

## **Echtscheiding**

Een bedreiging van de continuïteit van het familiebedrijf?

Naam student: D.M. Purperhart  
Studentnummer: 320332  
Begeleider: drs. T. Hoogwout  
Rotterdam, 31/07/2012

## **Inhoudsopgave**

Inhoudsopgave	02
Voorwoord	04
Inleiding	05
Hoofdstuk 1: Wat is een familiebedrijf en wat zijn de kenmerken van een familiebedrijf?	08
1.1 Inleiding	08
1.2 Definitie familiebedrijf	09
1.3 Kenmerken van het familiebedrijf	10
1.4 Ondernemingsvorm	12
1.5 Sterkten van het familiebedrijf	13
1.6 Zwakten van het familiebedrijf	14
1.7 Deelconclusie	15
Hoofdstuk 2: Wat regelt het huwelijksvermogensrecht en wat zijn de belangrijkste wijzigingen van het huwelijksvermogensrecht per 1 januari 2012?	16
2.1 Inleiding	16
2.2 De algehele gemeenschap van goederen	16
2.2.1 Uitzonderingen op het algehele gemeenschap van goederen	17
2.2.2 Wijzigingen per 1 januari 2012	18
2.3 Huwelijkse voorwaarden	20
2.3.1 Uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen en schuldeisers	20
2.3.2 Beperkte gemeenschap	21
2.3.3 Verrekenbedingen	21
2.3.4 De invloed van de wijziging van het wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2012: van nominaliteitsleer naar beleggingsleer	23
2.4 Deelconclusie	24
Hoofdstuk 3: Wat zijn fiscale gevolgen voor de onderneming, ondernemer en de ex-partner na de echtscheiding met betrekking tot huwen in gemeenschap van goederen?	25
3.1 Inleiding	25
3.2 Statistische analyse: de ondernemer en keuze huwelijksvermogensrecht	26
3.3 Partnerbegrip en de beëindiging van het huwelijk	26
3.4 Echtscheiding en de gevolgen voor de winst uit onderneming	27
3.4.1 De echtgenoot van de ondernemer	28
3.4.1.1 Meewerkaf trek	28
3.4.1.2 Meewerken als werknemer	28

3.4.1.3 Meewerken als medegerechtigde (mede-ondernemer)	29
3.4.2 De gevolgen voor de ondernemende partner: gemeenschap van goederen	30
3.4.2.1 Eenmanszaak	30
3.4.2.2 Man-vrouwvennootschap	31
3.5 Echtscheiding en de gevolgen voor het aanmerkelijk belang	31
3.5.1 Het aanmerkelijk belang	31
3.5.2 Echtscheiding en de gevolgen voor het aanmerkelijk belang: wettelijke gemeenschap van goederen	33
3.6 Deelconclusie	34
Hoofdstuk 4: Wat zijn de fiscale gevolgen voor de onderneming, ondernemer en ex-partner van de ondernemer na de echtscheiding indien er huwelijkse voorwaarden zijn opgesteld?	35
4.1 Inleiding	35
4.2 Echtscheiding en de gevolgen voor de winst uit onderneming	36
4.2.1 De meewerkende echtgenoot van de ondernemer	36
4.2.2 Meewerken als medegerechtigde (mede-ondernemer)	37
4.2.3 De gevolgen voor de ondernemende partner: huwelijkse voorwaarden	37
4.2.3.1 Eenmanszaak	37
4.2.3.2 Man-vrouwvennootschap	38
4.2.3.3 Het opnemen van een finaal of periodiek verrekenbeding	38
4.3 Echtscheiding en de gevolgen voor het aanmerkelijk belang: huwelijkse voorwaarden	39
4.3.1 Aanmerkelijk belang: huwelijkse voorwaarden	39
4.3.2 Huwelijkse voorwaarden en het verrekenbeding	39
4.4 Deelconclusie	41
Hoofdstuk 5: Conclusie	43
Literatuurlijst	45
Boeken	45
Artikelen	45
Jurisprudentie	46
Kamerstukken	46
Overig	46

## Voorwoord

In het kader van mijn studie Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam heb ik onderzocht of de continuïteit van een familiebedrijf in gevaar komt, indien de ondernemer en zijn echtgenoot scheiden. Echtscheiding wordt gezien als een van de persoonlijke noodsituaties dat de voortzetting van het bedrijf in gevaar kan brengen. Familiebedrijven zijn van grote invloed op de Nederlandse economie. Maar doordat elk jaar het aantal echtscheidingen in Nederland stijgt, lopen ook deze bedrijven een steeds grotere kans om niet voortgezet te worden. Het is dan ook van groot belang dat met name ondernemers, die participeren in een familiebedrijf, zich goed laten informeren over de gevolgen van het aangaan van een huwelijk en wat dan de gevolgen zijn, indien het huwelijk strandt. Immers zou het slecht voor de Nederlandse economie zijn, als het familiebedrijf niet voortgezet kan worden, doordat de ondernemer in echtscheiding ligt.

Het is een hele klus om alle gevolgen in deze scriptie te bespreken. Daarom heb ik besloten om de bespreking te beperken tot de fiscale gevolgen in de inkomstenbelasting. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan de recente wijzigingen per 1 januari 2012 in het wettelijke gemeenschap van goederen.

Met deze scriptie rond ik mijn bachelor Fiscale Economie af. Ik ben met goede moed begonnen aan de studie, echter ben ik gaandeweg er achter gekomen dat een studie veel inzet, energie en tijd van je vraagt. Dankzij de steun van mijn omgeving heb ik de Bachelor Fiscale Economie tot een goed einde weten te brengen. Allereerst wil ik mijn begeleiders, meneer Hoogwout en gaandeweg de scriptie ook meneer van den Berg bedanken voor hun ondersteuning en hun deskundige begeleiding. En als laatst, maar niet het minst wil ik mijn familie, in het bijzonder mijn ouders, bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en geloof in mij in tijden dat ik het even niet meer zag zitten. Ik weet zeker dat ik, ook tijdens de Master Fiscale Economie, op hun kan rekenen!

Suriname, juli 2012

## Inleiding

De meeste bedrijven in Nederland zijn familiebedrijven. Uit een onderzoek van het Nyenrode Center voor Entrepreneurship uit 2010 blijkt, dat 69 procent van de Nederlandse bedrijven met personeel een familiebedrijf is. Verder komt naar voren, dat familiebedrijven goed zijn voor 53 procent van het Bruto Nationaal Product en voor 49 procent van de werkgelegenheid in Nederland. Ongeveer 4,3 miljoen mensen werken daarmee voor een familiebedrijf<sup>1</sup>. Hieruit kunnen we concluderen dat familiebedrijven van groot belang zijn voor de Nederlandse economie.

Ondernemen blijft risicovol. Steeds weer moeten bedrijven, dus ook familiebedrijven, op hun hoede zijn om de continuïteit van het bedrijf te waarborgen. Naast de vele sterke punten van een familiebedrijf zijn tevens een aantal zwakke punten. Een van de zwakke punten is de afhankelijkheid tussen het familiebedrijf en de ondernemer. Het voortbestaan van het familiebedrijf kan in gevaar komen, wanneer de ondernemer door een persoonlijke noodsituatie getroffen wordt.

Volgens Flören<sup>2</sup> zijn vijf persoonlijke noodsituaties te onderscheiden dat samengevat wordt met de term 'OASE'. Deze term staat voor:

- Overlijden
- Arbeidsongeschiktheid
- Stoppen met werken
- Echtscheiding.

Familiebedrijven zijn van grote invloed op de Nederlandse economie, zodat het economisch- en maatschappelijk relevant is deze familiebedrijven in stand te houden. Elk van de bovenstaande noodsituaties verdient daarom de nodige aandacht van de ondernemer om continuïteit van het familiebedrijf te waarborgen. Door de jaren heen zien we echter dat bij een van de noodsituaties een verontrustende trend is. Het aantal echtscheidingen in Nederland

---

<sup>1</sup> Flören, R.H. e.a., *Family business in the Netherlands. Characteristics and success factors*, Breukelen, Universiteit Nyenrode 2010, p.3.

<sup>2</sup> Flören, R. H., e.a., *Goed-versus-goed dilemma's en de opvolgingsparadox in familiebedrijven*, M&O, 2000/1, p.49.

neemt elk jaar toe. Dit betekent dat ook ondernemers een grotere kans hebben om met deze noodsituatie geconfronteerd te worden.

Het onderwerp is tevens wetenschappelijk relevant door de recente wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht. Deze wijzigingen vormen een bron van discussie. In de fiscale literatuur komt veelvuldig naar voren dat de wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht per 1 januari 2012 een vorm is van ‘fiscale haastwetgeving’, want het wijzigen van het huwelijksvermogensrecht is op civielrechtelijk vlak beter doordacht dan op fiscaalrechtelijk vlak. Men voorziet dan ook de nodige problemen door de wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht op fiscaal gebied, waarbij eventuele reparatiewetten met terugwerkende kracht nodig zijn<sup>3</sup>.

Het baart mij zorgen dat steeds vaker ‘die eeuwige belofte gedaan op de trouwdag’ van korte duur is. Naast de emotionele lading die een echtscheiding brengt, heeft het ook in fiscaal- en civielrechtelijk opzicht de nodige gevolgen voor het voortbestaan van het familiebedrijf. Dat geeft mij de aanleiding om nader onderzoek te doen naar de invloed van een echtscheiding op de continuïteit van familiebedrijven. Ik ga op zoek naar een antwoord op de volgende probleemstelling: *‘Leidt een echtscheiding door de ondernemer en zijn partner tot een gevaar voor de continuïteit van het familiebedrijf en zo ja, zijn er oplossingen voor de knelpunten die een gevaar voor de continuïteit van het familiebedrijf vormen?’* Hierbij ga ik ervan uit, dat de continuïteit van de onderneming in gevaar komt als de juridische en/of economische zeggenschap van de ondernemer in de onderneming daalt naar onder de 50%.

Om tot een goede beantwoording te komen op de bovenstaande vraag deel ik mijn onderzoek in vier deelvragen. Ik begin met de beschrijving wat een familiebedrijf is. Hierbij kijk ik naar de belangrijkste kenmerken van een familiebedrijf en in welke ondernemingsvorm een familiebedrijf wordt gedreven. De sterke en zwakke punten van het familiebedrijf komen tevens aan bod. Daarna wordt ingegaan op het huwelijksvermogensrecht. Per 1 januari 2012 zijn een aantal wijzigingen met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht ingevoerd. Ik ga in op wat het huwelijksvermogensrecht regelt en wat de belangrijkste wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht zijn per 1 januari 2012. Vervolgens ga ik in op de gevolgen van een echtscheiding van een ondernemer en zijn partner als zij getrouwd zijn in gemeenschap van goederen. Als eerste wordt een statistische analyse gegeven over hoeveel ondernemers getrouwd zijn in gemeenschap van goederen en onder huwelijkse voorwaarden.

