

Wetsvoorstel Aanpak constructie ongelijke breukdelengemeenschap

Betreft | Reactie internetconsultatie aanpak breukdelengemeenschap
Bedrijfsnaam | FBN Juristen
Plaats/datum | Amsterdam, 14 mei 2025

1. Inleiding

FBN Juristen heeft met belangstelling kennisgenomen van het conceptwetsvoorstel Aanpak constructie ongelijke breukdelengemeenschap. Het wetsvoorstel beoogt naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 16 februari 2024 (ECLI:NL:HR:2024:239) bepaalde misbruiksituaties die niet met *fraus legis* kunnen worden bestreden, tegen te gaan. Dit arrest gaat over de mogelijkheid dat echtgenoten door een wijziging van de gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap in het zicht van overlijden belasting kunnen besparen. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het aangaan van een breukdelengemeenschap geen schenking is. Daarnaast is, gelet op de wetsgeschiedenis, geen erfbelasting verschuldigd op grond van het huidige art. 11 lid 4 SW als aan een echtgenoot op grond van een breukdelengemeenschap meer toekomt dan de helft van de huwelijksgemeenschap. Tot slot is bij dergelijke huwelijkse voorwaarden alleen in uitzonderlijke gevallen sprake zijn van *fraus legis*. De maatstaf die de Hoge Raad hanteert voor *fraus legis* is dusdanig strikt dat het in de praktijk nagenoeg onmogelijk zal zijn voor de Belastingdienst om dergelijke constructies ter besparing van erfbelasting te bestrijden. De verwachting is dat hetzelfde geldt voor de situaties waarin schenkbelasting wordt ontweken (bijvoorbeeld bij een echtscheiding en ongelijke aandeel bij verdeling staande huwelijk).

Wij kunnen ons als zodanig vinden in het uitgangspunt dat een constructie die volledig vanuit fiscaal motief is opgezet en op grond waarvan aan een echtgenoot meer toekomt dan de helft van de huwelijksgemeenschap of het te verrekenen vermogen, wordt belast met schenk- of erfbelasting. Wij zijn echter van mening dat de reikwijdte van de voorgestelde regeling te ruim is. Het wetsvoorstel is ook van toepassing op situaties waarbij geen sprake is van misbruik en onder omstandigheden zelfs in situaties waarin geen enkele vermogensverschuiving plaatsvindt. Wij vragen daarom aandacht voor het feit dat de voorgestelde regeling onverkort geldt en dat er geen tegenbewijsregeling of een termijn tussen het aangaan van de huwelijkse voorwaarden en de ontbinding van de huwelijksgemeenschap of de verrekening wordt gesteld.

2. Wetsvoorstel

Artikel [PM]

De Successiewet 1956 wordt als volgt gewijzigd:

[PM letter]

Artikel 11 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het vierde lid komt te luiden:

4. Hetgeen aan een echtgenoot bij ontbinding van een huwelijksgoederengemeenschap, meer toekomt dan de helft van die gemeenschap of, in geval van een in huwelijkse voorwaarden

opgenomen verrekenbeding, hetgeen aan een echtgenoot meer toekomt dan de helft van de te verrekenen som, wordt voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen:

a. in geval van ontbinding of verrekening bij overlijden: geacht van de andere echtgenoot te zijn verkregen krachtens erfrecht door diens overlijden;

b. in geval van ontbinding of verrekening tijdens leven: geacht van de andere echtgenoot te zijn verkregen krachtens schenking.

2. Onder vernummering van het vijfde lid tot zesde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

5. Het vierde lid is van overeenkomstige toepassing bij verrekening op grond van een verrekenbeding dat is overeengekomen door personen die op het moment van verrekening partners zijn als bedoeld in artikel 1a.

