

HET HUWELIJK; EEN BELASTINGCONSTRUCTIE?

M.J.J. van den Munckhof

HET HUWELIJK; EEN BELASTINGCONSTRUCTIE?

M.J.J. van den Munckhof

Scriptie Fiscaal Recht en Economie

15 januari 2018, Horst

Meijburg & Co, Eindhoven

Stagebegeleider: T.P. Spätgens

Stagebegeleider: M. Vogels

Scriptiebegeleider: J.M. Bom

Fontys Hogeschool Financieel Management, Eindhoven

Stage- en scriptiebegeleider: A.M. Ruijten

VOORWOORD

Deze scriptie is tot stand gekomen als onderdeel van mijn afstudeerstage voor de opleiding Fiscaal Recht en Economie aan de Fontys Hogescholen te Eindhoven. De casus die in deze scriptie wordt behandeld, is een casus die tijdens mijn stageperiode speelde op de plek waar ik stage liep. Ik heb stage mogen lopen op de aangiftepraktijk vennootschapsbelasting bij Meijburg & Co te Eindhoven, wat ik als een enorm voorrecht heb ervaren. Tijdens de stage ben ik door een hoop mensen fantastisch begeleid, maar enkele mensen zou ik in het bijzonder willen bedanken.

Allereerst zou ik Taco Spätgens en Maarten Vogels willen bedanken voor de kans die jullie mij gegeven hebben om mijn stage bij Meijburg & Co te mogen volgen. Jullie hebben veel tijd en energie in mij gestoken. Als er iets was, kon ik altijd bij jullie terecht. Dit alles heeft ervoor gezorgd dat ik, ondanks dat ik niet zo veel talent bleek te hebben voor vennootschapsbelasting, deze periode als een geweldige en leerzame periode heb ervaren. Taco en Maarten, bedankt!

Ook zou ik graag Hans Bom willen bedanken voor het aandragen van de casus voor deze scriptie. Jouw hulp en begeleiding, via de mail, per telefoon en op kantoor was voor mij ontzettend waardevol. Je hebt de tijd genomen om alle vragen die ik had te beantwoorden en bij te sturen waar dat nodig was. Ik heb veel van je geleerd! Ook heb ik, dankzij jou, een klein kijkje mogen nemen in de wereld van de estateplanning. Hans, bedankt!

Verder zou ik graag iedereen willen bedanken die ik tijdens mijn stageperiode heb mogen storen met vragen over vennootschapsbelasting, vragen over de scriptie of met andere vragen. Ook zou ik graag de personen willen bedanken die ervoor hebben gezorgd dat ik me op mijn plek heb gevoeld bij Meijburg en Co. Dankzij jullie heb ik Meijburg en Co mogen leren kennen als een bedrijf waar hard wordt gewerkt, maar waar een fijne werksfeer ook belangrijk is. Iedereen van Meijburg & Co, bedankt!

Tot slot zou ik graag Arno Ruijten willen bedanken voor de begeleiding tijdens de stage vanuit school en voor alle feedback die je me hebt gegeven over de scriptie. Arno, bedankt!

Ik kijk terug op deze periode als een fantastische en leerzame tijd die ik niet had willen missen.

Bedankt iedereen!

Horst, 15 januari 2018

May van den Munckhof

INHOUD

Lijst met gebruikte afkortingen.....	5
Samenvatting.....	6
1. Inleiding	7
1.1. Korte casusbeschrijving.....	7
1.2. Probleemstelling en onderzoeksvragen	7
1.3. Methode van onderzoek	8
1.4. Opbouw scriptie	8
2. Uitgebreide casusomschrijving.....	9
2.1. De casus	9
2.2. Standpunten	9
2.2.1. Belastingdienst.....	10
2.2.2. Adviseur	12
3. Huwelijksgoederenrecht	14
3.1. Huwelijk	14
3.2. Rechtsgevolgen huwelijk onder huwelijkse voorwaarden	14
3.3. Wijzigen huwelijkse voorwaarden	15
3.4. Afwijken standaard gerechtigdheid.....	15
3.5. De ontbinding van het huwelijk	15
4. Aanmerkelijk belang	16
4.1. Hoofdregels aanmerkelijk belang	16
4.2. Het aanmerkelijk belang en het huwelijk.....	17
4.3. Het aanmerkelijk belang en de ontbinding van het huwelijk.....	18
4.3.1. De ontbinding van het huwelijk zonder huwelijksgemeenschap	19
4.3.2. De ontbinding van het huwelijk met huwelijksgemeenschap	19
4.4. Het aanmerkelijk belang en de afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk	19
4.5. Ontbinding van het huwelijk door overlijden echtgenoot met gerechtigdheid van meer dan 50% bij ontbinding van het huwelijk	21
4.6. Ontbinding van het huwelijk anders dan door overlijden met afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding ..	22
4.7. Doel en strekking art. 4.17 Wet IB	22
4.8. Onderscheid gerechtigdheid en verdeling	22
4.9. Art. 4.12a Wet IB	23

5. Successiewet.....	24
5.1. Definitie schenking.....	24
5.2. Schenking en het huwelijk.....	24
5.2.1. BNB 1959/122 en BNB 1971/95.....	24
5.2.2. Besluit 5 juli 2010 Staatscourant	25
5.3. Schenking bij ontbinding huwelijk met afwijkende gerechtigdheid.....	25
5.4. Waardering aandelen Successiewet	25
6. Overige fiscale maatregelen.....	26
6.1. Voorstel wetwijziging inkomstenbelasting over aanmerkelijk belang	26
6.2. Voorstel wetwijzigingen Successiewet	26
7. Actualiteit	28
8. Analyse	29
8.1. Huwelijksvermogensrecht en de casus	29
8.2. Aanmerkelijk belang en de casus.....	29
8.2.1. Overgang gerechtigdheid	30
8.2.2. Toepasbaarheid art. 4.17 Wet IB.....	30
8.2.3. Standpunt Van Straaten	31
8.2.4. Uitstel, geen afstel.....	31
8.2.5. Beantwoording deelvraag	31
8.3. Successiewet en de casus.....	32
8.4. Overige fiscale maatregelen en de casus.....	32
9. Conclusie.....	34
9.1. Beantwoording hoofdvraag: huidige wetgeving	34
9.2. Beantwoording hoofdvraag: overige fiscale maatregelen	34
9.3. Actualiteit	35
9.4. Conclusie	35
9.5. Aanbeveling	36
Bronnen.....	37
Bijlagen.....	39
Bijlage 1: Berekening belasting, 100-0 gerechtigdheid, ontbinding door overlijden persoon A	39
Bijlage 2: Standpunt Belastingdienst 50-50 gerechtigdheid bij wijziging huwelijkse voorwaarden, 30-70 gerechtigdheid bij ontbinding.....	40

<i>Bijlage 3: Standpunt Belastingdienst berekening belasting, 50-50 gerechtigdheid bij wijziging, 30-70 gerechtigdheid bij ontbinding, ontbinding door overlijden persoon A</i>	<i>42</i>
<i>Bijlage 4: Standpunt Belastingdienst 30-70 gerechtigdheid bij wijziging huwelijkse voorwaarden</i>	<i>44</i>
<i>Bijlage 5: Standpunt Belastingdienst berekening belasting, 30-70 gerechtigdheid bij wijziging, ontbinding door overlijden persoon A</i>	<i>45</i>
<i>Bijlage 6: Standpunt adviseur</i>	<i>47</i>
<i>Bijlage 7: Standpunt adviseur berekening belasting, ontbinding door overlijden persoon A</i>	<i>48</i>
<i>Bijlage 8: Conclusie uitwerking</i>	<i>50</i>
<i>Bijlage 9: Conclusie berekening belasting, ontbinding door overlijden persoon A</i>	<i>51</i>
<i>Bijlage 10: Overzicht berekeningen</i>	<i>53</i>
<i>Bijlage 11: Verklaring van authenticiteit.....</i>	<i>54</i>

LIJST MET GEBRUIKTE AFKORTINGEN

AB-	Aanmerkelijk belang-
Art.	Artikel
B.V.	Besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
OFM	Overige fiscale maatregelen
SW	Successiewet 1956
V.P.	Verkrijgingsprijs
V.V.	Vervreemdingsvoordeel
Wet IB	Wet Inkomstenbelasting 2001
W.E.V.	Waarde in het economisch verkeer

SAMENVATTING

Deze scriptie behandelt een casus uit de praktijk. De hoofdrolspelers in deze casus zijn een man en een vrouw die zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting. De vrouw heeft geen vermogen. De man heeft een aanmerkelijk belang in een B.V. Deze B.V. bestaat volledig uit beleggingsvermogen. De waarde waarvoor de man de aandelen heeft verkregen is nihil. De waarde van deze aandelen is inmiddels opgelopen tot € 10.000.000,-. Op een gegeven moment wordt de man ernstig ziek en krijgt te horen dat hij een levensverwachting heeft van een à twee jaar.

Om de verschuldigde inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en erfbelasting te beperken op het moment dat de man overlijdt, besluiten de man en de vrouw hun huwelijkse voorwaarden te wijzigen. Zij wijzigen hun huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting in een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden waarbij een algehele gemeenschap van goederen tot stand komt. Hierdoor worden beide echtgenoten in beginsel tot de onverdeelde helft van de gemeenschap gerechtigd. De overgang krachtens huwelijksvermogensrecht voor het aanmerkelijk belang, is een overgang die niet als vervreemding wordt aangemerkt, waardoor over deze overgang geen inkomstenbelasting is verschuldigd. Tevens wordt hiermee een overgang van 50% krachtens erfrecht voorkomen bij het overlijden van de man, waardoor over deze overgang geen erfbelasting is verschuldigd.

Om dit voordeel verder uit te breiden, nemen de man en de vrouw een bepaling op in de huwelijkse voorwaarden, waardoor de gerechtigdheid tot de gemeenschap bij ontbinding van het huwelijk 30% voor de man en 70% voor de vrouw bedraagt. Verder benoemt de man in zijn testament zijn zoon tot enig erfgenaam. De bepaling omtrent de gerechtigdheid is opgenomen om de verschuldigde inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en erfbelasting over de erfenis te beperken. De vraag is echter wat de gevolgen zijn van deze gerechtigdheid voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en voor de schenk- en/of erfbelasting. Deze scriptie geeft antwoord op die vraag. De casus zal worden uitgewerkt aan de hand van de huidige wetgeving en het - inmiddels ingetrokken - wetsvoorstel zoals gepresenteerd tijdens Prinsjesdag 2017.

Rekening houdend met alle huidige wetgeving en jurisprudentie, is de heffing over het vervreemdingsvoordeel van het aanmerkelijk belang bij het overlijden van de man zeer beperkt. Er is namelijk slechts over de overgang van 30% van het aanmerkelijk belang inkomstenbelasting verschuldigd. Bij het overlijden van de man is inkomstenbelasting verschuldigd over het vervreemdingsvoordeel dat wordt gerealiseerd, omdat bij een B.V. met enkel ondernemingsvermogen geen beroep kan worden gedaan op de doorschuiffaciliteit die hoofdstuk 4 van de Wet Inkomstenbelasting biedt. De overgang krachtens huwelijksvermogensrecht vindt plaats voor de volledige gerechtigdheid naar 30-70 en deze overgang is vrijgesteld op grond van art. 4.17 Wet IB. Ook geschiedt de wijziging in de gerechtigdheid naar 30-70, naar mijn mening, zonder heffing van schenkbelasting, omdat de huidige wet niet voorziet in de heffing van schenkbelasting op het moment dat een huwelijksgemeenschap wordt aangegaan of wordt ontbonden. Er is dus over de 30% gerechtigdheid, die de man voorafgaand aan de ontbinding van het huwelijk bezit, inkomstenbelasting (over het vervreemdingsvoordeel) en erfbelasting (over de waarde van de aandelen) verschuldigd.

Tijdens het schrijven van de scriptie is bekend geworden dat het wetsvoorstel niet wordt ingevoerd. Kort daarna verscheen een aankondiging van een besluit dat in het eerste kwartaal van 2018 wordt verwacht, dat mogelijk elementen van dit wetsvoorstel zal bevatten. Mede om deze reden is ervoor gekozen om dit wetsvoorstel toch te behandelen. Verder vormt het feit dat er een wetsvoorstel is gedaan een belangrijk argument in de conclusie, omdat dit een aanwijzing is dat er onder de huidige wetgeving geen grondslag voor de heffing van schenkbelasting bestaat.

Tot slot volgt een aanbeveling waarin rekening wordt gehouden met het gedane wetsvoorstel en wordt een voorstel gedaan voor de wijziging van de wetgeving omtrent het aanmerkelijk belang.

1. INLEIDING

Deze scriptie behandelt de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en de erf- en schenkbelasting bij het wijzigen van een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting, naar een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden waarbij een algehele gemeenschap van goederen tot stand komt, met een ongelijk breukdeel bij ontbinding van het huwelijk. Allereerst zal in dit hoofdstuk een korte casusbeschrijving worden gegeven. Daarna volgt de probleemstelling. Op basis van de casus en de probleemstelling wordt de hoofdvraag opgesteld. Deze hoofdvraag zal worden beantwoord met behulp van de daarna genoemde deelvragen. Vervolgens zal de methode van onderzoek worden toegelicht. Tot slot volgt een paragraaf waarin wordt beschreven hoe de scriptie is opgebouwd.

1.1. KORTE CASUSBESCHRIJVING

Persoon A en persoon B zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting. A bezit alle aandelen in X B.V. Het vermogen van X B.V. kwalificeert volledig als beleggingsvermogen. B heeft geen vermogen. A wordt ernstig ziek en heeft een levensverwachting van één à twee jaar. A en B besluiten daarop hun huwelijk onder huwelijkse voorwaarden te wijzigen. Binnen de huwelijkse voorwaarden komt een gemeenschap van goederen tot stand. Verder laten zij in de huwelijkse voorwaarden een bepaling opnemen waardoor A voor 30% en B voor 70% zal zijn gerechtigd tot de gemeenschap bij ontbinding van het huwelijk. Verder benoemt A kind C tot enig erfgenaam.

1.2. PROBLEEMSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN

Er bestaat een verschil van mening tussen de adviseur en de Belastingdienst over de uitwerking van deze casus. Zij verschillen zowel van mening over de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang als over de gevolgen voor de erf- en schenkbelasting. Dit meningsverschil heeft voornamelijk betrekking op het moment van inwerkingtreding van de gerechtigdheid zoals overeengekomen in de huwelijkse voorwaarden bij de ontbinding van het huwelijk. Hierdoor verschillen de adviseur en de Belastingdienst van mening over de gevolgen van de wijziging van de huwelijkse voorwaarden voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en voor de erf- en schenkbelasting.

Deze probleemstelling levert de volgende hoofdvraag op:

Wat zijn de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en voor de erf- en/of schenkbelasting, indien een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting wordt gewijzigd in een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden waarbij een algehele gemeenschap van goederen tot stand komt en een ongelijk breukdeel bij ontbinding van het huwelijk overeen wordt gekomen, op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden en op het moment van ontbinding van het huwelijk onder de werking van de huidige wetgeving en onder de werking van het wetsvoorstel zoals beschreven in de Overige fiscale maatregelen 2018?

Deze hoofdvraag zal worden beantwoord met behulp van de volgende deelvragen:

1. Wat zijn de civielrechtelijke gevolgen van het wijzigen van een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting naar een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden waarbij een algehele gemeenschap van goederen tot stand komt met een ongelijk breukdeel bij ontbinding van het huwelijk?
2. Wat zijn de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden en op het moment van ontbinding van het huwelijk?

3. **Wat zijn de gevolgen voor de erf- en/of schenkbelasting van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden en op het moment van ontbinding van het huwelijk?**
4. **Wat zijn de gevolgen van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en erf- en/of schenkbelasting onder de werking van het wetsvoorstel zoals voorgesteld in de Overige fiscale maatregelen 2018?**

1.3. METHODE VAN ONDERZOEK

Het onderzoek gebeurt aan de hand van literatuuronderzoek en met mij gedeelde ervaringen uit de praktijk. Dit onderzoek richt zich vooral op de gevolgen van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en de gevolgen voor de erf- en schenkbelasting door de wijziging van het huwelijksgoederenregime. In dit onderzoek zijn verschillende soorten bronnen geraadpleegd waaronder de wet, de parlementaire geschiedenis, vakliteratuur, maar ook het wetsvoorstel zoals gepresenteerd op Prinsjesdag 2017.

1.4. OPBOUW SCRIPTIE

Allereerst volgt een uitgebreide casusomschrijving in hoofdstuk 2. Vervolgens worden de standpunten van de Belastingdienst en de adviseur behandeld. In de hoofdstukken 3 tot en met 6 wordt de relevante theorie met betrekking tot het huwelijksgoederenregime, het AB-regime, de Successiewet en het nieuwe wetsvoorstel zoals dat is gepresenteerd in de Fiscale overige maatregelen 2018 behandeld. Ten tijde van het bepalen van het onderwerp van de scriptie, was dit wetsvoorstel recent gepresenteerd. Aangezien het wetsvoorstel voor de casus een grote impact zou hebben, is ervoor gekozen om vrij uitgebreid in te gaan op de inhoud en de gevolgen van dit wetsvoorstel. Gedurende het schrijven van de scriptie is besloten dat het wetsvoorstel niet wordt aangenomen, maar werd later aangekondigd dat in het eerste kwartaal van 2018 een beleidsbesluit wordt verwacht dat mogelijk elementen bevat van dit ingetrokken wetsvoorstel. Deze actualiteiten worden in hoofdstuk 7 behandeld. Ik heb er bewust voor gekozen de behandeling van het wetsvoorstel toch op te nemen in de scriptie, omdat ik van mening ben dat er conclusies kunnen worden getrokken uit het feit dat er een wetsvoorstel is gedaan. Vervolgens wordt in hoofdstuk 8 met behulp van de behandelde theorie antwoord gegeven op iedere deelvraag. Tot slot volgt in hoofdstuk 9 de conclusie en daarmee het antwoord op de hoofdvraag van deze scriptie. Dit laatste hoofdstuk wordt afgesloten met een aanbeveling.