---

<sup>3</sup> Gubbels, N.C.G, *Fiscale aandachtspunten van het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §1.

Daarna komen de fiscale- en civielrechtelijke gevolgen voor de ondernemer, zijn partner en de onderneming aan bod.

Hierop aansluitend ga ik in op de gevolgen van een echtscheiding als de echtlieden getrouwd zijn op huwelijkse voorwaarden. Ook hier worden de fiscale gevolgen voor de ondernemer, zijn partner en de onderneming besproken.

Hieronder wordt achtereenvolgend de deelvragen opgesomd:

1. Wat is een familiebedrijf en wat zijn de kenmerken van een familiebedrijf?
2. Wat regelt het huwelijksvermogensrecht en wat zijn de belangrijkste wijzigingen van het huwelijksvermogensrecht per 1 januari 2012?
3. Wat zijn de fiscale gevolgen voor de onderneming, ondernemer en de ex-partner na de echtscheiding met betrekking tot huwen in gemeenschap van goederen?
4. Wat zijn de fiscale gevolgen voor de onderneming, ondernemer en ex-partner van de ondernemer na de echtscheiding als er huwelijkse voorwaarden zijn opgesteld?

In de conclusie zal ik met behulp van de vier deelvragen antwoord geven op de hoofdvraag.

# **Hoofdstuk 1: Wat is een familiebedrijf en wat zijn de kenmerken van een familiebedrijf?**

## **1.1 Inleiding**

Tot het einde van de jaren 80 van de vorige eeuw werden familiebedrijven wereldwijd door academici misprezen. Zij zagen de betrokkenheid van de familie in het bedrijf als een emotionele belemmering voor de ontwikkeling van het bedrijf. Zo waren Davis en Stern van mening dat familiebedrijven “onhoudbare organisaties” waren, die alleen voortgezet konden worden door het verwijderen van de controlerende familie<sup>4</sup>. Onder velen met hen heerste bovendien de opvatting dat de familie-eigenaren niet tot een rationele beslissing konden komen in tijden wanneer dit noodzakelijk was. Levinson pleitte dan ook, dat het beter is om over te gaan op een professionele bestuur. Dit geldt zowel voor familiebedrijven als voor non-familiebedrijven<sup>5</sup>.

Tegenwoordig zijn familiebedrijven niet weg te denken uit de Nederlandse economie. Deze vorm van ondernemerschap is in Nederland door de eeuwen heen uitgegroeid tot een van de dominantste ondernemingsvormen. Naar schatting is 69 procent van het totaal aantal bedrijven in Nederland een familiebedrijf<sup>6</sup>. Deze familiebedrijven zijn goed voor 49 procent van de werkgelegenheid en 53 procent van het Bruto Nationaal Product in Nederland<sup>7</sup>. We kunnen dus stellen dat het familiebedrijf een groot deel van de ruggengraat van de Nederlandse economie vormt<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Davis, P., e.a., *Adaptation, survival, and growth of the family business: An integrated system Perspective*, Human Relations, 1980/34 (4), p.207-224.

<sup>5</sup> Levinson, H., *Conflicts That Plague the Family Business*, Harvard Business Review, p. 98.

<sup>6</sup> Flören R.H., e.a., *Family business in the Netherlands. Characteristics and success factors*, Breukelen, Universiteit Nyenrode 2010, p.13.

<sup>7</sup> Flören, R.H. e.a., *Family business in the Netherlands. Characteristics and success factors*, Breukelen, Universiteit Nyenrode 2010, p.3.

<sup>8</sup> Empel, F. van, *Hernia bedreigt ruggengraat van Nederlandse economie*, NRC Handelsblad 1996.



## 1.2 Definitie familiebedrijf

Het is van groot belang om een nauwkeurige definitie van het familiebedrijf te formuleren.

Door de jaren heen zijn diverse definities van het familiebedrijf geformuleerd.

Eén van de meest algemeen geaccepteerde structurele definities is ontwikkeld door de London Business School (hierna: LBS)<sup>9</sup>. Flören heeft van de definitie van het LBS een eigen definitie afgeleid. Volgens deze definitie van Flören is er sprake van een familiebedrijf als er ten minste aan één van de volgende criteria is voldaan<sup>10</sup>:

- meer dan 50 procent van de aandelen of certificaten is in handen van één familie;
- één familie is in staat aanzienlijke invloed uit te oefenen;
- een belangrijk aantal leden van de ondernemingsleiding is afkomstig uit één familie.

Een van de belangrijkste voordelen van de definitie van het LBS is, dat de classificatie als familiebedrijf meetbaar geworden is. Bovendien is door het opnemen van het derde criterium mogelijk om grote ondernemingen eveneens te classificeren als een familiebedrijf, ook al is het aandeel en de invloed van de familie minder dan 50 procent. Het LBS heeft een brede definitie ontwikkeld waardoor naast de voordelen van de ontwikkelende definitie, ook nadelen zijn. Een van de grootste nadelen van de ontwikkelde definitie is, dat een meerderheid van de kleine bedrijven onder de classificatie van een familiebedrijf vallen. Uit een studie van het Nederlandse Midden- en Kleinbedrijf (hierna: MKB) waar het LBS definitie gebruikt is, komt naar voren, dat 83 procent van de bedrijven in Nederland geclassificeerd wordt als familiebedrijf<sup>11</sup>. Startende bedrijven en bedrijven met één directeur-grootaandeelhouder vallen eveneens hieronder. Bij deze bedrijven zijn echter de nodige familiebedrijf kenmerken niet of nauwelijks aanwezig. Bovendien zorgt het LBS-definitie voor een mindere representatieve percentage tussen het aantal familiebedrijven én niet-familiebedrijven en wordt geen rekening gehouden met de intentie om het bedrijf in de familie voort te zetten.

---

<sup>9</sup> Hayward, S., *Staying the Course: Survival Characteristics of the Family Owned Business*, London 1989.

<sup>10</sup> Flören, R.H., *Familiebedrijven in Nederland*, Breukelen, Universiteit Nyenrode 1993, p.4.

<sup>11</sup> Hulshoff, H., *Strategic Study; Family business in the Dutch SME-sector, Definition and characteristics*, Zoetermeer, EIM Business and Policy Research 2001, p. 30- 31.

De LBS-definitie afgeleid door Flören uit 1993 geeft voor velen een te brede definitie van het familiebedrijf. Ook hij vindt aanpassingen aan de definitie van het familiebedrijf noodzakelijk. In zijn proefschrift 'Crown princes in the clay' uit 2002 geeft hij een uitgebreide beschrijving en een (meer) reële definitie van het familiebedrijven. In de nieuwe definitie beïnvloeden bedrijfs-, familie-, en eigendomsbelangen elkaar en classificeren alleen bedrijven als familiebedrijf als deze langer bestaan en/of de familie heeft invloed op de meeste belangrijke besluiten.

Een bedrijf kwalificeert als een familiebedrijf indien het aan minstens twee van de volgende drie criteria voldoet:

- meer dan 50% van de eigendom is in handen van één familie;
- één familie heeft beslissende invloed op de bedrijfsstrategie of op opvolgingsbeslissingen;
- een meerderheid of ten minste twee leden van de ondernemingsleiding zijn afkomstig uit één familie.

Indien het bedrijf echter minder dan tien jaar geleden is opgericht, moet in het bedrijf ten minste één familielid van de directeur werkzaam zijn of eigendom in hebben.

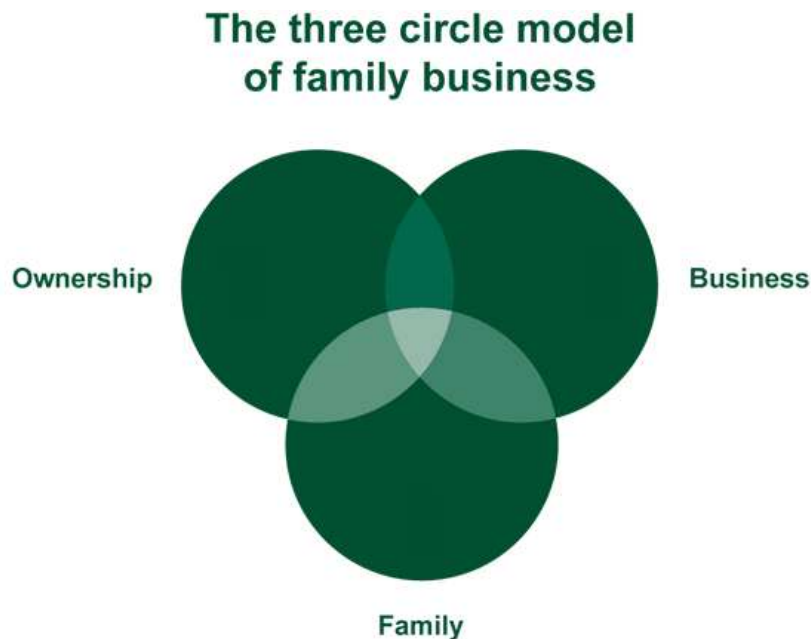
### **1.3 Kenmerken van het familiebedrijf**

Familiebedrijven verschillen sterk met niet-familiebedrijven door de wisselwerking tussen het bedrijfs-, eigendoms- en familiebelangen. In het familiebedrijf overlappen deze belangen niet alleen, maar is tevens sprake van een onderlinge afhankelijkheid. Dit zien we terug in het driecirkelmodel van het familiebedrijf<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Tagiuri, R., e.a., *Bivalent attributes of the family firm*, Family Business Review, 1982/ 9(2), p.200.

Figuur 1: Driecirkelmodel van het familiebedrijf



Bron: Tagiuri en Davis

Verder hebben familiebedrijven een langere historie dan niet-familiebedrijven. Dit is met name terug te zien in het MKB. Zo bestaat 60 procent van alle familiebedrijven met minimaal tien werknemers langer dan 30 jaar tegenover 35 procent bij niet-familiebedrijven<sup>13</sup>. Tevens blijft het management van een familiebedrijf veel langer aan dan dat van niet-familiebedrijven. Bij 73% van de niet-familiebedrijven heeft het management minder dan 12 jaar de leiding. Dit bedraagt bij familiebedrijven slechts 47 procent. Over een langere termijn bezien blijkt, dat 30 procent van alle familiebedrijven de algemeen directeur minstens 20 jaar zijn functie aanhoudt, terwijl dit 5 procent is bij niet-familiebedrijven<sup>14</sup>. Er ontstaat een andere bedrijfssituatie in een familiebedrijf door het feit dat het management bij familiebedrijven langer aanblijft dan bij niet-familiebedrijven. Er is sprake van een grotere loyaliteit jegens het familiebedrijf door de directeur van het familiebedrijf en hij is in staat om zijn visie op een lange termijn te ontwikkelen en deze ook daadwerkelijk te bewerkstellen. Bovendien wordt deze directeur niet belemmerd door de aandeelhouders die voornamelijk geïnteresseerd zijn in resultaten op de korte termijn<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Flören, R.H., *Familiebedrijven in het midden- en kleinbedrijf en hun relatie met de overheid*, Breukelen, Universiteit Nyenrode 1994, p.7.

