

EB 2023/24

De draagkracht van de dga financieel beschouwd

Mr. F. van den Barselaar mfp, datum 08-03-2023

Datum	08-03-2023
Auteur	Mr. F. van den Barselaar mfp ^[2]
JCDI	JCDI:ADS689006:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht (V)

De echtscheiding van de directeur groot aandeelhouder (dga) kent een aantal complexe vraagstukken die tot veel discussies leiden. Als ik met een financiële blik naar het huidige recht kijk, constateer ik een aantal onbevredigende uitkomsten en bezwaren. In dit eerste van twee artikelen bespreek ik deze punten voor zover die betrekking hebben op het alimentatievraagstuk. In het tweede artikel die zal verschijnen in de volgende aflevering van *EB* ga ik nader in op de vermogensafwikkeling.

In beide artikelen staat financieel denken centraal: deze niet juridische invalshoek leidt tot inzichten die wellicht bruikbaar zijn in de rechtspraktijk en de overlegpraktijk. In beide artikelen ga ik er in mijn voorbeelden vanuit dat de onderneming is ondergebracht in een besloten vennootschap en wordt gewaardeerd op basis van de discounted cashflow-methode (dcf).^[1] In theorie kan vrijwel iedere waardebeoordeling worden omgevormd naar een dcf-waardering zodat de conclusies en standpunten breder toepasbaar zijn.

Het eerste deel van dit artikel gaat over de draagkracht van de ondernemer in het algemeen. In het tweede deel analyseer ik de dubbelrekening die optreedt als de onderneming in de vermogensafwikkeling is betrokken en het inkomen uit diezelfde onderneming in de draagkrachtberekening wordt meegewogen.

1. Een dga-draagkrachtanalyse

1.1 Minder kasstroom dan winst: uitstel of afstel van draagkracht?

Zoals gezegd, is dit niet bedoeld als een juridische verhandeling over de gevestigde praktijk rondom alimentatieraken voor de dga. Ik veronderstel deze bekend en ga direct door naar het bezwaar dat ik hiertegen heb vanuit financieel perspectief.

Daarbij zoom ik in op het verschil tussen winst en vrije kasstroom en de gevolgen die daaraan worden verbonden. Van winst kun je niet eten en daarom wordt de winst die niet liquide beschikbaar is vaak gecorrigeerd bij de vaststelling van de draagkracht.^[3]

Dit leidt potentieel echter tot financieel onredelijke uitkomsten.

Stel bijvoorbeeld dat een ondernemer een aflossingsverplichting van € 50.000 per jaar heeft waarmee rekening wordt gehouden bij de bepaling van de partneralimentatie: de alimentatiegerechtigde ontvangt circa € 35.000 bruto per jaar minder partneralimentatie met als argument dat het geld er nu eenmaal niet is terwijl de ondernemer zich jaarlijks verrijkt door schulden af te lossen. Als de alimentatieplicht vijf jaren duurt, zijn de

schulden van de ondernemer met € 250.000 afgenomen en is de alimentatiegerechtigde circa € 100.000 netto partneralimentatie misgelopen. Natuurlijk moet bij de vaststelling van de draagkracht rekening worden gehouden met de werkelijk beschikbare liquiditeiten. Ieder ander uitgangspunt kan het voortbestaan van de onderneming bedreigen. Tegelijkertijd wringt het dat vermogensvorming van de ondernemer ten koste gaat van de aanspraak van de alimentatiegerechtigde.

1.2 Mijn suggestie

Een mogelijke oplossing voor deze onevenwichtigheid is om het salaris en de (genormaliseerde) winst bepalend te laten zijn voor de *hoogte* van de alimentatieplicht, maar om ten behoeve van het *betalingsmoment* aan te sluiten bij de beschikbare liquiditeiten. Aangezien de dga beschikt over alle relevante informatie, lijkt het mij logisch een (problematische) afwijking van de kasstroom ten opzichte van het resultaat door de dga te laten aantonen. Als de kasstroom aantoonbaar onvoldoende is om een alimentatie op grond van draagkracht te voldoen, wordt de partneralimentatie gesplitst in een deel dat maandelijks moet worden voldaan en een deel dat op grond van het liquiditeitsverweer van de ondernemer op een later moment wordt voldaan.

Voor dit latere betalingsmoment kan (moet?) de dga aan de hand van een liquiditeitsprognose een voorstel inbrengen.