2. UITGEBREIDE CASUSOMSCHRIJVING

In dit hoofdstuk wordt de uitgebreide casusomschrijving gegeven. Vervolgens zal worden ingegaan op het standpunt van zowel de Belastingdienst als dat van de adviseur, om aan te geven waar het meningsverschil over bestaat.

2.1. DE CASUS

Persoon A en persoon B zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting. A en B hebben een kind, genaamd C. Zij wonen met het hele gezin in Nederland. A bezit alle aandelen van X B.V. en heeft daarmee een aanmerkelijk belang. Het vermogen van de B.V. kwalificeert volledig als beleggingsvermogen. De waarde in het economisch verkeer van deze aandelen bedraagt € 10.000.000,-. De verkrijgingsprijs van dit aanmerkelijk belang is nihil. B heeft geen vermogen.

A wordt ernstig ziek en heeft een levensverwachting van één à twee jaar. A en B besluiten daarop hun huwelijk onder huwelijkse voorwaarden te wijzigen, om op die manier de verschuldigde inkomstenbelasting over het vervreemdingsvoordeel van het aanmerkelijk belang en de verschuldigde erfbelasting te beperken, als A komt te overlijden. Zij laten binnen hun huwelijkse voorwaarden een gemeenschap van goederen tot stand komen. Er zijn geen verdere bezittingen, dus de gemeenschap bevat enkel de aandelen in X B.V. In beginsel worden A en B hierdoor gerechtigd tot de onverdeelde helft van de gemeenschap. Dit betekent dat B niet langer volledig wordt uitgesloten van het vermogen van A. Hierdoor vindt, indien A als eerste komt te overlijden, een vervreemding plaats van 50% van het aanmerkelijk belang, waardoor slechts over dit deel inkomstenbelasting en erfbelasting is verschuldigd. Verder benoemt A, kind C in zijn testament tot enig erfgenaam.

Om dit belastingvoordeel verder uit te breiden laten A en B in de huwelijkse voorwaarden opnemen, dat A gerechtigd is tot 30% en B tot 70% van de gemeenschap bij de ontbinding van het huwelijk. Hiermee willen zij een fiscaal gefaciliteerde overgang van 70% krachtens huwelijksvermogensrecht bewerkstelligen, waarover geen belasting is verschuldigd. Het gevolg is dat bij het overlijden van A slechts een overgang krachtens erfrecht tot stand komt van 30% van het aanmerkelijk belang waarover inkomstenbelasting en erfbelasting is verschuldigd.

Door de huwelijkse voorwaarden op deze manier vorm te geven, willen A en B een belastingvoordeel realiseren. Dit betreft in principe, zowel voor de inkomstenbelasting als voor de erfbelasting, een tijdelijk voordeel. Bij een volgende vervreemding van het aanmerkelijk belang is er in beginsel wel inkomstenbelasting verschuldigd en, afhankelijk van de soort vervreemding, eventueel erf- of schenkbelasting.

In bijlage 1 is een berekening opgenomen van de verschuldigde inkomstenbelasting en erfbelasting, indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van A en de huwelijkse voorwaarden niet worden gewijzigd. In de berekening worden de vrijstellingen van de Successiewet en de belastinglatentie als bedoeld in art. 20 lid 6 sub d SW buiten beschouwing gelaten.

2.2. STANDPUNTEN

In deze paragraaf worden de standpunten van de Belastingdienst en de adviseur behandeld, om aan te geven waar het meningsverschil over bestaat. Er staat niet ter discussie dat er sprake is van beleggingsvermogen, dus de eventuele bedrijfsopvolgingsfaciliteiten of doorschuiffaciliteiten die de wet biedt bij overgangen krachtens erfrecht, worden hierbij buiten beschouwing gelaten.

Voor ieder standpunt is een bijlage opgenomen, met daarin een berekening van de verschuldigde belasting als gevolg van het standpunt, waarbij in de berekening de vrijstellingen van de Successiewet en de belastinglatentie als bedoeld in art. 20 lid 6 sub d SW buiten beschouwing worden gelaten.

2.2.1. BELASTINGDIENST

Er bestaat discussie over het moment van inwerkingtreding van de overeengekomen gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk. De Belastingdienst heeft derhalve een standpunt ingenomen in het geval de gerechtigdheid bij wijziging van de huwelijkse voorwaarden 50-50 bedraagt en pas bij overlijden 30-70, maar ook in het geval dat de gerechtigdheid bij wijziging direct 30-70 bedraagt. Beide standpunten zijn onderverdeeld in de gevolgen voor de inkomstenbelasting en de gevolgen voor de erf- en schenkbelasting.

2.2.1.1. 50-50 GERECHTIGDHEID BIJ WIJZIGING HUWELIJKSE VOORWAARDEN, 30-70 GERECHTIGDHEID BIJ ONTBINDING

Inkomstenbelasting

De Belastingdienst is van mening dat bij de wijziging van de huwelijkse voorwaarden, voor wat betreft de fiscale gevolgen, eerst sprake is van een gerechtigdheid van 50-50 vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden. De overgang van deze aandelen is een fictieve vervreemding onder algemene titel in de zin van art. 4.16 lid 1 sub e Wet IB. Deze vervreemding wordt in art. 4.17 Wet IB echter weer ongedaan gemaakt, waardoor over deze overgang geen belasting is verschuldigd. Op het moment van overlijden van persoon A vindt er een vervreemding voor het volledige vermogen van A krachtens erfrecht plaats als bedoeld in art. 4.16 lid 1 sub e Wet IB van A aan kind C, omdat C is benoemd tot enig erfgenaam van A. Deze vervreemding geldt voor het volledige aandelenpakket van A, dat A voorafgaand aan het overlijden bezit.

Doordat in de huwelijkse voorwaarden een bepaling is opgenomen waardoor een gerechtigdheid van 30% voor A en 70% voor B tot de gemeenschap bij de ontbinding van het huwelijk tot stand komt, ontstaat volgens de Belastingdienst een verplichting tot overdracht voor C aan B voor 20% van de voormalige totale huwelijkse gemeenschap. Er dient immers aan de gerechtigdheid zoals overeengekomen in de huwelijkse voorwaarden te worden voldaan. Er vindt dus wederom een vervreemding plaats, maar ditmaal voor 20% van de voormalige huwelijkse gemeenschap door C aan B. Ook bij deze vervreemding is belasting verschuldigd over het vervreemdingsvoordeel dat hierbij wordt gerealiseerd. Doordat het moment van de verkrijging van de aandelen en het moment van overdracht van de aandelen voor C vrijwel gelijk is, is het vervreemdingsvoordeel hoogstwaarschijnlijk nihil, waardoor de verschuldigde inkomstenbelasting als gevolg van deze overdracht ook nihil is. Indien er wel sprake is van een vervreemdingsvoordeel, is over dit vervreemdingsvoordeel wel inkomstenbelasting verschuldigd.

De eerste overgang van A naar B is dus een overgang van 50% krachtens huwelijksvermogensrecht. Deze overgang is onbelast. Bij het overlijden van A, ontvangt C de gerechtigdheid tot het vermogen van A, dat A voorafgaand aan het overlijden bezat (50%). Bij deze overgang wordt een vervreemdingsvoordeel gerealiseerd van € 5.000.000 waarover inkomstenbelasting is verschuldigd. Door de bepaling van de gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk van 30-70, is C verplicht om 20% van het vermogen van de voormalige huwelijksgemeenschap, aan B over te dragen. Het vervreemdingsvoordeel over deze overgang is hoogstwaarschijnlijk nihil. Dit resulteert in een verkrijgingsprijs van het 30% belang van C van € 3.000.000,- en een verkrijgingsprijs van het 70% belang van A van € 2.000.000,-.

Successiewet

Indien door een wijziging van de huwelijkse voorwaarden een gemeenschap, met een gerechtigdheid van 50-50 bij ontbinding, ontstaat, is er geen schenkbelasting verschuldigd. Het is vaste jurisprudentie dat het aangaan van een gemeenschap van goederen bij een huwelijk niet tot een schenking leidt¹. De gerechtigdheid van 30-70 ontstaat op het moment van overlijden. De Belastingdienst is van mening dat C in beginsel 50% van de volledige huwelijkse gemeenschap erft, omdat C enig erfgenaam is. Hierover is erfbelasting verschuldigd. Door de bepaling die in de huwelijkse voorwaarden is opgenomen over de gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk, dient deze gerechtigdheid te worden gerealiseerd. Hierdoor ontstaat voor C een verplichting tot overdracht van 20% van de voormalige totale huwelijkse gemeenschap aan B. De Belastingdienst neemt geen duidelijk standpunt in over eventuele schenkbelasting die bij deze overdracht is verschuldigd.

Ter verduidelijking van het standpunt van de Belastingdienst is in bijlage 2 een schematische weergave opgenomen met daarin de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en de Successiewet, indien de gerechtigdheid tot de gemeenschap, bij wijziging van de huwelijkse voorwaarden 50-50 bedraagt en bij de ontbinding van het huwelijk 30-70. In bijlage 3 is een berekening opgenomen van de verschuldigde belasting als gevolg van dit standpunt, indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van A.

2.2.1.2. 30-70 GERECHTIGDHEID BIJ WIJZIGING HUWELIJKE VOORWAARDEN

Inkomstenbelasting

Bij een gerechtigdheid van 30-70 vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden, is de Belastingdienst van mening dat art. 4.17 Wet IB van toepassing is voor de overgang, tot maximaal 50%, van het aanmerkelijk belang. Het aanmerkelijk belang dat overgaat voor meer dan 50% als gevolg van de gerechtigdheid bij ontbinding, kan volgens de Belastingdienst niet kwalificeren als een fiscaal gefaciliteerde overgang krachtens huwelijksvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB, omdat dit in strijd is met doel en strekking van dit artikel. De overgang van dit deel van de aandelen (20%) is een overgang krachtens schenking. Over deze overgang van 20% is inkomstenbelasting verschuldigd over het vervreemdingsvoordeel dat hierbij wordt gerealiseerd. Bij het overlijden van persoon A gaat de volledige gerechtigdheid van 30%, die A voor zijn overlijden nog bezit, over op kind C krachtens erfrecht. Er dient dan wederom te worden afgerekend over het vervreemdingsvoordeel dat wordt gerealiseerd bij de overgang van het aanmerkelijk belang door A aan C.

De eerste overgang is dus voor 50% een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht en voor 20% een overgang krachtens schenking. Over deze 20% overgang krachtens schenking is inkomstenbelasting verschuldigd. Het vervreemdingsvoordeel over deze overgang bedraagt € 2.000.000,-. De verkrijgingsprijs van het 70% belang van persoon B bedraagt dus € 2.000.000,-. Bij het overlijden van A, ontvangt C de gerechtigdheid tot het vermogen van A, dat A voorafgaand aan het overlijden bezit (30%). Bij deze overgang wordt een vervreemdingsvoordeel van € 3.000.000 gerealiseerd, waarover inkomstenbelasting is verschuldigd. Dit resulteert in een verkrijgingsprijs van het 30% belang van C van € 3.000.000,-.

Successiewet

Zoals eerder omschreven in paragraaf 2.2.1.1., vormt het aangaan van een huwelijkse gemeenschap in beginsel geen schenking. In casu is echter sprake van een andere gerechtigdheid dan 50-50 tot de gemeenschap bij ontbinding, namelijk 30-70. De minst vermogende echtgenoot had, voorafgaand aan het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden, geen vermogen en is bij de ontbinding van het huwelijk, gerechtigd tot 70% van de gemeenschap.

¹ o.a. HR 28 januari 1959, nr. 13 787, BNB 1959/122.

De Belastingdienst is derhalve van mening dat er sprake is van een schenking van 20% van de totale huwelijkse gemeenschap door A aan B. Ter motivatie noemt de Belastingdienst de brief van de Staatssecretaris van 6 februari 2012². Volgens de Belastingdienst geeft deze brief aan dat een afwijkende gerechtigdheid tot stand kan komen zonder dat hierbij schenkbelasting is verschuldigd, mits in de casus sprake zou zijn van een 70-30 verhouding. Een verhouding van 30-70 is volgens de Belastingdienst dus niet mogelijk zonder dat daarbij schenkbelasting is verschuldigd. Bij het overlijden van A, erft C het volledige vermogen van A, dat A voorafgaand aan het overlijden nog bezit.

Ter verduidelijking van het standpunt van de Belastingdienst is in bijlage 4 een schematische weergave opgenomen met daarin de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en de Successiewet, indien de gerechtigdheid tot de gemeenschap, vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden direct 30-70 bedraagt. In bijlage 5 is een berekening opgenomen van de verschuldigde belasting als gevolg van dit standpunt, indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van A.

2.2.2. ADVISEUR

Inkomstenbelasting

De adviseur is van mening dat de gerechtigdheid voor het aanmerkelijk belang, vanaf het moment van de wijziging van de huwelijkse voorwaarden 30-70 bedraagt op grond van BNB 1971/158³. In dit arrest wordt bepaald dat de gerechtigdheid tot het vermogen voor het AB-regime al tot uiting komt, vanaf het moment dat boedelmenging tot stand komt. De gerechtigdheid zoals overeengekomen bij ontbinding, is voor het AB-regime dus leidend. In het arrest is sprake van een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden dat wordt omgezet in een huwelijk in gemeenschap van goederen, waarin de Hoge Raad beslist dat de gerechtigdheid bij ontbinding, leidend is voor de gerechtigdheid vanaf het moment van voltrekking of wijziging van het huwelijk. In het arrest is weliswaar sprake van een 50-50 gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk, maar toch is de adviseur van mening dat de gerechtigdheid zoals overeengekomen bij ontbinding, bij het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden in werking treedt. Ook indien de gerechtigdheid afwijkt van de 50-50 gerechtigdheid bij ontbinding.

Art. 4.17 Wet IB is van toepassing, omdat dit artikel geldt voor de situaties waarin het aanmerkelijk belang overgaat krachtens huwelijksvermogensrecht. Er is derhalve geen inkomstenbelasting verschuldigd op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden. Rekening houdend met het arrest van de Hoge Raad, gaat 70% van de gerechtigdheid tot de gemeenschap, over krachtens huwelijksvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden en is bij deze vervreemding geen inkomstenbelasting verschuldigd. Bij het overlijden van persoon A, erft kind C de 30% gerechtigdheid van A, die A voorafgaand aan het overlijden nog bezit. Bij deze overgang is inkomstenbelasting verschuldigd over het vervreemdingsvoordeel.

Dit betekent dat de eerste overgang van de gerechtigdheid naar 30-70 plaatsvindt krachtens huwelijksvermogensrecht. Hierdoor is de verkrijgingsprijs van het 70% belang voor persoon B € 0,-. Bij het overlijden van A gaat de 30% gerechtigdheid, die A voor zijn overlijden nog bezit, over krachtens erfrecht op C. Bij deze overgang wordt een vervreemdingsvoordeel van € 3.000.000,- gerealiseerd, waarover inkomstenbelasting is verschuldigd. Dit resulteert in een verkrijgingsprijs van het 30% belang van C van € 3.000.000,-.

² Brief van de Staatssecretaris van Financiën, 28 867, nr. 28, 6 februari 2012.

³ HR 21 april 1971, nr. 16 535, BNB 1971/158.

Successiewet

Voor de Successiewet beroept de adviseur zich op dezelfde brief van de Staatssecretaris, als waar de Belastingdienst zich op beroept⁴. In deze brief geeft de Staatssecretaris aan dat het mogelijk is om, zonder dat daarbij schenkbelasting is verschuldigd, af te wijken van een gerechtigdheid van 50-50 bij ontbinding van het huwelijk. Op basis hiervan is de adviseur van mening dat derhalve geen schenkbelasting is verschuldigd over de verschuiving van de gerechtigdheid van 70%. Bij het overlijden van A is erfbelasting verschuldigd over de 30% gerechtigdheid die A voorafgaand aan zijn overlijden nog bezit.

Ter verduidelijking van het standpunt van de adviseur is in bijlage 6 een schematische weergave opgenomen met daarin de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en de Successiewet. In bijlage 7 is een berekening opgenomen van de gevolgen van dit standpunt, indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van A.

⁴ Zie noot 2.

3. HUWELIJKSGOEDERENRECHT

In de casus is sprake van een wijziging van de huwelijkse voorwaarden. Het is van belang om vast te stellen op basis van welke artikelen het mogelijk is om een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden tijdens een huwelijk te wijzigen. Ook is het van belang om vast te stellen welke artikelen de wettelijke basis vormen om af te wijken van de standaard gerechtigdheid bij de ontbinding van het huwelijk. In dit hoofdstuk wordt de relevante theorie met betrekking tot het huwelijksgoederenrecht behandeld.

3.1. HUWELIJK

In de basis biedt de wet twee soorten huwelijken, namelijk een huwelijk in gemeenschap van goederen als bedoeld in art. 1:94 BW en een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden als bedoeld in art. 1:93 BW en Titel 8 van BW 1. Bij de voltrekking van het huwelijk in gemeenschap van goederen of bij het wijzigen van een huwelijk waardoor een gemeenschap van goederen tot stand komt, vindt er boedelmenging plaats als bedoeld in art. 1:94 BW. Boedelmenging betekent dus dat de vermogens van de echtgenoten, op het moment van voltrekking of wijziging van het huwelijk, samenvloeien⁵.

