

Boom juridisch
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
E info@bju.nl
I www.boomjuridisch.nl

EstateTip

Review

Afl. 2017-37

15 november 2017

Nep, nepper, het nepst! Of toch een ‘pleitbare’ knuffel?

Wie zich al vaker de vraag heeft gesteld waar een ‘goed huwelijk’ aan moet voldoen, wordt in artikel 6 lid 6 SW 1956 (nieuw) op zijn wenken bediend. In dit artikellid wordt de navolgende prikkelende fiscale filosofie gepresenteerd:

‘Indien het aangaan van een huwelijk of het aangaan van een notarieel samenlevingscontract als *hoofddoel* het ontgaan van schenk- of erfbelasting heeft, wordt, in afwijking van het eerste en vijfde lid, *elke uitbreiding* van een gerechtigdheid tot vermogen als gevolg van het aangaan van dat huwelijk of van het aangaan of wijzigen van huwelijksvoorwaarden, onderscheidenlijk als gevolg van het aangaan of wijzigen van dat notarieel samenlevingscontract, *op het moment van die uitbreiding als een schenking aangemerkt.*’ (Curs. SBS)

Het huwelijk met een fiscaal hoofddoel. Het deed ons denken aan de navolgende regeling uit ons personen- en familierecht, artikel 1:71a BW:

‘Op verzoek van het openbaar ministerie kan een huwelijk als *schijnhandeling* wegens strijd met de Nederlandse openbare orde worden nietig verklaard indien *het oogmerk* van de echtgenoten, of één hunner, *niet* was gericht op de vervulling van de door de wet aan de huwelijksstaat verbonden plichten, doch op het verkrijgen van *toegang tot Nederland.*’ (Curs. SBS)

Een ‘nur’ fiscaal oogmerk lijkt een probleem te zijn. Ook spookte de geur (en het oogmerk) van het ‘mesthuwelijk’ weer door ons hoofd. Een overdrachtsbelastinghuwelijk lag al onder vuur indachtig HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0548. Hoe zat het ook al weer met de casus van het flitspartnerschap? Het liep tegen de kerst. Vooral (of beter: alleen) de liefde voor elkaars onroerend goed was reden om in het huwelijksbootje te stappen en via boedelmenging een bijzondere gemeenschap te creëren, inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap met uitzondering van tien onroerende zaken. Op kerstavond was de liefde alweer bekoeld en had het jonge paar reeds besloten hun partnerschap te beëindigen en de hierdoor ontstane onverdeeldheid door verdeling op te heffen. Aan de een werden vier onroerende zaken toebedeeld en aan de ander zes. Deze (fiscale) liefdesescapades werden uitgehaald om de heffing van overdrachtsbelasting te vermijden. Artikel 3 lid 1 Wet belastingen van rechtsverkeer (WBR) bepaalt immers dat (onder meer) van het verkrijgingsbegrip worden uitgezonderd: boedelmenging (letter a) en verdeling van de huwelijksgemeenschap (letter b). Voor de schatkist wordt, zoals bekend, in artikel 2 lid 6 AWR het geregistreerd

partnerschap vertaald als huwelijk. Maar om een lang verhaal kort te maken: *fraus legis!* De al te vluchtige huwelijksverbintenis kan derhalve door de Belastingdienst (al) aan een nadere inhoudelijke toets onderworpen worden. In zoverre is er meer ruimte gekomen voor de overheid in de huwelijksponde. De bewijslast om aan te tonen dat het om een schijnhuwelijk gaat, ligt bij de inspecteur. Aanwijzingen kunnen afgeleid worden uit een combinatie van factoren. In de nieuwe fiscale plannen heet het (*OFM 2018*):

‘Naast de duur van het huwelijk of samenlevingscontract, kunnen ook een groot verschil in vermogens, de aanwezigheid van een familieband (zoals oom en neef of tante en nicht) of een groot verschil in leeftijd aanwijzingen zijn dat het huwelijk of samenlevingscontract als hoofddoel het ontgaan van schenk- of erfbelasting heeft.’

Hoe lang moet een huwelijk bestaan om serieus genomen te worden? Drie dagen, drie weken, drie maanden of drie jaar? Ofwel: wanneer is een huwelijk fiscaal geconsumeerd? Of is het knuffelen überhaupt geen voorwaarde? Of moet er zelfs een knuffelboekhouding bijgehouden worden?

In de arresten van de Hoge Raad de dato 14 april 1993, *BNB 1993/201* en *202* werd het overdrachtsbelasting‘trucje’ in het zicht van echtscheiding wel geaccepteerd door de Hoge Raad. Waarom? Men was, anders dan in het flitspartnerschapsarrest, lang genoeg gehuwd. Dus toentertijd geen *fraus legis*.

Bij het aangaan van een notarieel samenlevingscontract vragen wij ons af of de ‘hoofddoel-discussie’ maatschappelijk wel verantwoord is, omdat nu eenmaal heel veel ‘stelletjes’ heel bewust voor het notarieel samenlevingscontract kiezen juist vanwege die fiscale voordelen. Dat is immers heel anders en minder beladen dan het huwelijk. Notarissen zullen waarschijnlijk de ‘lichtere’ samenlevingscontracten zwaarder gaan aankleden, bijvoorbeeld met verblijvingsbedingen en partnerpensioenen, voor zover dat niet al gebeurt. Een wederzijdse zorgplicht klinkt in abstracto wel zwaar, maar betekent in concreto alleen een regeling met betrekking tot de kosten van de huishouding. We vinden het aanknopen bij het aangaan van een notarieel samenlevingscontract voor de realiteitstoets niet logisch, nu de wetgever zelf niet de klemtoon heeft gelegd op de gezamenlijke huishouding in materiële zin, maar op hetgeen formeel te toetsen is. We blijven het fiscale schijnhuwelijk volgen. We zijn in ieder geval verheugd te horen dat de inspecteurs de antimisbruikregeling terughoudend zullen toepassen. En wat er ook van zij, we hebben voor hetere vuren gestaan. Deze nieuwe fiscale samenlevingsvariant overleven we ook wel weer.

Tot volgende week



ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2017 Boom juridisch | ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.