<sup>14</sup> Flören, R.H., *Familiebedrijven in het midden- en kleinbedrijf en hun relatie met de overheid*, Breukelen, Universiteit Nyenrode 1994, p.10.

<sup>15</sup> Flören, R.H., *Familiebedrijven in het midden- en kleinbedrijf en hun relatie met de overheid*, Breukelen, Universiteit Nyenrode 1994, p.10.

## 1.4 Ondernemingsvorm

De VOF en de eenmanszaak zijn respectievelijk met 13 procent en 7 procent het minst gekozen ondernemingsvorm onder familiebedrijven<sup>16</sup>. Met 79 procent is de besloten vennootschap (hierna B.V.) de meest voorkomende ondernemingsvorm onder familiebedrijven. Reden hiervoor is het onderlinge aandeelhouderschap in de familie.

Opvallend is, dat de meeste familiebedrijven een beperkt aantal aandeelhouders hebben. Meer dan 80 procent van alle familiebedrijven heeft maximaal twee aandeelhouders waarvan minder dan de helft van alle familiebedrijven slechts één aandeelhouder heeft. De partners van de directeuren van de familiebedrijven hebben bijna 40 procent van de aandelen in het bedrijf en bijna 60 procent van de aandelen – bezittende partners hebben zelfs minstens de helft van de aandelen in handen<sup>17</sup>.

Het is niet vreemd, dat veelal de leidinggevende families de meerderheid van de aandelen van het familiebedrijf bezitten. Bij 90 procent van alle familiebedrijven is dit het geval: zij bezitten meer dan 50 procent van de aandelen in het familiebedrijf en dit percentage geldt voor zowel familiebedrijven met één tot negen werknemers als familiebedrijven met minimaal honderd werknemers<sup>18</sup>. Een mogelijke verklaring hiervoor is, dat bij meer dan een derde van alle familiebedrijven het beleid erop gericht is, dat geen aandeel buiten de familie mogen worden verkocht. Bij een kwart van alle familiebedrijven heeft de familie de eerste keus als aandelen verkocht worden. We kunnen hieruit concluderen, dat bij meer dan 60 procent van de familiebedrijven het beleid met betrekking tot de aandeelhouderschap gericht is op het continueren van de invloed van de familie in het bedrijf. Een meer praktische verklaring is, dat een familiebedrijf onbestuurbaar wordt, als er vele aandelen bezittende familieleden zijn. Het gevaar van uitkoop onder enkele familieleden kan hierdoor ontstaan<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Flören, R.H., *Cijfers en feiten van het familiebedrijf: 10 jaar onderzoek onder familiebedrijven*, BDO Accountants & Adviseurs Adviesgroep Familiebedrijven 2002, p.21.

<sup>17</sup> Flören, R.H., *Cijfers en feiten van het familiebedrijf: 10 jaar onderzoek onder familiebedrijven*, BDO Accountants & Adviseurs Adviesgroep Familiebedrijven 2002, p.20.

<sup>18</sup> Flören, R.H., *Cijfers en feiten van het familiebedrijf: 10 jaar onderzoek onder familiebedrijven*, BDO Accountants & Adviseurs Adviesgroep Familiebedrijven 2002, p.20.

<sup>19</sup> Flören, R.H., *Familiebedrijven in het midden- en kleinbedrijf en hun relatie met de overheid*, Breukelen, Universiteit Nyenrode 1994, p.35.

## 1.5 Sterkten van het familiebedrijf

In een familiebedrijf heerst een unieke sfeer<sup>20</sup>. Een ieder heeft het gevoel dat hij deel uitmaakt van het bedrijf en ieder heeft van een gemeenschappelijk doel. Dit komt tot uiting in een aantal concrete en positieve eigenschappen die voor familiebedrijven tot een belangrijke concurrentievoordeel kunnen leiden. De eigenschappen worden hieronder kort beschreven<sup>21</sup>.

Tabel 1: Schema van de sterkten van het familiebedrijf

<b>Betrokkenheid</b>	Er ontstaat een passie voor het bedrijf doordat mensen een bedrijf opzetten. Deze affectie voor het bedrijf vertaalt zich verder in een natuurlijke wijze van betrokkenheid en toewijding voor het bedrijf. Het enthousiasme van de familie zorgt voor extra betrokkenheid en loyaliteit bij het personeel.
<b>Kennis</b>	Familiebedrijven hebben een unieke manier van werken die hun concurrenten niet bezitten. Zij beschikken over kennis die snel algemeen bezit zou worden in een andere commerciële omgeving, maar die gekoesterd en beschermd kan worden binnen de familie. Dit idee van kennis is tevens van belang in relatie tot de kinderen van de ondernemer die bij het bedrijf gaan werken. Tijdens hun jeugd is veel aandacht besteed aan het bedrijf. Op het moment dat ze toetreden tot het bedrijf, weten ze waar het in het bedrijf allemaal om draait.
<b>Flexibiliteit in werk, tijd en geld</b>	Flexibiliteit betekent in dit verband dat slechts de noodzakelijke hoeveelheid werk en tijd in het bedrijf wordt gestopt en dat er alleen geld uit wordt gehaald als dit de continuïteit van het bedrijf niet in gevaar brengt. Aan de andere kant moet er extra werk en tijd besteed worden om het bedrijf verder te ontwikkelen. Overuren worden hierbij niet uitbetaald, want dit wordt als vanzelfsprekend ervaren. Deze flexibiliteit leidt daarom tot een concurrentievoordeel voor familiebedrijven, want ze kunnen zich snel en gemakkelijk aanpassen aan veranderende omstandigheden.
<b>Langetermijn - denken</b>	Niet-familiebedrijven dienen vaker rekening te houden met externe partijen. Denk hierbij aan financiers en aandeelhouders, die enkel gericht zijn op rendement op korte termijn. Familiebedrijven beperken risico's door strategische planning. Dit heeft tot gevolg dat het bedrijf in staat is om effectiever om te gaan met onverwachte gebeurtenissen. Bovendien hebben families een duidelijker beeld van hun commerciële doelstellingen.
<b>Stabiele cultuur</b>	De algemeen directeur en management zijn vele jaren betrokken bij de onderneming en hebben gezamenlijk een lange tijd gewerkt aan het succes van het bedrijf. Binnen het bedrijf zijn de verhoudingen en relaties goed ontwikkeld en gestabiliseerd. Dit geldt tevens voor de ethiek en de werkmethoden van het bedrijf: iedereen weet wat er gedaan moet worden.

<sup>20</sup> Flören, R.H., e.a., *De emotionele waarde van het familiebedrijf*, Deventer, Kluwer 2006, p. 15.

<sup>21</sup> Flören, R.H., e.a., *De emotionele waarde van het familiebedrijf*, Deventer, Kluwer 2006, p. 16-17.

<b>Snelle besluiten</b>	De verantwoordelijkheden zijn duidelijker en in het besluitvormingsproces is bewust beperkt tot één of twee sleutelfiguren. In veel gevallen betekent dit dat de kwestie aan de bestuurders voorgelegd wordt, waarna deze een snelle besluit neemt.
<b>Betrouwbaarheid en trots</b>	Betrokkenheid en een stabiele structuur liggen ten grondslag aan het feit dat familiebedrijven doorgaans solide en betrouwbare organisaties vormen- en ook zo worden gezien door de markt. Veel klanten doen liever zaken met een bedrijf dat al langer bestaat. Vaak bouwen klanten een relatie op met leden van het management en met het overige personeel, die niet continu van baan veranderen binnen het bedrijf of worden vervangen door buitenstaanders. Verder is de eerder besproken betrokkenheid binnen het familiebedrijf niet slechts een verborgen kracht, maar een kracht die zich manifesteert in de contacten met de klant, bijvoorbeeld in de vorm van vriendelijke en professionele dienstverlening voor de klant. In samenhang met de betrouwbaarheid staat het begrip trots: mensen in een familiebedrijf zijn in het algemeen trots op het feit dat er een nauwe associatie is met de familie en hun bedrijf.

Uit deze eigenschappen blijkt dat familiebedrijven niet alleen van groot belang is in de Nederlandse economie, maar dat het eveneens een bedrijf is waar fijn gewerkt wordt door zowel de familie als door het personeel.

### 1.6 Zwakten van het familiebedrijf

Naast de sterkten van het familiebedrijf, zijn er een tevens belangrijke zwakten. Deze zwakten gelden tevens ook voor niet-familiebedrijven, echter zijn familiebedrijven kwetsbaarder door verwevenheid van bedrijfs-, eigendoms- en familiebelangen. Hieronder volgt een korte opsomming van de zwakke eigenschappen van het familiebedrijf<sup>22</sup>.

Tabel 2: Schema van de zwakten van het familiebedrijf

<b>Rigiditeit</b>	Het is aantrekkelijk om lange tijd dezelfde dingen op dezelfde manier te doen. In familiebedrijven is het meer aanlokkelijk, want verandering brengt naast de gebruikelijke ontwrichting ook een hoger commerciële risico met zich mee. Het gevolg is dat door familieleden ingestelde gebruiken worden verstoord.
<b>Uitdagingen</b>	De uitdagingen waar familiebedrijven mee te maken krijgen, kunnen verdeeld worden in twee categorieën: het moderniseren van technische vaardigheden en het leiding geven aan veranderingen. De technische vaardigheden kunnen door technologische ontwikkeling en veranderingen in de markt snel verouderen. Het leiding geven aan deze verandering is met name in een familiebedrijf een grote uitdaging door de mogelijke conflicten die tussen de familieleden kunnen ontstaan.

<sup>22</sup> Flören, R.H., e.a., *De emotionele waarde van het familiebedrijf*, Deventer, Kluwer 2006, p.18-19.