De alimentatiegerechtigde kan onderbouwen welk bedrag minimaal nodig is om op een acceptabele wijze te kunnen leven: een soort "noodzakelijkheidsverweer". Bij het oordeel in welke mate de partneralimentatie deels schuldig moet worden gebleven, hecht ik grote waarde aan de financiële verantwoordelijkheid die beiden (!) na de (echt)scheiding laten zien. De levensstandaard die bij een noodzakelijkheidsverweer bepalend is, is lager dan de juridische behoefte: het gaat hier om noodzakelijke uitgaven. Mijns inziens zou de behoefte niet moeten worden beïnvloed door een tijdelijk lagere levensstandaard als gevolg van de latere ontvangst van een deel van de alimentatie. Dit alles moet in samenhang worden bekeken:

- Een liquiditeitsverweer slaagt niet als de ondernemer in privé over voldoende liquiditeiten kan beschikken om de gehele partneralimentatie probleemloos te voldoen.
- Als de alimentatiegerechtigde onverantwoord is omgegaan met het vermogen dat uit de scheiding beschikbaar kwam, telt dit mee bij de weging van het noodzakelijkheidsverweer. De alimentatiegerechtigde moet zich realiseren dat een alimentatieaanspraak op een ondernemer omkleed is met risico's.

De positie van de alimentatiegerechtigde zoals ik die voor me zie bij het schuldig blijven van een deel van de partneralimentatie is vergelijkbaar met die van een (andere) verschaffer van vreemd vermogen van de onderneming: als een onderneming vandaag niet kan betalen als gevolg van de financiering van groei of terugbetaling van leningen, wordt de aanspraak niet direct prijs gegeven, maar treedt men normaal gesproken in overleg over betaling op een later moment en de vergoeding van een zakelijke rente.

Een op grond van het liquiditeitsverweer uitgestelde partneralimentatie moet naar mijn mening op eenzelfde wijze onder zakelijke condities schuldig worden gebleven. Hierbij kan men aansluiten bij de voorwaarden die een zakelijk handelende derde stelt voor het verstrekken van deze financiering. De rentevergoeding moet daarbij een reële vergoeding omvatten voor de risico's waarmee de vordering is omkleed: door zakelijke leencondities overeen te komen, zal de verplichting van de ondernemer tegenover de alimentatiegerechtigde de juiste plaats innemen tussen de (andere) vermogensverschaffers van de onderneming. De alimentatiegerechtigde ontvangt zo een reële vergoeding voor zijn/haar uitstel van consumptie.

Als partneralimentatie deels wordt schuldig gebleven, verdient de fiscaliteit bijzondere aandacht omdat de berekening van de zakelijke rente - die hier naar mijn mening op zijn plaats is - tot gevolg heeft dat de uitgestelde partneralimentatie fiscaal wordt genoten^[4] in het jaar waarin de alimentatie schuldig wordt gebleven. Deze fiscale behandeling leidt tot een verhoging van het bedrag waarover de alimentatiegerechtigde in ieder geval liquide moet kunnen beschikken. Tegenover deze heffing over de volledige alimentatie bij de alimentatiegerechtigde, staat uiteraard de aftrek van het gehele bedrag bij de alimentatiebetaler die daar een

belastingteruggaaf op kan baseren. Hiermee kan rekening worden gehouden door de belastingteruggave die ziet op de aftrek over de schuldig gebleven partneralimentatie uit te betalen aan de alimentatiegerechtigde. Als het liquiditeitsverweer slaagt en de uit te betalen partneralimentatie zou als gevolg hiervan bijvoorbeeld dalen met € 1.000, dan kan de dga als gevolg van de belastingteruggave hierover van (stel) € 370 een deel alsnog voldoen zodat het schuldig te blijven deel daalt naar € 630.

