

Zo zijn we niet getrouwd

De keuze die een ondernemer maakt als hij (er zijn uiteraard ook vrouwelijke ondernemers, alleen voor het gemak bedien ik me van een traditionele formulering) trouwt of een geregistreerd partnerschap aangaat, is van wezenlijk belang voor zijn verhouding met schuldeisers.

Wie onderneemt en trouwt (en hierna begrijp ik daar ook het geregistreerd partnerschap onder) doet er goed aan om door de (Kattijkse) notaris huwelijkse voorwaarden te laten maken. Wie dat nog niet heeft gedaan kan dat ook nog tijdens het huwelijk doen, al moet dan in het algemeen wel een regeling worden getroffen voor schulden die op dat moment bestaan.

De vrouw (ook hier dus een traditionele formulering, de te bespreken regels gaan voor alle huwelijkse combinaties op) van de ondernemer met de juiste huwelijkse voorwaarden is niet aansprakelijk voor schuldeisers van haar man. Dat kan interessant zijn, bijvoorbeeld in het geval het bedrijf van de man zou moeten doorstarten. Dat zou dan op naam van de vrouw kunnen gebeuren, al moet de relatie dan natuurlijk wel in stand blijven.

Dit scenario geldt niet als de vrouw zelf ook debiteur of (beter juridisch geformuleerd) schuldenaar is. Dus bijvoorbeeld als de man en de vrouw vennoten zijn in een v.o.f. Of als de vrouw als partij heeft meegetekend voor een schuld.

Nou valt er over dat meetekenen nog wel iets te nuanceren. Een ondernemer met een b.v. die een krediet van de bank krijgt zal vaak persoonlijk moeten meetekenen. De ondernemer zelf is dan de borg. De bank kan dan niet alleen de b.v. maar ook de ondernemer zelf aanspreken.

De wet bepaalt dat de vrouw van een ondernemer in dat geval haar toestemming moet geven voor het aangaan van die (overeenkomst van) borgtocht. Doet de vrouw dat, dan wordt zij niet aansprakelijk voor de schuld, tenzij ze die borgtocht als partij samen met haar man is aangegaan. Maar het alleen geven van toestemming maakt haar nog geen partij.

Ontbreekt die toestemming, dan kan de vrouw binnen drie jaar nadat zij heeft kunnen begrijpen dat haar man zich persoonlijk borg heeft gesteld voor een schuld aan de bank simpelweg een briefje aan die bank sturen met de mededeling: "Ik heb geen toestemming gegeven voor de borgtocht en dus wordt die door mij vernietigd". De bank kan dan niets meer van de ondernemer zelf vorderen omdat de borgtocht niet meer bestaat. Nog wel van de b.v. maar die is dan vaak al leeg.

Deze actie van de vrouw slaagt niet – en nou wordt het ingewikkeld – als de ondernemer bestuurder is van de b.v. en hij alleen of met andere bestuurders de meerderheid van de aandelen heeft. En als de borgtocht wordt verleend in de normale uitoefening van het bedrijf van de b.v. U snapt: daarover wordt in de rechtspraak nog wel eens "gestoeid".

Tot zover de algemene theorie. De Hoge Raad voegde daar in het voorjaar van 2013 nog iets interessants aan toe. Man en vrouw waren in gemeenschap van goederen getrouwd en hadden al twee hypotheek op hun huis. De man ging voor een aantal b.v.'s een borgtocht aan die werd gedekt door een derde hypotheek op het huis. Het ging daarbij niet om een situatie waarin hij als bestuurder alleen of met anderen de meerderheid van de aandelen had en/



Bob Heeren

of waarin de borgtocht in de normale uitoefening van het bedrijf werd verleend.

De vrouw moest dus haar toestemming geven en dat had zij ook gedaan. Einde verhaal, zou u dus denken op basis van de algemene theorie. Maar nee! De Hoge Raad vond dat de bank tekort was geschoten in haar zogenaamde zorgplicht naar de vrouw. De bank had volgens de Hoge Raad geen zorgplicht naar de vrouw wanneer slechts haar rol werd bekeken als iemand die toestemming moest geven. Maar die zorgplicht was er wel omdat de vrouw, samen met de man op basis van de andere hypotheek, ook klant van de bank was.

De bank had de vrouw moeten waarschuwen dat zij samen met haar man die eerste twee hypotheek nooit meer zou kunnen aflossen uit de opbrengst van de woning als de derde hypotheek voor de borgtocht zou worden uitgewonnen. Daarbij was van belang dat de bank wist dat de vrouw een groot privé vermogen had dat ze voor haar pensioen had gereserveerd. Dat eigen vermogen zou "er aan gaan" als de bank alle vorderingen zou uitwinnen. Daartegen had de bank de vrouw moeten waarschuwen. Dat had de bank echter niet gedaan. Het gevolg van het niet nakomen van die zorgplicht zou kunnen zijn dat de bank zou worden beperkt in de mogelijkheid zich voor wat betreft de eerste twee hypotheek op het vermogen van de vrouw te verhalen. Met andere woorden: de vrouw zou niet of minder aan de bank moeten betalen.

Moraal van dit ingewikkelde verhaal: let op of de bank de op het in de wet neergelegde beginsel van redelijkheid en billijkheid (waarvoor geen vaste regels gelden en waaronder dus een veelheid aan concrete situaties kan vallen) wel voldoende is nagekomen. Zo niet – dan heeft u een argument om de aansprakelijkheid te beperken. Ook al gaat u daar niet tot aan de Hoge Raad aan toe over procederen, in een onderhandeling is dat best een goed argument.

Mr. Drs. Bob Heeren

Juridische zaken

RUBRIEK

OPRECHT BETROKKEN

RvW ADVOCATEN