<b>Verkrijgen van kapitaal</b>	Niet-beursgenoteerde familiebedrijven ondervinden geringere mogelijkheden voor het verkrijgen van kapitaal. Daarnaast kan de leiding van het familiebedrijf moeite hebben met het feit om financiële middelen te werven bij externe bronnen. Er is meestal sprake van angst om de greep op het bedrijf te verliezen.
<b>Opvolging</b>	Opvolging is in hoge mate een moeizaam proces bij familiebedrijven. De gebruikelijke managementproblematiek gaat gepaard met emotionele problemen. Opvolging vormt een belangrijke verandering die de toekomst van het bedrijf bepaald.
<b>Emotionele kwesties</b>	Het kracht van het familiebedrijf is gebaseerd op emoties zoals zorg en loyaliteit. Echter kunnen emoties ook leiden tot ernstige problemen, met name als het gaat om de opvolging.
<b>Leiderschap</b>	In familiebedrijven die reeds aan de tweede of derde generatie zijn overgedragen wordt veelal gekampt met een verhoogde kans op een gebrek aan leiderschap. Deze generaties zijn niet nauw betrokken geweest bij de oprichting van het bedrijf, waardoor niemand zich als loyale leider kan ontwikkelen. Het gevolg is dat niemand in het familiebedrijf in staat is om de leiding op zich te nemen.

### 1.7 Deelconclusie

Familiebedrijven worden gekenmerkt door de onderlinge afhankelijkheid van bedrijfs-, eigendoms- en familiebelangen dat ongeveer tweemaal het aantal jaar van een niet-familiebedrijf blijft voortbestaan. Door het lang aanblijven van het management in het familiebedrijf is er een bedrijfssituatie gecreëerd van loyaliteit en lange termijn denken. Dit komt ten goede voor de verdere ontwikkeling van het familiebedrijf.

De VOF en de eenmanszaak zijn de minst gekozen ondernemingsvorm onder familiebedrijven. De B.V. is het meest voorkomende ondernemingsvorm onder familiebedrijven vanwege het onderlinge aandeelhouderschap in de familie. Het beleid van familiebedrijven is dusdanig gericht op het continueren van de invloed van de familiebedrijf. Dit bereiken ze door meer dan 50 procent van de aandelen in handen te houden. Zoals elk bedrijf kampen ook familiebedrijven met sterke en zwakte kenmerken. Ondanks de kenmerkende zwakten in het familiebedrijf overheerst de sterke kenmerken, want deze dragen bij aan een sterke Nederlandse economie.

## **Hoofdstuk 2: Wat regelt het huwelijksvermogensrecht en wat zijn de belangrijkste wijzigingen van het huwelijksvermogensrecht per 1 januari 2012?**

### **2.1 Inleiding**

Op het moment dat partners besluiten om met elkaar te trouwen, moeten zij onderling afspraken maken over gevolgen van het huwelijk op hun inkomsten en vermogen. Er zijn diverse mogelijkheden om de onderlinge afspraken tussen de partners te vormen, immers het huwelijksgoederenregime in Nederland kent diverse vormen. Op 7 mei 2003 is een wetsvoorstel (28 867) ingediend bij de Tweede Kamer inhoudende een aanpassing in het algehele gemeenschap van goederen. Na een lange parlementaire behandeling is per 1 januari 2012 de wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) in werking getreden met de daarbij behorende reparatiewet (wetsvoorstel 32 870). Naast huwen in algehele gemeenschap van goederen kan gekozen worden om te trouwen onder huwelijksvoorwaarden. In dit hoofdstuk bespreek ik de verschillende regimes en de aanpassingen in het wettelijke gemeenschap van goederen, voor zover dit van belang is in het kader van deze scriptie.

### **2.2 De wettelijke gemeenschap van goederen**

De wettelijke gemeenschap van goederen, veelal algehele gemeenschap genoemd, is geregeld in titel 7 van boek 1 BW. Indien twee personen met elkaar in het huwelijk treden en niet van tevoren huwelijksvoorwaarden hebben laten maken ontstaat van rechtswege een algehele gemeenschap van goederen<sup>23</sup>. Dit geldt ook voor degene die een geregistreerd partnerschap aangaan. Verder geldt voor ieder huwelijk de (dwingend) rechtelijke bepalingen van Boek 1 titel 6<sup>24</sup>. Overigens kunnen ook huwelijksvoorwaarden worden opgemaakt tijdens het huwelijk.

De wettelijke gemeenschap van goederen is een vorm van mede-eigendom<sup>25</sup>. De echtgenoten worden gezamenlijk eigenaar van al hun bezittingen op het moment dat zij trouwen en ook van alles wat zij tijdens het huwelijk verkrijgen. De wet maakt echter enkele uitzonderingen. De belangrijkste uitzonderingen komen in §2.2.1 kort aan bod.

---

<sup>23</sup> Duijvendijk, J., van, e.a., *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer, Kluwer 2012, p. 96.

<sup>24</sup> Mourik, M.J.A., van, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer, Kluwer 2009, p. 63.

<sup>25</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p. 25.



De wettelijke gemeenschap heeft een sterk gebonden karakter<sup>26</sup>. Zij kent geen aandelen, waardoor elk van de echtgenoten rechthebbende is ten aanzien van de gehele gemeenschap. De gemeenschap wordt pas voor verdeling vatbaar indien deze wordt ontbonden, bijvoorbeeld bij het opmaken van huwelijkse voorwaarden, waarin de gemeenschap van goederen wordt uitgesloten of bij indienen van het verzoek tot echtscheiding. Pas bij de ontbinding van de gemeenschap ontstaan er aandelen waarbij ieder der echtgenoten recht heeft op de helft.

## **2.2.1 Uitzonderingen op de wettelijke gemeenschap van goederen**

### Uitsluitingsclausule bij schenkingen en erfenissen

Erfenissen en schenkingen die echtgenoten verkrijgen vallen van rechtswege in de gemeenschap van goederen. Erflaters of schenkers kunnen hier een stokje voor steken door in het testament of schenkingsovereenkomst een uitsluitingsclausule op te nemen. Hiermee wordt bewerkstelligd, dat het te erven of geschonken vermogen enkel eigendom wordt van de erfgenaam of begiftigde en niet via de algehele gemeenschap, ook van degene met wie de erfgenaam of begiftigde getrouwd is of gaat trouwen<sup>27</sup>.

### Verknochte zaken

Goederen die aan een van de echtgenoten op een bijzondere manier verknocht zijn, vallen niet in de gemeenschap mits die verknochtheid zich niet daartegen verzet. De wetgever heeft niet in de wet opgenomen welke goederen verknocht zijn, waardoor vaak de rechter aan te pas moet komen om te bepalen of een bepaalde goed verknocht is of niet. Verknochte zaken wordt gerekend als privévermogen en dit moet administratief bijgehouden worden per echtgenoot<sup>28</sup>.

Een onderneming, dat door een of beide echtgenoten gedreven wordt, valt in de goederengemeenschap waarin hij is gehuwd. Het ondernemingsvermogen valt derhalve niet buiten de gemeenschap. Indien er geparticipeerd wordt in een personenvennootschap<sup>29</sup> maakt het aandeel waartoe hij gerechtigd is geen deel uit van de goederengemeenschap. Echter heeft de echtgenoot, volgens de jurisprudentie, gedurende het bestaan van de vennootschap een vordering tot vergoeding van de halve waarde van de participatie. Dit is niet het geval indien er sprake is van aandelen in een kapitaalvennootschap. Aandelen in bijvoorbeeld een B.V.

---

<sup>26</sup> Duijvendijk, J., van, e.a., *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer, Kluwer 2012, p. 96.

<sup>27</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p. 26.

<sup>28</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p. 27-28.

<sup>29</sup> Naar huidige recht een VOF, een maatschap of een CV.

vallen wel de huwelijksgemeenschap tenzij anders is overeengekomen bij huwelijkse voorwaarden<sup>30</sup>.

### Pensioenrechten

Op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) wordt ongeacht het tussen de echtgenoten bestaande huwelijksgoederenregime, de tijdens het huwelijk opgebouwde rechten op ouderdomspensioen verevend. Dit houdt in, dat de echtgenoot die het pensioenrecht niet zelf heeft opgebouwd, recht heeft op een deel van de uit te keren ouderdomspensioen<sup>31</sup>. Hiernaast kan de echtgenoot op grond van de pensioenwet (PW) recht hebben op het bijzondere nabestaandenpensioen. Om deze reden vallen pensioenrechten niet in de gemeenschap van goederen.

### Zaaksvervanging

Indien een echtgenoot een goed verkrijgt en de tegenprestatie van het goed voor meer dan de helft voldoet uit zijn eigen vermogen, valt het goed buiten de gemeenschap. Een eventuele schuld aangegaan voor de aankoop van het goed valt tevens niet in de gemeenschap<sup>32</sup>.

## **2.2.2 Wijzigingen in het wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2012**

De wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen brengt, ondanks de vele discussies omtrent het voorstel, een aantal wijzigingen in de wettelijke gemeenschap van goederen. Hieronder volgt een opsomming van de hoofdpunten van de wetwijziging:

### Omvang van de wettelijke gemeenschap

Als uitgangspunt blijft gelden dat de aanbrengsten, erfrechtelijke verkrijgingen en giften in de gemeenschap valt. Voor de erflater of schenker blijft de mogelijkheid om met een uitsluitingsclausule te voorkomen, dat de 'koude kant' gerechtigd is tot het geërfde of geschonken vermogen<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Vijfeijken, van I.J.F.A., e.a., *Cursus Belastingrecht: Schenk- en Erfbelasting*, Deventer, Kluwer 2012, §4.2.0.A.b2.

<sup>31</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p. 30-31.

<sup>32</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p. 73.

<sup>33</sup> Tuinstra, G.A., *Het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, Deventer, Kluwer 2011, KWEP 2011/3, p. 3.

### Van nominaliteitsleer naar beleggingsleer

In de derde tranche is de wetgever overgegaan van de nominaliteitsleer naar de beleggingsleer. Dit speelt met name bij huwelijkse voorwaarden en verrekenbedingen een rol. Om die reden worden de gevolgen van deze overgang in paragraaf 2.3.4. besproken.

### Bestuursbevoegdheid

In de derde tranche heeft de wetgever het exclusief bestuursbevoegdheid beëindigd van de echtgenoot van wiens zijde een goed in de gemeenschap is gevallen. Iedere echtgenoot is zelfstandig bestuursbevoegd ten aanzien van alle gemeenschappelijke goederen (art. 1:97 BW). Dit geldt niet voor<sup>34</sup>:

- Goederen op naam (registergoederen, vorderingen op naam en aandelen in een NV of BV);
- Goederen dienstbaar aan het beroep of bedrijf van een echtgenoot;
- Goederen die op beider naam staan.

De bestuursregeling betreft de periode dat de gemeenschap niet ontbonden is. Mocht dit wel het geval zijn, dan geldt het gezamenlijk beheer van art. 3:170 BW<sup>35</sup>.