1.3 Uitwerking

Op grond van het voorgaande kom ik tot de volgende stappen die mijns inziens leiden tot een financieel evenwichtige draagkrachtberekening:

1. Het salaris en de in redelijkheid in de nabije toekomst te realiseren (genormaliseerde) winst tezamen vormen de basis van de draagkracht van de dga,
2. Als de onderneming in de vermogensafwikkeling is betrokken en voor zover sprake is van een dubbeltelling, wordt het draagkrachtig inkomen overeenkomstig verlaagd,
3. De partneralimentatie wordt berekend op basis van de uitkomst van de voorgaande twee stappen,
4. De dga wordt in de gelegenheid gesteld om liquiditeitsverweer te voeren. Hierin geeft de dga onderbouwd aan welk deel van de partneralimentatie tijdelijk schuldig moet worden gebleven en tegen welke voorwaarden (rente, zekerheden en terugbetaling). De financiële situatie van de dga in privé moet worden betrokken in dit verweer,
5. De alimentatiegerechtigde wordt in de gelegenheid gesteld om een noodzakelijkheidsverweer te voeren als een latere uitbetaling van een deel van de partneralimentatie tot financiële problemen leidt,
6. De partneralimentatie wordt vastgesteld op een direct te betalen bedrag en, als daar aanleiding toe is, een schuldig te blijven bedrag met duidelijke voorwaarden.

2. De dubbeltelling nader bekeken

2.1 Dubbeltelling ja, maar hoeveel?

In de literatuur is meermalen gewezen op de aanwezigheid van een dubbeltelling indien de vermogensafwikkelingen en de partneralimentatie geheel los van elkaar worden gezien.^[5] Alle auteurs (inclusief ikzelf) delen de visie dat sprake is van een dubbeltelling als de volledige (voor uitkering beschikbare) resultaten worden opgeteld bij de draagkracht van een dga nadat de aandelen in de vennootschap in de vermogensafwikkeling zijn betrokken tegen de dcf-waarde. Voor zover mij bekend is er geen uitspraak, artikel of opinie beschikbaar waarin de invloed van de dubbeltelling op de draagkrachtberekening gedetailleerd wordt uitgewerkt. Daarom trek ik hier de stoute schoenen aan en doe ik een voorzet.

Naar mijn mening moet de contante waarde van de kasstroom zoals die in de waardering is betrokken, worden vergeleken met de werkelijkheid zoals die zich nadien voordoet: niet in het kader van een herziening van de waardering, maar ter bepaling van de draagkracht. Naar mijn mening biedt een analyse van de opbouw van het verschil meer inzicht. Ik werk dit hierna uit.

Het nominale verschil tussen de werkelijk gerealiseerde resultaten en de contant gemaakte toekomstverwachtingen die aan een waardebeoordeling ten grondslag liggen, heeft een aantal (mogelijke) oorzaken waarbij ik twee categorieën onderscheid: verwachte verschillen en onverwachte verschillen. Ik licht dit onderscheid kort toe aan de hand van een (sterk vereenvoudigd) voorbeeld: Een onderneming verwacht een vrije kasstroom - tevens resultaat - van 100 voor de komende jaren. Bij de waardering is uitgegaan van

een vermogenskostenvoet van 20%.

	1	2	3
Verwachte kasstroom/resultaat	100	100	100
Opgenomen in waarde = te elimineren wegens dubbeltelling	80	64	51
Verwacht verschil als gevolg van contant maken	20	36	49
Werkelijke kasstroom/resultaat	110	120	70
Vershil werkelijk en verwacht = onverwachte verschillen	10	20	-30

De verwachte kasstroom (100) is bij de waardebepaling contant gemaakt tegen 20% en gedeeld. Van de kasstroom in jaar 1 is dus over 80 afgerekend, in jaar 2 over 64 en in jaar 3 over 51. Het verwachte verschil tussen de kasstroom en het bedrag dat nominaal in de vermogensafwikkeling is betrokken, bedraagt dan 20 in jaar 1, 36 in jaar 2 en 49 in jaar 3. (Ik analyseer dit in paragraaf 2.2). Indien en voor zover de werkelijkheid afwijkt van de oorspronkelijke prognose is sprake van een onverwachts verschil. In dit voorbeeld werd in jaar 1 een kasstroom van 100 verwacht terwijl 110 is gerealiseerd. Het verschil van 10 in jaar 1, 20 in jaar 2 en -/ 30 in jaar 3 zijn onverwachte verschillen (paragraaf 2.3).

2.2 Verwachte verschillen

Als de verwachtingen die zijn gehanteerd bij de waardering precies zouden uitkomen, wordt het verschil volledig verklaard door het contant maken van die verwachtingen. In het voorbeeld hiervoor is in jaar 3 over 51 afgerekend en over het restant van 49 niet als gevolg van het contant maken.