Artikel [PM]

Artikel PM vindt geen toepassing op verkrijgingen op grond van huwelijkse voorwaarden die zijn aangegaan voor 18 april 2025 alsmede op verkrijgingen op grond van een notarieel samenlevingscontract voor 18 april 2025. De eerste zin is niet langer van toepassing zodra die huwelijkse voorwaarden, onderscheidenlijk dat notarieel samenlevingscontract, op of na 18 april 2025 worden gewijzigd, onderscheidenlijk wordt gewijzigd.

3. Civiele motieven breukdelengemeenschap

Het is mogelijk om in huwelijkse voorwaarden af te wijken van het wettelijk uitgangspunt dat echtgenoten recht hebben op een gelijk aandeel in de ontbonden huwelijksgemeenschap (art. 1:100 BW) of het te verrekenen vermogen. Dit geldt zowel voor huwelijkse voorwaarden die zijn opgesteld voorafgaand aan het huwelijk als voor huwelijkse voorwaarden die zijn opgesteld tijdens het huwelijk. In de praktijk bestaan meerdere niet-fiscale redenen om een breukdelengemeenschap aan te gaan. Hieronder worden een aantal belangrijke niet-fiscale redenen genoemd, zonder de intentie om volledig te zijn. Wij vragen ons af of het wenselijk is dat de fictie ook in al die gevallen van toepassing is, omdat hierbij geen sprake is van fiscale constructies.

3.1 Legitieme portie

Het beperken van de legitieme portie kan een belangrijke reden zijn om een breukdelengemeenschap aan te gaan. Ieder kind heeft recht op zijn legitieme portie. De legitieme portie wordt berekend over de legitimaire massa: de waarde van de goederen van de nalatenschap, vermeerderd met de in aanmerking te nemen giften en verminderd met de art. 7 lid 1 letter a, b, c en f BW-schulden. De legitieme portie kan worden beperkt door de nalatenschap van de ouder te verkleinen. Een effectieve methode om de nalatenschap te verkleinen, is het aangaan van een breukdelengemeenschap waarbij de ouder is gerechtigd tot een kleiner aandeel in de (ontbonden) huwelijksgemeenschap. Nu deze 'vermogensverschuiving' niet wordt aangemerkt als een gift van de ene echtgenoot aan de andere echtgenoot, heeft de vermogensverschuiving geen invloed op de omvang van de legitimaire massa.

3.2 Compenseren privévermogen dat onder uitsluitingsclausule is verkregen

De breukdelengemeenschap wordt in de praktijk ook overeengekomen met als doel privévermogen dat door een echtgenoot krachtens erfrecht of gift is verkregen met een harde uitsluitingsclausule als bedoeld in art. 1:94 lid 4 BW, te compenseren. De Hoge Raad heeft bepaald dat de uitsluitingsclausule 'dwingt', zodat het onder uitsluiting verkregen vermogen op geen enkele wijze in de huwelijksgemeenschap of een verrekenbeding kan worden betrokken. Als de echtgenoten toch (zo veel mogelijk) gelijke vermogens wensen, kunnen zij dat (gedeeltelijk) bereiken door het aangaan van een breukdelengemeenschap.

3.3 Ongelijk aangebracht vermogen

De breukdelengemeenschap kan ook zijn gebaseerd op de verhouding van het aangebrachte vermogen (al dan niet in combinatie met ongelijke inkomens). Stel A heeft 750.000 aan vermogen en B heeft 250.000 aan vermogen. Ook het inkomen van A is veel hoger dan het inkomen van B. Als de echtgenoten bij het aangaan van een algehele gemeenschap van goederen rekening willen houden met deze verhouding van hun vermogens (en inkomens), kunnen zij een breukdelengemeenschap opstellen waarin A is gerechtigd tot 75% en B tot 25%. In deze situatie vindt geen vermogensverschuiving plaats van A naar B. Er is geen enkele aanleiding om in deze situatie een constructie te zien die moet worden belast met schenk- of erfbelasting. Bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap door scheiding of overlijden wordt A belast met een heffing schenk- of erfbelasting over 25% van de huwelijksgemeenschap, terwijl dit 'zijn eigen vermogen' aangebrachte vermogen betreft.