Indien toekomstige echtgenoten boedelmenging willen voorkomen, bestaat de mogelijkheid om te huwen onder huwelijkse voorwaarden als bedoeld in art. 1:93 BW juncto Titel 8 BW⁶. Op grond van art. 1:121 BW kunnen zij in de huwelijkse voorwaarden een bepaling opnemen dat er geen gemeenschap van goederen tot stand komt bij de voltrekking van het huwelijk. In dat geval vindt er geen boedelmenging plaats op het moment van voltrekking van het huwelijk, waardoor beide echtgenoten de bezittingen en de schulden die zij voorafgaand aan het huwelijk hadden, bij de voltrekking van het huwelijk behouden.

Het feit dat een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden de mogelijkheid biedt om boedelmenging te voorkomen, betekent niet dat bij een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden geen algehele gemeenschap van goederen tot stand kan komen. Indien binnen een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden een algehele gemeenschap van goederen wordt opgenomen, vindt ook in dit geval boedelmenging plaats. Het opstellen van huwelijkse voorwaarden biedt dus enkel de mogelijkheid om aanvullende bepalingen omtrent het huwelijk op te nemen in de overeenkomst die wordt aangegaan tussen de echtgenoten, op het moment dat het huwelijk wordt voltrokken. Dit kunnen allerlei soorten bepalingen zijn. Het is echter niet mogelijk om van bepalingen af te wijken, als genoemd in Titel 7 van BW 1, die zich tegen afwijking verzetten⁷.

3.2. RECHTSGEVOLGEN HUWELIJK ONDER HUWELIJKSE VOORWAARDEN

De Boer stelt in het boek 'Handleiding tot de beoefening van Nederlands burgerlijk recht: Personen- en familierecht' dat het huwelijk onder huwelijkse voorwaarden verschillende overeenkomsten zijn met een samengesteld karakter. Hij bedoelt hiermee dat er verschillende gevolgen uit deze overeenkomsten kunnen voortvloeien, zoals goederenrechtelijke gevolgen⁸. De definitie van een overeenkomst wordt gegeven in art. 6:213 BW. Een overeenkomst brengt met zich mee dat partijen verplicht zijn om het overeengekomen na te komen. Indien een van deze partijen deze overeenkomst niet nakomt, is er sprake van wanprestatie als bedoeld in art. 6:74 BW. Indien echtgenoten een bepaling opnemen in de huwelijkse voorwaarden, zijn de echtgenoten dus verplicht om deze bepaling na te komen.

⁵ mr. J. de Boer, Handleiding tot de beoefening van Nederlands burgerlijk recht: Personen- en familierecht, 13^e druk, 2006.

⁶ prof.mr. A.R. de Bruijn, Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht, 4^e herziene druk, 2010.

⁷ drs. R.M. Kavelaars-Niekoop, mr. A.N. Labohm, Fiscale praktijkreeks: Echtscheiding, 2^e druk, 2012.

⁸ Zie noot 5.

3.3. WIJZIGEN HUWELIJKSE VOORWAARDEN

Het is voor echtgenoten mogelijk de huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk te wijzigen op grond van art. 1:114 BW. Dit is mogelijk voor ieder 'soort' huwelijk. Het is dus mogelijk om een huwelijk in gemeenschap van goederen om te zetten in een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden, maar ook om een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden om te zetten in een huwelijk in gemeenschap van goederen of om een wijziging aan te brengen binnen de huwelijkse voorwaarden. De wet stelt in art. 1:115 BW wel de eis, dat een wijziging van de huwelijkse voorwaarden moet worden vastgelegd in een notariële akte. Als dit niet worden gedaan, zijn de huwelijkse voorwaarden nietig.

3.4. AFWIJKEN STANDAARD GERECHTIGDHEID

Indien de echtgenoten geen afspraken maken over de gerechtigdheid tot de gemeenschap bij de ontbinding van het huwelijk, hebben zij ieder recht op een gelijk aandeel in gemeenschap op grond van art. 1:100 BW. Beide echtgenoten zijn in dat geval ieder voor de helft gerechtigd tot de gemeenschap, op het moment van ontbinding van deze gemeenschap.

Op grond van art. 1:100 BW is het echter ook mogelijk om af te wijken van de 50-50 gerechtigdheid tot de gemeenschap bij de ontbinding van het huwelijk. Dit kunnen de echtgenoten realiseren door een bepaling op te nemen in de huwelijkse voorwaarden. De gerechtigdheid geeft aan tot welk deel van de gemeenschap ieder der echtgenoten gerechtigd is bij de ontbinding van de gemeenschap. De verdeling is de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de overeengekomen gerechtigdheid. De begrippen verdeling en gerechtigdheid zijn dus niet hetzelfde.

3.5. DE ONTBINDING VAN HET HUWELIJK

Het huwelijk kan op verschillende manieren worden beëindigd. In art. 1:149 BW staat genoemd op welke wijzen een huwelijk wordt ontbonden.

Het huwelijk eindigt:

- door de dood;
- indien de vermiste die vermoedelijk overleden is, dan wel overleden is verklaard, nog in leven is, op de dag waarop de achtergebleven echtgenoot een nieuw huwelijk aangaat;
- door echtscheiding;
- door scheiding van tafel en bed.

Het is van belang om vast te stellen op welke wijzen een huwelijk kan worden ontbonden, voor de beantwoording van de vraag wat de gevolgen zijn voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang bij de ontbinding van een huwelijk. De wijze van ontbinding van het huwelijk is van invloed op de gevolgen voor het aanmerkelijk belang.

4. AANMERKELIJK BELANG

In de casus is sprake van een aanmerkelijk belang. Als gevolg van de gewijzigde huwelijkse voorwaarden, vindt er een vermogensverschuiving plaats van het aanmerkelijk belang. Er moet worden onderzocht op welke manier deze overgang plaatsvindt en wat hier de gevolgen van zijn voor de inkomstenbelasting. In dit hoofdstuk wordt de relevante theorie met betrekking tot het aanmerkelijke belang behandeld.

4.1. HOOFDREGELS AANMERKELIJK BELANG

Vast staat dat er sprake is van een aanmerkelijk belang, omdat de belastingplichtige 5% of meer van het geplaatst aandelenkapitaal van de B.V. bezit, zoals omschreven in art. 4.6 Wet IB. Aangezien dit in de casus niet ter discussie staat, wordt hier niet verder op ingegaan bij de behandeling van de theorie.

De wet geeft geen heldere definitie van het begrip vervreemding. Deze definitie is derhalve uitgewerkt in de jurisprudentie⁹. Een vervreemding van het aanmerkelijk belang is omschreven als een rechtshandeling welke ten doel heeft de zaak in andere handen te brengen¹⁰. Er zijn ook rechtshandelingen die door de wetgever gelijk worden gesteld aan een vervreemding. Dit zijn de zogenaamde fictieve vervreemdingen. Deze fictieve vervreemdingen staan genoemd in art. 4.16 Wet IB. Door het opnemen van de fictieve vervreemdingen voor het aanmerkelijk belang, ontstaat bij deze rechtshandelingen een grondslag voor heffing van inkomstenbelasting.

Bij de vervreemding van een aanmerkelijk belang, wordt een resultaat gerealiseerd. Dit resultaat wordt vastgesteld op het saldo van het bedrag waarvoor het aanmerkelijk belang is vervreemd (de overdrachtprijs), verminderd met het bedrag waarvoor het aanmerkelijk belang is verkregen (de verkrijgingsprijs). Dit resultaat is het vervreemdingsvoordeel als bedoeld in art. 4.19 Wet IB. Dit vervreemdingsvoordeel kwalificeert op grond van art. 4.12 Wet IB als inkomen uit aanmerkelijk belang, dat op grond van art. 4.1 Wet IB wordt belast.

Er zijn echter ook (fictieve) vervreemdingen waarbij een tegenprestatie ontbreekt. Denk bijvoorbeeld aan een schenking. Een schenking is een 'gewone' vervreemding, maar de AB-houder ontvangt bij een schenking geen vergoeding voor het feit dat hij afstand doet van zijn aanmerkelijk belang. In beginsel zou er dus geen grond bestaan voor heffing, omdat er geen voordeel wordt gerealiseerd als omschreven in art. 4.19 Wet IB. Art. 4.22 Wet IB steekt hier echter een stokje voor. Dit artikel bepaalt dat, wanneer een tegenprestatie ontbreekt, de overdrachtprijs wordt gesteld op de waarde die in het economisch verkeer aan de aandelen kan worden toegekend. Op die manier bestaat er, ook in de gevallen dat een tegenprestatie ontbreekt, een grond voor de heffing van inkomstenbelasting.

De wet biedt echter een aantal doorschuifmogelijkheden. In art. 4.17a, 4.17b en 4.17c Wet IB noemt de wetgever de overgang van het aanmerkelijk belang krachtens erfrecht, verdeling van de nalatenschap en de overgang krachtens schenking. Dit zijn in principe vervreemdingen waarover inkomstenbelasting is verschuldigd. Deze artikelen bieden echter de mogelijkheid, de overgang van het aanmerkelijk belang, op verzoek, niet als vervreemding aan te merken. Indien er geen sprake is van een vervreemding, is er ook geen vervreemdingsvoordeel. Dit betekent dat er geen inkomstenbelasting is verschuldigd over deze overgangen, mits een verzoek wordt ingediend. Op grond van art. 4.39a, 4.39b en 4.39c Wet IB wordt de verkrijgingsprijs van de belastingplichtige die het aanmerkelijk belang vervreemdt, doorgeschoven. Hierdoor blijft de belastingclaim op het aanmerkelijk belang in stand.

⁹ mr.dr. M.L.M. van Kempen, prof.dr. A.C. Rijkers, mr.drs. S.A.W.J. Strik, Cursus Belastingrecht, 2017.

¹⁰ Hof 's Hertogenbosch 14 november 1969, nr. 696/1968, BNB 1970/200.

Art. 4.17 Wet IB bewerkstelligt dat een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht niet als vervreemding wordt aangemerkt. In tegenstelling tot de andere doorschuiffaciliteiten, hoeft bij de overgang krachtens huwelijksvermogensrecht, geen verzoek te worden gedaan. In paragraaf 4.2. wordt verder ingegaan op de gevolgen voor het aanmerkelijk belang bij een huwelijk.

4.2. HET AANMERKELIJK BELANG EN HET HUWELIJK

Een van de rechtshandelingen die kwalificeert als een fictieve vervreemding, is "de overgang onder algemene titel (...) "¹¹". Eerder is geconstateerd dat er boedelmenging geschiedt bij het aangaan van een huwelijksgemeenschap. Boedelmenging komt tot stand door de voltrekking van een huwelijk in gemeenschap van goederen, maar ook door het aangaan of wijzigen van huwelijkse voorwaarden waarbij, als gevolg van de wijziging, een gemeenschap van goederen tot stand komt. Indien bij het aangaan van een huwelijk of het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden geen gemeenschap van goederen ontstaat, is er ook geen sprake van boedelmenging.

In art. 3:80 lid 2 BW wordt boedelmenging genoemd als een verkrijging onder algemene titel. Op grond van art. 4.16 lid 1 sub e Wet IB kwalificeert de overgang als gevolg van boedelmenging dus als fictieve vervreemding. Zoals in paragraaf 3.1. al is aangegeven, vindt boedelmenging plaats in alle gevallen waarbij een gemeenschap van goederen tot stand komt. Er wordt hierbij geen onderscheid gemaakt tussen een nieuw huwelijk waarbij een gemeenschap van goederen tot stand komt of een huwelijk dat wordt gewijzigd waarbij, als gevolg van de wijziging, een gemeenschap van goederen ontstaat. Deze overgang is een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht¹².

Er bestaan twee momenten die zich lenen voor het moment waarop de vermogensverschuiving geschiedt, namelijk het moment van het aangaan van het huwelijk (dus het moment waarop boedelmenging tot stand komt) en het moment van ontbinding van het huwelijk. Jurisprudentie geeft antwoord op de vraag, wanneer de verschuiving van het aanmerkelijk belang plaatsvindt, indien bij een huwelijk een gemeenschap van goederen tot stand komt. De Hoge Raad heeft beslist dat de vermogensverschuiving voor het aanmerkelijk belang geschiedt op het moment van boedelmenging¹³. Vanaf dat moment is de gerechtigdheid tot het aanmerkelijk belang derhalve 50-50. De Hoge Raad beslist dus dat, in dit geval, de gerechtigdheid bij ontbinding, leidend is vanaf het moment van voltrekking of wijziging van het huwelijk.

Boedelmenging kwalificeert dus als fictieve vervreemding op grond van art. 4.16 lid 1 sub e Wet IB. Bij deze fictieve vervreemding ontbreekt een tegenprestatie. De persoon met wie de belastingplichtige trouwt, betaalt bij boedelmenging immers geen vergoeding voor de aandelen waartoe deze persoon wordt gerechtigd als gevolg van deze boedelmenging. Zoals eerder geconstateerd dient in dat geval rekening te worden gehouden met een correctie naar de waarde die in het economisch verkeer kan worden toegekend aan het aanmerkelijk belang op het moment van vervreemding van de aandelen (= het moment van boedelmenging) op grond van art. 4.22 Wet IB. Op basis hiervan is bij het aangaan van een huwelijk waarbij een gemeenschap van goederen tot stand komt, in beginsel dus sprake van een inkomen uit aanmerkelijk belang als bedoeld in art. 4.12 Wet IB.

¹¹ Art. 4.16 lid 1 sub e Wet IB.

¹² Kamerstukken II 2009/10, nr. 32 129, nr. 3, 22 september 2009.

¹³ Zie noot 3.

Art. 4.17 Wet IB bepaalt echter dat een overgang van het aanmerkelijk belang krachtens huwelijksvermogensrecht niet als vervreemding wordt aangemerkt. De enige eisen die bij dit artikel worden gesteld om voor deze doorschuif-faciliteit in aanmerking te komen, is dat de verkrijger van het aanmerkelijk belang binnenlands belastingplichtig dient te zijn en dat de verkregen aandelen of winstbewijzen geen deel gaan uitmaken van het vermogen van een voor de verkrijger zijn rekening gedreven onderneming en niet tot het resultaat uit een werkzaamheid van de verkrijger behoren. Als een overgang van het aanmerkelijk belang niet als vervreemding wordt aangemerkt, kan er ook geen sprake zijn van een vervreemdingsvoordeel. Dit betekent dat een overgang van het aanmerkelijk belang krachtens huwelijksvermogensrecht dus onbelast is. Hier staat tegenover dat de verkrijgingsprijs van de echtgenoot die het aanmerkelijk belang, als gevolg van het huwelijksvermogensrecht, gedeeltelijk vervreemdt, in stand blijft voor de echtgenoot die wordt gerechtigd tot het aanmerkelijk belang¹⁴. Op deze manier zorgt de wetgever dat de belasting-claim over het aanmerkelijk belang in stand blijft. De onbelaste overgang zorgt dus voor uitstel, maar niet voor afstel.

De vraag rijst, wat de exacte definitie van het begrip huwelijksvermogensrecht is en in welke gevallen een beroep kan worden gedaan op deze doorschuif-faciliteit als bedoeld in art. 4.17 Wet IB. In de literatuur wordt geen definitie gegeven van het begrip huwelijksvermogensrecht. In de jurisprudentie wordt ook niet veel duidelijkheid gegeven. In een arrest van het Hof van Justitie wordt echter kort ingegaan op het begrip huwelijksvermogensrecht. Het Hof omschrijft het begrip huwelijksvermogensrecht als een begrip waaronder nationale wetgeving valt, maar ook alle vermogensrechtelijke relaties die rechtstreeks voortvloeien uit de huwelijksband of uit het ontbinden van dit huwelijk¹⁵. Onder het huwelijksvermogensrecht vallen dus alle wetten die voortvloeien uit de nationale wetgeving en de huwelijksband.

Het is voor echtgenoten ook mogelijk om af te zien van de doorschuif-faciliteit van art. 4.17 Wet IB. Art. 4.38 Wet IB biedt namelijk de mogelijkheid om, indien de echtgenoten hiertoe verzoeken, toch af te rekenen over het aanmerkelijk belang bij een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht. In dat geval wordt afgerekend over het deel van het aanmerkelijk belang, dat krachtens huwelijksvermogensrecht overgaat. Indien wordt afgerekend, wordt de verkrijgingsprijs voor de echtgenoot die het aanmerkelijk belang verkrijgt, vastgesteld op de waarde die in het economisch verkeer ten tijde van de vervreemding kan worden toegerekend aan dit aanmerkelijk belang. Over dit bedrag is immers reeds belasting betaald.

Er zijn echter situaties waarbij, in het geval van een huwelijk, sprake kan zijn van een vervreemding. Dit is het geval indien echtgenoten al zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden zonder gemeenschap of met een beperkte gemeenschap en een van deze echtgenoten zijn aanmerkelijk belang overdraagt aan de andere echtgenoot. Dit is een 'echte' vervreemding en geen overgang krachtens huwelijksvermogensrecht¹⁶. De overgang komt immers niet tot stand als gevolg van het huwelijksvermogensrecht, maar door de overdracht van de aandelen van de ene echtgenoot aan de ander. Het overdragen van een aanmerkelijk belang van de ene echtgenoot aan de andere echtgenoot bij een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden zonder gemeenschap of met een beperkte gemeenschap, is dus belast.