Vanuit waarderingsperspectief is dit een volstrekt redelijke uitkomst: de ex heeft ten tijde van de waardering een zakelijke vergoeding voor de toekomstige verwachte kasstromen en daarmee zijn/haar deel ontvangen. Een subjectieve, gedateerde schatting kan in redelijkheid echter geen blijvend uitgangspunt zijn voor een draagkrachtberekening.

Als drie jaren na de waardebepaling de draagkracht moet worden vastgesteld, is het interessant om in te zoomen op het (verwachte) verschil van 49 en de vermogenskostenvoet die daaraan ten grondslag ligt. Daarbij maak ik een onderscheid tussen de volgende elementen van de vermogenskostenvoet:

- 1) Een (risicovrije) rentevergoeding. Hierbij wordt vaak aangesloten bij het rendement op bijvoorbeeld staatsobligaties,
- 2) Een vergoeding voor het algemene risico dat beleggen in aandelen met zich meebrengt. Hierbij wordt bijvoorbeeld aangesloten bij de ontwikkelingen op aandelenbeurzen,
- 3) Een vergoeding voor de specifieke risico's van de gewaardeerde onderneming zoals marktrisico, kleinschaligheidsrisico en afhankelijkheid van de ondernemer.

Met betrekking tot de rentevergoeding (1) en de opslag voor het algemene beleggingsrisico (1) kan een parallel worden getrokken met het rendement op niet ondernemingsgebonden vermogen.

Als een beleggingsportefeuille in de vermogensafwikkeling is betrokken, is het rendement op dit vermogen niet principieel uitgesloten uit een toekomstige draagkrachtberekening. Wel kan ik mij voorstellen dat dit deel van het rendement in redelijkheid uitsluitend aan de dga toekomt als de ex met de uit de vermogensafwikkeling ontvangen gelden feitelijk de mogelijkheid heeft/had om zelf te beleggen.

Een groot deel van de totale disconteringsvoet ziet op specifieke risico's (3). Als die specifieke risico's zich niet voordoen, strijkt de dga deze risicopremie op. Als de risico's wel materialiseren, heeft dit echter ook

invloed op de draagkracht en deelt de alimentatiegerechtigde op die wijze alsnog in de risico's: als de onderneming in zwaar weer komt of de ondernemer (deels) arbeidsongeschikt raakt, wordt de partneralimentatie (ook) aangepast. In financiële zin werd de ex bij de vermogensafwikkeling dus met een forse risicokorting op het aan het toekomende bedrag geconfronteerd, terwijl de ex in veel gevallen feitelijk nog steeds meedeelt in (in ieder geval een deel van) de risico's.

De afhankelijkheid van de ondernemer is één van de elementen van het specifieke risico dat leidt tot een hoge disconteringsvoet en daarmee een lage waardering. Dit is voor wat betreft de waardering terecht omdat dit strikt genomen persoonlijke niet belichaamde goodwill betreft. Nu de persoonlijke toegevoegde meerwaarde van de ondernemer is geëlimineerd in de waardering via (de ondernemersbeloning en) deze verhoging van de disconteringsvoet, kan geen sprake zijn van een dubbeltelling indien dit deel van de werkelijke kasstromen in de draagkrachtberekening worden betrokken. Hier kan een parallel worden getrokken met de wijze waarop bijvoorbeeld een advocaat met een eigen (via een vennootschap) gedreven praktijk in een scheiding wordt betrokken. De persoonlijke niet belichaamde goodwill wordt niet in de vermogensafwikkeling betrokken, maar de toekomstige inkomsten als gevolg van de realisatie van de persoonlijke goodwill zijn ontegenzeggelijk onderdeel van de draagkracht van de dga.

2.3 Onverwachte verschillen

In de praktijk wijkt de werkelijkheid zoals die zich in de loop der jaren ontwikkelt altijd af van de aannames die bij de waardering worden gehanteerd: een waarderingsdeskundige is geen waarzegger.

De oorzaak van de verschillen die optreden is mijns inziens relevant voor de correctie de draagkracht als gevolg van de dubbeltelling. Ik onderscheid hier de volgende oorzaken:

1. De activiteiten die in de waardering zijn betrokken, ontwikkelen zich anders dan de eerdere verwachtingen;
2. De activiteiten zijn gewijzigd;
3. De toegevoegde waarde van de ondernemer is gewijzigd als gevolg van opgedane ervaringen, nieuwe contacten en/of algemeen functioneren.