### Tijdstip ontbinding huwelijksgemeenschap

De tijdstippen van ontbinding van de gemeenschap wordt vervroegd naar het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed (art. 1:99 lid 1, sub b en c). De wetgever beoogt hiermee de echtgenoten te beschermen tegen onderlinge benadelende handelingen tijdens het scheidingsproces<sup>36</sup>. Verder wordt het minder problematisch als een echtgenoot tijdens het scheidingsproces een andere woning verkrijgt. De nieuwe woning maakt hierdoor geen deel meer uit van het huwelijksgemeenschap<sup>37</sup>.

### Verval rechtelijke goedkeuring

Er is geen rechtelijke goedkeuring meer nodig om de huwelijkse voorwaarden te wijzigen. Hierdoor is het mogelijk om wijzigingen binnen een dag door te voeren. Tot 1 januari 2012 was het mogelijk dat de rechter geen goedkeuring tot wijzigingen in de huwelijks voorwaarden gaf indien sprake was van benadeling van schuldeisers alsmede de huwelijkse

---

<sup>34</sup> Kamerstukken I 2010/11, 28 867, H, p.4.

<sup>35</sup> Tuinstra, G.A., *Het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, Deventer, Kluwer 2011, KWEP 2011/3, p. 4.

<sup>36</sup> Tuinstra, G.A., *Het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, Deventer, Kluwer 2011, KWEP 2011/3, p. 3.

<sup>37</sup> Kamerstukken II 2002/03, 28 867, nr. 3, p.27.

voorwaarden strijd opleverden met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of openbare orde<sup>38</sup>.

### **2.3 Huwelijkse voorwaarden**

De overeenkomst waarbij de echtgenoten afwijken van het wettelijk stelsel, de algehele gemeenschap van goederen, waarbij in beginsel alle goederen van de echtgenoten aan hen samen toebehoren, wordt een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden genoemd<sup>39</sup>.

Huwelijkse voorwaarden kunnen zowel vóór als tijdens het huwelijk worden gemaakt. Deze voorwaarden zijn belangrijke planningsinstrumenten voor de ondernemer. De huwelijkse voorwaarden worden zodanig opgesteld, dat er een beperkte aansprakelijkheid van de ondernemingsschulden voor de partner van de ondernemer is<sup>40</sup>. Indien echtgenoten ervoor kiezen om te huwen met huwelijkse voorwaarden geven zij zelf invulling aan hun huwelijksgoederenregime. Vaak worden aanvullende bepalingen opgenomen. Zo kan de wettelijke gemeenschap worden uitgesloten, ook wel ‘koude uitsluiting’ genoemd, of worden gekozen voor een beperkte gemeenschap. Verder bestaat de mogelijkheid om een verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden vastleggen. Dit zorgt ervoor dat de uitwerking van een koude uitsluiting gereduceerd wordt<sup>41</sup>. Verder is het van belang, dat bij het vastleggen van de huwelijkse voorwaarden, er administratief wordt bijgehouden tot welke vermogensbestanddelen ieder van de echtgenoten gerechtigd is. De verschillende mogelijkheden van het vormgeven van de huwelijkse voorwaarden komen in de volgende paragrafen aan bod.

#### **2.3.1 Uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen en schuldeisers**

Het uitsluiten van iedere gemeenschap van goederen wordt in de vakliteratuur ook wel aangeduid met de term ‘koude uitsluiting’. De wetgever heeft ervoor gekozen om geen aparte bepalingen met betrekking tot de zogenoemde koude uitsluiting op te nemen in boek 1 van het BW. Art. 1:121 BW laat echter wel de mogelijkheid open de regels van het wettelijk gemeenschap van goederen geheel uit te sluiten<sup>42</sup>.

Wanneer de echtgenoten een koude uitsluiting overeen gekomen zijn, blijft alles wat zij op het moment van het aangaan van het huwelijk aan vermogen bezitten van henzelf. Alles wat zij tijdens het huwelijk verkrijgen, blijft tevens alleen van degene die het verkrijgt en dit geldt

---

<sup>38</sup> Mourik, M.J.A., van, *Vernieuwd huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §4.

<sup>39</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p. 15.

<sup>40</sup> Hoogwout, T.C., *Syllabus huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, januari 2012, p. 2.

<sup>41</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p. 51.

<sup>42</sup> Duijvendijk, J., van, e.a., *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer, Kluwer 2012, p. 96.

voor zowel goederen als schulden. Ieder van de echtgenoten behoudt zijn/haar vermogen en schuldeisers kunnen alleen verhalen op het vermogen van de echtgenoot die de schulden zijn aangegaan. Indien sprake is van gemeenschappelijke schulden waarbij beide echtgenoten aansprakelijk zijn, kunnen deze schulden wel verhaald worden op het vermogen van ieder van de echtgenoten. Dit is bijvoorbeeld het geval als een schuld is aangegaan in verband met de dagelijkse gang van de huishouding<sup>43</sup>.

### **2.3.2 Beperkte gemeenschap**

Met slechts 0,5 procent van alle per jaar gemaakt huwelijkse voorwaarden komt een beperkte gemeenschap weinig voor<sup>44</sup>. Hierbij moeten beide echtgenoten administratief bijhouden wat tot het privévermogen en wat het gemeenschappelijk vermogen behoort. In het huwelijk komt hiervan vaak weinig van terecht. Bij het eind van een huwelijk is het hierdoor lastig om te bepalen wat van hen samen is en wat van ieder afzonderlijk is. Bij een echtscheiding kan dit leiden tot langdurige procedures<sup>45</sup>.

Vanwege bovenstaande reden is de beperkte gemeenschap door de wetgever per 1 januari 2012 uit de wet geschrapt. Bij het sluiten van huwelijkse voorwaarden kan echter nog steeds een beperkte huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap overeen worden gekomen. De gemeenschap wordt ook als een ‘wettelijke gemeenschap’ gezien voor de wet, indien de gemeenschap beperkt wordt tot onroerende zaken<sup>46</sup>.

### **2.3.3 Verrekenbedingen**

Zoals besproken in § 2.3.3 worden beperkte gemeenschappen niet vaak opgesteld. Door de jaren heen is het besef ontstaan dat het rechtvaardiger is om de echtgenoten in gelijke mate te delen in de inkomsten, die tijdens van het huwelijk ontstaan is. Deze inkomsten zijn immers voortgekomen door het arbeid dat beide echtgenoten verricht hebben tijdens het huwelijk. Het opnemen van een verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden biedt hierbij uitkomst<sup>47</sup>. Globaal zijn er twee verrekenstelsels te onderscheiden:

- Finaal verrekenbeding: werkt alleen bij het eind van het huwelijk en;
- Periodieke verrekenbedingen: Werkt tijdens het huwelijk.

---

<sup>43</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p. 55.

<sup>44</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p.73.

<sup>45</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p.74.

<sup>46</sup> Mourik, M.J.A., van, *Vernieuwd huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §3.1.

<sup>47</sup> Mourik, M.J.A., van, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer, Kluwer 2009, p. 127.

### Finaal verrekenbeding

Bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden wordt naast het opnemen van een koude uitsluiting bovendien een finaal verrekenbeding toegevoegd. Dit komt tot uiting aan het eind van het huwelijk waarbij er afgerekend wordt alsof er gehuwd in gemeenschap van goederen. Daarbij wordt gelet op de wijze van beëindiging van het huwelijk, bijvoorbeeld door overlijden of echtscheiding. Bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden wordt veelal toegevoegd, dat er alleen verrekend wordt als het vermogen positief is. Dit voorkomt dat, als het op verrekenen aankomt, de schuldeisers niet aan het langste eind trekken en de echtgenoot met een negatief saldo achterblijft<sup>48</sup>.

### Periodiek verrekenbeding

Hierbij gaat het vaak om een jaarlijkse verrekening, maar verrekening kan ook plaatsvinden op een kortere termijn bijvoorbeeld een maand. Mocht de verrekening om een of ander reden niet hebben plaatsgevonden in een bepaald jaar, dan is verrekening op een later tijdstip mogelijk gedurende het hele huwelijk. Net als bij de beperkte gemeenschap moet administratief worden bijgehouden, welke vermogensbestanddelen al verrekend zijn en welke niet. Om ruzie te voorkomen als het huwelijk bijvoorbeeld eindigt door echtscheiding, wordt in het verrekenbeding vaak een zogenoemde ‘vordering tot verrekening van onverteerd inkomen’ opgenomen. Dit heeft tot gevolg, dat na een bepaalde termijn niet meer verrekend mag worden. Hier doet zich een soortgelijke probleem voor als bij de beperkte gemeenschap namelijk de nalatigheid van verrekenen, want ook hier verrekenen echtgenoten niet elk jaar. Omdat een lange tijd een periodiek verrekenbeding in combinatie met een vordering tot verrekening oneerlijk aanvoelde voor velen, bestaat de mogelijkheid om toch te verrekenen na het vervaltermijn<sup>49</sup>. Dit is het geval als het niet kunnen verrekenen door het vervaltermijn in strijd is met de redelijkheid en billijkheid<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p.77.

<sup>49</sup> Kraan, K., e.a., *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Deventer, Kluwer 2011, p.81-82.

<sup>50</sup> HR 19 januari 1996, NJ 1996/617.

### **2.3.4 De invloed van de wijziging van het wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2012: van nominaliteitsleer naar beleggingsleer**

In paragraaf 2.2.4 is aangehaald, dat in de derde tranche de wetgever is overgegaan van de nominaliteitsleer naar de beleggingsleer en dat dit een rol speelt bij huwelijks voorwaarden. De nominalistische leer houdt in dat een (renteloos) vergoedingsrecht van het nominale bedrag volgt als een goed door de ene echtgenoot wordt verkregen en hiervoor het vermogen van de ander is gebruikt. Dit laat de wetgever volledig los, want als hoofdregel geldt nu dat de omvang van een vergoedingsvordering tussen echtgenoten naar evenredigheid wordt vastgesteld. De echtgenoot die het vermogen beschikbaar heeft gesteld, deelt mee in de waardeontwikkeling van het aangeschafte goed. Hierbij is de waarde van het door de ander verkregen goed bepaald op het tijdstip waarop de vergoedingsvordering wordt voldaan. Belangrijk is hierbij, dat de echtgenoot die de andere echtgenoot vermogen beschikbaar heeft gesteld, economisch eigenaar in het goed van de ander wordt<sup>51</sup>.

