingen a tot en met c: met bepaling dat de man aan de vrouw over het door hem verschuldigde dient te voldoen de wettelijke rente, te rekenen vanaf de dag der inleidende dagvaarding (30 juli 2012) tot aan de dag der algehele voltoening, en met veroordeling van de man in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover, te rekenen vanaf tien dagen na het wijzen van arrest.

7.7.2. De man heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Volgens de man kan in hoger beroep weliswaar de grondslag van de vordering worden veranderd, alsmede kan de vordering worden gewijzigd, maar het kan niet zo zijn dat in hoger beroep plotseling

een heel andere vordering op een geheel andere grondslag aan de orde kan zijn. Door deze wijze van procederen ontneemt de vrouw aan de man een feitelijke instantie. Dat is in strijd met een goede procesorde, aldus de man.

7.7.3. Het hof overweegt met betrekking tot de eiswijziging als volgt. De man heeft aangevoerd dat door de vermeerdering c.q. wijziging van eis hem een rechterlijke instantie wordt onthouden. Het verlies van een instantie is echter inherent aan het feit dat de wet toestaat dat een eis ook in hoger beroep kan worden vermeerderd c.q. gewijzigd. Slechts onder bijkomende omstandigheden kan dit feit het oordeel rechtvaardigen dat sprake is van strijd met de eisen van een goede procesorde. Dergelijke omstandigheden zijn echter niet gesteld of gebleken. Het hof zal dan ook recht doen op de gewijzigde eis.

7.8. Vordering ex artikel 1:135 lid 3 BW

7.8.1. De vrouw stelt zich primair op het standpunt dat artikel 1:135 lid 3 BW van toepassing is en vordert op grond van dit artikel vergoeding van de man van de gehele waarde van Nibi omdat hij de aandelen in Nibi voor de vrouw heeft verzwegen, dan wel ten onrechte buiten de verrekening/verdeling heeft gehouden.

7.8.2. De man betwist dat van verzwijging van de aandelen sprake is. De aandelen worden immers genoemd in het echtscheidingsconvenant waarin partijen de gevolgen van hun echtscheiding hebben geregeld.

7.8.3. Het hof oordeelt als volgt:

Artikel 1:135 lid 3 BW bepaalt dat een echtgenoot die opzettelijk een tot het te verrekenen vermogen behorend goed verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt waardoor de waarde daarvan niet in de verrekening is betrokken, de waarde daarvan niet dient te verrekenen, maar geheel aan de andere echtgenoot dient te vergoeden.

Nog los van de vraag of de aandelen van de man in Nibi tot het tussen partijen te verrekenen vermogen behoren, is aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 1:135 lid 3 BW niet voldaan, nu niet is gebleken dat de man de aandelen in Nibi voor de vrouw heeft verzwegen of verborgen heeft gehouden. Sterker nog, partijen hebben in het echtscheidingsconvenant onder punt 5.8 geconstateerd dat de aandelen in Nibi behoren tot het vermogen van de man en dat ten aanzien van de waarde van deze aandelen geen verrekening behoeft plaats te vinden. De primaire vordering van de vrouw zal dan ook worden afgewezen.

7.9. Vernietiging van "de verrekening als blijktens het convenant heeft plaatsgevonden" (mvg, pt. 1) vanwege een wilsgebrek

7.9.1. De vrouw stelt zich subsidiair (mvg, pt. 1) op het standpunt dat, naar het hof begrijpt, het echtscheidingsconvenant tot stand is gekomen onder invloed van een wilsgebrek.

De vrouw heeft gedwaald omtrent de te verrekenen waarde van de aandelen van de man in Nibi waardoor zij voor meer dan een vierde gedeelte is benadeeld als bedoeld in artikel 3:196 BW juncto artikel 1:135 lid 2 BW.

Verder is er volgens de vrouw sprake van misbruik van omstandigheden waar in het convenant is overeengekomen dat de aandelen in Nibi behoren tot het vermogen van de man en geen verrekening van de waarde van die aandelen behoeft plaats te vinden.