In de toelichting wordt erop gewezen dat echtgenoten het alternatief hebben om in huwelijkse voorwaarden (privé)vermogen buiten de huwelijksgemeenschap of verrekenbeding te houden. Op deze manier kunnen zij een bepaalde door hen gewenste verhouding in vermogens behouden, zonder dat zij hiervoor met betrekking tot de huwelijksgemeenschap of verrekenbeding ongelijke breukdelen hoeven overeen te komen. Wij willen erop wijzen dat het niet bij alle vermogenssamenstellingen eenvoudig is om een bepaalde gewenste verhouding te creëren. Bovendien is het via deze route niet vanzelfsprekend dat de desbetreffende verhouding gedurende het huwelijk in stand blijft. Als ongelijke vermogensaanwas plaatsvindt tussen enerzijds het privévermogen en anderzijds de huwelijksgemeenschap of het te verrekenen vermogen, dan verandert deze verhouding. Als de echtgenoten deze gewijzigde verhouding tijdens het huwelijk willen corrigeren door de huwelijkse voorwaarden te wijzigen (bijvoorbeeld door bepaalde goederen uit de huwelijksgemeenschap te halen), wordt dit mogelijk aangemerkt als een schenking.

4. Aanbevelingen

Zoals beschreven zijn wij van mening dat de reikwijdte van de voorgestelde wettekst te ruim is opgesteld. Om te voorkomen dat het wetvoorstel ook van toepassing is op situaties waarbij geen sprake is van misbruik, stellen wij drie aanpassingen voor.

4.1 Alleen daadwerkelijke vermogensverschuivingen belasten

Naar onze mening is het wenselijk om de toepassing van de fictie te beperken tot daadwerkelijke vermogensverschuivingen tussen de echtgenoten. Op die manier wordt in ieder geval voorkomen dat een echtgenoot die om legitieme redenen een breukdelengemeenschap of een afwijkende verrekening is aangegaan, over zijn eigen vermogen belasting moet betalen.

Om dat te bewerkstelligen kan in de basis worden aangesloten bij het wetsvoorstel zoals dat was opgenomen in de Overige fiscale maatregelen 2018 (Kamerstukken II, 2017/18, 34786). In dat geval is alleen schenk- of erfbelasting verschuldigd indien en voor zover het aandeel van de minstvermogende partner in het totale vermogen hoger wordt dan 50% of indien en voor zover het aandeel van de meestvermogende in het totale vermogen van de echtgenoten toeneemt. Dit voorstel is destijds niet doorgegaan door een amendement (Kamerstukken II, 34786, nr. 18). Als de wetgever – ongeacht of er een civiel of fiscaal motief aan de breukdelengemeenschap ten grondslag ligt – wil heffen bij een ongelijke breukdelengemeenschap, dan lijkt het ons wenselijk om voor de reikwijdte van de heffing aan te sluiten bij het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2018. Deze regeling kan op dezelfde wijze ook worden toegepast bij een finaal verrekenbeding waarbij wordt verrekend anders dan bij helfte.

Uit het consultatiedocument blijkt ook dat deze regeling nogmaals is overwogen, maar dat uiteindelijk niet hiervoor is gekozen, omdat in het voorstel uit OFM 2018 voor de heffing werd aangesloten bij het tijdstip van het aangaan van het huwelijk of van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk. Daarnaast was in het betreffende voorstel niet het vermogen van de huwelijksgemeenschap de grondslag maar het totale vermogen van de echtgenoten. Wij zien echter niet in waarom het niet mogelijk is om voor de bepaling van de reikwijdte van de fictie aan te sluiten bij het voorstel van OFM 2018 met aanpassing van de twee hiervoor bedoelde knelpunten. Dus dat de privévermogens (of het vermogen dat is uitgesloten van verrekening) buiten de maatregel blijven en voor het moment van de heffing wordt aangesloten bij het tijdstip van de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap of de werking van het verrekenbeding. Hiervoor zou bij het aangaan van de breukdelengemeenschap of het aangaan van het finaal verrekenbeding een ‘nulmeting’ moeten worden gedaan om te bepalen in welke verhouding het vermogen op dat moment wordt gehouden door de (aanstaande) echtgenoten. Wellicht dat het notariaat ook een rol kan spelen in het vaststellen van de verhoudingen in het vermogen voorafgaand aan het aangaan of aanpassen van de huwelijkse voorwaarden.