4.3. HET AANMERKELIJK BELANG EN DE ONTBINDING VAN HET HUWELIJK

In paragraaf 3.5. is aangegeven dat het huwelijk op grond van art. 1:149 BW op vier verschillende manieren kan worden ontbonden. De gevolgen voor het aanmerkelijk belang van de ontbinding van het huwelijk, zijn afhankelijk van de wijze van ontbinding en van het soort huwelijk.

¹⁴ Art. 4.39 lid 1 Wet IB.

¹⁵ HvJ EG 27 maart 1979, nr. 143/78, NJ 1979, 610.

¹⁶ Stcrt. 2012, nr. BLKB2012/101M, nr. 18 480, 4 september 2012.

4.3.1. DE ONTBINDING VAN HET HUWELIJK ZONDER HUWELIJKSGEMEENSCHAP

Uit paragraaf 4.2. kan worden afgeleid dat, indien een huwelijk zonder huwelijksgemeenschap tot stand komt, er geen gevolgen zijn voor het aanmerkelijk belang. Indien er geen gemeenschap ontstaat, is er immers ook geen sprake van een overgang van het aanmerkelijk belang, omdat er geen boedelmenging plaatsvindt. Bij het aangaan van een huwelijk zonder huwelijksgemeenschap, is er dus geen sprake van een overgang van het aanmerkelijk belang als gevolg van het aangaan van dit huwelijk.

Ditzelfde geldt voor het ontbinden van een huwelijk zonder huwelijksgemeenschap. Ook in dit geval zijn er geen gevolgen voor het aanmerkelijk belang. De belastingplichtige die een aanmerkelijk belang houdt en huwt, zonder dat daarbij een huwelijksgemeenschap tot stand komt, behoudt zijn aanmerkelijk belang immers volledig. Bij de ontbinding van dit huwelijk zijn er derhalve ook geen gevolgen voor het aanmerkelijk belang.

4.3.2. DE ONTBINDING VAN HET HUWELIJK MET HUWELIJKSGEMEENSCHAP

In het geval van een huwelijk waarbij een algehele gemeenschap tot stand is gekomen, is er sprake van boedelmenging, zoals beschreven in paragraaf 3.1. Zoals eerder is aangegeven, heeft de Hoge Raad beslist dat de vermogensverschuiving voor het aanmerkelijk belang tot stand komt, op het moment van boedelmenging.

Op het moment van boedelmenging is er dus sprake van een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB en hoeft, mits aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan, op grond van dit artikel niet te worden afgerekend over het vervreemdingsvoordeel. Bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap na ontbinding van de huwelijksgemeenschap, anders dan door overlijden, kan wederom een beroep worden gedaan op art. 4.17 Wet IB, waardoor er geen belasting is verschuldigd over het vervreemdingsvoordeel dat wordt gerealiseerd bij deze fictieve vervreemding.

Bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap als gevolg van ontbinding van het huwelijk door overlijden, kan, indien aan de vereisten wordt voldaan zoals genoemd in art. 4.17a Wet IB, een beroep worden gedaan op de doorschuif-faciliteit die dit artikel biedt. Hierdoor is er over deze overgang van het aanmerkelijk belang ook geen belasting verschuldigd. Een van de belangrijkste vereisten is, dat er sprake is van ondernemingsvermogen en niet van beleggingsvermogen. Deze doorschuiffaciliteit geldt dus alleen voor het deel van de onderneming dat uit ondernemingsvermogen bestaat. Indien een onderneming volledig uit beleggingsvermogen bestaat, kan er dus geen beroep worden gedaan op deze doorschuiffaciliteit als omschreven in art. 4.17a Wet IB.

4.4. HET AANMERKELIJK BELANG EN DE AFWIJKENDE GERECHTIGDHEID BIJ ONTBINDING VAN HET HUWELIJK

In de casus is, in tegenstelling tot de meeste huwelijken met een (beperkte) gemeenschap van goederen, sprake van een andere gerechtigdheid dan de 'standaard' 50-50 gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk. Er bestaat (nog) geen jurisprudentie over de situatie waarbij, in het geval van een huwelijksgoederengemeenschap een andere gerechtigdheid dan 50-50 overeen is gekomen, waarbij een aanmerkelijk belang deel uitmaakte van deze huwelijks-goederengemeenschap. Ook bestaat er weinig literatuur met betrekking tot deze situatie. Er is dus nog veel onduidelijk over de gevolgen voor het aanmerkelijk belang en de eventuele verschuldigde inkomstenbelasting als gevolg van deze afwijkende gerechtigdheid. Er zijn echter wel overwegingen die hierin mee kunnen worden genomen en wellicht meer duidelijkheid creëren.

In principe wordt, in het geval van een huwelijksgoederengemeenschap waarvan aandelen onderdeel uitmaken, aan beide echtgenoten 50% van deze aandelen toegerekend¹⁷. Dit is echter in het geval van een huwelijksgemeenschap, waarbij een 50-50 gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk overeen is gekomen. De vraag is of de toerekening van het aanmerkelijk belang ook 50-50 blijft, in het geval bij de ontbinding van het huwelijk een andere gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap overeen is gekomen. Op basis van het eerder genoemde arrest BNB 1971/158¹⁸ zou geconcludeerd kunnen worden dat de gerechtigdheid zoals overeengekomen bij ontbinding, leidend is voor de gerechtigdheid die ontstaat vanaf het moment van aangaan of wijzigen van het huwelijk. De Hoge Raad stelt in haar conclusie namelijk dat de gerechtigdheid bij ontbinding van de gemeenschap leidend is en dat deze gerechtigdheid reeds bij het aangaan van deze gemeenschap tot stand komt. Zij sluit in dit geval aan bij de gerechtigdheid bij ontbinding als omschreven in art. 1:100 BW, die tussen echtgenoten overeen wordt gekomen en beslist dat deze gerechtigdheid vanaf het moment van aangaan of wijzigen van het huwelijk van kracht is.

In het boek 'Inkomstenbelasting' wordt gesteld dat er sprake is van een vervreemding bij het aangaan van een gemeenschap, indien wordt afgeweken van de civielrechtelijke gerechtigdheid tot de onverdeeldheid¹⁹. Vervolgens wordt echter niet aangegeven, waarop deze stelling wordt gebaseerd. Er worden weliswaar arresten aangedragen, maar deze zien niet op situaties waarbij een andere gerechtigdheid dan 50-50 bij ontbinding van het huwelijk overeen is gekomen.

In 'Cursus Belastingrecht' wordt beschreven dat, indien de boedel wordt gescheiden conform de civielrechtelijke gerechtigdheid, art. 4.17 Wet IB van toepassing is²⁰. Hier wordt niets gezegd over de invulling van deze gerechtigdheid. De vraag rijst of bij deze stelling rekening is gehouden met het feit, dat de mogelijkheid bestaat om van de gebruikelijke 50-50 gerechtigdheid bij ontbinding van de gemeenschap, af te wijken. Als er inderdaad rekening is gehouden met deze mogelijkheid, lijkt het erop dat op basis van deze stelling afgeweken kan worden van de 50-50 gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk. Dit wordt echter nergens bevestigd. De toepasbaarheid van art. 4.17 Wet IB is, in het geval van een afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding, op basis hiervan nog niet duidelijk.

Heithuis stelt dat gerechtigdheden van huwelijksgemeenschappen bij leven onder art. 4.17 Wet IB vallen²¹. Een bepaling in de huwelijksvoorwaarden die bewerkstelligt dat de gerechtigdheid bij ontbinding, afwijkt van de standaard gerechtigdheid van 50-50, is opgenomen bij leven. Deze gerechtigdheid komt echter pas tot uitdrukking op het moment van ontbinding van het huwelijk. Afhankelijk van de wijze van ontbinding, zou de overgang van het aanmerkelijk belang, om op die manier de afwijkende gerechtigdheid te realiseren, dus kwalificeren als een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht. Indien het huwelijk bijvoorbeeld als gevolg van echtscheiding wordt ontbonden, is dit namelijk een gerechtigdheid van de huwelijksgemeenschap die bij leven overeen is gekomen. Op basis van de stelling van Heithuis, zou dus geconcludeerd kunnen worden dat het realiseren van deze gerechtigdheid, wellicht afhankelijk van de wijze van ontbinding van het huwelijk, kan kwalificeren als een fiscaal gefaciliteerde overgang krachtens huwelijksvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB. Heithuis zegt echter niets over het moment van inwerkingtreding van deze gerechtigdheid, dus blijft het onduidelijk of deze uitwerking correct is indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van een van de echtgenoten.

¹⁷ HR 5 november 1958, nr. 13 673, BNB 1958/345.

¹⁸ Zie noot 3.

¹⁹ prof.dr.mr. E.J.W. Heithuis, prof.dr. P. Kavelaars, mr.drs. B.F. Schuver, Inkomstenbelasting, 13^e druk, 2017.

²⁰ Zie noot 9.

²¹ prof.dr.mr. E.J.W. Heithuis, Het overlijden van de in gemeenschap van goederen gehuwde dga in 2011, WFR 2010/1554, 01-01-2010.

In een artikel van het 'Civiel en Fiscaal Tijdschrift Vermogen' neemt Van Straaten een duidelijk standpunt in over de gevolgen voor het aanmerkelijk belang indien bij een huwelijk een afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding overeen wordt gekomen²². Hij is van mening dat een wijziging van het breukdeel van de gerechtigdheid bij ontbinding, in beginsel niet leidt tot een vervreemding, omdat er in eerste instantie sprake blijft van een gemeenschap van goederen waarin beide echtgenoten voor de helft gerechtigd blijven, zolang dit huwelijk niet is ontbonden. Hij geeft echter ook aan dat, op termijn, de gerechtigdheid wel zal wijzigen, namelijk bij de ontbinding van het huwelijk. Bij deze ontbinding vindt een goederenrechtelijke verschuiving in de gerechtigdheid plaats. Van Straaten is van mening, dat bij deze verschuiving aangesloten moet worden bij de economische realiteit en stelt op basis daarvan dat deze verschuiving kwalificeert als vervreemding. Hij is dus van mening dat een afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk, leidt tot een vervreemding die, in beginsel, is belast. Vervolgens geeft hij aan dat deze vervreemding volgens hem is vrijgesteld op grond van art. 4.17 Wet IB, omdat deze vervreemding voortvloeit uit de overeengekomen huwelijkse voorwaarden en dus een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht betreft. Hij stelt dat de wijziging van de breukdelen enkel met onmiddellijke werking mogelijk is en niet onder opschortende of ontbindende voorwaarden.

Samenvattend stelt hij dus dat er in de gevallen van een afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk, sprake is van een vervreemding, maar dat deze volledig kan worden vrijgesteld op grond van art. 4.17 Wet IB, omdat deze gerechtigdheid voortvloeit uit het huwelijksvermogensrecht, mits er geen sprake is van opschortende of ontbindende voorwaarden.

4.5. ONTBINDING VAN HET HUWELIJK DOOR OVERLIJDEN ECHTGENOOT MET GERECHTIGDHEID VAN MEER DAN 50% BIJ ONTBINDING VAN HET HUWELIJK

Om meer duidelijkheid te krijgen over de gevolgen van een afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk, werkt het wellicht verhelderend om te onderzoeken wat de gevolgen zijn, indien de echtgenoot, die bij ontbinding van het huwelijk gerechtigd is tot meer dan 50% van de gemeenschap, als eerste komt te overlijden. Deze benadering zou meer duidelijkheid kunnen geven over de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang wanneer er sprake is van een andere gerechtigdheid dan 50-50 tot de gemeenschap, bij ontbinding van het huwelijk.

Er zullen twee situaties worden uitgewerkt. In de eerste situatie wordt geacht dat de gerechtigdheid zoals overeengekomen bij ontbinding, van kracht is vanaf het moment van aangaan of wijzigen van de huwelijkse voorwaarden. Bij de tweede situatie zullen de gevolgen worden beschreven indien de afwijkende gerechtigdheid pas bij ontbinding in werking treedt. Bij het aangaan of wijzigen van dit huwelijk is in eerste instantie dus sprake van een 50-50 gerechtigdheid.

Eerst volgt de situatie waarbij de gerechtigdheid, zoals overeengekomen in de huwelijkse voorwaarden bij ontbinding, van kracht is vanaf het moment van aangaan of wijzigen van de huwelijkse voorwaarden. Op het moment van aangaan of wijzigen van de huwelijkse voorwaarden, is er sprake van een fiscaal gefaciliteerde overgang krachtens huwelijksvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB voor de overgang van het aanmerkelijk belang. Er is namelijk sprake van een vervreemding, die voortvloeit uit het huwelijksgoederenrecht. Deze overgang geldt voor het volledige vermogen dat overgaat om de gerechtigdheid, zoals die overeen is gekomen in de huwelijkse voorwaarden bij ontbinding van het huwelijk, te realiseren.

²² mr. J.C. van Straaten, Rechtskarakter huwelijksgemeenschappen (civiel en fiscaal), Civiel en Fiscaal Tijdschrift Vermogen 2017/10-46, 10-11-2017.

Deze bepaling vindt zijn oorsprong immers in het huwelijksgoederenrecht. Bij het overlijden van de echtgenoot die is gerechtigd tot meer dan 50% van de gemeenschap, gaat het volledige vermogen, krachtens erfrecht, over op de erfgenamen.

Nu volgt de tweede situatie. Hierbij bedraagt de gerechtigdheid 50-50 vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden. De overgang bij boedelmenging, is een overgang van 50% die kwalificeert als een overgang krachtens huwelijkvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB. Bij het overlijden van de echtgenoot die een gerechtigdheid heeft van meer dan 50% tot de gemeenschap bij de ontbinding van het huwelijk, dient de gerechtigdheid, zoals overeengekomen in de huwelijkse voorwaarden, te worden gerealiseerd. Deze overgang kan niets anders zijn dan een overgang krachtens huwelijkvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB, omdat deze gerechtigdheid voortvloeit uit de huwelijkse voorwaarden en dus uit het huwelijkvermogensrecht. Het vermogen waartoe de overleden echtgenoot was gerechtigd, komt vervolgens, krachtens erfrecht, toe aan de erfgenamen van die echtgenoot.

4.6. ONTBINDING VAN HET HUWELIJK ANDERS DAN DOOR OVERLIJDEN MET AFWIJKENDE GERECHTIGDHEID BIJ ONTBINDING

Zoals in paragraaf 3.5. is aangegeven, kan het huwelijk ook op andere wijzen dan door overlijden worden ontbonden. Uit Kamerstukken blijkt dat, wanneer het huwelijk op een andere wijze dan door overlijden wordt ontbonden, er sprake is van een overgang krachtens huwelijkvermogensrecht²³. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een echtscheiding²⁴. Ongeacht de wijze waarop de overgang van het vermogen gebeurt, zal de overgang, in één of twee stappen, geschieden krachtens huwelijkvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB.

4.7. DOEL EN STREKKING ART. 4.17 WET IB

De Belastingdienst is van mening dat de overgang van meer dan 50% van de gerechtigdheid tot het aanmerkelijk belang in strijd is met het doel en de strekking van art. 4.17 Wet IB. In de parlementaire geschiedenis is echter geen aanwijzing te vinden, dat er een beperking geldt voor een overgang krachtens huwelijkvermogensrecht van maximaal 50%. Op basis van doel en strekking van de wet, kan dus niet worden geconstateerd dat er een beperking geldt voor de overgang krachtens huwelijkvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB.

4.8. ONDERSCHIED GERECHTIGDHEID EN VERDELING

In de eerste zin van art. 4.17 Wet IB worden twee overgangen genoemd, namelijk 'de overgang krachtens huwelijkvermogensrecht' en 'de verdeling van een huwelijksgemeenschap anders dan door overlijden'. De wetgever creëert in dit artikel een onderscheid tussen een overgang krachtens huwelijkvermogensrecht en een verdeling van de huwelijksgemeenschap anders dan door overlijden.

Dit zou mogelijk kunnen worden geïnterpreteerd als dat bij een overgang krachtens huwelijkvermogensrecht bij het moment van overlijden, toch een beroep kan worden gedaan op art. 4.17 Wet IB, omdat 'anders dan door overlijden' slaat op de verdeling van de huwelijksgemeenschap en niet op de overgang krachtens huwelijkvermogensrecht.

²³ Zie noot 12.

²⁴ mw.dr. F.E.G.H. Meulendijks, Forfaitair 2006/168-06, 01-10-2006.

4.9. ART. 4.12A WET IB

In de casus bestaat de huwelijksgemeenschap enkel uit het aanmerkelijk belang. Er zijn geen andere bezittingen om de verschuldigde belasting mee te betalen. Om de verschuldigde inkomstenbelasting te kunnen betalen, zal er dus vermogen uit de B.V. moeten worden onttrokken. Bij beleggingsvermogen wordt op het moment van overlijden van de houder van het aanmerkelijk belang een vervreemdingsvoordeel gerealiseerd. Indien er een dividend wordt uitgekeerd, is er echter ook sprake van een voordeel uit aanmerkelijk belang²⁵. Om deze dubbele heffing over dezelfde materiële grondslag te voorkomen, biedt art. 4.12a Wet IB de mogelijkheid om een dividend uit te keren zonder dat daarbij dividendbelasting of inkomstenbelasting is verschuldigd. Hier staat tegenover dat het bedrag van deze bevoordeling, in mindering moet worden gebracht op de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang dat de belastingplichtige krachtens erfrecht heeft ontvangen.

²⁵ Zie noot 12.