7.9.2. Volgens de man is er sprake van dwaling noch van misbruik van omstandigheden.

De man voert bovendien aan dat de rechtsvordering tot vernietiging van het convenant op grond van dwaling drie jaar na de verdeling is "verjaard" (artikel 3:200 BW). De verdeling vond namelijk plaats bij het convenant, dat op 31 augustus 2009 is ondertekend of uiterlijk bij de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking op 18 januari 2010, terwijl de vrouw die ver-

nietiging pas heeft ingeroepen bij haar memorie van grieven van 16 december 2014.

Ook de rechtsvordering tot vernietiging op grond van misbruik van omstandigheden (eveneens door de vrouw pas ingesteld bij haar memorie van grieven, van 16 december 2014) is verjaard door het verstrijken van een periode van drie jaar.

7.9.3. Ter zitting van het hof (pleidooi) heeft de vrouw tegen het verweer van de man het volgende aangevoerd:

“[5.2] De man heeft voorts – voor het eerst bij MvA – gewezen op de vervaltermijn van art. 3:200 BW.

De man ziet daarbij over het hoofd dat het convenant is getekend op 31 augustus 2009, en dat de dagvaarding in eerste aanleg werd betekend op 30 juli 2012, derhalve binnen 3 jaar.

De dagvaarding is niets anders of méér dan een stuk ter aantasting van het convenant, waarbij is gepreludeerd op art. 3:198 BW.

Zo is dat ook door de man begrepen, nu hij (onder meer) bij comparitie in eerste aanleg heeft verklaard dat het convenant een kwestie van ‘geven en nemen’ is geweest; de man wist drommels goed dat het ging om een vordering uit hoofde van aantasting van het convenant.

Overigens is de vrouw van mening dat een beroep op een vervaltermijn, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, bezien in het licht van alle omstandigheden van het geval (waaronder, maar niet beperkt tot, de materiële gerechtvaardigdheid enerzijds en de zeer slechte door de man geïnstigeerde, advisering en de uitgeoefende druk), onaanvaardbaar is.”

7.9.4. Het hof oordeelt als volgt.

Dwaling

Tussen partijen is niet in geschil dat het aanvangstijdstip voor de vervaltermijn van artikel 3:200 BW (van drie jaren), 31 augustus 2009 is. Aan de vrouw komt een beroep op artikel 3:196 BW juncto artikel 1:135 lid 2 BW dan niet toe, omdat zij haar rechtsvordering pas na afloop van die termijn, bij memorie van grieven van 16 december 2014, heeft ingesteld.

Het standpunt van de vrouw dat zij haar vordering tot vernietiging al zou hebben ingesteld bij haar inleidende dagvaarding is onjuist. De inleidende dagvaarding en de verklaring van de man ter comparitie (waarop de vrouw zich beroept) bieden ook geen steun voor de opvatting dat de man die dagvaarding had moeten begrijpen “als een stuk ter aantasting van het convenant”.

Het betoeg van de vrouw dat het beroep van de man op de vervaltermijn van artikel 3:200 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, gaat evenmin op. Zij heeft onvoldoende toegelicht waarom sprake is van onaanvaardbaarheid. Met name heeft de vrouw nagelaten uit te leggen waarom zij zich niet tijdig, dat wil zeggen binnen de driejaarstermijn op dwaling heeft (kunnen) beroepen.

Misbruik van omstandigheden

Aan de vrouw komt evenmin een beroep op artikel 3:44 lid 4 BW toe.

De vrouw heeft de stelling van de man dat sprake is van verjaring als bedoeld in artikel 1:52 lid 1 aanhef en sub b BW (ter zake van het misbruik van omstandigheden) niet betwist. Voor zover de vrouw haar argumenten tegen het vervallen van de rechtsvordering tot vernietiging van het convenant wegens dwaling, ook heeft willen aanvoeren tegen de verjaring van de rechtsvordering wegens misbruik van omstandigheden, gaan die argumenten om dezelfde redenen, hiervoor weergegeven, niet op. Ten slotte heeft de vrouw nog aangevoerd dat sprake is van misbruik van omstandigheden, omdat zij onder druk is gezet door BDO. Blijkens het oordeel van de Accountantskamer waarop de

wrouw zich in dat verband beroept, is de vrouw na het sluiten van het convenant onder druk gezet vanwege haar weigering de echtscheidingsbeschikking (waaraan het convenant was gehecht) in te schrijven. Feiten of omstandigheden in die zin dat na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking op 18 januari 2010, het misbruik nog doorliep heeft de vrouw niet aangevoerd, noch is daarvan gebleken. Ook als uitgegaan wordt van aanvang van de verjaring op 18 januari 2010, zoals de man terecht stelt, is de rechtsvordering tot vernietiging op grond van misbruik van omstandigheden echter verjaard door het verstrijken van een periode van drie jaar, omdat deze door de vrouw pas is ingesteld bij haar memorie van grieven, van 16 december 2014.