De omschrijving van het begrip economisch eigendom is geen constante, want er geldt een andere definitie voor de inkomstenbelasting, overdrachtsbelasting en de omzetbelasting. Wel heerst een algemene overeenstemming over het volgende dat geformuleerd is in het NTFR 2006/1512: '*Bij economische eigendom is er steeds sprake van een splitsing tussen macht (in juridische betekenis) en belang (in economische betekenis).*' Er vindt echter niet altijd toerekening plaats op basis van het economisch eigendom<sup>52</sup>.

Ten aanzien van de echtgenoten die in gemeenschap van goederen gehuwd zijn, moeten de inkomsten worden toegerekend bij de bestuursbevoegde echtgenoot ingeval van winst uit onderneming en de terbeschikkingsregeling (hierna: tbs-regeling). Ingeval de echtgenoten gehuwd zijn buiten gemeenschap van goederen, is de gerechtigdheid tot hun juridische en/of economisch aandeel in het goed doorslaggevend. Hierbij wordt er in art. 1:87 lid 3 van het BW onderscheid gemaakt tussen de aanwending van eigen vermogen van de andere echtgenoot mét en zonder diens toestemming. Alleen indien de aankoop van een goed met toestemming van de andere echtgenoot aangewend is, wordt in de negatieve waardeontwikkeling van dat goed meegedeeld<sup>53</sup>. In dit geval wordt bij de definitie van het economisch eigendom aangesloten, dat voor de inkomstenbelasting geldt. Dit betekent dat

---

<sup>51</sup> Tuinstra, G.A., *Het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, Deventer, Kluwer 2011, KWEP 2011/3, p. 4.

<sup>52</sup> Rechtbank Arnhem 25 september 2006, *Bij verkrijging economische eigendom heffing over volle waarde*, NTFR 2006/1512.

<sup>53</sup> Gubbels, N.C.G., *Fiscale aandachtspunten van het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §3.3.

degene, die een economisch belang in een goed verwerft, in verbintenisrechtelijke zin ‘eigenaar’ wordt. Met andere woorden: er is sprake van een economisch deelgerechtigdheid<sup>54</sup>.

## 2.4 Deelconclusie

Het aangaan van een huwelijk heeft vermogensrechtelijke gevolgen voor zowel de onderlinge verhouding tussen de toekomstige echtgenoten als hun relatie met derden. Indien besloten wordt om te huwen zonder vooraf afspraken met elkaar te maken, volgt van rechtswege dat er gehuwd wordt in gemeenschap van goederen. De echtgenoten worden gezamenlijk eigenaar van al hun bezittingen op het moment dat zij trouwen en ook van alles wat zij tijdens het huwelijk verkrijgen. De wet maakt echter een uitzondering als een uitsluitingsclausule is opgenomen bij de verkrijging op grond van een schenking of erfenis van één van de echtgenoten. Verder zijn er in de wet uitzonderingen opgenomen met betrekking tot de gemeenschap van goederen, betreffende verknochte zaken, pensioenrechten en zaaksvervanging.

Met ingang van 1 januari 2012 is na een lang parlementair proces de wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen een feit. Ondanks de vele discussies omtrent het voorstel is een aantal wijzigingen in het huidige gemeenschap van goederen doorgevoerd, met betrekking tot de omvang van de wettelijke gemeenschap, de beleggingsleer, het bestuursbevoegdheid en het tijdstip van de ontbinding van het huwelijksgemeenschap. Bovendien is de beperkte gemeenschap uit de wet geschrapt, hoewel de mogelijkheid blijft bestaan een beperkte gemeenschap overeen te komen. Ook deze gemeenschap is te beschouwen als een ‘wettelijke gemeenschap’.

Indien echtgenoten kiezen om te huwen met vooraf opgestelde voorwaarden geven zij zelf invulling aan hun huwelijksgoederenregime. Vaak worden aanvullende bepalingen opgenomen, zoals een koude uitsluiting, een beperkte gemeenschap of een verrekenbeding. Het huwelijkvermogensrecht heeft grote invloed op de onderlinge vermogensrechtelijke relatie tussen de echtgenoten tijdens het huwelijk én na de ontbinding van het huwelijk.

De fiscale gevolgen van een echtscheiding en wat voor invloed dit heeft op het familiebedrijf, de ondernemer en zijn ex-echtgenoot, met in achtneming van de verschillende mogelijkheden in het huwelijkvermogensrecht, komen in de volgende twee hoofdstukken aan bod.

---

<sup>54</sup> Mourik, M.J.A., van, *Vernieuwd huwelijkvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §2.2.



## **Hoofdstuk 3: Wat zijn fiscale gevolgen voor de onderneming, ondernemer en de ex-partner na de echtscheiding met betrekking tot huwen in gemeenschap van goederen?**

### **3.1 Inleiding**

Eén van de persoonlijke noodsituatie die een grote invloed kan hebben op de continuïteit van een familiebedrijf is een echtscheiding. Onder echtscheiding wordt verondersteld dat er sprake is van een huwelijk dat wordt ontbonden<sup>55</sup>. Uit onderzoek blijkt dat het aantal echtscheidingen in Nederland elk jaar stijgt, waardoor de kans elk jaar groter wordt dat een ondernemer te maken kan krijgen met een echtscheiding. Uit onderzoek is gebleken dat ruim 20 procent van de ondernemers in een familiebedrijf met een echtscheiding te maken heeft gehad, dat vervolgens een bedreiging van de continuïteit van het familiebedrijf tot gevolg heeft<sup>56</sup>. Verder blijkt dat tevens ruim 42 procent van de ondernemers in een familiebedrijf niet anticiperen op een eventuele echtscheiding.

Het huwelijksgoederenregime speelt een belangrijke rol welke fiscale stappen volgen na een echtscheiding. In dit hoofdstuk worden de fiscale gevolgen besproken indien de ondernemer gehuwd is in gemeenschap van goederen. De bespreking beperkt zich tot de gevolgen voor de inkomstenbelasting, waaronder de winst uit onderneming en het aanmerkelijk belang. Hierbij wordt de gevolgen voor de eenmanszaak en man-vrouwvennootschap besproken.

Er volgt eerst een statistische analyse van het aantal huwelijken van ondernemers en hun keuze in het huwelijksvermogensrecht. Daarna volgt een korte bespreking van het partnerbegrip en de gevolgen hiervoor door de beëindiging van het huwelijk. Vervolgens worden de fiscale gevolgen voor de inkomstenbelasting van een echtscheiding in kaart gebracht betreffende de onderneming, de ondernemer en de ex-partner. Hierbij wordt tevens onderscheidt gemaakt in de verschillende ondernemingsvormen in de inkomstenbelasting.

---

<sup>55</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort, p.15.

<sup>56</sup> Onderzoek in opdracht van BDO CampsObers Accountante en Adviseurs, *OASE of Fata Morgana*, CIMO Vrije Universiteit Amsterdam 2005, p. 17.

### **3.2 Statistische analyse: de ondernemer en keuze huwelijksvermogensrecht**

In het kader van het onderzoek naar het aantal huwelijken dat afgesloten is in gemeenschap van goederen, heb ik informatie vergaard van een onderzoek verricht door de Netherlands Kinship Panel Study (NKPS)<sup>57</sup>. Het onderzoek bevat data van echtgenoten die gehuwd zijn met een vorm van huwelijkse voorwaarden. Zoals uit paragraaf 2.3 blijkt, zijn er verschillende manieren om de huwelijkse voorwaarden vorm te geven. Voor dit onderzoek is voor het gemak al deze mogelijkheden gegroepeerd onder de term huwelijkse voorwaarden.

Uit het onderzoek blijkt dat het opstellen van huwelijkse voorwaarden een belangrijke factor speelt, indien een van de echtgenoten een eigen bedrijf heeft. Van de toekomstige echtgenoten, waarvan een van de echtgenoten een eigen bedrijf heeft, kiest 42 procent voor huwelijkse voorwaarden. Slecht 17 procent kiest voor huwelijkse voorwaarden, indien er geen eigen bedrijf is. Een reden hiervoor is dat men eerder geneigd is om afspraken bij de notaris te maken, wanneer financiële en/of materiele risico's voor het bedrijf dreigen<sup>58</sup>.

De keerzijde van het bovenstaande is, dat 58 procent van de toekomstige echtgenoten, waarvan een van de echtgenoten een eigen bedrijf heeft, huwen onder gemeenschap van goederen. Hier tegenover staat 83 procent als er geen sprake is van een eigen bedrijf. In het geval van een eigen bedrijf is dit een aanzienlijke percentage. Dit percentage bevestigt, dat ondernemers bij de keuze in het huwelijksvermogensrecht niet stil staan bij de fiscale gevolgen van een eventuele echtscheiding.

### **3.3 Partnerbegrip en de beëindiging van het huwelijk**

Met ingang van 1 januari 2011 fungeert art. 5a AWR 1959 als basispartnerbegrip dat voor alle belastingwetten geldt. Onder dat begrip wordt verstaan, op grond van lid 1 van art. 5a AWR 1959, gehuwden, geregistreerde partners en samenwonenden met een notarieel samenlevingscontract, die in de gemeentelijke basisadministratie staan ingeschreven op hetzelfde woonadres. Niet als partners worden aangemerkt diegene die van tafel en bed gescheiden zijn (art. 5a lid 3 AWR 1959).

---

<sup>57</sup> Valk, H.A.G. de, e.a., *Zo zijn we (niet) getrouwd*, Demos 21(2)/2005.

<sup>58</sup> Valk, H.A.G. de, e.a., *Zo zijn we (niet) getrouwd*, Demos 21(2)/2005, p. 11.

Het vierde lid van art. 5a AWR 1959 richt zich op de beëindiging van het fiscaal partnerschap. Dit is het geval indien er een verzoek tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed is gedaan en tevens geen gezamenlijk adres in de GBA bekend is<sup>59</sup>.

In de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) worden zowel gehuwden als ongehuwden, die samenwonen en voldoen aan bepaalde voorwaarden, aangeduid als 'partners'. Het partnerbegrip vinden we in de Wet IB 2001 terug in art. 1.2. Dit artikel is een aanvulling op art. 5a AWR 1959. Op grond van art. 1.2 lid 1 Wet IB 2001 geldt, dat ongehuwden verplicht partners zijn, indien belastingplichtigen op hetzelfde woonadres staat ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens en:

- a. uit wiens relatie met de belastingplichtige een kind is geboren;
- b. die een kind van de belastingplichtige heeft erkend dan wel van wie een kind door de belastingplichtige is erkend;
- c. die voor de toepassing van een pensioenregeling als partner van de belastingplichtige is aangemeld;
- d. die samen met de belastingplichtige een woning heeft, die hun anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat op grond van eigendom, waaronder begrepen economisch eigendom, of op grond van een recht van lidmaatschap van een coöperatie;
- e. waarbij op dat woonadres tevens een minderjarig kind van ten minste een van beiden staat ingeschreven, behoudens ingeval de belastingplichtige door middel van een schriftelijke huurovereenkomst, waaraan bij ministeriële regeling nadere voorwaarden kunnen worden gesteld, doet blijken dat een van beiden op zakelijke gronden een gedeelte van de woning huurt van de ander, of
- f. die in het aan het kalenderjaar voorafgaande kalenderjaar reeds partner van de belastingplichtige was.