5. SUCCESSIEWET

In de casus is sprake van een overlijden, dus erfbelasting speelt een rol. Dit is echter niet het enige, want de Belastingdienst neemt ook het standpunt in dat er sprake zou zijn van een schenking als gevolg van de bepaling omtrent de gerechtigdheid bij de ontbinding van het huwelijk. Derhalve wordt ook onderzocht in welke gevallen sprake is van een schenking omtrent een huwelijk en of er een grondslag bestaat voor de heffing van schenkbelasting. In dit hoofdstuk wordt de relevante theorie met betrekking tot de Successiewet behandeld.

5.1. DEFINITIE SCHENKING

Schenkbelasting wordt geheven over al wat krachtens schenking wordt verkregen van iemand die ten tijde van de schenking in Nederland woont²⁶. De vraag rijst wat voor de Successiewet de definitie van het woord schenking is. Art. 1 lid 7 SW verwijst naar art. 7:186 lid 2 BW. In art. 1 lid 7 SW worden enkele uitzonderingen genoemd, maar deze zijn niet van belang voor de beantwoording van de deelvraag. Deze uitzonderingen worden dus buiten beschouwing gelaten. De definitie van een schenking voor de Successiewet in art. 7:186 lid 2 BW luidt als volgt:

“Als gift wordt aangemerkt iedere handeling die er toe strekt dat degene die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt. Zolang degene tot wiens verrijking de handeling strekt, de prestatie niet heeft ontvangen, noch daarop aanspraak kan maken, worden handelingen als bedoeld in de eerste volzin niet beschouwd als gift.”

De definitie van het begrip schenking, is verder uitgewerkt in de jurisprudentie. Uit de definitie van een schenking blijkt dat er pas sprake kan zijn van een schenking, indien de verrijking daadwerkelijk ontvangen is of degene die de bevoordeling ontvangt, aanspraak kan maken op deze bevoordeling. Er is dus pas sprake van een schenking wanneer de vermogensverschuiving voltooid is²⁷.

5.2. SCHENKING EN HET HUWELIJK

Er bestaan enkele arresten en besluiten met betrekking tot schenkingen omtrent een huwelijk. De meest relevante arresten zullen in de volgende paragraaf worden behandeld. Deze arresten zien op de situatie waarin een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting wordt gewijzigd in een huwelijk in gemeenschap van goederen. Deze situaties wijken af van de casuspositie, maar het is wellicht de moeite waard om te onderzoeken wat de argumentatie van de Hoge Raad was, om tot haar conclusie te komen. Verder wordt in paragraaf 5.2.2. ingegaan op een besluit dat is verschenen op 5 juli 2010 in de Staatscourant dat meer duidelijkheid geeft over de gevolgen voor de schenkbelasting omtrent een huwelijk met een afwijkende gerechtigdheid tot de gemeenschap bij ontbinding van het huwelijk.

5.2.1. BNB 1959/122 EN BNB 1971/95

In de jurisprudentie wordt in de arresten BNB 1959/122 en BNB 1971/95 beslist, dat het wijzigen van een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting naar een huwelijk in gemeenschap van goederen geen schenking inhoudt^{28, 29}. In deze arresten was er sprake van een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting dat werd gewijzigd in een huwelijk in gemeenschap van goederen.

²⁶ Art. 1 lid 1 sub 2 SW.

²⁷ HR 17 maart 1971, nr. 16 473, BNB 1971/95.

²⁸ Zie noot 1.

²⁹ Zie noot 27.

De Hoge Raad geeft aan dat bij het aangaan van een algehele gemeenschap nog geen sprake is van een voltooide vermogensverschuiving, omdat bij het aangaan van een huwelijksgemeenschap enkel een gezamenlijk vermogen ontstaat. Dit is iets anders dan een vermogensverschuiving van de ene echtgenoot aan de andere echtgenoot. Er is dus geen sprake van een bevoordeling. De voormalige afgezonderde vermogens van de echtgenoten worden enkel samengevoegd tot één vermogen. Dit heeft als gevolg voor de echtgenoten dat zij samen beschikkingsbevoegd zijn over de gemeenschap, omdat de wettelijke bepalingen van de huwelijksgemeenschap op hen toepassing zijn. Zij kunnen dus niet, zonder toestemming van de ander, beschikken over dit vermogen. Op basis hiervan heeft de Hoge Raad beslist dat er geen sprake is van een schenking in deze gevallen.

5.2.2. BESLUIT 5 JULI 2010 STAATSCOURANT

De minister van Financiën geeft in een besluit van 5 juli 2010 in de Staatscourant aan dat de Successiewet niet voorziet in een moment van heffing van schenkbelasting, bij het einde van een goederengemeenschap³⁰. Op basis van dit besluit kan dus worden geconstateerd, dat er geen grondslag bestaat voor de heffing van schenkbelasting bij de ontbinding van een huwelijk met een goederengemeenschap.

Verderop in ditzelfde besluit, geeft de minister aan dat er wel sprake kan zijn van een schenking als gevolg van het huwelijksgoederenregime, indien er een wijziging van de huwelijkse voorwaarden plaatsvindt waardoor, als gevolg van die wijziging, een beperkte gemeenschap tot stand komt. Hierbij wordt het voorbeeld genoemd dat een van de echtgenoten een pand inbrengt in de huwelijksgemeenschap. De andere echtgenoot brengt niets in. De minister stelt dat er in dat geval sprake is van een voltooide vermogensverschuiving, waarvan de waarde bepaalbaar is. In dat geval is er sprake van een schenking waarover schenkbelasting is verschuldigd.

5.3. SCHENKING BIJ ONTBINDING HUWELIJK MET AFWIJKENDE GERECHTIGDHEID

De Staatssecretaris bevestigt in een brief dat het mogelijk is om een andere verdeelsleutel dan 50-50 overeen te komen bij de ontbinding van het huwelijk zonder dat daarbij schenkbelasting is verschuldigd³¹. Hij stelt dat er in dat geval nog steeds sprake is van een 'normale' huwelijksgoederengemeenschap. Het feit dat er een andere verdeelsleutel wordt toegepast, doet daar niet aan af.

5.4. WAARDERING AANDELEN SUCCESSIEWET

In de casus is sprake van een aanmerkelijk belang. Het is derhalve van belang om vast te stellen welke waarde aan dit aanmerkelijk belang moet worden toegerekend voor de Successiewet. Op grond van art. 21 lid 1 SW, geschiedt de waardering van het aanmerkelijk belang voor de Successiewet tegen de waarde die in het economisch verkeer aan de aandelen kan worden toegekend.

³⁰ Stcrt. 2010, nr. DGB2010/872M, nr. 10 783, 5 juli 2010.

³¹ Zie noot 2.

6. OVERIGE FISCALE MAATREGELEN

Ieder jaar worden tijdens Prinsjesdag, op de derde dinsdag van september, de belastingplannen die de regering heeft, gepresenteerd. Dit jaar was dat niet anders. Op Prinsjesdag 2017 zijn er wetsvoorstellen gepresenteerd, die voor deze casus cruciaal zijn en tot een volledig andere uitwerking van de casus zouden leiden als dit het huidige geldende beleid zou zijn. In dit hoofdstuk worden de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en de erf- en/of schenkbelasting onder de werking van het nieuwe wetsvoorstel behandeld.

6.1. VOORSTEL WETSWIJZIGING INKOMSTENBELASTING OVER AANMERKELIJK BELANG

Er zijn verschillende wetsvoorstellen gedaan met betrekking tot de inkomstenbelasting. Deze wijzigingen zien echter niet op wijzigingen van hoofdstuk 4 van de Wet Inkomstenbelasting. In 2018 zal er dus niets wijzigen ten aanzien van de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang. Er komt dus geen duidelijkheid over de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang, indien bij een huwelijk met een huwelijksgemeenschap een afwijkende gerechtigdheid overeen is gekomen op het moment van ontbinding.

6.2. VOORSTEL WETSWIJZIGINGEN SUCCESSIEWET

De wetsvoorstellen zoals gepresenteerd tijdens Prinsjesdag zien voornamelijk op wijzigingen van de Successiewet³². Deze wetsvoorstellen creëren een grondslag voor de heffing van schenkbelasting, indien een huwelijk wordt aangegaan, waarbij een bevoordeling van een van de echtgenoten wordt gerealiseerd. Verderop in dit hoofdstuk wordt uitgelegd in welke gevallen er sprake is van een bevoordeling. In beginsel leidt een huwelijk waarbij een gemeenschap van goederen tot stand komt, niet tot heffing van schenkbelasting.

In het wetsvoorstel is ook een bepaling opgenomen die bewerkstelligt dat schenkbelasting is verschuldigd, indien een huwelijk, enkel vanuit fiscaal oogpunt, tot stand komt. Dit is voor de casus echter niet van belang, dus hier zal niet verder op worden ingegaan.

De voorgestelde wijzigingen leiden ertoe dat, wanneer een gerechtigdheid tot het vermogen van een van de echtgenoten wordt uitgebreid als gevolg van het aangaan of wijzigen van de huwelijkse voorwaarden en deze echtgenoot als gevolg van deze uitbreiding tot meer dan 50% van het totale vermogen wordt gerechtigd, deze uitbreiding van de gerechtigdheid tot het vermogen als schenking wordt aangemerkt voor de overgang voor het meerdere van 50%³³. Ter illustratie van de gevolgen van het wetsvoorstel, volgen drie korten voorbeelden om aan te geven wat de impact zou zijn.

Voorbeeld 1

Persoon A en persoon B trouwen met elkaar. A heeft voorafgaand aan het huwelijk een vermogen van 100 en B van 900. A bezit voorafgaand aan het huwelijk dus 10% ($100 / (100 + 900) * 100\%$) en B 90% ($900 / (100 + 900) * 100\%$) van het totale vermogen. Bij dit huwelijk ontstaat een gemeenschap van goederen. Hierbij wordt een gerechtigdheid van 50% tot de gemeenschap voor zowel A, als B overeengekomen, bij ontbinding van het huwelijk. De totale gerechtigdheid tot het vermogen bedraagt niet meer dan 50%, dus is er geen schenkbelasting verschuldigd.

³² OFM 2018, Memorie van Toelichting, 19 september 2017.

³³ OFM 2018, Voorstel van wet, 19 september 2017.

Voorbeeld 2

Persoon A en persoon B trouwen met elkaar. A heeft voorafgaand aan het huwelijk een vermogen van 100 en B van 900. A bezit voorafgaand aan het huwelijk dus 10% en B 90% van het totale vermogen. Bij dit huwelijk ontstaat een gemeenschap van goederen, waarbij een gerechtigdheid van 20% voor A en 80% voor B tot de gemeenschap op het moment van ontbinding overeen wordt gekomen. De persoon die voorafgaand aan het huwelijk reeds 90% van het vermogen bezat, is niet verrijkt en de persoon die voorafgaand aan het huwelijk 10% bezat, bezit bij ontbinding van het huwelijk niet meer dan 50% van het totale vermogen. Net als in voorbeeld 1, is ook bij dit huwelijk geen schenkbelasting verschuldigd.

Voorbeeld 3

Persoon A en persoon B trouwen met elkaar. A heeft voorafgaand aan het huwelijk een vermogen van 100 en B van 900. A bezit voorafgaand aan het huwelijk dus 10% en B 90% van het totale vermogen. Bij dit huwelijk ontstaat een gemeenschap van goederen, waarbij een gerechtigdheid van 80% voor A en 20% voor B tot de gemeenschap op het moment van ontbinding overeen wordt gekomen. In dit geval is er schenkbelasting verschuldigd over $(100 + 900) * 80\% - (100 + 900) * 50\% = 300$, omdat A bij de ontbinding van het huwelijk gerechtigd is tot meer dan 50% van het vermogen, terwijl A voorafgaand aan het huwelijk slechts gerechtigd was tot 10% van het totale vermogen.

Het toetsmoment van de vermogensverschuiving voor de Successiewet is het moment van aangaan, dan wel wijzigen van de huwelijkse voorwaarden³⁴. Dit kan ertoe leiden dat in het geval van voorbeeld 3 ten onrechte schenkbelasting wordt afgedragen. Indien het huwelijk namelijk door het overlijden van A wordt ontbonden, heeft er nooit een bevoordeling plaats gevonden. Ook is er geen rekening gehouden met de mogelijkheid, dat het vermogen gedurende het huwelijk afneemt. In het wetsvoorstel is geen bepaling opgenomen, die er in dat geval voor zou zorgen dat de heffing van schenkbelasting teruggedraaid kan worden³⁵.

³⁴ OFM 2018, Artikelsgewijze toelichting, 19 september 2017.

³⁵ V-N 2017/47.6, 30 september 2017.

7. ACTUALITEIT

Tijdens het schrijven van deze scriptie is een amendement aangenomen, waardoor de wetsvoorstellen zoals die zijn gepresenteerd in de Overige fiscale maatregelen 2018 niet worden ingevoerd (hoofdstuk 6). Dit amendement is aangenomen op 22 november 2017. De Tweede Kamer heeft besloten dit wetsvoorstel niet in te voeren, omdat het onjuist en maatschappelijk ongewenst wordt geacht, dat het huwelijk kan kwalificeren als een belastingconstructie³⁶. Er wordt in dit amendement wel verzocht om onderzoek te doen naar alternatieven voor het wetsvoorstel, waardoor eventueel misbruik op een rechtvaardigere wijze, kan worden aangepakt.

Kort na de aanneming van het amendement, verscheen een aankondiging van een beleidsbesluit³⁷. De Staatssecretaris geeft in deze aankondiging aan dat hij bereid is om in dit beleidsbesluit te bevestigen dat een huwelijk, waarbij een gemeenschap van goederen ontstaat, waartoe beide echtgenoten voor de helft zijn gerechtigd, geen schenkbelasting is verschuldigd. De exacte invulling van het beleidsbesluit wordt in deze aankondiging echter in het midden gelaten. Dit besluit wordt in het eerste kwartaal van 2018 verwacht. Wat dit precies betekent voor de uitwerking van de casus, zal dus pas blijken in het eerste kwartaal van 2018.

³⁶ Amendement van het lid Omtzigt, nr. 34 786, nr. 18, 22 november 2017.

³⁷ Nota naar aanleiding van het verslag pakket belastingplan 2018.

8. ANALYSE

In dit hoofdstuk wordt de behandelde theorie toegepast op de casus. In iedere paragraaf wordt antwoord gegeven op de afzonderlijke deelvragen.

8.1. HUWELIJKSVERMOGENSRECHT EN DE CASUS

Wat zijn de civielrechtelijke gevolgen van het wijzigen van een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting naar een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden waarbij een algehele gemeenschap van goederen tot stand komt met een ongelijk breukdeel bij ontbinding van het huwelijk?

In de casus is in eerste instantie sprake van een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting. Bij een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting, komt er geen goederengemeenschap tot stand als bedoeld in art. 1:94 BW. Beide echtgenoten blijven gerechtigd tot het vermogen dat zij, voorafgaand aan het huwelijk, reeds hadden.

Op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden, welke wijziging op grond van art. 1:114 BW mogelijk is, vindt in de casus boedelmenging plaats als bedoeld in art. 1:94 BW. Bij de wijziging van de huwelijkse voorwaarden wordt namelijk een bepaling opgenomen dat er een gemeenschap van goederen tot stand komt. In de casus omvat deze gemeenschap enkel de aandelen in X B.V., omdat er geen andere bezittingen zijn.

In de huwelijkse voorwaarden wordt nog een andere bepaling opgenomen, namelijk de bepaling dat bij ontbinding van het huwelijk een gerechtigdheid tot de gemeenschap van 30% voor persoon A en 70% voor persoon B ontstaat. Deze bepaling is mogelijk op grond van art. 1:100 BW. Bij ontbinding is A dus gerechtigd tot 30% van de totale huwelijkse gemeenschap en B tot 70%. Deze bepaling is een overeenkomst, die nagekomen dient te worden bij de ontbinding van het huwelijk.

8.2. AANMERKELIJK BELANG EN DE CASUS

Wat zijn de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden en op het moment van ontbinding van het huwelijk?

Om antwoord te kunnen geven op de deelvraag, is het van belang om vast te stellen wat de gerechtigdheid tot het aanmerkelijk belang is vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden en vanaf het moment dat het huwelijk wordt ontbonden. Vast staat dat er in ieder geval een verschuiving plaatsvindt op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden, doordat er een gemeenschap van goederen tot stand komt binnen de huwelijkse voorwaarden. Door de afwijkende gerechtigdheid op het moment van ontbinding van het huwelijk, bestaat echter onduidelijkheid over de gerechtigdheid die in werking treedt vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden. Er is helaas weinig geschreven over de gevolgen voor het aanmerkelijk belang, indien een andere gerechtigdheid dan 50-50 overeen is gekomen, op het moment van ontbinding van dit huwelijk. Wel zijn er verschillende overwegingen, die bij het onderzoek naar de gevolgen, mee kunnen worden genomen.

8.2.1. OVERGANG GERECHTIGDHEID

Jurisprudentie bevestigt iedere keer dat, bij een gemeenschap van goederen, de gerechtigdheid tot het vermogen van de huwelijksgemeenschap reeds ontstaat op het moment boedelmenging. Hoewel de gerechtigdheid pas bij de ontbinding van het huwelijk tot uiting komt, wordt deze fiscaal geacht vanaf het moment van voltrekking van het huwelijk van kracht te zijn. De Hoge Raad noemt dit specifiek in haar conclusie in BNB 1971/158. Voor haar is hierbij van groot belang dat er geen sprake is van een voltooide vermogensverschuiving en dat de echtgenoten zich aan de wettelijke bepalingen dienen te houden, die van toepassing zijn op de huwelijksgemeenschap.