De slotsom van het voorgaande is dat ook de subsidiaire vordering van de vrouw zal worden afgewezen.

7.10. Vordering ex artikel 1:141 lid 4 BW

7.10.1. Met een beroep op artikel 1:141 lid 4 BW vordert de vrouw meer subsidiair veroordeling van de man om aan de vrouw een opgave te doen van de niet-uitgekeerde winsten van Nibi, zulks vanaf oprichting van de b.v. tot aan 1 januari 2009, met veroordeling van de man om met de vrouw de waarde van de niet-uitgekeerde winsten te verrekenen.

7.10.2. De man voert verweer. Hij beroept zich op het feit dat partijen in het echtscheidingsconvenant over het tussen hen nog te verrekenen vermogen afspraken hebben gemaakt en dat het echtscheidingsconvenant op dat punt als vaststellingsovereenkomst heeft te gelden. Zo er al niet-uitgekeerde winsten zouden zijn, kan er daarom geen sprake zijn van nog nader tussen partijen te verrekenen vermogen.

7.10.3. Het hof oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat zij – in weerwil van hetgeen zij in de huwelijkse voorwaarden waren overeengekomen – gedurende hun huwelijk niet tot verrekening van overgespaarde inkomsten zijn overgegaan. In artikel 5.4 van het echtscheidingsconvenant hebben partijen daar het volgende over opgemerkt:

“Conform het bepaalde in artikel 3 van de op 12 juni 1990 tussen partijen gesloten akte van huwelijkse voorwaarden zijn partijen jaarlijks gehouden met elkaar over te gaan tot verrekening van overgespaarde inkomsten. Partijen hebben zulks nagelaten. Gelet op het bepaalde in artikel 1:141 lid 1 BW blijft de verplichting tot verrekening in stand en strekt deze zich uit over het saldo, ontstaan door belegging en herbelegging van hetgeen niet verrekend is, alsmede over de vruchten daarvan.”

Ter voldoening aan de in de huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenverplichting, zijn partijen in artikel 5.5 van het echtscheidingsconvenant het volgende overeengekomen:

“Partijen hebben in onderling overleg het tijdstip waarop de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen worden bepaald, gesteld op de datum 1 januari 2009. Al hetgeen vanaf 1 januari 2009 tot aan de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding verkregen mocht zijn of worden, wordt geacht buiten de verrekening te blijven en toe te behoren aan degene die die goederen heeft verworven. De peildatum voor de bepaling van de waarde van het te verrekenen vermogen is eveneens in onderling overleg bepaald op 1 januari 2009. Ter voldoening aan de hiervoor omschreven verrekenverplichting van partijen is de man aan de vrouw verschuldigd de somma ad € 42.000,-, en wel zoals blijkt uit bijlage 1 aan dit convenant gehechte vermogensverrekeningsstaat.”

Blijkens punt 8 van het echtscheidingsconvenant hebben partijen afgesproken dat het convenant, wat de vermogensrechtelijke aspecten betreft, het karakter heeft van een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW. De vrouw heeft tijdens de zitting van het hof (pleidooi) nog opgemerkt dat punt 8 alleen inhoudt dat het convenant “het karakter” heeft van een

vaststellingsovereenkomst, en daarmee artikel 7:900 BW niet van toepassing zou zijn. Dat standpunt verwerpt het hof. Uit de tekst van punt 8 valt geenszins af te leiden dat partijen niet de bedoeling hebben gehad een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW te sluiten, maar juist het tegendeel. Dat partijen de bedoeling hebben gehad een vaststellingsovereenkomst te sluiten, vindt ook steun in de hiervóór al geciteerde bepaling van het convenant:

“[p]artijen zijn (...) uiteindelijk in onderling overleg tot het hierna overeengekomen bedrag aan partneralimentatie gekomen. Aan het overeengekomen bedrag van partneralimentatie liggen geen exacte berekeningen van draagkracht ten grondslag. Door partijen wordt namelijk veel waarde gehecht aan het tot stand komen van afspraken aangaande de alimentatie, de afwikkeling van het hierna genoemde verrekenbeding en de verdeling van overige zaken in goed onderling overleg (...)”

en, in samenhang daarmee, in het opschrift boven het onderdeel van het convenant waar de artikelen zijn opgenomen, dat partijen “verklaren (...) het volgende met elkaar te zijn overeengekomen en tussen hen bindend vast te stellen”.