Een waardering is een onderbouwde schatting van de toekomst die onvermijdelijk afwijkt van de toekomstige realiteit (punt 1). De financiële lotsverbondenheid van partijen als gevolg van een (steeds wijzigbare) partneralimentatie brengt met zich mee dat de werkelijke ontwikkelingen wel degelijk draagkracht verhogend of draagkracht verlagend kunnen werken: het draagkrachtig inkomen van een werknemer wordt ook niet bepaald aan de hand van een loonstrookje van drie jaar geleden. Het is evident dat een ondernemer die failliet is gegaan geen partneralimentatie kan betalen op basis van een eerdere vastgestelde (en thans feitelijk niet beschikbare) ondernemingsbeloning. Het zou onevenwichtig zijn als een alimentatiegerechtigde omgekeerd niet zou kunnen profiteren van gunstige ontwikkelingen.

Een volgende vraag die moet worden beantwoord, is of de onderneming waarmee op dit moment inkomsten worden gegenereerd dezelfde is als die ten tijde van de scheiding in de waardering is betrokken (punt 2):

- als een stamrecht vennootschap in de echtscheiding is betrokken en nadien in deze vennootschap een onderneming is gestart, zijn de resultaten uit de nieuwe ondernemingsactiviteiten evident niet in de waardering betrokken,
- als een scheidingsfiscalist na zijn eigen echtscheiding gaat samenwerken met mr. Mark Thoonen en zij samen software ontwikkelen waarmee efficiënt convenanten kunnen worden gemaakt, valt ook deze activiteit buiten de waardering destijds.

Als de vennootschap ten tijde van de alimentatiebepaling (meer) vrij belegbaar vermogen heeft, is het rendement evenmin betrokken in de waardering en daarmee niet uitgesloten van een draagkrachtberekening op grond van een dubbeltelling. Dit is vergelijkbaar met iemand in loondienst die door te sparen vermogen

opbouwt en daar rendement mee genereert. Een analyse van de vermogenspositie en activiteiten op de waardepeildatum en per heden kan relevante verschillen blootleggen waarvoor een dubbeltelling niet speelt.

De wereld staat niet stil en ook een dga kan zich ontwikkelen (punt 3).

Als iemand in loondienst zich ontwikkelt, kan dat leiden tot een stijging van zijn of haar toegevoegde waarde. Als dit leidt tot een hoger salaris, is dit hogere salaris zonder twijfel de basis voor de herziene draagkrachtberekening. Dit zou bij de een ondernemer niet anders moeten zijn. Zeker als sprake is van structureel betere resultaten dan eerder geprognoseerd, dient de vraag te worden gesteld in hoeverre dit kan worden toegerekend aan de persoonlijke ontwikkeling van de ondernemer.

De bij de waardering gehanteerde ondernemersbeloning wijkt mogelijk af van de realistische arbeidsbeloning die de man momenteel voor zijn huidige werkzaamheden zou kunnen bedingen. Als blijkt dat de reële arbeidsbeloning voor de door de man verrichte werkzaamheden na de waardering is gestegen, is tot het bedrag van die stijging in ieder geval geen sprake van een dubbeltelling.

2.4 En nu?

Praktisch is het vaak niet mogelijk of te kostbaar om een diepgaande analyse van de dubbeltelling te maken: als de waarde van de onderneming is berekend volgens een andere dan de dcf-methode is de benodigde informatie zelfs niet (direct) voorhanden.

Bovendien is dit een financiële analyse en geen juridisch standpunt. Het is aan de rechter om te bepalen of, en zo ja in hoeverre, de lotsverbondenheid die ten grondslag ligt aan de onderhoudsverplichting feitelijk met zich meebrengt dat de ondernemingswaarde waarover bij de vermogensafwikkeling is afgerekend en die kan worden toegerekend aan de alimentatieperiode grotendeels een verrekenbaar voorschot is.

Wel is voor mij duidelijk dat men jaren na de waardebepaling niet simpelweg kan stellen dat de draagkracht van de ondernemer gelijk is aan de ondernemersbeloning die destijds bij de waardering is gehanteerd en dat al het andere op grond van een dubbeltelling buiten beschouwing blijft bij de bepaling van de draagkracht.

Op basis van mijn eerdere voorbeeld (paragraaf 2.1) is sprake van een evident noodzakelijke correctie wegens dubbeltelling van 80 in jaar 1, 64 in jaar 2 en 51 in jaar 3. Het verschil tussen deze bedragen en de werkelijkheid (30 in jaar 1, 56 in jaar 2 en 19 in jaar 3) is niet op voorhand uitgesloten van de draagkracht op grond van een dubbeltelling.