Dit is ook het geval bij de casus. Er is, ondanks de afwijkende gerechtigdheid, nog geen sprake van een voltooide vermogensverschuiving. Ook zijn A en B verplicht om de wettelijke bepalingen omtrent de huwelijksgemeenschap na te komen. De Hoge Raad sluit in haar arresten aan bij de gerechtigdheid zoals bepaald in art. 1:100 BW. Ditzelfde artikel biedt tevens de mogelijkheid om van de standaard gerechtigdheid, af te wijken. Het lijkt een logische stap als de Hoge Raad, ook in het geval van een afwijkende gerechtigdheid beslist, dat de gerechtigdheid, zoals overeengekomen bij ontbinding, van kracht is vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden.

Indien dezelfde lijn doorgetrokken kan worden in het geval van de casus, betekent dit dat de gerechtigdheid van 30-70 tot de gemeenschap ontstaat, op het moment dat de huwelijkse voorwaarden worden gewijzigd. Net als bij de andere arresten komt deze gerechtigdheid pas tot uiting op het moment van ontbinding van het huwelijk, maar is het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden, het moment van inwerkingtreding van de gerechtigdheid, zoals overeengekomen bij ontbinding.

8.2.2. TOEPASBAARHEID ART. 4.17 WET IB

Op basis van de definitie van het Hof van Justitie van het begrip huwelijksvermogensrecht, kan worden gesteld dat de afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding, een bepaling is, die voortvloeit uit het huwelijksvermogensrecht. Op basis hiervan en op basis van de conclusie die in paragraaf 8.2.1. is getrokken, kan worden geconcludeerd dat de overgang naar een gerechtigdheid van 30-70, volledig kwalificeert als een fiscaal gefaciliteerde overgang krachtens huwelijksvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB.

Bovengenoemd standpunt wordt bevestigd op basis van de *à contrario* redenering die in paragraaf 4.5. is beschreven. Indien niet persoon A, maar persoon B als eerste zou overlijden, kan niet anders worden geconcludeerd, dan dat de overgang naar de gerechtigdheid van 30-70 plaatsvindt krachtens huwelijksvermogensrecht, omdat de gerechtigdheid bij ontbinding, voortvloeit uit het huwelijksvermogensrecht. Bovendien is, indien B plotseling komt te overlijden, over de gerechtigdheid van 70% belasting verschuldigd, aangezien art. 4.17a Wet IB geen toepassing vindt, door het feit dat X B.V. volledig uit beleggingsvermogen bestaat. Het gegeven dat de gerechtigdheid ook negatief uit kan werken, is een belangrijke overweging om mee te nemen in de beoordeling van de gevolgen voor het aanmerkelijk belang.

In de parlementaire geschiedenis wordt niet gesproken over een beperking van de overgang krachtens huwelijksvermogensrecht. Op basis hiervan kan worden geconcludeerd dat het mogelijk is om een gerechtigdheid van meer dan 50% tot de huwelijksgemeenschap, fiscaal gefaciliteerd krachtens huwelijksvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB over te laten gaan.

8.2.3. STANDPUNT VAN STRAATEN

Van Straaten is van mening dat de realisatie van de afwijkende gerechtigdheid kwalificeert als overgang krachtens huwelijksvermogensrecht. Hij is hierbij wel van mening, dat dit alleen mogelijk is, indien er geen sprake is van opschortende of ontbindende voorwaarden. Volgens hem komt de afwijkende gerechtigdheid pas tot uiting op het moment van ontbinding van het huwelijk. In eerste instantie is er volgens hem dus sprake van een overgang van 50% van het vermogen bij de wijziging van de huwelijkse voorwaarden. Hij stelt vervolgens dat op het moment van ontbinding, een vervreemding tot stand komt van 20% (in het geval van de casus), omdat pas bij ontbinding de gerechtigdheid van 30-70 ontstaat. Deze vervreemding kwalificeert echter als een fiscaal faciliteerde overgang krachtens huwelijksvermogensrecht en is dus op grond van art. 4.17 Wet IB onbelast.

Hier zou tegenin kunnen worden gebracht, dat art. 4.17 Wet IB de overgang als gevolg van de verdeling van de huwelijksgemeenschap bij overlijden niet faciliteert. In paragraaf 3.4. is echter aangegeven dat er een onderscheid bestaat tussen de begrippen 'gerechtigdheid' en 'verdeling'. Art. 4.17 Wet IB creëert ook een onderscheid tussen 'de overgang krachtens huwelijksvermogensrecht' en 'de verdeling van de huwelijksgemeenschap bij overlijden'. Een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht is niet hetzelfde als de verdeling van de gemeenschap. De verdeling van de gemeenschap ziet op de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de gerechtigdheid die overeen is gekomen bij de ontbinding van het huwelijk. Een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht bij overlijden is dus mogelijk, op basis van het onderscheid dat wordt gecreëerd in dit artikel. Het feit dat dit onderscheid bestaat, maakt het standpunt van Van Straaten, dat de gerechtigdheid pas bij ontbinding tot uiting komt, maar toch kwalificeert als overgang krachtens huwelijksvermogensrecht, mogelijk.

8.2.4. UITSTEL, GEEN AFSTEL

In de casus is in principe sprake van uitstel en niet van afstel van het betalen van belasting. De overgang krachtens huwelijksvermogensrecht zorgt ervoor dat, op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden, geen belasting is verschuldigd, maar tegelijkertijd blijft op grond van art. 4.39 Wet IB de verkrijgingsprijs van persoon A van het aanmerkelijk belang in stand. De AB-claim wordt hierdoor ook in stand gehouden. Bij een volgende (fictieve) vervreemding is over het aanmerkelijk belang, mits het soort vermogen van de B.V. ongewijzigd blijft, belasting verschuldigd.

8.2.5. BEANTWOORDING DEELVRAAG

Rekening houdend met de wetgeving, de jurisprudentie en de informatie die voor handen is, ben ik van mening dat bij de wijziging van de huwelijkse voorwaarden, een overgang plaatsvindt, waardoor de gerechtigdheid tot de gemeenschap 30% voor A en 70% voor B bedraagt. Deze volledige overgang kwalificeert als overgang krachtens huwelijksvermogensrecht. Aan alle voorwaarden die in art. 4.17 Wet IB worden gesteld, wordt voldaan. Derhalve kan de fiscale claim volledig worden doorgeschoven. Over deze overgang is dus geen inkomstenbelasting verschuldigd.

Indien blijkt dat de lijn van de arresten niet doorgetrokken kan worden, ben ik nog steeds van mening dat de gerechtigdheid zoals overeengekomen bij ontbinding volledig kwalificeert als een overgang als bedoeld in art. 4.17 Wet IB. In dat geval sluit ik me namelijk aan bij de mening van Van Straaten en ben ik van mening dat deze overgang, in twee stappen, namelijk eerst 50-50 en bij ontbinding 30-70, alsnog tot stand komt krachtens huwelijksvermogensrecht en derhalve niet als vervreemding wordt aangemerkt.

Op het moment dat het huwelijk wordt ontbonden door overlijden, is er sprake van een overgang krachtens erfrecht voor het deel van het aanmerkelijk belang dat tot de nalatenschap behoort (30%). Over deze vervreemding is inkomstenbelasting verschuldigd, omdat er sprake is van beleggingsvermogen en derhalve geen beroep kan worden gedaan op de doorschuiffaciliteit als bedoeld in art. 4.17a Wet IB.

Op grond van art. 4.12a Wet IB kan er een verzoek worden gedaan, waardoor een dividend kan worden uitgekeerd zonder dat daarbij dividend- of inkomstenbelasting is verschuldigd, voor zover de uitkering niet meer bedraagt dan het voordeel uit aanmerkelijk belang dat bij het overlijden door de erflater wordt gerealiseerd. De verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang neemt af met het bedrag dat wordt uitgekeerd aan dividend.

8.3. SUCCESSIEWET EN DE CASUS

Wat zijn de gevolgen voor de erf- en/of schenkbelasting van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden en op het moment van ontbinding van het huwelijk?

In de uitwerking van de theorie is uitgezocht, wat de definitie van een schenking is en aan welke vereisten bij een bevoordeling moet worden voldaan, om deze bevoordeling als schenking te laten kwalificeren. Uit de jurisprudentie blijkt dat het aangaan van een huwelijk waarbij een gemeenschap van goederen tot stand komt met een 'standaard' gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk, niet leidt tot een schenking. Hieruit kan worden geconcludeerd, dat, in ieder geval, een overgang naar een gerechtigdheid van 50-50 geschiedt, zonder dat daarbij schenkbelasting is verschuldigd.

In de brief van de Staatssecretaris van financiën van 6 februari 2012 wordt aangegeven dat een andere verdeelsleutel dan 50-50 bij de ontbinding van een huwelijksgoederengemeenschap, geen schenking inhoudt. Verder wordt in de Staatscourant van 13 juli 2010 aangegeven dat voor de heffing van schenkbelasting bij de ontbinding van het huwelijk, geen grondslag bestaat. Het feit dat een wetsvoorstel is gedaan om een grondslag te creëren voor de heffing van schenkbelasting bij het aangaan van een huwelijk, wekt de indruk dat er onder de huidige wetgeving geen grondslag bestaat voor de heffing van schenkbelasting bij het aangaan van een huwelijk.

Op basis hiervan kan worden geconstateerd, dat de huidige Successiewet geen heffingsgrondslag biedt voor de heffing van schenkbelasting, op het moment van aangaan of het moment van ontbinding van een huwelijksgemeenschap, ongeacht of de gerechtigdheid tot het vermogen van de huwelijksgemeenschap 50-50 of 30-70 bedraagt. De bepaling met betrekking tot de gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk, leidt dus niet tot heffing van schenkbelasting.

8.4. OVERIGE FISCALE MAATREGELEN EN DE CASUS

Wat zijn de gevolgen van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en erf- en/of schenkbelasting onder de werking van het wetsvoorstel zoals voorgesteld in de Overige fiscale maatregelen 2018?

Het nieuwe wetsvoorstel voorziet enkel in wijzigingen van de Successiewet en niet in wijzigingen van de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang. Dit betekent dat de uitwerking van de problematiek rondom het aanmerkelijk belang ook in 2018 blijft, zoals in paragraaf 8.2. is beschreven.

De wijziging van de Successiewet heeft voor de uitwerking van de casus wel grote gevolgen. Persoon A had voorafgaand aan het huwelijk een vermogen van € 10.000.000. Persoon B had voorafgaand aan het huwelijk geen vermogen. Als dit wordt uitgedrukt in een percentage tot de gerechtigdheid, is A gerechtigd tot 100% van het vermogen en B tot 0% van het vermogen.

Bij de wijziging van de huwelijkse voorwaarden, wordt in de huwelijkse voorwaarden een bepaling opgenomen dat er een gemeenschap van goederen tot stand komt binnen de huwelijkse voorwaarden. Verder wordt er een bepaling opgenomen dat de gerechtigdheid tot de gemeenschap bij ontbinding van het huwelijk 30% voor A en 70% voor B bedraagt.

Het toetsmoment van de nieuwe wetgeving, voor de bepaling van de grondslag van de schenkbelasting, ligt, bij het aangaan, dan wel wijzigen van de huwelijkse voorwaarden. Onder de nieuwe wetgeving is het uitgangspunt dat er schenkbelasting is verschuldigd over de grootst mogelijke verschuiving van het vermogen. Dit betekent voor de casus dat de gerechtigdheid van 30-70 bij ontbinding van de gemeenschap, als uitgangspunt dient voor de berekening van de verschuldigde schenkbelasting. Hierdoor is over de overgang van $70 - 50 = 20\%$ van de totale gerechtigdheid van het huwelijksvermogen, schenkbelasting verschuldigd. De schenkbelasting moet worden berekend over de waarde die in het economisch verkeer aan het aanmerkelijk belang kan worden toegekend op grond van art. 21 lid 1 SW. Dit betekent dat er schenkbelasting over een bedrag van $\text{€ } 10.000.000,- * 20\% = \text{€ } 2.000.000,-$ is verschuldigd.

Inmiddels is bekend dat het wetsvoorstel is ingetrokken. Even leek het erop dat deze uitwerking in de toekomst dus niet nodig zou zijn. De aankondiging van het beleidsbesluit laat hier echter nog onduidelijkheid over bestaan. Over de toekomstige uitwerking wordt dus meer bekend in het eerste kwartaal van 2018.

9. CONCLUSIE

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de hoofdvraag die in deze scriptie centraal staat:

Wat zijn de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en voor de erf- en/of schenkbelasting, indien een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting wordt gewijzigd in een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden waarbij een algehele gemeenschap van goederen tot stand komt en een ongelijk breukdeel bij ontbinding van het huwelijk overeen wordt gekomen, op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden en op het moment van ontbinding van het huwelijk onder de werking van de huidige wetgeving en onder de werking van het wetsvoorstel zoals beschreven in de Overige fiscale maatregelen 2018?

In hoofdstuk 8 zijn alle deelvragen beantwoord. Met behulp van deze antwoorden zal de hoofdvraag van deze scriptie worden beantwoord. De beantwoording van de hoofdvraag zal in twee delen worden opgedeeld. Eerst zal worden aangegeven wat de gevolgen voor de casus zijn onder de huidige wetgeving. Daarna zal worden beschreven wat de gevolgen zijn voor de uitwerking van de casus onder de werking van het wetsvoorstel als gepresenteerd in de Overige fiscale maatregelen 2018. Tot slot zal worden ingegaan op de actuele ontwikkelingen en volgt er een aanbeveling.

9.1. BEANTWOORDING HOOFDVRAAG: HUIDIGE WETGEVING

Inkomstenbelasting

Voor het aanmerkelijk belang vindt bij de wijziging van de huwelijkse voorwaarden een overgang plaats, waardoor de afwijkende gerechtigdheid, zoals overeengekomen bij ontbinding van het huwelijk tot stand komt. In de casus betekent dit, dat er sprake is van een 30-70 gerechtigdheid vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden. Op basis van het arrest van de Hoge Raad kan namelijk worden geconcludeerd dat de gerechtigdheid zoals overeengekomen bij ontbinding, leidend is vanaf het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden. Deze overgang kwalificeert volledig als een fiscaal gefaciliteerde overgang krachtens huwelijksvermogensrecht als bedoeld in art. 4.17 Wet IB. Derhalve is er geen inkomstenbelasting verschuldigd over deze overgang. De gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk bedraagt derhalve ook 30-70, maar deze is reeds tot stand gekomen op het moment dat de huwelijkse voorwaarden zijn gewijzigd.

Successiewet

Over de uitwerking van de Successiewet kan geen onduidelijkheid bestaan. De Successiewet biedt geen grondslag voor de heffing van schenkbelasting op het moment dat een huwelijksgemeenschap wordt ontbonden. Dit wordt in verschillende Kamerstukken bevestigd. Ditzelfde geldt voor het moment waarop een huwelijksgemeenschap tot stand komt. Over de overgang naar de gerechtigdheid, zoals die bij ontbinding van het huwelijk overeen is gekomen, is derhalve geen schenkbelasting verschuldigd. Indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden, is erfbelasting verschuldigd over het deel van de gemeenschap waartoe de overleden echtgenoot gerechtigd was bij ontbinding van het huwelijk.

9.2. BEANTWOORDING HOOFDVRAAG: OVERIGE FISCALE MAATREGELEN

Inkomstenbelasting

De nieuwe wetgeving voorziet niet in een wijziging van de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang. De gevolgen voor het aanmerkelijk belang zoals omschreven in paragraaf 9.1. blijven in stand onder het wetsvoorstel.

Successiewet

De voorgestelde wetgeving zou een grondslag voor de heffing van schenkbelasting realiseren ten aanzien van huwelijken waarbij een van de echtgenoten voor meer dan 50% tot het gezamenlijk vermogen wordt gerechtigd. Indien een afwijkende gerechtigdheid bij een huwelijk overeen wordt gekomen, waarbij de voorheen minst vermogende echtgenoot in de meest gunstige situatie tot meer dan 50% van het totale vermogen van de gemeenschap wordt gerechtigd, zal over het deel van de overgang dat meer bedraagt dan 50%, schenkbelasting verschuldigd zijn. Deze heffing geschiedt op het moment dat het huwelijk tot stand komt of de huwelijkse voorwaarden worden gewijzigd.

9.3. ACTUALITEIT

Inmiddels is bekend dat het wetsvoorstel voor de Successiewet zoals gepresenteerd in de Overige fiscale maatregelen 2018 niet zal worden in gevoerd. De Tweede Kamer heeft zich gerealiseerd dat dit wetsvoorstel tot onrechtvaardige heffing van schenkbelasting zou leiden en dat dit maatschappelijk niet wenselijk is.

Toch wil de Tweede Kamer meer duidelijkheid creëren en heeft derhalve een beleidsbesluit aangekondigd, dat waarschijnlijk elementen bevat van het ingetrokken wetsvoorstel. Wat dit precies betekent voor gevallen zoals omschreven in de casus, blijft dus onduidelijk tot het verschijnen van dit aangekondigde beleidsbesluit in het eerste kwartaal van 2018.

9.4. CONCLUSIE

Het kan een fiscaal voordeel opleveren om een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met koude uitsluiting te wijzigen in een huwelijk onder huwelijkse voorwaarden met een gemeenschap van goederen, waarbij een afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding overeen wordt gekomen. Onder de huidige wet bestaat namelijk geen grond voor de heffing van schenkbelasting in het geval van een afwijkende gerechtigdheid bij ontbinding van het huwelijk. Het feit dat er een wetsvoorstel wordt gedaan om een grond voor de heffing van schenkbelasting te creëren, bevestigt dit alleen maar. In het geval van de casus kan op deze manier over een groot deel van het vermogen erfbelasting worden voorkomen, indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van persoon A.