Volgens artikel 7:900 BW is een vaststellingsovereenkomst een overeenkomst die is gericht op beëindiging of het voorkomen van een onzekerheid of geschil. Het gaat er daarbij om dat een partij (kenbaar) onzeker is over de juistheid van het standpunt van de wederpartij en met het oog daarop instemt met een gezamenlijke beslissing over dat standpunt.

In de hiervoor weergegeven artikelen 5.4 en 5.5 van het echtscheidingsconvenant ligt besloten dat partijen een regeling hebben getroffen die betrekking heeft op de verrekenbare inkomsten van partijen als bedoeld in de huwelijkse voorwaarden (inclusief de waarde van vermogensbestanddelen die met overgespaarde inkomsten zijn verkregen). Hetgeen partijen zijn overeengekomen, laat dan ook geen andere uitleg toe dan dat partijen in het convenant hebben beoogd om onzekerheden dan wel geschillen over hetgeen op grond van de huwelijkse voorwaarden nog voor verrekening in aanmerking komt en over het bedrag dat de man in dat kader aan de vrouw moet betalen, te beëindigen c.q. te voorkomen. Dit brengt dan ook mee dat de vrouw geen beroep meer kan doen op artikel 1:141 lid 4 BW. Ook overigens kan de vrouw zich niet met succes beroepen op artikel 1:141 lid 4 BW. De vrouw vordert namelijk alleen verrekening van de niet-uitgekeerde winsten van Nibi. Het verrekenbeding zoals dat is opgenomen in de huwelijkse voorwaarden ziet echter alleen op “winst uit zelfstandig uitgeoefend beroep en bedrijf” en niet op winst uit een b.v. Dat onder het begrip “winst uit zelfstandig uitgeoefend beroep en bedrijf” mede de winst uit een b.v. moet worden verstaan is door de vrouw niet gesteld noch is daarvan gebleken.

De slotsom van het voorgaande is dat ook de meer subsidiaire vordering van de vrouw zal worden afgewezen.

7.11. Gelet op het vorenstaande zal het hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigen en het meer of anders gevorderde afwijzen.

8 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep; wijst af het meer of anders gevorderde.

NOOT

Relevante aspecten uit het procesverloop en de beslissing van het hof in deze casus strijden ex-echtelieden over de inhoud en geldigheid van afspraken die zij hebben gemaakt in een echtscheidingsconvenant over een in hun huwelijkse voorwaarden

opgenomen en tijdens huwelijk niet-uitgevoerd (periodiek) verrekenbeding.

De vrouw stelt in eerste aanleg een vordering in tot veroordeling van de man tot betaling van een bedrag van € 138.815,-, zulks in afwijking van het bedrag van € 83.822,87 dat de man uit hoofde van het convenant ten titel van verrekening aan de vrouw diende te voldoen.

De rechtbank wijst de vordering af en de vrouw gaat in appel, waarbij zij haar eis wijzigt.

Primair stelt zij zich in appel op het standpunt dat de man gehouden is aan haar de gehele waarde van zijn aandelen in de BV te vergoeden op de voet van het bepaalde in art. 1:135 lid 3 BW, nu de man de aandelen in die BV voor de vrouw zou hebben verzwegen, dan wel ten onrechte buiten de verrekening/verdeling heeft gehouden.

Subsidiar vordert zij een verklaring voor recht dat zij terecht de vernietiging van de verrekening zoals deze heeft plaatsgevonden, heeft ingeroepen, met een veroordeling van partijen om alsnog met elkaar over te gaan tot verrekening. In dat kader voert zij aan te hebben gedwaald omtrent de te verrekenen waarde van de aandelen van de man waardoor zij voor meer dan een vierde is benadeeld in de zin van art. 3:196 BW jo. art. 1:135 lid 2 BW.

