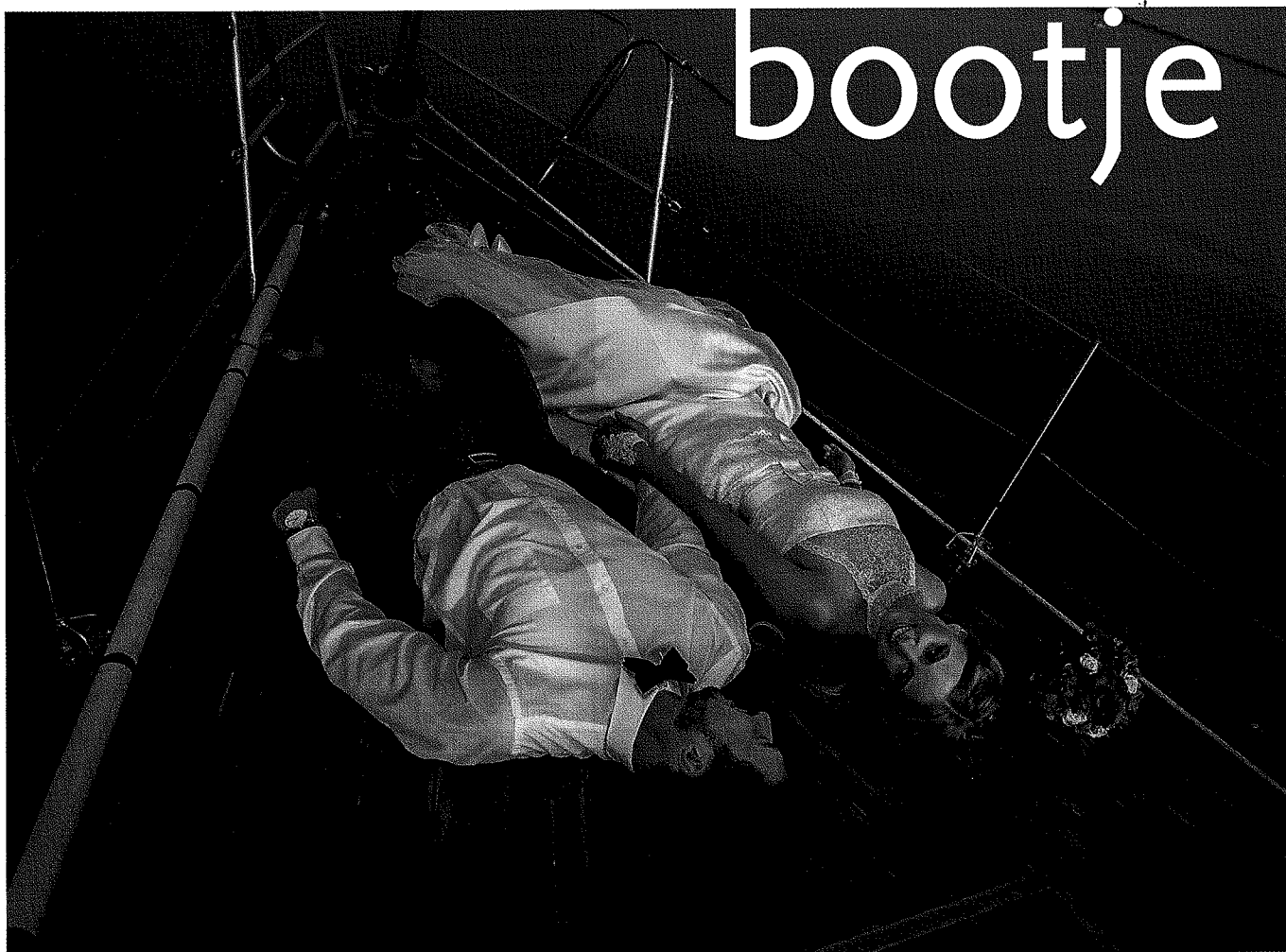


Ondernemers in het huwelijks- bootje



Wie kiest om te trouwen zal dit in eerste instantie vanuit emotionele redenen doen. Maar ook het goed kunnen regelen van bepaalde zaken wordt hierbij vaak als voordeel genoemd. Trouwen heeft een aantal wettelijke en fiscale gevolgen. Dit geldt voor iedereen, maar vooral voor ondernemers kan het belangrijk zijn om goed naar de consequenties te kijken van het aangaan van een huwelijk. Ook gedurende het huwelijk is het soms handig om bestaande huwelijksvoorwaarden te wijzigen.