Indien een aanmerkelijk belang onderdeel uitmaakt van deze huwelijksgemeenschap, kan dit tijdelijke voordeel zelfs verder worden uitgebreid. De gerechtigdheid van 100-0 naar 30-70 is een overgang die onbelast plaatsvindt op grond van art. 4.17 Wet IB. Over deze overgang is dus geen inkomstenbelasting verschuldigd. Op deze manier kan een deel van de heffing van inkomstenbelasting, tijdelijk, worden uitgesteld. Deze gerechtigdheid zoals overeengekomen bij ontbinding van het huwelijk komt tot stand, op het moment van wijziging van de huwelijkse voorwaarden.

Hier staat echter tegenover dat het fiscaal nadelig is, als persoon B plotseling komt te overlijden. Indien B als eerste komt te overlijden, zal namelijk over 70% van de totale huwelijksgemeenschap erfbelasting zijn verschuldigd en is over het vervreemdingsvoordeel dat bij deze vervreemding wordt gerealiseerd inkomstenbelasting verschuldigd. Een andere mogelijkheid is dat A en B scheiden. In dat geval is B gerechtigd tot 70% van het vermogen, terwijl A dat waarschijnlijk niet zou willen. Het inrichten van de huwelijkse voorwaarden op deze manier, hoeft dus niet per se voordelig te zijn.

Indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van A, is het voordeel dat wordt gerealiseerd voor de inkomstenbelasting van tijdelijke aard. De B.V. bestaat namelijk uit beleggingsvermogen. Indien de omstandigheden niet veranderen, is bij een volgende (fictieve) vervreemding inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang verschuldigd. In de casus is voor de inkomstenbelasting dus geen sprake van afstel, maar van uitstel.

Doordat de huwelijkse voorwaarden worden gewijzigd, wordt een heffing over 70% van het vermogen, voorkomen voor de erfbelasting. Indien de huwelijkse voorwaarden niet waren gewijzigd en het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van A, zou er namelijk over het volledige vermogen van A, erfbelasting zijn verschuldigd. Door de wijziging van de huwelijkse voorwaarden, is er slechts over 30% van het vermogen erfbelasting verschuldigd.

Ter verduidelijking van de conclusie is in bijlage 8 een schematische weergave opgenomen met daarin de gevolgen voor de inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang en de Successiewet. In bijlage 9 is een berekening opgenomen van de verschuldigde belasting als gevolg van de conclusie, indien het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van A. In de berekening worden de vrijstellingen van de Successiewet en de belastinglatentie als bedoeld in art. 20 lid 6 sub d SW buiten beschouwing gelaten.

In bijlage 10 is een samenvattend overzicht opgenomen met daarin alle berekeningen van de verschuldigde belasting zoals beschreven in de situaties in de bijlagen, 1, 3, 5, 7 en 9.

9.5. AANBEVELING

Ik ben van mening dat de wetgever een juiste beslissing heeft genomen, door het wetsvoorstel niet in te voeren. Deze wetswijziging zou leiden tot onrechtvaardige heffing van schenkbelasting, die niet wenselijk is. Het feit dat het toetsmoment bij het aangaan van het huwelijk ligt en de heffing daardoor plaatsvindt op basis van een aanname, namelijk de aanname dat de meest voordelige situatie voor de minst vermogende echtgenoot wordt gerealiseerd, kan tot heffing van schenkbelasting leiden, die achteraf helemaal niet terecht blijkt te zijn. Met onzekerheden als de duur van het huwelijk, eventuele toe- of afnamen van het vermogen of de wijze van ontbinding van het huwelijk werd bij dit wetsvoorstel geen rekening gehouden.

Ik kan echter begrijpen dat de wetgever probeert, het schuiven van vermogen tussen echtgenoten fiscaal minder aantrekkelijk te maken. Zij probeert te voorkomen dat het voor echtgenoten mogelijk is om, door het aanpassen van de gerechtigdheid tot het vermogen bij ontbinding van het huwelijk, elkaar vermogen toe te delen zonder dat daarbij schenkbelasting is verschuldigd. Het verwezenlijken van de heffing van schenkbelasting, op een rechtvaardige manier in deze gevallen is echter niet gemakkelijk. Een manier om dit wellicht te realiseren is door het vermogen van beide echtgenoten, direct voorafgaand aan het moment van voltrekking van het huwelijk, vast te stellen en te bepalen welk deel van het vermogen aan welke echtgenoot kan worden toegerekend. Bij ontbinding van het huwelijk dient vervolgens de hoogte van het vermogen te worden vastgesteld en moet opnieuw worden beoordeeld wat de gerechtigdheid tot het vermogen van beide echtgenoten is. Dit leidt wellicht tot een rechtvaardige heffing van schenkbelasting, maar tegelijkertijd ook tot een, naar mijn mening, onwerkbaar situatie in de praktijk. De wetgever moet zich dus afvragen of het creëren van een rechtvaardige grondslag van schenkbelasting in dit soort gevallen wel haalbaar is.

Wat wellicht makkelijker te realiseren is, is de heffing van inkomstenbelasting over het aanmerkelijk belang in het geval van een afwijkende gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap. Het is mijn inziens vrij opmerkelijk dat de wetgever bij de presentatie van de Overige fiscale maatregelen 2018, enkel een wijziging aan wilde brengen in de Successiewet en niet in hoofdstuk 4 van de Wet Inkomstenbelasting. Deze wijziging is wellicht zelfs makkelijker te realiseren door, zoals de Belastingdienst dit eigenlijk al had willen zien, een maximale overgang krachtens huwelijksvermogensrecht van 50% te faciliteren in art. 4.17 Wet IB. Deze wijziging is makkelijker in te voeren, te realiseren en te controleren dan het creëren van een grondslag van heffing van schenkbelasting in deze gevallen. Dit lost niet het volledige 'probleem' op, maar hiermee wordt alvast een goede stap gezet in de richting die, in ieder geval, de Belastingdienst het liefst had gezien.

BRONNEN

Artikelen

- prof.dr.mr. E.J.W. Heithuis, Het overlijden van de in gemeenschap van goederen gehuwde dga in 2011, WFR 2010/1554, 01-01-2010
- mw.drs. F.E.G.H. Meulendijks, Forfaitair 2006/168-06, 01-10-2006
- mr. J.C. van Straaten, Rechtskarakter huwelijksgemeenschappen (civiel en fiscaal), Civiel en Fiscaal Tijdschrift Vermogen 2017/10-46, 10-11-2017
- V-N 2017/47.6, 30 september 2017

Boeken

- mr. J. de Boer, Handleiding tot de beoefening van Nederlands burgerlijk recht: Personen- en familierecht, 13^e druk, 2006
- prof.mr. A.R. de Bruijn, Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht, 4^e herziene druk, 2010
- prof.dr.mr. E.J.W. Heithuis, prof.dr. P. Kavelaars, mr.drs. B.F. Schuver, Inkomstenbelasting, 13^e druk, 2017
- drs. R.M. Kavelaars-Niekoop, mr. A.N. Labohm, Fiscale praktijkreeks: Echtscheiding, 2^e druk, 2012
- mr.dr. M.L.M. van Kempen, prof.dr. A.C. Rijkers, mr.drs. S.A.W.J. Strik, Cursus Belastingrecht, 2017

Jurisprudentie

- HvJ EG 27 maart 1979, nr. 143/78, NJ 1979, 610
- HR 5 november 1958, nr. 13 673, BNB 1958/345
- HR 28 januari 1959, nr. 13 787, BNB 1959/122
- HR 17 maart 1971, nr. 16 473, BNB 1971/95
- HR 21 april 1971, nr. 16 535, BNB 1971/158
- HR 15 juni 1994, nr. 28 840, NJ 1995, 577
- Hof 's Hertogenbosch 14 november 1969, nr. 696/1968, BNB 1970/200

Parlementaire stukken

- Amendement van het lid Omtzigt, nr. 34 786, nr. 18, 22 november 2017
- Brief van de Staatssecretaris van Financiën, nr. 28 867, nr. 28, 6 februari 2012
- Kamerstukken II 2009/10, nr. 32 129, nr. 3, 22 september 2009
- Nota naar aanleiding van het verslag pakket belastingplan 2018
- Overige fiscale maatregelen 2018, Artikelsgewijze toelichting, 19 september 2017
- Overige fiscale maatregelen 2018, Memorie van Toelichting, 19 september 2017
- Overige fiscale maatregelen 2018, Voorstel van wet, 19 september 2017
- Stcrt. 2010, nr. DGB2010/872M, nr. 10 783, 5 juli 2010
- Stcrt. 2012, nr. BLKB2012/101M, nr. 18 480, 4 september 2012

Wetsartikelen

- Art. 1:93 BW
- Art. 1:94 BW
- Art. 1:100 BW
- Art. 1:114 BW
- Art. 1:115 BW
- Art. 1:121 BW
- Art. 1:149 BW
- Art. 3:80 BW
- Art. 3:195 BW
- Art. 6:1 BW
- Art. 6:3 BW
- Art. 6:74 BW
- Art. 6:213 BW
- Art. 7:186 BW

- Art. 4.1 Wet IB
- Art. 4.6 Wet IB
- Art. 4.12 Wet IB
- Art. 4.12a Wet IB
- Art. 4.16 Wet IB
- Art. 4.17 Wet IB
- Art. 4.17a Wet IB
- Art. 4.17b Wet IB
- Art. 4.17c Wet IB
- Art. 4.19 Wet IB
- Art. 4.22 Wet IB
- Art. 4.38 Wet IB
- Art. 4.39 Wet IB

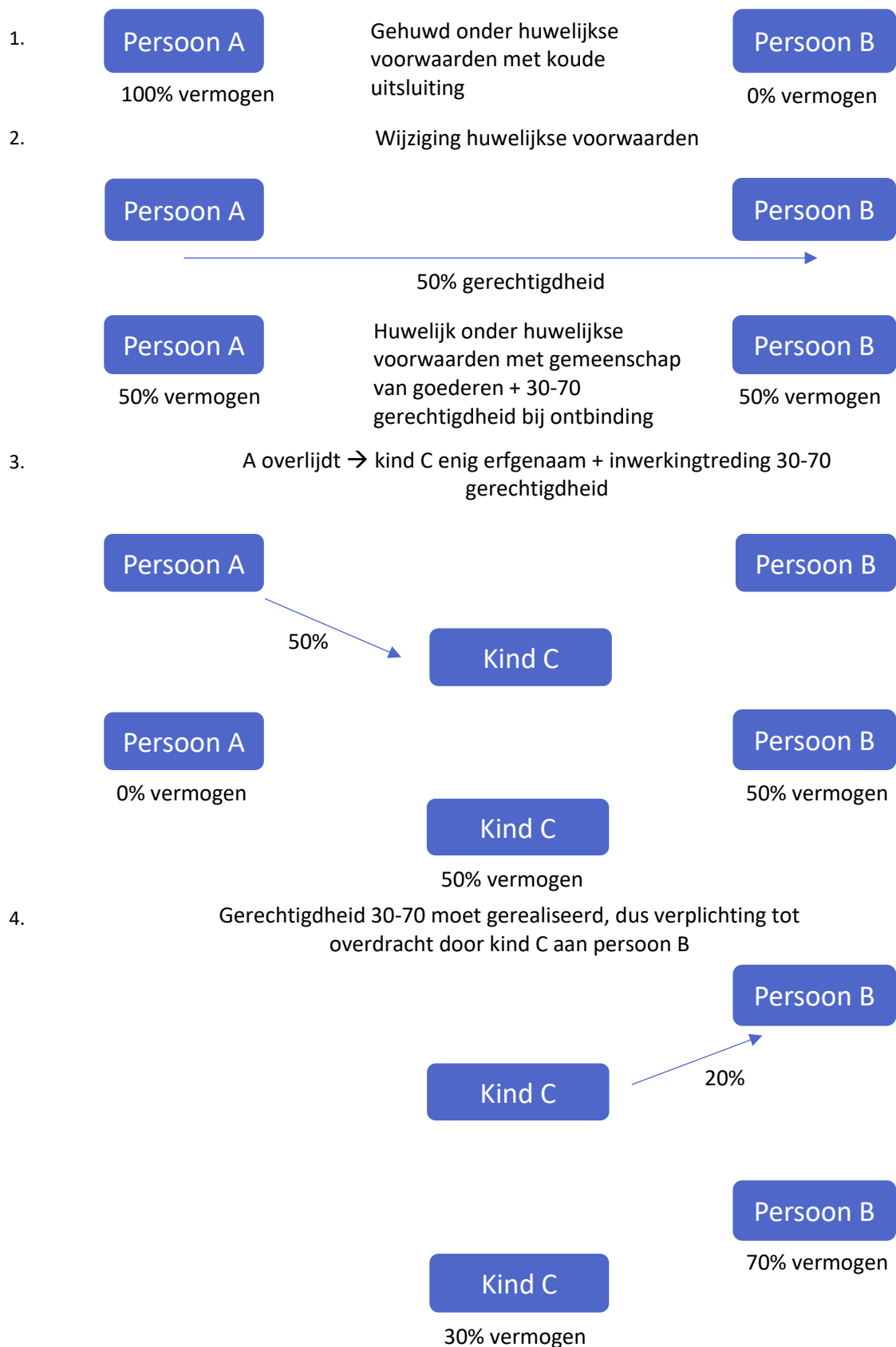
- Art. 1 SW
- Art. 20 SW
- Art. 21 SW

BIJLAGEN

BIJLAGE 1: BEREKENING BELASTING, 100-0 GERECHTIGDHEID, ONTBINDING DOOR OVERLIJDEN PERSOON A

Gerechtigdheid 100-0, ontbinding door overlijden persoon A			
Inkomstenbelasting			
Berekening vervreemdingsvoordeel			
W.E.V.	€ 10.000.000		
V.P.	€ -		
V.V.	€ 10.000.000		
Belasting %	Grondslag	Heffing	
25	€ 10.000.000	€	2.500.000
Verschuldigde inkomstenbelasting			
€ 2.500.000			
Successiewet			
Grondslag			
€ 7.500.000			
Belasting %	Gedeelte van belaste verkrijging tussen		Heffing
10	€ -	€ 122.269	€ 12.227
20	€ 122.269	en hoger	€ 1.475.546
Verschuldigde erfbelasting			
€ 12.227			
€ 1.475.546			
€ 1.487.773			
Totale verschuldigde belasting			€ 3.987.773

BIJLAGE 2: STANDPUNT BELASTINGDIENST 50-50 GERECHTIGHEID BIJ WIJZIGING HUWELIJKSE VOORWAARDEN, 30-70 GERECHTIGHEID BIJ ONTBINDING



Toelichting

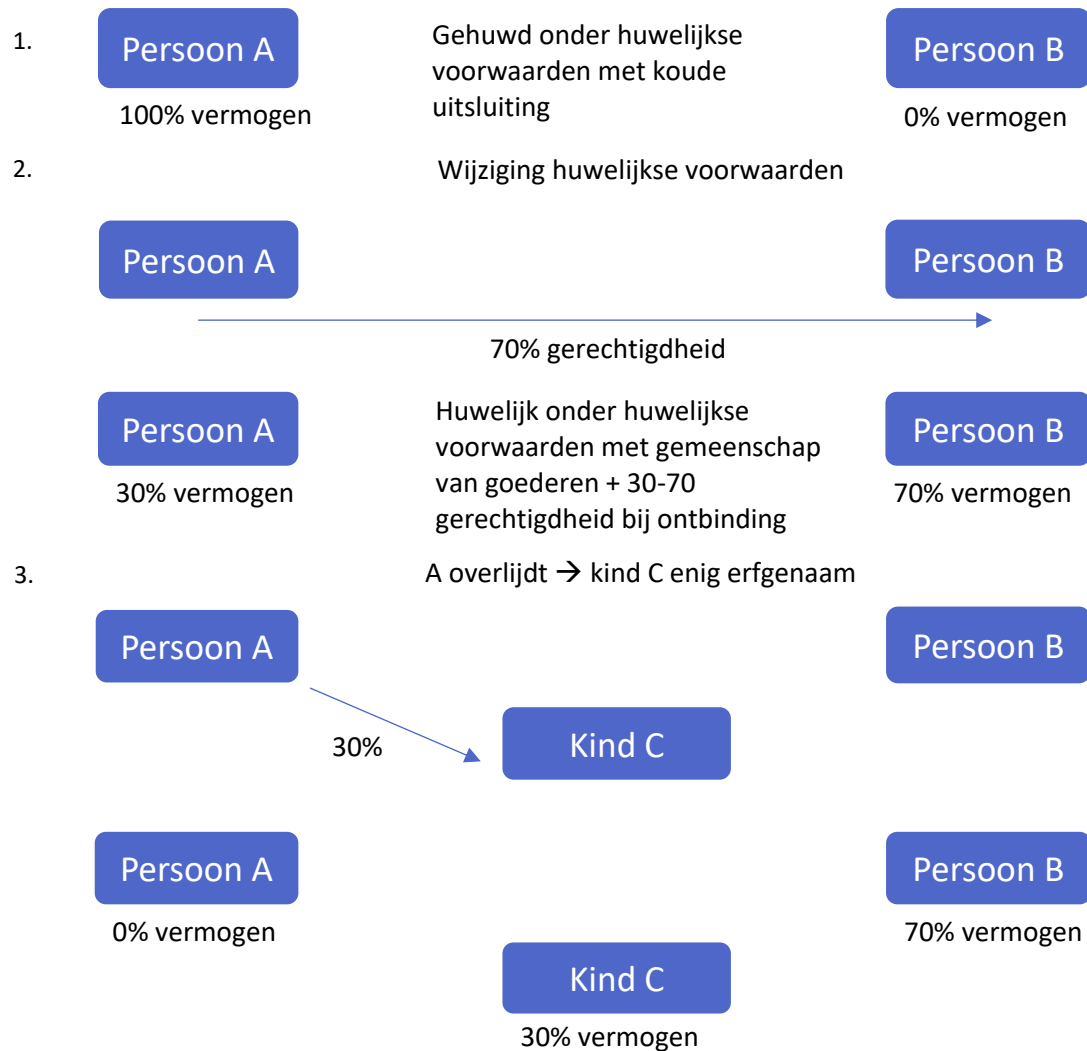
1. –
2. IB → onbelast
SW → geen gevolgen
3. IB → belast
SW → belast (erfbelasting)
4. IB → belast (vervreemdingsvoordeel waarschijnlijk nihil)
SW → geen duidelijk standpunt