Mocht het niet wenselijk zijn om bij een breukdelengemeenschap aan te sluiten bij de reikwijdte van het voorstel uit OFM 2018, dan zou nog in overweging kunnen worden genomen om dat alleen

te doen voor het finaal verrekenbeding. De urgentie hiervan kan worden aangeduid aan de hand van het eerdergenoemde voorbeeld:

A heeft 750.000 aan vermogen en B heeft 250.000 aan vermogen. Ook het inkomen van A is hoger dan het inkomen van B. Als de echtgenoten bij het aangaan van het huwelijk iedere gemeenschap van goederen willen uitsluiten en een finaal wederkerig verrekenbeding aangaan, is het denkbaar dat zij bij het einde van het huwelijk niet (in alle gevallen) willen verrekenen bij helfte. Mogelijk willen zij rekening houden met deze huidige verhouding van hun vermogen (en inkomen) en zullen zij afspreken dat zal worden verrekend in een 75-25%-verhouding. Als we ervan uitgaan dat gedurende het huwelijk deze vermogensverhouding niet wijzigt, dan vindt bij overlijden of echtscheiding geen vermogensverschuiving plaats van A naar B ten opzichte van de uitgangssituatie. Er is geen enkele aanleiding om in deze situatie een constructie te zien die moet worden belast met schenk- of erfbelasting. Bij toepassing van voorgestelde regeling zou bij verrekening door scheiding of overlijden A worden belast met een heffing schenk- of erfbelasting over zijn eigen vermogen. Strikt genomen komt aan echtgenoot A namelijk meer toe dan de helft van de te verrekenen som en zal hij dus op basis van de voorgestelde bepaling schenk- of erfbelasting moeten voldoen over een fictieve verkrijging van 250.000, terwijl dit ten tijde van de echtscheiding of beëindiging van het huwelijk door overlijden daadwerkelijk en nog steeds zijn eigen vermogen betreft.

Dit laatste zou kunnen worden voorkomen door de formulering van art. 11 lid 4 SW van het voorliggende voorstel als volgt aan te passen: 'in geval van een in huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding, hetgeen aan een echtgenoot *krachtens huwelijksvermogensrecht* meer toekomt dan de helft van de te verrekenen som, wordt voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen'

Hiermee moet worden voorkomen dat de fictie ook van toepassing kan zijn als op basis van een finaal verrekenbeding geen vordering ontstaat.

4.2 Opnemen van een termijn

In aanvulling op het voorgaande is het wat ons betreft wenselijk om de fictie alleen van toepassing te laten zijn als er een relevante wijziging is gedaan in de huwelijkse voorwaarden binnen een bepaalde periode voorafgaand aan het overlijden of de echtscheiding. Het doel van het wetsvoorstel is het bestrijden van de constructie om via het huwelijksvermogensrecht een besparing van schenk- of erfbelasting te realiseren bij echtscheiding of overlijden van één van de echtgenoten. Als echtgenoten een ongelijke breukdelengemeenschap aangaan met als enige doel het besparen van schenkbelasting bij echtscheiding of erfbelasting bij echtscheiding, dan zal dit in de regel met het zicht op een aanstaande echtscheiding of overlijden plaatsvinden. Het ligt daarom wat ons betreft meer voor de hand om deze constructie aan te pakken door aan de toepassing van de fictie een termijn te koppelen, zoals dat ook is gedaan voor de ficties van art. 10 SW en art. 12 SW. Dit voorkomt dat de fictie van toepassing is in situaties waarin echtgenoten bij het aangaan van het huwelijk of op een tijdstip ruim voor het moment van het einde van het huwelijk al om hun moverende redenen hebben gekozen voor afwijkende breukdelen of een verrekening anders dan bij helfte.