Voorts is volgens de vrouw sprake van misbruik van omstandigheden waar in het convenant is afgesproken dat de aandelen behoren tot het (niet-verrekenbaar) vermogen van de man.

Meer subsidiair ten slotte vordert de vrouw dat de man ex art. 1:141 lid 4 BW veroordeeld wordt om aan haar een opgave te doen van de niet-uitgekeerde winsten van de BV en om de waarde van deze winsten (alsnog) met haar te verrekenen.

De man voert gemotiveerd verweer en stelt vooreerst dat van verzwijging van aandelen geen sprake is, nu deze gewoon worden genoemd in het convenant. Ook dwaling/misbruik van omstandigheden is volgens de man niet aan de orde, nu de rechtsovereenkomst van de vrouw ter zake is “verjaard”. Zijns inziens heeft de verdeling/verrekening immers plaatsgevonden bij de ondertekening van het convenant (31 augustus 2009) of uiterlijk bij de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking (18 januari 2010), terwijl de vrouw de vernietiging daarvan eerst heeft ingeroepen bij memorie van grieven van 16 december 2014.

Ten slotte voert de man aan dat partijen in het convenant afspraken hebben gemaakt over het tussen hen nog te verrekenen vermogen en dat het convenant op dat punt als vaststellingsovereenkomst heeft te gelden, die een nadere verrekening van eventueel niet-uitgekeerde winsten uitsluit.

Het hof overweegt vooreerst dat aan de voorwaarden van art. 1:135 lid 3 BW niet is voldaan, nu niet is gebleken dat de man de aandelen in zijn BV voor de vrouw heeft verzwegen of verborgen heeft gehouden. Het hof legt de vinger op de zere plek door daarbij te benadrukken dat partijen in het convenant zelfs hebben geconstateerd dat de aandelen behoren tot het vermogen van de man en niet voor verrekening vatbaar zijn.

Voorts rekent het hof af met het argument van de vrouw dat het convenant tot stand is gekomen onder invloed van het wilsgebrek dwaling en/of misbruik van omstandigheden, omdat de rechtsovereenkomsten van de vrouw ter zake onderhevig zijn aan verval/verjaring.

Ten slotte gaat het hof over tot uitlegging van het convenant, om tot het oordeel te komen dat hieruit blijkt dat partijen hebben afgesproken en ook de bedoeling hebben gehad dat dit convenant, wat de vermogensrechtelijke aspecten betreft, het karakter heeft van een vaststellingsovereenkomst.

Van zwaarwegend belang daarbij acht het hof dat partijen blijkens de tekst van het convenant een regeling hebben getroffen die

betrekking heeft op de verrekenbare inkomsten van partijen (inclusief de waarde van vermogensbestanddelen die met overgespaarde inkomsten zijn verkregen) als bedoeld in hun huwelijkse voorwaarden. Het hof haalt onder meer uitdrukkelijk passages in het convenant aan waarin partijen onder andere "verklaren (...) het volgende met elkaar te zijn overeengekomen en tussen hen bindend vast te stellen". Het hof concludeert dat de afspraken tussen partijen geen andere uitleg toelaten dan dat zij in het convenant hebben beoogd om onzekerheden dan wel geschillen over hetgeen op grond van de huwelijkse voorwaarden nog voor verrekening in aanmerking komt en over het bedrag dat de man in dat kader aan de vrouw moet betalen, te beëindigen c.q. te voorkomen. Zodoende komt de vrouw geen beroep meer toe op art. 1:141 lid 4 BW.

Naast het opwerpen van een formeel beletsel voor een succesvol beroep op het artikel, gaat het hof nog verder door ook een inhoudelijk beroep op dat artikel af te wijzen, nu het verrekenbeding niet ziet op winst uit een BV maar slechts op "winst uit zelfstandig uitgeoefend beroep en bedrijf".

Juridisch kader en jurisprudentie

Hoewel het hof in casu niet tot echt baanbrekende conclusies voor de juridische wereld komt, wordt deze casus boeiend omdat hij doorspekt is met algemene en specifieke verbintenismatige leerstukken die in elkaar grijpen.

