Onder redactie van:

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols
Prof. mr. dr. W. Burgerhart
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols
Mr. F.M.H. Hoens
Mr. G.A. Tuinstra
Mr. J.Th.M. Diks
Mr. M.J.P. Schipper
Mr. dr. N.V.C.E. Bauduin
Mr. E.C.E. Schnackers
Mr. dr. J.W.A. Rheinfeld

AdvoTip

Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2019-03

13 februari 2019

De man van 150 miljoen en de beperkte gemeenschap van bankrekening

Je hebt een groot vermogen (€ 150 miljoen), je wordt verliefd op iemand met een 'klein' vermogen (€ 1 miljoen) en besluit in het huwelijk te treden. Deze hierna te behandelen miljoenenencasus komt overigens nog lang niet in de buurt van de Amazoncasus van de rijkste man ter wereld Jeff Bezos en schrijfster MacKenzie Tuttle, want daar was € 120 miljard te verdelen, maar dat terzijde. Welke keuze maken de geliefden dan? Kies je voor een gemeenschap van goederen in de klassieke ruime zin des woords of kies je voor het andere uiterste: de koude uitsluiting? Leven ze huwelijksvermogensrechtelijk nog heel lang en wellicht ongelukkig of nog maar heel kort en fiscaal bijzonder gelukkig? Aan de vooravond van het huwelijk weten we nog niet welk lot ons in de romantiek treft. Is er vrijgevigheid in het spel of is sprake van een dringende verplichting van moraal en fatsoen? 'Ich weiss nicht ob es Liebe ist', vraagt de fiscus zich dan ook steeds vaker af. In het huwelijk treden als zodanig is geen schenking, maar wellicht wel als er sprake is van een nephuwelijk. Want in de antwoorden van de staatssecretaris op 22 augustus 2018, nr. 20180000116665, *NTFR* 2018/1984 over het huwelijksvermogensrechtelijk beleidsbesluit van 29 maart 2018, *Notamail* 2018 nr. 77 lezen wij: 'Trouwen zonder het aangaan van huwelijkse voorwaarden leidt niet tot heffing van schenkbelasting, tenzij sprake is van een fraus legisgeval (nephuwelijk)'. Maar ons echtpaar koos voor de navolgende beperktere doch *agréabele* gemeenschap; in ieder geval was de gemeenschap niet superkoud. Artikel 2 van de betreffende huwelijkse voorwaarden luidde als volgt:

- '1. De echtgenoten maken gebruik van de door artikel 1:93 van het Burgerlijk Wetboek gegeven mogelijkheid om af te wijken van de wettelijke algehele gemeenschap van goederen en komen overeen dat zij van de *algehele* gemeenschap van goederen *uitsluiten alle* tegenwoordige en toekomstige goederen van de echtgenoten *met uitzondering van* de in lid 2 genoemde bank- en effectenrekening en alle schulden van ieder der echtgenoten met uitzondering van de schulden die betrekking hebben op bedoelde bank- en effectenrekening. (...)
2. De in lid 1 bedoelde bank- en effectenrekening is rekening nr. [000] ten name van de man en/of vrouw bij de Rabobank en daaraan gekoppelde termijndeposito's. (...)' (Curs. BS)

Een cryptische, doch strategisch geformuleerde huwelijksvermogensrechtelijke overeenkomst, zo mag wel gezegd worden. En dan komt het: de man stortte op de en/of-bankrekening € 10 miljoen. Is er nu sprake van een belaste schenking of is er nog geen sprake van een voltooide vermogensverschuiving? Anders dan de inspecteur was de Rechtbank Gelderland op 20 september 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4043, niet van

mening dat in deze huwelijksvermogensrechtelijke setting sprake was van een schenking. Wellicht gekunsteld, maar de rechtbank haalde, voor de onderbouwing hiervan de klassieke arresten van ons hoogste rechtscollege van stal, HR 28 januari 1959, *BNB* 1959/122 en HR 17 maart 1971, *BNB* 1971/95.

Kortom: er is geen schenkbelasting aan de orde bij het aangaan van deze beperkte 'bijzondere' gemeenschap. Uiteraard is hier niet het laatste woord over gezegd en geschreven. Realiseer u dat hier sprake is van een huwelijksvermogensrechtelijk feuilleton, ofwel een *neverending story* sinds 1959, waarvan het einde nog lang niet in zicht is. De Hoge Raad heeft zich wat betreft de kwestie boedelmenging en schenkbelasting nog nooit gebogen over de beperkte huwelijksgemeenschap. We wachten af. Of nog beter: haalt de wetgever op enig moment de door Omzigt in de ban gedane vijftig procentsregel weer uit de fiscale kast. Overigens was de setting van de betreffende beperkte gemeenschap voor de fiscus allesbehalve van ideaal. Waarom? Het aangaan van een huwelijk is nu eenmaal iets anders dan het huwelijksvermogensrechtelijke roer omgooien tijdens de rit. Wie in het huwelijksbootje stapt, heeft een keuze uit twee huwelijksvermogensrechtelijke uitersten: de ruime, warme vaargeul en de smalle, koude vaargeul en uiteraard is ook nog alles mogelijk wat er tussenin ligt. Van beide kanten wordt getrokken en waarheden liggen nog wel eens in het midden. En geldt aan de vooravond van het amoureuze avontuur niet ook nog: liefde maakt blind?