BIJLAGE 3: STANDPUNT BELASTINGDIENST BEREKENING BELASTING, 50-50 GERECHTIGDHEID BIJ WIJZIGING, 30-70 GERECHTIGDHEID BIJ ONTBINDING, ONTBINDING DOOR OVERLIJDEN PERSOON A

Gerechtigdheid 50-50 bij wijziging huwelijkse voorwaarden, 30-70 bij ontbinding, ontbinding door overlijden persoon A		
Inkomstenbelasting		
Wijziging huwelijkse voorwaarden		
50% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht		
Vervreemding van 50% van AB door persoon A:		
€ 5.000.000		
Berekening vervreemdingsvoordeel		
W.E.V.	€ 5.000.000	
V.P.	€ -	
V.V.	€ 5.000.000	
Echter vrijgesteld, dus geen heffing		
V.P. 50% belang persoon B: nihil		
Overlijden persoon A		
Berekening vervreemdingsvoordeel		
W.E.V.	€ 5.000.000	
V.P.	€ -	
V.V.	€ 5.000.000	
Belasting %	Grondslag	Heffing
25	€ 5.000.000	€ 1.250.000
V.P. €5.000.000 voor kind C + verplichting tot overdracht		
Berekening vervreemdingsvoordeel		
W.E.V.	€ 5.000.000	
V.P.	€ 5.000.000	
V.V.	€ -	
Belasting %	Grondslag	Heffing
25	€ -	€ -
Verschuldigde inkomstenbelasting		
€ 1.250.000		

Successiewet			
Wijziging huwelijkse voorwaarden			
50% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht			
Geen heffing voor Successiewet			
Overlijden persoon A			
Grondslag			
€ 3.750.000			
Belasting %	Gedeelte van belaste verkrijging tussen	Heffing	
10	€ - € 122.269	€ 12.227	
20	€ 122.269 en hoger	€ 725.546	
Verschuldigde erfbelasting			
€ 12.227			
€ 725.546			
€ 737.773			
Totale verschuldigde belasting			€ 1.987.773

BIJLAGE 4: STANDPUNT BELASTINGDIENST 30-70 GERECHTIGDHEID BIJ WIJZIGING HUWELIJKSE VOORWAARDEN



Toelichting:

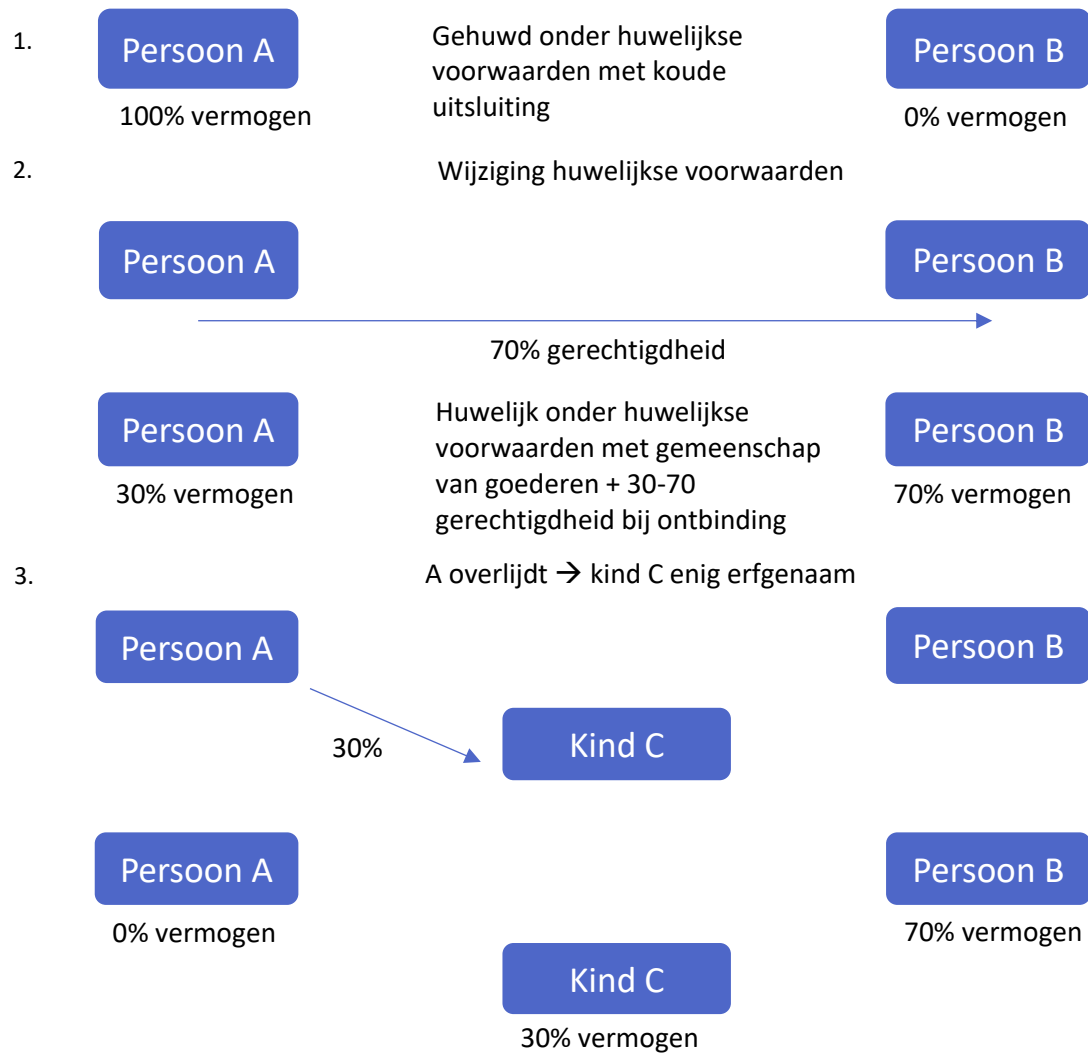
1. –
2. IB → 50% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht, 20% overgang krachtens schenking, dus afrekenen over 20%
SW → 50% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht, 20% overgang krachtens schenking, dus afrekenen over 20%
3. IB → belast
SW → belast (erfbelasting)

BIJLAGE 5: STANDPUNT BELASTINGDIENST BEREKENING BELASTING, 30-70 GERECHTIGDHEID BIJ WIJZIGING, ONTBINDING DOOR OVERLIJDEN PERSOON A

Gerechtigdheid 30-70 vanaf wijziging huwelijkse voorwaarden, ontbinding door overlijden persoon A			
Inkomstenbelasting			
Wijziging huwelijkse voorwaarden			
Overgang van 70%, waarvan 50% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht:			
€ 5.000.000			
Berekening vervreemdingsvoordeel			
W.E.V.	€5.000.000		
V.P.	€ -		
V.V.	€5.000.000		
Echter vrijgesteld, dus geen heffing			
V.P. 50% belang persoon B: nihil			
Vervreemding 20% gerechtigdheid schenking: €2.000.000			
Berekening vervreemdingsvoordeel			
W.E.V.	€2.000.000		
V.P.	€ -		
V.V.	€2.000.000		
Belasting % Grondslag Heffing			
25	€2.000.000	€	500.000
Overlijden persoon A			
Berekening vervreemdingsvoordeel			
W.E.V.	€3.000.000		
V.P.	€ -		
V.V.	€3.000.000		
Belasting % Grondslag Heffing			
25	€3.000.000	€	750.000
V.P. €3.000.000 voor kind C			
Verschuldigde inkomstenbelasting			
€ 1.250.000			

Successiewet			
Wijziging huwelijkse voorwaarden			
50% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht			
Geen heffing voor Successiewet			
20% overgang krachtens schenking			
Grondslag	€	2.000.000	
Belasting %	Gedeelte van belaste verkrijging tussen		Heffing
10	€	-	€ 122.269
20	€	122.269	en hoger
Verschuldigde schenkbelasting			
€	12.227		
€	375.546		
€	387.773		
Overlijden persoon A			
Grondslag			
€ 2.250.000			
Belasting %	Gedeelte van belaste verkrijging tussen		Heffing
10	€	-	€ 122.269
20	€	122.269	en hoger
Verschuldigde erfbelasting			
€	12.227		
€	425.546		
€	437.773		
Totale verschuldigde belasting			€ 2.075.546

BIJLAGE 6: STANDPUNT ADVISEUR



Toelichting:

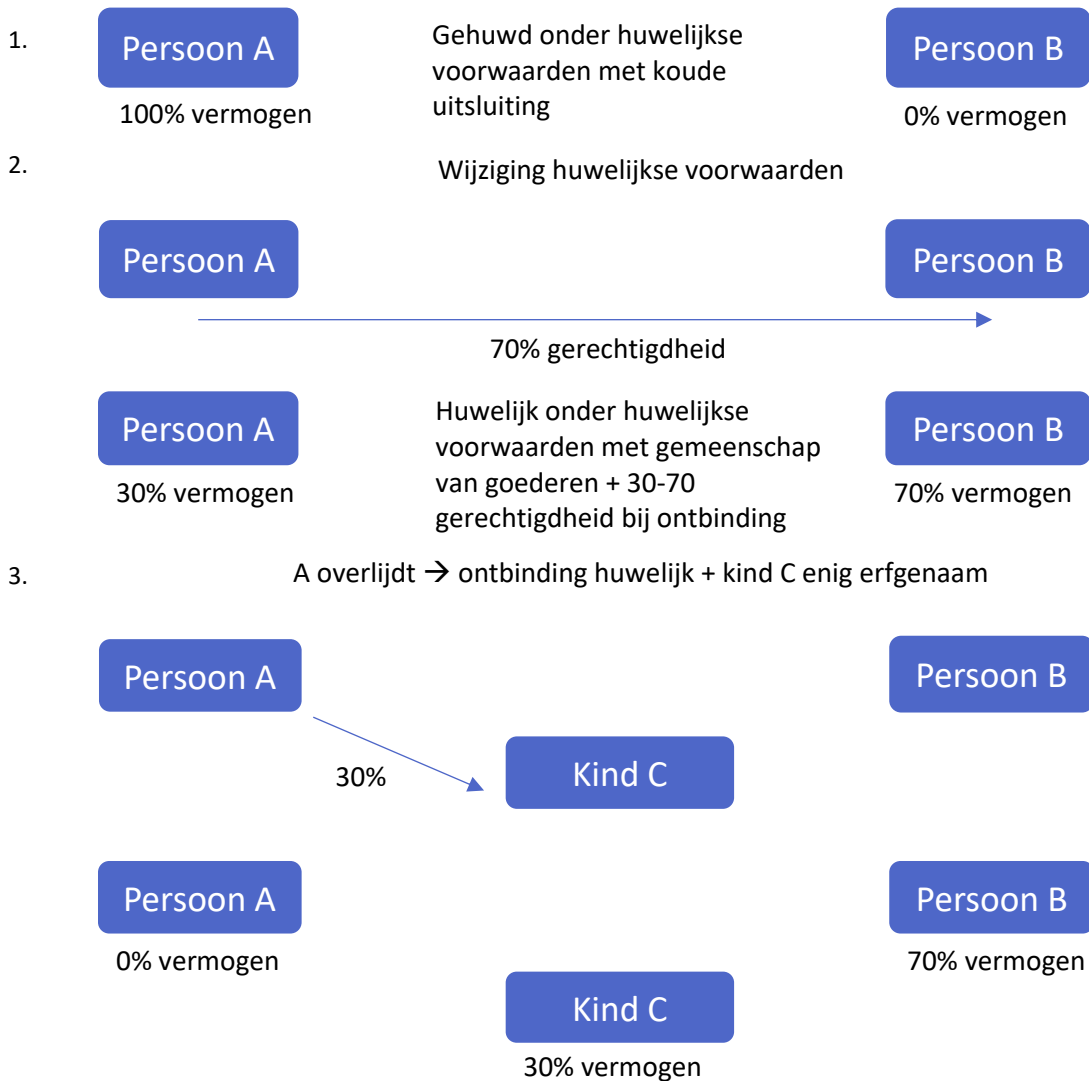
1. –
2. IB → 70% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht, dus onbelast
SW → 70% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht, dus onbelast
3. IB → overgang krachtens erfrecht, dus belast
SW → belast (erfbelasting)

BIJLAGE 7: STANDPUNT ADVISEUR BEREKENING BELASTING, ONTBINDING DOOR OVERLIJDEN
 PERSOON A

Gerechtigdheid 30-70 bij wijziging huwelijkse voorwaarden, ontbinding door overlijden persoon A			
Inkomstenbelasting			
Wijziging huwelijkse voorwaarden			
Overgang van 70% krachtens huwelijksvermogensrecht:			
€7.000.000			
Berekening vervreemdingsvoordeel			
W.E.V.	€	7.000.000	
V.P.	€	-	
V.V.	€	7.000.000	
Echter vrijgesteld, dus geen heffing			
V.P. 70% belang persoon B: nihil			
Overlijden persoon A			
Berekening vervreemdingsvoordeel			
W.E.V.	€	3.000.000	
V.P.	€	-	
V.V.	€	3.000.000	
Belasting %	Grondslag	Heffing	
25	€	3.000.000	€ 750.000
V.P. €3.000.000 voor kind C			
Verschuldigde inkomstenbelasting			
€	750.000		

Successiewet			
Wijziging huwelijkse voorwaarden			
70% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht			
Geen heffing voor Successiewet			
Overlijden persoon A			
Grondslag			
€ 2.250.000			
Belasting %	Gedeelte van belaste verkrijging tussen		Heffing
10	€	- € 122.269	€ 12.227
20	€	122.269 en hoger	€ 425.546
Verschuldigde erfbelasting			
€ 12.227			
€ 425.546			
€ 437.773			
Totale verschuldigde belasting			€1.187.773

BIJLAGE 8: CONCLUSIE UITWERKING



Toelichting:

1. –
2. IB → 70% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht, dus onbelast
SW → 70% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht, dus onbelast
3. IB → overgang krachtens erfrecht, dus belast
SW → belast (erfbelasting)

BIJLAGE 9: CONCLUSIE BEREKENING BELASTING, ONTBINDING DOOR OVERLIJDEN PERSOON A

Gerechtigdheid 30-70 bij wijziging huwelijkse voorwaarden, ontbinding door overlijden persoon A			
Inkomstenbelasting			
Wijziging huwelijkse voorwaarden			
Overgang van 70% krachtens huwelijksvermogensrecht:			
€7.000.000			
Berekening vervreemdingsvoordeel			
W.E.V.	€	7.000.000	
V.P.	€	-	
V.V.	€	7.000.000	
Echter vrijgesteld, dus geen heffing			
V.P. 70% belang persoon B: nihil			
Overlijden persoon A			
Berekening vervreemdingsvoordeel			
W.E.V.	€	3.000.000	
V.P.	€	-	
V.V.	€	3.000.000	
Belasting % Grondslag Heffing			
25	€	3.000.000	€ 750.000
V.P. €3.000.000 voor kind C			
Verschuldigde inkomstenbelasting			
€ 750.000			

Successiewet			
Wijziging huwelijkse voorwaarden			
70% overgang krachtens huwelijksvermogensrecht			
Geen heffing voor Successiewet			
Overlijden persoon A			
Grondslag			
€ 2.250.000			
Belasting %	Gedeelte van belaste verkrijging tussen		Heffing
10	€	- € 122.269	€ 12.227
20	€	122.269 en hoger	€ 425.546
Verschuldigde erfbelasting			
€ 12.227			
€ 425.546			
€ 437.773			
Totale verschuldigde belasting			€1.187.773

BIJLAGE 10: OVERZICHT BEREKENINGEN

Situatie	Inkomstenbelasting	Schenkbelasting	Erfbelasting	Totaal
1. 100-0 gerechtigdheid, ontbinding huwelijk door overlijden A	€ 2.500.000	€ 0	€ 1.487.773	€ 3.987.773
2. Belastingdienst, eerst 50-50, daarna 30-70, ontbinding huwelijk door overlijden A	€ 1.250.000	onbekend	€ 737.773	€ 1.987.773
3. Belastingdienst, 30-70 vanaf wijziging, ontbinding huwelijk door overlijden A	€ 1.250.000	€ 387.773	€ 437.773	€ 2.075.546
4. Adviseur, ontbinding huwelijk door overlijden A	€ 750.000	€ 0	€ 437.773	€ 1.187.773
5. Conclusie, ontbinding huwelijk door overlijden A	€ 750.000	€ 0	€ 437.773	€ 1.187.773

Verklaring van authenticiteit

Ik heb deze scriptie zelf geschreven en ik heb daarbij geen teksten overgenomen uit andere scripties, literatuur en overige geschriften zonder de bron op juiste wijze te hebben vermeld. Ik verklaar derhalve dat ik geen plagiaat heb gepleegd en niet ongeoorloofd met anderen heb samengewerkt of gebruik gemaakt van het gedachtegoed van anderen.

Datum:

Handtekening