door mr. R.C. (Rosalie) van der Wel, Mazars

Sinds 1 januari kennen we een nieuw basisstelsel in het huwelijksvermogensrecht. In het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2018 was een voorstel opgenomen voor wijziging van de Successiewet dat moest bewerkstelligen dat bij het aangaan van een beperkte of algemene gemeenschap van goederen in beginsel geen sprake is van een schenking. Wel zou sprake zijn van verschuldigdheid van schenkbelasting bij een vermogensoverdracht door trouwen of tijdens huwelijk van meer dan de helft van het gezamenlijke vermogen. Dit wetsvoorstel is op het laatste moment komen te vervallen door het amendement van Omtzigt. Dit betekent dat op dit moment het huidige beleid en wetgeving nog steeds onverkort van kracht is.

Trouwen in 2018

Met ingang van dit jaar geldt als huwelijksvermogensrechtelijk basisstelsel de beperkte gemeenschap van goederen. Tot 1 januari gold als basisstelsel de algehele gemeenschap van goederen.

Wie nu trouwt moet rekening houden met het volgende:

- voorhuwelijks (privé)vermogen (aanbrengsten) valt niet in de gemeenschap, maar blijft tot het privévermogen van de echtgenoten behoren;
- vermogen opgebouwd door de echtgenoten tijdens het huwelijk valt wel standaard in de gemeenschap;
- erfenissen en giften vallen niet in de gemeenschap, maar blijven tot het privévermogen van de echtgenoten behoren.

Tot de beperkte huwelijksgoederengemeenschap behoren alle goederen en schulden die reeds voor het bestaan van de gemeenschap gezamenlijk aan de echtgenoten toebehoorden. Ofwel aangebracht gemeenschappelijk vermogen blijft gemeenschappelijk.

Omdat bij het aangaan van de beperkte gemeenschap het voorhuwelijks vermogen buiten de gemeenschap van goederen valt, leidt het huwelijk niet langer automatisch tot een vermogensverschuiving tussen echtelieden. Op grond van de huidige jurisprudentie zal het aangaan van een huwelijk inhoudende een beperkte gemeenschap geen belastbare schenking zijn. In het vervallen wetsvoorstel was opgenomen om ook in de wet te verankeren dat bij het aangaan van een beperkte of algemene gemeenschap van goederen in beginsel geen sprake is van een schenking. Dit is echter niet gecodificeerd omdat het wetsvoorstel geen wet is geworden.

Het nieuwe basisstelsel wijkt af van de algehele gemeenschap van goederen zoals deze tot en met 2017 gold. Hierbij werd in beginsel al het vermogen (alle bestaande schulden en bezittingen) van rechtswege gemeenschappelijk. Het is overigens nog steeds mogelijk om een algehele gemeenschap goederen te hebben tussen echtgenoten.

Als het gewenst is dat al het vermogen gemeenschappelijk wordt, dan moeten echtgenoten naar de notaris voor het opstellen van huwelijksvoorwaarden. Ook als het gewenst is dat er geen beperkte gemeenschap ontstaat, maar bijvoorbeeld sprake moet zijn van 'koude uitsluiting' zal de notaris uitkomst bieden.

Huwelijksvoorwaarden

Van het basisstelsel kan worden afgeweken door het opstellen van huwelijksvoorwaarden. Het opstellen van huwelijksvoorwaarden is dus nodig als je geen beperkte gemeenschap wenst. Dit kan betekenen dat het gewenst is om juist een grotere (de algehele) gemeenschap te creëren dan wel een nog beperktere (helemaal geen gemeenschap ofwel de koude uitsluiting).