### **3.4 Echtscheiding en de gevolgen voor de winst uit onderneming**

In deze paragraaf komen de gevolgen van de beëindiging van het huwelijk voor de belastingheffing van de ondernemer en zijn partner aan bod, indien zij gehuwd zijn in gemeenschap van goederen. De gevolgen voor de echtgenoot van de ondernemer worden eerst besproken. Vervolgens wordt aandacht aan de ondernemende partner besteed.

---

<sup>59</sup> Heithuis, E.J.W., e.a., *Inkomstenbelasting inclusief hoofdzaken loonbelasting*, Deventer, Kluwer 2011, p. 29.

### **3.4.1 De echtgenoot van de ondernemer**

Indien er gehuwd is in gemeenschap van goederen, is de echtgenoot van de ondernemer geen ondernemer. Dit volgt uit een besluit van de Hoge Raad uit 1950<sup>60</sup>. De Hoge Raad heeft in 1963 expliciet besloten dat de echtgenoot van de ondernemer tevens geen medegerechtigde wordt van het ondernemingsvermogen, indien er gehuwd is in gemeenschap van goederen. De Hoge Raad neemt als standpunt dat de echtgenoot alleen gerechtigd is tot het ondernemingsvermogen als deze door middel van een vennootschapscontract gerechtigd is in de onderneming<sup>61</sup>. De Wet IB 2001 brengt geen verandering jegens de fiscale behandeling van de echtgenoot van de ondernemer met zich mee.

De partner van de ondernemer kan op drie manieren meewerken in de onderneming namelijk<sup>62</sup>:

1. Meewerken zonder enige of geringe vergoeding;
2. Meewerken als werknemer in de onderneming van de partner;
3. Meewerken als medegerechtigde (mede-ondernemer).

#### **3.4.1.1 Meewerkaf trek**

Indien de ondernemer voldoet aan het uren criterium en de meewerkende partner werkt ten minste 525 uur per jaar in de onderneming zonder enige vergoeding, kan een bepaalde bedrag van de winst in aftrek worden gebracht. Dit wordt de meewerkaf trek genoemd en vinden we in art. 3.78 Wet IB 2001. Op grond van het tweede lid van dit artikel is de hoogte van de meewerkaf trek gerelateerd aan het aantal uren dat de echtgenoot werkzaam is in de onderneming. Vanaf het moment dat de echtgenoten geen partners meer zijn, kan er geen gebruik meer worden gemaakt van de meewerkaf trek<sup>63</sup>. Indien er gehuwd is in gemeenschap van goederen dingt de meewerkende echtgenoot, via het huwelijksvermogensrecht mee in de vermogenstoename die mede door zijn inspanning zijn veroorzaakt. Dit heeft geen gevolgen voor het fiscale inkomen.

#### **3.4.1.2 Meewerken als werknemer**

Indien de partner als werknemer in de onderneming werkt, betekent dit veelal het einde van de dienstbetrekking. Let wel dat tevens de dienstbetrekking goed afgewikkeld dient te worden. Op fiscaal gebied kan het einde van deze dienstbetrekking een rol spelen, als de

---

<sup>60</sup> HR 15 november 1950, B 8888.

<sup>61</sup> HR 20 maart 1963, BNB 1963/205.

<sup>62</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.93.

<sup>63</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.94.

ondernemende partner in het kader van de echtscheiding (een deel van) de onderneming overdraagt aan de echtgenoot die als werknemer in de onderneming werkt. Een dergelijke overdracht leidt in beginsel tot afrekening over de stille en fiscale reserves in de onderneming. Afrekening wordt voorkomen door art.3.59 Wet IB 2001 toe te passen. Dit geldt alleen indien de onderneming tot het huwelijksgemeenschap behoort. Is dit niet het geval, dan zou afrekening eveneens niet plaatsvinden, mits er aan de voorwaarden genoemd in art. 3.63 Wet IB 2001 wordt voldaan.

### **3.4.1.3 Meewerken als medegerechtigde (mede-ondernemer)**

Een andere benaming voor het samenwerken van beide echtgenoten in een onderneming is de ‘man-vrouwvennootschap’. Hiermee wordt een onderneming bedoeld, die in objectieve zin gedreven wordt en waarin tevens door beide echtgenoten arbeid en/of kapitaal ingebracht zijn. Deze samenwerkingsverband kan verschillende vormen aannemen, zoals een commanditaire vennootschap (hierna: cv), een maatschap, of een vennootschap onder firma (hierna: vof)<sup>64</sup>. In de Wet IB 2001 zijn er twee belangrijke wijzigingen aangebracht met betrekking tot deze zogenaamde man-vrouwvennootschap. Ten eerste zijn een aantal belastingplichtigen, zoals de commanditaire vennoot of de stille maat, die onder de Wet IB 1964 als ondernemer kwalificeerden, maar die voor de Wet IB 2001 geen ondernemer meer zijn. Zij kwalificeren onder de Wet IB 2001 als medegerechtigde. Deze vinden we terug in art. 3.3 Wet IB 2001. Het gevolg hiervan is dat een aantal ondernemersfaciliteiten en overige faciliteiten niet meer toegepast kunnen worden.

Ten tweede geldt een aanscherping van het urencriterium indien het gaat om een samenwerkingsverband tussen verbonden personen (art. 3.6 Wet IB 2001). Verbonden personen zijn onder andere de belastingplichtigen die tot elkaars huishouden behoren (lid 3, art. 3.6 Wet IB 2001). Op grond van art. 3.6 lid 2 Wet IB 2001 tellen de uren van de belastingplichtige niet mee voor het urencriterium, indien de werkzaamheden hoofdzakelijk ondersteunend van aard zijn. Hier aan toevoegend wordt een dergelijk samenwerkingsverband als ongebruikelijk aangemerkt, als het samenwerkingsverband niet tussen onafhankelijke derden zou worden aangegaan.

---

<sup>64</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.101.

### **3.4.2 De gevolgen voor de ondernemende partner: gemeenschap van goederen**

In deze paragraaf is als uitgangspunt genomen dat een van beiden echtgenoten de onderneming drijft, tenzij anders vermeldt. Hierbij wordt onderscheidt gemaakt tussen het drijven van een eenmanszaak en een VOF.

#### **3.4.2.1 Eenmanszaak**

De ontbinding van het huwelijksgemeenschap heeft tot gevolg dat, krachtens art. 3.59 lid 1 Wet IB 2001, het aandeel dat aan de echtgenoot van de ondernemer toekomt, door middel van een fictie overgedragen wordt aan degene aan wie het krachtens huwelijksvermogensrecht of erfrecht toekomt. In principe volgt er een afrekening over het aandeel in het ondernemingsvermogen van de echtgenoot in de eenmanszaak tegen de waarde in het economisch verkeer. Op grond van art. 3.59 lid 2 Wet IB 2001 wordt er echter niet afgerekend over het aandeel van de echtgenoot indien de ondernemer de eenmanszaak rechtstreeks voortzet. Dit wordt gezien als een verplichte doorschuiving<sup>65</sup>. Dit is het geval indien de eenmanszaak volledig wordt toebedeeld aan de ondernemer. Hij zet de onderneming voort en neemt het aandeel in dat vermogen dat toekomt aan de echtgenoot van de ondernemer over. Let wel dat afrekening met de ex-echtgenoot volgt tegen de werkelijke waarde van de onderneming. De verplichte doorschuiving impliceert dat er geen afrekening volgt met de fiscus, maar wel met de ex-echtgenoot. Vanzelfsprekend wordt bij de afrekening met de ex-echtgenoot tegen de werkelijke waarde rekening gehouden met de latente belastingclaim<sup>66</sup>.

Indien de eenmanszaak volledig wordt overgenomen door de echtgenoot van de ondernemer, volgt er een (verplichte) doorschuiving voor de helft van de onderneming. Dit kan alleen als de echtgenoot van de ondernemer de onderneming rechtstreeks voortzet. De echtgenoot wordt vervolgens gezien als ondernemer (in de zin van art. 3.4 Wet IB 2001) door de verkrijging van de volledige onderneming. Over de andere helft dient de oorspronkelijke ondernemer af te rekenen<sup>67</sup>. Indien de echtgenoot slechts medegerechtigde wordt in de onderneming na de ontbinding van het huwelijksgemeenschap dient er wel afgerekend te worden over de volledige waarde in het economisch verkeer van de eenmanszaak, omdat er niet voldaan is aan de voortzettingseis genoemd in art. 3.59 lid 2 Wet IB 2001<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Heithuis, E.J.W., e.a., *Inkomstenbelasting inclusief hoofdzaken loonbelasting*, Deventer, Kluwer 2011, p.230.

<sup>66</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort, p.104-106.

<sup>67</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort, p.108.

<sup>68</sup> Hof Den Haag, 23 juni 1972, BNB 1973/68.

### **3.4.2.2 Man-vrouwvennootschap**

Hier geldt eveneens, dat een onderneming gedreven in de vorm van een man-vrouwvennootschap, door de ontbinding van het huwelijksgemeenschap een fictieve overdracht van het ondernemingsvermogen plaatsvindt. Dit gebeurt in economische zin en deze vermogensbestanddelen gaan over aan degene die krachtens huwelijksvermogensrecht of erfrecht gerechtigd zijn tot die vermogensbestanddelen. Indien een van de ondernemende echtgenoten het firma-aandeel overdraagt aan de ander, geldt dat de helft van het ondernemingsvermogen geruisloos wordt doorgeschoven eveneens op grond van art.3.59 lid 2 Wet IB 2001 aan de voortzettende echtgenoot. De eventuele ontstane schuld kwalificeert hier als ondernemingsschuld en tevens moet er tegen de werkelijke waarde afgerekend worden met de niet-voortzettende echtgenoot.

Als ieder vennoot zijn eigen aandeel in de man-vrouwvennootschap behoudt, zijn er geen fiscale gevolgen. Van ieder van de echtgenoten wordt geacht de helft van hun firma-aandeel aan de ander te hebben overgedragen, waarna de belastingclaim verplicht wordt doorgeschoven omdat ze beiden de onderneming voortzetten<sup>69</sup>.