In het oog springt met name de rechtsvraag naar de status van de tussen partijen in het convenant overeengekomen verrekening in het geval van een niet-uitgevoerd verrekenbeding, waarbij de focus ligt op de verrekening van de (waarde van de aandelen van de) BV van de man. Dit alles wordt vervolgens overgoten met een pittig sausje van formele verweren. Kortom: voldoende stof voor enkele juridische beschouwingen.

Dwaling, misbruik van omstandigheden en verval/verjaring van de rechtsvordering

Art. 3:196 lid 1 BW bepaalt dat een verdeling vernietigbaar is, indien een deelgenoot omtrent de waarde van één of meer te verdelen goederen en schulden heeft gedwaald en daardoor voor meer dan een vierde is benadeeld. Indien dat laatste is bewezen, wordt de benadeelde vermoed omtrent de waarde van een of meer van de te verdelen goederen en schulden te hebben gedwaald, aldus lid 2 van dat artikel. Sinds 1 september 2002, het tijdstip waarop de Wet regels verrekenbedingen in werking is getreden, is art. 3:196 BW ook van toepassing op de afwikkeling van verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden, tenzij deze uitsluitend voorzien in een finaal verrekenbeding (zie de zogenoemde "schakelbepaling" van art. 1:135 lid 2 BW). Het betreft hier een bijzondere dwalingsregeling met het karakter van een wettelijk bewijsvermoeden en biedt aldus de nodige voordelen: is het bewijs geleverd dat men ter zake de waarde van één of meer van de goederen of schulden is benadeeld voor meer dan één kwart, dan wordt men vermoed omtrent de waarde daarvan te hebben gedwaald, eventueel tegenbewijs daargelaten. Met de verschillende eisen die de algemene dwalingsregeling aan een beroep op dwaling stelt, heeft men bij de verdeling van een gemeenschap verder niet te maken: art. 6:228-230 BW, welke artikelen toch strenge eisen stellen aan een rechtsgeldig beroep op dwaling, zijn daarop niet van toepassing (zie art. 3:199 BW, Hoge Raad 10 juli 2015 (ECLI:HR:2015:1871, en HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3103, NJ 2012/422 (*Verwateringsarrest*)). Zie voor een recent voorbeeld van een casus waarin een beroep op dit artikel ter vernietiging van een tot stand gebrachte verrekening werd gehonoreerd, zelfs in het geval van een vaststellingsovereenkomst Rechtbank Den Haag 23 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3218.

Aan een inhoudelijk debat over mogelijke dwaling/benadeling in casu komt het hof echter niet toe, nu het reeds het formele verweer van de man honoreerde dat de rechtsvordering van de vrouw was "verjaard".

Aan de rechtsvordering van art. 3:196 BW is immers een vervaltermijn van drie jaar verbonden, aldus art. 3:200 BW: "Een rechtsvordering tot vernietiging van een verdeling vervalt door verloop van drie jaren na de verdeling". Het woord "vervalt" duidt erop dat het dus niet gaat om een verjaringstermijn die nog voor stuiting vatbaar is, maar om een onherroepelijk verval van het recht om een dergelijke rechtsvordering in te stellen. Het hof heeft kennelijk het belang van het onderscheid hier ook willen benadrukken door bij de bespreking van het verweer van de man ter zake het woord "verjaard" tussen aanhalingstekens te plaatsen.

Het hof concludeert dat de vrouw geen beroep toekomt op art. 3:196 jo. 1:135 lid 2 BW.

Daartoe overweegt het hof dat tussen partijen immers in confesso is dat de vervaltermijn van art. 3:200 BW is aangevangen op 31 augustus 2009. Het hof passeert de enigszins creatieve stelling van de vrouw dat zij haar rechtsvordering al bij inleidende dagvaarding heeft ingesteld, en dat de dagvaarding had moeten worden opgevat als een "stuk ter aantasting van het convenant". Ook haar niet nader gemotiveerde stelling dat een beroep op de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, doet het hof af met de overweging dat hiervan niet is gebleken en dat evenmin is gebleken waarom de vrouw zich niet tijdig op dwaling heeft kunnen beroepen. De rechtsvordering van de vrouw ondergaat volgens het hof de zware sanctie van verval, nu deze éérs is ingesteld bij memorie van grieven en dus na afloop van de in art. 3:200 BW genoemde vervaltermijn van drie jaar.