Hiervoor zou kunnen worden aangesloten bij de termijn van 180 dagen die wordt gehanteerd bij de ficties van art. 10 SW en art. 12 SW. Een andere mogelijkheid is aansluiting zoeken bij de termijn die geldt voor het ontstaan van fiscaal partnerschap zoals bedoeld in art. 1a SW, dus een periode van zes maanden voor de erfbelasting en een periode van twee jaar voor schenkbelasting. Wij menen dat in ieder geval de laatstbedoelde termijnen voldoende ruim zijn. Op die wijze wordt voorkomen dat partijen in het zicht van een overlijden of een echtscheiding via het huwelijksvermogensrecht een besparing van schenk- of erfbelasting proberen te realiseren. Uiteraard kan worden overwogen een langere termijn te hanteren als met genoemde termijnen het risico van vermogensplanning niet voldoende wordt tegengegaan.

4.3 Nuancering overgangsrecht

Het wetsvoorstel voorziet in een overgangsregeling. Voorgesteld wordt dat de fictie niet van toepassing is op bestaande huwelijkse voorwaarden en notariële samenlevingscontracten die zijn aangegaan voor 18 april 2025. Daarbij wordt bepaald dat de overgangsregeling niet langer van toepassing is als de huwelijkse voorwaarden of het notarieel samenlevingscontract op of na 18 april 2025 word(t)en gewijzigd. Wij zijn van mening dat deze overgangsregeling te rigide is opgesteld. Het is wenselijk dat het overgangsrecht alleen vervalt als de echtgenoten op of na 18 april 2025 de gerechtigdheid tot of de samenstelling van de huwelijksgemeenschap wijzigen respectievelijk een wijziging aanbrengen in de verhouding waarin wordt verrekend of de omvang van het te verrekenen vermogen wordt aangepast.

5. Conclusie

Wij kunnen ons vinden in het uitgangspunt dat een volledig vanuit fiscaal motief opgezette constructie op grond waarvan aan een echtgenoot meer toekomt dan waartoe hij eerder was gerechtigd, wordt belast met schenk- of erfbelasting. Wij zijn echter van mening dat de reikwijdte van de voorgestelde wettekst te ruim is.

Wij stellen voor de reikwijdte van de fictie te beperken tot daadwerkelijke vermogensverschuivingen waarbij en voor zover een echtgenoot meer toekomt dan de helft van een huwelijksgemeenschap of het te verrekenen vermogen, maar slechts voor zover die echtgenoot in verhouding ook meer toekomt dan waartoe hij verhoudingsgewijs al was gerechtigd op het tijdstip van het aangaan of de wijziging van de huwelijksgemeenschap of het verrekenbeding.

In aanvulling daarop stellen wij voor de fictie alleen van toepassing te laten zijn als de wijziging in de gerechtigdheid tot de breukdelengemeenschap of een aanpassing in de verrekenverhouding van het finaal wederkerig verrekenbeding heeft plaatsgevonden binnen een bepaalde termijn voorafgaand aan de beëindiging van het huwelijk door echtscheiding of overlijden.

Tot slot stellen wij voor het overgangsrecht zo aan te passen dat alleen relevante aanpassingen die betrekking hebben op de breukdelengemeenschap of het finaal verrekenbeding toepassing van het overgangsrecht doen vervallen. Anders zouden echtgenoten geneigd kunnen zijn, of zich zelfs

gedwongen kunnen voelen, om vanwege fiscale redenen geen aanpassingen meer te doen in de huwelijkse voorwaarden.