Net als onder het vorige stelsel is nog steeds mogelijk om een finaal verrekenbeding toe te voegen aan de huwelijksvoorwaarden. Voor ondernemers kan het zinvol zijn om een dergelijke bepaling op te nemen. Hierdoor kunnen zakelijke schuldeisers gedurende het huwelijk geen aanspraak maken op het privévermogen van de andere echtgenoot.

Onder het basisstelsel maken erfenissen en giften geen deel uit van de beperkte gemeenschap. Wat sinds 2018 nieuw is, is het ontvangen van een erfenis of schenking met insluitingsclausule. Voorheen was het gebruikelijk een uitsluitingsclausule op te nemen, de insluitingsclausule is de tegenhanger hiervan. Op grond van een insluitingsclausule gaat een geschonken of geërfd goed deel uitmaken van de huwelijksgemeenschap. In de huwelijksvoorwaarden kunnen echtgenoten echter afwijken van een insluitingsclausule en hierin de boedelmenging van giften en erfrechtelijke verkrijgingen uitsluiten. Als een schenker een schenking wil doen aan de koude kant, dan kan het dus raadzaam zijn om dit rechtstreeks te doen.

Wijzigen tijdens het huwelijk naar een gemeenschap

Ook tijdens huwelijk is het mogelijk om huwelijksvoorwaarden op te stellen of te wijzigen. Wijziging van huwelijksvoorwaarden kan een schenking inhouden. Dit is afhankelijk van feiten en omstandigheden.

Voor de wijziging van het huwelijksgoederenregime van huwelijksvoorwaarden in een algehele gemeenschap van goederen zijn de arresten van 28 januari 1959 (BNB 1959/122) en 17 maart 1971 (BNB 1971/95) richtinggevend. Deze arresten zijn voor de heffing van schenkbelasting nog steeds het uitgangspunt. Dit volgt ook uit het beleidsbesluit van 5 juli 2010 (DGB2010/872M).

Op hoofdlijnen luidt deze jurisprudentie als volgt. Voor een schenking is beslissend wie er uiteindelijk wordt verrijkt. Dat is bij het aangaan van een wettelijke gemeenschap van goederen (boedelmenging) niet vast te stellen. Lopende

die gemeenschap vindt er geen definitieve (voltooide) vermogensverschuiving plaats. Die vermogensverschuiving is pas vast te stellen bij het einde van de goederengemeenschap. De Successiewet voorziet echter niet in de heffing van schenkbelasting op dat moment.

Op grond van deze jurisprudentie is de wijziging van huwelijksvoorwaarden naar een wettelijke gemeenschap van goederen geen schenking tussen echtgenoten. Dit geldt ook voor de overgang naar een wederkerig finaal verrekenbeding alsof de echtgenoten in wettelijke gemeenschap van goederen zijn gehuwd.

Wijzigen naar een beperkte gemeenschap

De genoemde arresten zien niet op wijzigingen in het huwelijksgoederenregime door een overgang naar een beperkte gemeenschap of naar een beperkt finaal verrekenbeding. Een vermogensverschuiving door deze overgang kan een schenking zijn.

Stel dat echtgenoten onder het maken van huwelijksvoorwaarden gehuwd zijn (inhoudende koude uitsluiting) en deze huwelijksvoorwaarden opheffen. Dan geldt met ingang van 1 januari dat tussen hen een beperkte gemeenschap geldt. Uit de parlementaire behandeling van het vervallen wetsvoorstel volgt dat wanneer echtgenoten trouwen op basis van de standaard beperkte gemeenschap van goederen en tijdens het huwelijk alsnog kiezen voor de algehele gemeenschap van goederen, er sprake kan zijn van een verschuiving van een vermogensbestanddeel van de – op dat moment – rijkere naar de armere echtgenoot. Er is dan naar de mening van de staatssecretaris geen sprake van een belaste schenking, omdat het vermogensbestanddeel het vermogen van de echtgenoot/schenker nog niet definitief heeft verlaten.