Ergo: het verdict is niet mals, maar de beperking die volgt uit de korte vervaltermijn van art. 3:200 BW strekt vooral ter bescherming van het belang van derden, die (terecht) niet te lang in onzekerheid over de geldigheid van de verdeling mogen verkeren (zie ook W.R. Meijer, *De afwikkeling van een huwelijksgemeenschap*, 3e druk, 2004, p. 128).

Een wetenswaardigheid in dat kader is wellicht nog dat de Hoge Raad (HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1488) heeft bepaald dat ook bij ommekomst van die vervaltermijn een beroep op art. 6:162 BW mogelijk blijft. In de casus die daar speelde, werd door de vrouw een veroordeling van de man tot het betalen van een schadevergoeding gevorderd ex art. 6:162 BW omdat de man haar bij de totstandkoming van het convenant had misleid, althans misbruik van omstandigheden had gemaakt, doordat hij aanzienlijk vermogen voor haar verborgen had gehouden. De Hoge Raad oordeelde dat het beroep van de man op de vervaltermijn van art. 3:200 BW niet eraan in de weg staat dat na het verstrijken van de daarin genoemde vervaltermijn door de ene deelgenoot tegen de andere alsnog een vordering uit onrechtmatige daad wordt ingesteld. Hiermee is de mogelijkheid bevestigd dat een vordering vanwege een wilsgebrek, weliswaar vormgegeven als een onrechtmatig handelen, alsnog na drie jaar kan worden ingesteld. Een dergelijke vordering kan dan wel niet strekken tot vernietiging van de verrekening/verdeling, maar wel tot een veroordeling tot vergoeding van geleden schade. Een gemiste kans voor de vrouw?

In de onderhavige casus wordt voorts ook het onderspit gedolven door de rechtsvordering van de vrouw tot vernietiging van de verrekening op grond van misbruik van omstandigheden ex art. 3:44 lid 4 BW vanwege het gehonoreerde en door de vrouw niet betwiste verjaringsverweer van de man.

Het hof lijkt de vrouw hier eerst nog een helpende hand te willen reiken, door de argumenten, die zij als verweer tegen het gestelde

verval van haar dwalingvordering heeft aangevoerd, ook te willen betrekken in de beoordeling van haar beroep op misbruik van omstandigheden. Dit had de vrouw immers niet uitdrukkelijk gedaan. Het hof vervolgt echter meteen de eerder uitgezette consequente lijn en overweegt dat deze argumenten ook in dit kader niet opgaan. Een inhoudelijk debat over het gestelde misbruik blijft dan (logischerwijs) ook uit.

Een rechtsvordering uit hoofde van art. 3:44 lid 4 BW, dat de vernietigingsgrond misbruik van omstandigheden behelst, is aan de minder strenge sanctie verjaring en niet verval onderhevig, zo bepaalt art. 3:52 lid 1 aanhef en sub b BW. Dit artikel bespreekt de verjaring van rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling (in het algemeen).

De verjaringstermijn van misbruik van omstandigheden begint te lopen nadat de 'invloed' heeft opgehouden te werken. Blijkens de jurisprudentie is dit het moment waarop de benadeelde het misbruik heeft ontdekt. Zie in die zin bijvoorbeeld HR 27 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BC4956.

Uit de jurisprudentie blijkt niet alleen dat veelvuldig een beroep op wilsgebreken wordt gedaan ter aantasting van een verdeling/verrekening die reeds heeft plaatsgevonden, maar ook dat deze vorderingen veelal afstuiten vanwege de toepasselijke verjarings- en vervaltermijnen. Zie in die zin bijvoorbeeld Hof Den Bosch 14 maart 2006 (vervaltermijn) en HR 16 november 2012 (verjaringstermijn art. 3:52 BW).

De weg naar voldoening in rechte wordt dus vaak al in formele zin voor de misnoegde ex-echtgenoot afgesloten, en dat is op zijn zachtst gezegd 'zuur' te noemen.

Conclusie: de wet biedt de nodige mogelijkheden om de verdeling/verrekening aan te tasten, maar het blijft zaak om de verval- en verjaringstermijnen nauwlettend te bewaken.