	1	2	3
Werkelijk resultaat	110	120	70
Opgenomen in waarde = te elimineren wegens dubbeltelling	80	64	51
Resteert	30	56	19
waarvan verwacht verschil	20	36	49
en waarvan onverwachts verschil	10	20	-30

Als betrokkenen samenwerken, kan gestreefd worden naar een afkoop van partneralimentatie of een niet of beperkt wijzigbare partneralimentatie zodat deze problematiek zich niet voordoet. Bij de (waarde)bepaling van de afkoopsom spelen de hier gepresenteerde elementen dan wel een rol.

Als een vaste partneralimentatie niet wenselijk of niet haalbaar is, kunnen betrokkenen de onderneming waardering(?) en de stappen zoals beschreven in paragraaf 1.3 doorlopen.

Dit is echter verre van ideaal: over iedere stap kan worden gediscussieerd en als het in redelijkheid te

verwachten inkomen in de nabije toekomst afwijkt van de werkelijkheid zijn de correctiemogelijkheden beperkt^[6] en/of kostbaar. Een onverwachte incidentele bate of last heeft nadat deze zich heeft voorgedaan doorgaans nauwelijks invloed op de nabije toekomstverwachtingen. Bovendien wijken verwachtingen en werkelijkheid nogal eens van elkaar af. Er bestaat dus een grote kans dat werkelijke resultaten uit een onderneming uiteindelijk niet volledig - of juist voor een te hoog bedrag - in de draagkracht en/of vermogensafwikkeling worden betrokken.

Als de (waarde van de) onderneming in de vermogensafwikkeling wordt betrokken, zie ik een alternatief waarin de werkelijkheid en niet de verwachtingen uiteindelijk bepalend zijn voor de draagkracht:

- De ex heeft recht op de helft van de waarde. Die waarde wordt (in een dcf-berekening) bepaald door de vrije kasstromen die na de waardepeildatum worden verwacht.
- Zolang de ex aanspraak heeft op partneralimentatie, brengt de lotsverbondenheid met zich mee dat de werkelijke resultaten en beschikbare liquiditeiten uit dien hoofde worden gedeeld tenzij de behoefte een correctie rechtvaardigt.
- De huidige waarde van de onderneming wordt voor de vermogensafwikkeling *in eerste instantie* bepaald door de jaren waarin een alimentatieplicht bestaat te elimineren. Als de verwachte alimentatieduur vijf jaren bedraagt, wordt in de waardebepaling de kasstroom over deze vijf jaren dus op nihil gesteld. De ex ontvangt bij de echtscheiding dus de helft van het bedrag dat een theoretische koper nu wil voldoen om de onderneming na de alimentatieperiode over te nemen.
- In de periode waarin een alimentatieplicht bestaat, wordt de partneralimentatie vanaf de waardepeildatum gebaseerd op de ondernemersbeloning en daarnaast wordt bij wijze van *partneralimentatie en vermogensafwikkeling gezamenlijk* de helft van de werkelijke kasstromen gedeeld.^[7] De berekening wordt gemaakt vanaf de peildatum en eerdere onderhoudsbijdragen (bijvoorbeeld uit hoofde van een voorlopige voorziening) worden later in de berekening betrokken en dus feitelijk gecorrigeerd,.
- Als de alimentatieplicht eerder eindigt dan verwacht, ontvangt de ex in het kader van de vermogensafwikkeling alsnog zijn/haar aandeel in de kasstromen voor zover die uit de waardering zijn geëlimineerd en nog niet zijn gedeeld. Hierbij vormt de bij de scheiding gemaakte waardebepaling het uitgangspunt, maar de (toen verwachte) toekomstige vrije kasstromen worden contant gemaakt tot het moment van feitelijke betaling.

Ik realiseer mij dat dit een nadere uitleg vergt, maar dat is wellicht voer voor een volgend artikel. Voor nu volsta ik met op te merken dat deze insteek in mijn ogen praktischer is dan de huidige praktijk.

3. Conclusie

Bij de bepaling van de draagkracht van een ondernemer neemt de beschikbaarheid van liquiditeiten (terecht) een belangrijke plaats in.