Een beperkte gemeenschap kan echter ook anders worden vormgegeven dan het basisstelsel. In dat geval is het beleidsbesluit van toepassing. Voor zover met de schenking is voldaan aan een natuurlijke verbintenis, zoals bedoeld in art. 33 onder 12° SW 1959, geldt voor de schenkbelasting een vrijstelling. De beoordeling of er een schenking is en of met die schenking is voldaan aan een natuurlijke verbintenis, is feitelijk. Een concrete casus kan aan de inspecteur worden voorgelegd voor zekerheid vooraf over de gevolgen voor de schenkbelasting.

In hoeverre het nieuwe standaardstelsel hierin een wijziging heeft gebracht moet nog worden bezien, vooralsnog zal iedere afwijking van het basisstelsel onzekerheid meebrengen.

Civielrechtelijke afwegingen bij wijzigen

Vaak wordt tijdens het huwelijk overwogen om de huwelijksvoorwaarden op te heffen en naar een algehele

gemeenschap van goederen over te gaan. Ondernemers die met pensioen zijn hebben vaak geen reden meer om de huwelijksvoorwaarden in stand te houden. Sterker nog, fiscaal is het vaak gunstiger als de toekomstige vererving plaatsvindt op basis van de algehele gemeenschap van goederen. Dit leidt doorgaans tot een besparing van erfbelasting.

Civielrechtelijk zijn er uiteraard wel verschillen tussen huwelijksvoorwaarden en een algehele gemeenschap van goederen.

Als nadeel van de algehele gemeenschap ten opzichte van de koude uitsluiting kan worden genoemd dat schuldeisers verhaal hebben op het gemeenschapsvermogen. Dus ook op het oorspronkelijke privévermogen van een van de echtgenoten dat in de gemeenschap is gevloeid. Ingeval van koude uitsluiting (al dan niet met een finaal verrekenbeding) hebben schuldeisers juist alleen verhaal op het privévermogen van de echtgenoot zijnde de schuldenaar.

Het voordeel van een algehele gemeenschap bestaat hierin dat bij overlijden een onverdeelde (huwelijks)gemeenschap ontstaat die verdeeld kan worden. Bij huwelijksvoorwaarden is geen sprake van gezamenlijk eigendom. De vermogensbestanddelen met een potentiële waardestijging kunnen hierbij bijvoorbeeld aan de erfgenamen worden toebedeeld. Zo kan bijvoorbeeld heffing van overdrachtsbelasting worden voorkomen bij de verdeling van onroerende zaken. Ook de verdeling van aanmerkelijkbelangaandelen kan onder omstandigheden gunstiger (dat wil zeggen zonder heffing van 25% inkomstenbelasting) verlopen.

Anderzijds kan als nadeel worden genoemd dat ingeval van aanmerkelijkbelangaandelen in beleggingsvennootschappen de inkomstenbelastingheffing voor de helft mogelijk naar voren wordt gehaald, afhankelijk van welke echtgenoot het eerste komt te overlijden. Echter als de aandeelhouder-echtgenoot als eerste komt te overlijden is over 100% van de aandelen direct inkomstenbelasting verschuldigd.

De overgang naar de algehele gemeenschap kan tevens gevolgen hebben voor de belastbaarheid van uitkeringen uit levensverzekering omdat zogeheten premiesplitsing niet mogelijk is ingeval sprake is van een algehele gemeenschap van goederen.

Conclusie

Het wijzigen van de huwelijksvoorwaarden gedurende het huwelijk is ook na 2018 nog steeds mogelijk. Voor de fiscale consequenties blijft de oude jurisprudentie en het beleid bepalend, zodat de fiscale gevolgen niet altijd zondermeer helder zijn. Het zou fijn zijn als de wetgever hier meer duidelijkheid over verschaft nu het wetsvoorstel is vervallen. BZ

Bron: HR 28-01-1959 (BNB 1959/122) en HR 17-03-1971 (BNB 1971/95); MvF 05-07-2010, nr. DGB2010/872M (Stcrt. 2010, 10783)