Niet-uitgevoerd verrekenbeding in huwelijkse voorwaarden

In art. 1:141 lid 1 BW worden de spelregels en juridische gevolgen beschreven voor het geval waarin partijen gedurende hun huwelijk geen uitvoering hebben gegeven aan een in hun huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding.

Conform dat artikel blijft, ingeval partijen niet tot jaarlijkse (periodieke) verrekening conform hun huwelijkse voorwaarden zijn overgegaan, de verplichting tot verrekening in stand en strekt deze zich uit over het saldo, ontstaan door belegging en herbelegging van hetgeen niet verrekend is, alsmede over de vruchten daarvan. Uit art. 1:141 lid 3 BW volgt voorts dat indien, zoals in deze zaak het geval is, bij het einde van het huwelijk aan een bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen verrekenplicht niet is voldaan, het alsdan aanwezige vermogen wordt vermoed te zijn gevormd uit 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. Aldus wordt een zogenoemd periodiek verrekenbeding bij het einde van het huwelijk als het ware 'omgezet' in een finale verrekenplicht, waarbij partijen bij het einde van het huwelijk alsnog met elkaar finaal moeten gaan verrekenen.

De regels over verrekenbedingen betreffen regelend recht (art. 1:132 lid 2 BW), zodat partijen hierover een overeenkomst kunnen sluiten en hiervan in beginsel ook kan worden afgeweken. Over de vraag in hoeverre partijen rechtsgeldig van de huwelijksvoorwaarden kunnen afwijken door middel van een overeenkomst c.q. conventant heeft de Hoge Raad zich reeds op 30 maart 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV3103, *Nj* 2012/422) uitgelaten.

Geen afwijking maar het tot stand brengen van een verrekening in onderling overleg is wat in deze casus volgens het hof aan de orde is: partijen hebben (onder meer) op het punt van de omvang en samenstelling van de verrekenplicht een

allesomvattende en bindende regeling getroffen in het conventant, ter voldoening aan de in de huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenverplichting.

Het hof volgt de man bovendien in zijn stelling dat partijen de bedoeling hebben gehad om op het punt van de verrekening zelfs een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 BW te sluiten.

Al 'Haviltexend' noopt uitleg van de bepalingen in het conventant die zien op de verrekenplicht, het hof tot de conclusie dat partijen in het conventant immers hebben beoogd om onzekerheden dan wel geschillen over hetgeen op grond van de huwelijkse voorwaarden nog voor verrekening in aanmerking komt en over het bedrag dat de man in dat kader aan de vrouw moet betalen, te beëindigen c.q. te voorkomen.

Het hof ziet dus reeds een finaal beletsel in formele zin voor een beroep op art. 1:141 lid 4 BW: verrekening van eventueel niet uitgekeerde winsten is niet (meer) aan de orde want er is eenvoudigweg al (finaal) verrekend.

En dat is ook logisch, want hoe zinledig of een aanfluiting voor de rechtszekerheid zou anders een finale kwijting zijn, als deze zo eenvoudig van tafel zou kunnen worden geveegd? Aldus is deze uitspraak van het hof in overeenstemming te noemen met de overwegende lijn die ter zake in de jurisprudentie is uitgezet. Het hof wijst ten slotte (wellicht ten overvloede) nog op de aanwezigheid van een niet onbelangrijk materieel beletsel voor een beroep op het voornoemde artikel vanwege de specifieke inhoud van het verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden. Dat blijkt immers alleen te zien op winst uit zelfstandig uitgeoefend beroep en bedrijf en voor winsten uit een dergelijke onderneming is art. 1:141 lid 4 BW niet geschreven.

Kortom: ook als het hof de weg niet afgesneden zou hebben door te concluderen dat partijen ter zake de verrekening een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten, zou ook de inhoudelijke beoordeling van het artikel niet tot een voor de vrouw gunstige uitkomst hebben kunnen leiden.

Alles overschouwend mag wel gezegd worden dat de (advocaat van de) vrouw de stoute schoenen heeft aangetrokken in de strijd tegen de tussen partijen overeengekomen verrekening, maar duidelijk niet was opgewassen tegen het grover geschut van de formele verweren van de man, die het hof (terecht) niet kon negeren.

I.K. Decupere
Paulussen Advocaten NV