Als het in redelijkheid in de nabije toekomst te realiseren inkomen van de ondernemer naar maatschappelijke opvatting (blijkend uit jaarrekeningen, prognoses etc.) hoger is dan de vrije kasstroom, kan dat mijns inziens leiden tot uitstel, maar niet tot afstel van de alimentatieplicht. Een definitieve verlaging van de partneralimentatie met tot 60% van een investering of aflossing is financieel onrechtvaardig.

Daarom stel ik voor om bij de bepaling van de partneralimentatie achtereenvolgens de volgende vragen te stellen:

1. Wat is het totale verwachte inkomen van de dga?
2. Welk deel is onderling reeds afgerekend in het kader van de vermogensafwikkeling en dient uit dien hoofde te worden geëlimineerd uit de draagkrachtberekening?

3. Welke draagkracht blijft dan over en welke alimentatieplicht vloeit hieruit voort?
4. Kan de dga dit direct betalen en zo niet, welke deel moet tegen welke voorwaarden worden schuldig gebleven?
5. Komt de alimentatiegerechtigde in de problemen doordat niet de hele partneralimentatie direct wordt uitbetaald?

De partneralimentatie wordt vastgesteld op de uitkomst van stap 3. De argumenten in stap 4 en 5 kunnen aanleiding zijn om een deel hiervan via schuldig erkenning in te vullen.

De eliminatie van dubbeltellingen is op zichzelf een uitdaging. Een waardebeoordeling is een subjectieve blik in de toekomst die in het economische verkeer (in theorie) recht doet aan de financiële belangen van zowel een koper als een verkoper op dat moment. Na de vervreemding van de onderneming ligt het ondernemingsrisico normaal gesproken volledig bij de overnemer en zijn de zaken tussen vervreemder en overnemer in beginsel definitief afgerond.

Bij ex-echtgenoten eindigt de financiële lotsverbondenheid hier echter niet zolang een alimentatieplicht bestaat. Daarbij staat voorop dat het gehele draagkrachtige inkomen (inclusief voor uitkering vatbare resultaten van de vennootschap) in de berekening wordt betrokken: dit is immers ook het geval als de onderneming niet eerder in de vermogensafwikkeling is betrokken.

Als de onderneming in de vermogensafwikkeling is betrokken, rechtvaardigt dit een correctie in verband met een dubbeltelling, maar dan uitsluitend voor zover de ex "diezelfde euro" daadwerkelijk heeft ontvangen. Ik ben van mening dat hier alleen met zekerheid sprake van is voor zover de ex het nominale, in de waardering contant gemaakte, bedrag daadwerkelijk heeft ontvangen. De andere elementen die samen het verschil tussen de (afgerekende) verwachting en de realiteit vormen, moeten nader worden onderzocht en leiden niet op voorhand tot een te corrigeren dubbeltelling.

Als de lotsverbondenheid tijdens de alimentatieperiode met zich meebrengt dat iedere euro in beginsel één maal in een onderlinge berekening in aanmerking moet worden genomen (in de vermogensafwikkeling of als inkomen in een alimentatieberekening), kan men kiezen voor een alternatieve rekenmethode waarin als basisprincipe geldt dat de werkelijke kasstromen uit de onderneming gedurende de alimentatietermijn worden gedeeld.

Voetnoten

[1] Althans, een sterk vereenvoudigde versie hiervan.

[2] Financieel scheidingsadviseur, [Meestermode.nl](https://www.meestermode.nl).

[3] Indien de kasstroom hoger is dan de (genormaliseerde) winst, leidt dat overigens niet tot een verhoging van de draagkracht.

[4] Voor de inkomstenbelasting is (ook) sprake van inkomen als het bedrag rentedragend wordt.

[5] A. Roelvink-Verhoeff, "Alimentatie en de ondernemer: de verhouding tussen winst, kasstroom en draagkracht", *EB* 2012/11; I. Massart, "Ondernemingsvermogen, privévermogen en alimentatie bij echtscheiding: een (on)samenhangend geheel", *EB* 2011/2; F. van den Barselaar: "De echtscheiding van de dga: een fundamentele beschouwing", *EB* 2008/73.

[6] Een overwachte incidentele bate of last blijft in de praktijk vaak buiten de draagkrachtberekening.

[7] Eventueel te corrigeren voor (des)investeringen, aflossingen en opnames leningen die niet in de dcf-waardering zijn opgenomen.