De onderhavige problematiek is niet alleen een fiscaal vraagstuk, maar werkt, zoals de erfrechtadvocaat weet, rechtstreeks door naar de spelregels van de legitieme portie.

Wie overigens op zoek is naar een alternatieve onbelaste route voor het aangaan van een beperkte huwelijksgemeenschap, voor het geval de Hoge Raad anders over de hiervoor behandelde casus zou oordelen, leze het fiscale besluit van 29 maart 2018, *Notamail* 2018 nr. 77, waarin de staatssecretaris de creatieve erfrechtadvocaat de weg wijst:

'Ik keur het volgende goed. Als één van beide echtgenoten direct voorafgaand aan het aangaan van of wijzigen in een algehele gemeenschap van goederen meer vermogen bezat dan de andere echtgenoot leidt een andere verdeelsleutel dan 50-50 niet tot een schenking voor de toepassing van de Successiewet, indien die echtgenoot gerechtigd blijft tot ten minste 50% van het tot de algehele gemeenschap van goederen behorende vermogen en ten hoogste tot de gerechtigdheid die hij al had. Deze goedkeuring geldt ook als echtgenoten een huwelijk aangaan onder huwelijkse voorwaarden waarbij iedere gemeenschap is uitgesloten en waarbij zij op hetzelfde moment of tijdens het huwelijk alsnog een wederkerig verplicht finaal verrekenbeding overeenkomen dat hen ertoe verplicht om bij echtscheiding en overlijden of alleen bij overlijden hun vermogens te verrekenen alsof zij in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd.'

En hij geeft daarbij het volgende voorbeeld:

'Een man en een vrouw gaan trouwen onder huwelijkse voorwaarden waarbij ze een algehele gemeenschap van goederen aangaan met de verdeelsleutel man-vrouw van 70-30. De man heeft bij het aangaan van het huwelijk een vermogen van € 1.000.000; de vrouw heeft geen vermogen. Stel dat de huwelijksgoederengemeenschap vijf jaar later wordt ontbonden, dan is de man bij gelijk gebleven vermogens gerechtigd tot € 700.000 en de vrouw tot € 300.000. Omdat de man € 1.000.000 had en bij ontbinding van de gemeenschap gerechtigd is tot meer dan de helft van het tot de algehele gemeenschap behorende vermogen, is er voor de toepassing van de Successiewet geen sprake van een schenking. De goedkeuring geldt niet voor de situatie dat de man en vrouw een verdeling van bijvoorbeeld 30-70 zouden zijn overeengekomen, omdat de gerechtigdheid van de man dan daalt onder 50%.'

U ziet het voor u. Het kleine geheim zit in het breukdeel. Op enig moment wordt de gemeenschap opgeheven en wordt drie ton aan 'mevrouw B' toebedeeld en wel zonder heffing van schenkbelasting. Met het oog op de gemeenschapsschuldeisers moet de betreffende gemeenschap niet te lang in de lucht gehouden worden, maar met het oog op voorkoming van het leerstuk van samenstel van rechtshandelingen uiteraard ook niet te kort. En ook hier weer de vraag hoe het interessante huwelijksvermogensrechtelijke fenomeen *breukdelengemeenschap* zich zal gaan verhouden tot de spelregels van de legitieme portie.

Het is niet alleen maar de echtscheidingsadvocaat die zich bezighoudt met grote huwelijksvermogensrechtelijke vraagstukken. Ook de erfrechtadvocaat is in dezen niet meer te houden. En vergeet op de denkpiste nooit de klassieke hoofdregel: alles wat werkt om de fiscus te 'onterven' kan ook civielrechtelijk ingezet worden, maar vooral ook omgekeerd.

Tot de volgende keer!

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols

ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl

Boomjuridisch

Postbus 85576
2508 CG Den Haag

T (070) 330 70 33
E info@boomjuridisch.nl
I www.boomjuridisch.nl

Copyright 2019 © AdvoTip

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *AdvoTip* – *Erfrecht voor de advocaat* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.