## **3.5 Echtscheiding en de gevolgen voor het aanmerkelijk belang**

In deze paragraaf bespreek ik de gevolgen van een echtscheiding voor het aanmerkelijk belang indien er gehuwd is in gemeenschap van goederen.. Er volgt eerst korte bespreking wat onder een aanmerkelijk belang wordt verstaan. Daarna ga ik in op de fiscale gevolgen van de verdeling van de huwelijksgemeenschap.

### **3.5.1 Het aanmerkelijk belang**

Een belastingplichtige is een aanmerkelijkbelanghouder (hierna: ab-houder) indien hij voldoet aan een zogenaamde kwantitatieve criterium<sup>70</sup>. Dit criterium houdt in, dat er sprake is van een aanmerkelijk belang mits een persoon (al dan niet samen met zijn partner) direct of indirect ten minste 5 procent van het geplaatste aandelenkapitaal in zijn bezit heeft (art. 4.6 onderdeel a, Wet IB 2001). Het begrip partner is reeds omschreven in §3.3.

---

<sup>69</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.111.

<sup>70</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.179.

Tevens is van een aanmerkelijk belang sprake indien<sup>71</sup>:

- een persoon rechten heeft om direct of indirect aandelen te verwerven tot ten minste 5 procent van het geplaatste kapitaal (koopopties);
- rechten op nieuw uit te geven aandelen uitgegeven worden. Hierbij moet er uitgegaan worden van het feitelijk geplaatste aandelenkapitaal;
- winstbewijzen van ten minste 5 procent van de jaarwinst van een vennootschap dan wel ten minste 5 procent van wat bij liquidatie wordt uitgekeerd (winstbewijzen) uitgegeven worden. Hetzelfde geldt voor de leden met een lidmaatschapsrecht of een bewijs van deelgerechtigdheid in een coöperatie (of vereniging op coöperatieve grondslag) dat betrekking heeft op ten minste 5 procent van de jaarwinst, dan wel op ten minste 5 procent van hetgeen bij liquidatie wordt uitgekeerd.

Voor de toepassing van art. 4.6 Wet IB 2001 wordt gerekend<sup>72</sup>:

- Het onmiddellijke aandeelhouderschap: hiervan is sprake als een belastingplichtige direct eigenaar is van de aandelen;
- Het middellijk aandeelhouderschap: een belastingplichtige heeft door middel van een andere tussenliggende rechtspersoon belang bij de aandelen.

Het bezitten van ten minste 5 procent van een bepaalde soort aandeel kwalificeert ook als het hebben van een aanmerkelijk belang (art.4.7 Wet IB 2001). Bovendien worden op grond van art. 4.9 Wet IB 2001 alle andere, in het bezit van de aandeelhouder zijnde verschillende soorten aandelen en winstbewijzen meegesleept, mits er reeds sprake is van een aanmerkelijk belang op grond van art. 4.3 juncto art. 4.6 of 4.7 Wet IB 2001.

Verder kunnen personen die minder dan 5 procent van de aandelen in een vennootschap bezitten aangemerkt worden als ab-houder. Van belang is dat zijn/haar partner of een bloed- of aanverwant in de rechte lijn van deze persoon reeds een aanmerkelijk belang bezit (de zogenoemde meetrekregeling van art. 4.10 Wet IB 2001).

Gelijkgestelden met een aandeelhouder vinden we terug in art. 4.3 Wet IB 2001 en krachtens art. 4.2 Wet IB 2001 houdt het aanverwantschap op te bestaan, indien het huwelijk door echtscheiding is ontbonden<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Arendonk, H.P.A.M., van, e.a., *Wegwijs in de Inkomstenbelasting*, 's-Gravenhage, SDU 2011, p.232-233.

<sup>72</sup> Arendonk, H.P.A.M., van, e.a., *Wegwijs in de Inkomstenbelasting*, 's-Gravenhage, SDU 2011, p.233.

<sup>73</sup> Arendonk, H.P.A.M., van, e.a., *Wegwijs in de Inkomstenbelasting*, 's-Gravenhage, SDU 2011, p.232-233.



### **3.5.2 Echtscheiding en de gevolgen voor het aanmerkelijk belang: de wettelijke gemeenschap van goederen**

Voor het vervolg neem ik aan dat elk echtgenoot gerechtigd is tot de helft van het aandelenpakket in een B.V. De reden hiervoor is omdat in een familiebedrijf het een veelgebruikte percentage tot de gerechtigdheid in het familiebedrijf is. Er wordt derhalve geen aandacht besteed als het aandelenkapitaal daalt onder de 5 procent. Indien de echtgenoten in gemeenschap van goederen gehuwd zijn, worden beide echtgenoten ab-houder<sup>74</sup>. Vanuit fiscaal perspectief worden de aandelen aan beide echtgenoten toegerekend en ieder echtgenoot is belast voor de helft van de (eventuele) vervreemdingsvoordelen. De bestuurswijziging die per 1 januari 2012 ingevoerd is, heeft dus geen fiscale gevolgen<sup>75</sup>.

Echtscheiding heeft tot gevolg, dat in beginsel, de helft van het belang in de aandelen bij wijze van fictie vervreemdt wordt (art. 4.16 lid 1 onderdeel e Wet IB 2001). De hoofdregel is echter, dat op grond van art. 4.17 Wet IB 2001, er geen afrekening maar een doorschuiving plaatsvindt. Dit artikel wordt toegepast, indien er sprake is van een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of verdeling van het huwelijksgemeenschap, anders dan overlijden. Alleen binnenlandse belastingplichtigen kunnen gebruik maken van het doorschuiven van de belastingclaim op de helft van de aandelen. Bovendien mogen de aandelen niet tot het ondernemingsvermogen gaan behoren. De doorschuifregeling kan derhalve niet toegepast worden indien er een sfeerovergang plaatsvindt. Van deze hoofdregel kan afgeweken worden door te opteren voor art. 4.38 Wet IB 2001. De verdeling van de huwelijksgemeenschap dient binnen twee jaar plaats te vinden. Gebeurt dit niet, dan wordt de verdeling alsnog aangemerkt als een vervreemding, waarover afrekening plaatsvindt tegen de waarde in het economisch verkeer<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> HR 20 juni 1963, *BNB 1963/313*.

<sup>75</sup> Gubbels, N.C.G., *Fiscale aandachtspunten van het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §5.

<sup>76</sup> Arendonk, H.P.A.M., van, e.a., *Wegwijs in de Inkomstenbelasting*, 's-Gravenhage, SDU 2011, p.234.

### 3.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk kwamen gevolgen van een echtscheiding voor de inkomstenbelasting aan bod indien de ondernemer en zijn echtgenoot gehuwd zijn in gemeenschap van goederen. Het huwen in gemeenschap van goederen beïnvloedt de status van de ondernemer in fiscale zin niet, want de echtgenoot van de ondernemer wordt niet gezien als ondernemer na het huwelijk. Dit is wel het geval indien de echtgenoot een rol in de onderneming krijgt als mede-ondernemer (bijvoorbeeld in een man-vrouwvennootschap).

De ontbinding van de huwelijksgemeenschap heeft een aantal fiscale consequenties onder bepaalde omstandigheden. Geen fiscale gevolgen ontstaan als de ondernemer de onderneming zelf voortzet. Hierbij komt de eventuele overbedelingsschuld in de privé sfeer en wordt in box 3 in aanmerking genomen. Er vindt in beginsel wel afrekening plaats als een deel van de onderneming toebedeeld wordt aan de (ex-)echtgenoot. Art. 3.59 lid 2 Wet IB 2001 treedt verplicht in werking en impliceert dat afrekening geen doorgang vindt. De helft van de onderneming wordt fiscaal geruisloos overgedragen aan de oorspronkelijke ondernemer, mits hij de onderneming voortzet. Hij treedt dan in de plaats van (ex-)echtgenoot en de belastingclaim wordt doorgeschoven.

Als ieder vennoot zijn eigen aandeel in de man-vrouwvennootschap behoudt, zijn er geen fiscale gevolgen. Ook hier wordt gebruik gemaakt van art. 3.59 Wet IB 2001. Van ieder van de echtgenoten wordt geacht de helft van hun firma-aandeel aan de ander te hebben overgedragen, waarna de belastingclaim verplicht wordt doorgeschoven, omdat beiden de onderneming voortzetten.

Wanneer beide echtgenoten ab-houder zijn, volgt bij echtscheiding een fictieve vervreemding (art.4.16 lid 1 onderdeel e Wet IB 2001). Als hoofdregel geldt echter, dat er geen afrekening plaatsvindt doordat art. 4.17 Wet IB 2001 toegepast wordt. Een voorwaarde hiervoor is wel dat het huwelijksgemeenschap binnen twee jaar verdeeld moet worden. Indien door beide echtgenoten afrekening gewenst is, moet dit op grond van art. 4.38 Wet IB 2001 verzocht worden.

## **Hoofdstuk 4: Wat zijn de fiscale gevolgen voor de onderneming, ondernemer en ex-partner van de ondernemer na de echtscheiding indien er huwelijkse voorwaarden zijn opgesteld?**

### **4.1 Inleiding**

Echtgenoten kunnen ervoor kiezen om zelf invulling aan hun huwelijksgoederenregime te geven door het opstellen van huwelijkse voorwaarden. In hoofdstuk 2 is aangehaald dat huwelijkse voorwaarden belangrijke planningsinstrumenten zijn voor de ondernemer. Huwelijkse voorwaarden worden zodanig opgesteld, dat er een beperkte aansprakelijkheid van de ondernemingsschulden voor de partner van de ondernemer is. Dit kan bereikt worden door het opnemen van aanvullende bepalingen ten aanzien van specifieke vermogensbestanddelen, zoals een periodiek verrekenbeding of een finaal verrekenbeding<sup>77</sup>. Het opnemen van verrekenbedingen komen het meest voor bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden<sup>78</sup>. Een koude uitsluiting zonder enkele andere aanvullende bepalingen wordt slechts geadviseerd in het geval een van de echtgenoten veel schulden heeft of beide echtgenoten pensioengerechtigd zijn<sup>79</sup>.

Indien een van de verrekenbedingen in de huwelijkse voorwaarden is opgenomen, ontstaat er civielrechtelijk geen huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap. Er is slechts sprake van een verbintenisrechtelijke aanspraak, waarbij de echtlieden een eigen vermogen hebben. Door het opnemen van een verrekenbeding ontstaan dus geldvorderingen tussen de echtlieden. Over het algemeen drijft één of beide echtgenoten de onderneming. Een echtscheiding kan fiscale gevolgen met zich meebrengen, maar welke gevolgen er plaatsvinden, hangt veelal af van de gekozen ondernemingsvorm.

In dit hoofdstuk worden de fiscale gevolgen besproken van een echtscheiding indien de ondernemer met de toekomstige partner voor het huwelijk huwelijkse voorwaarden heeft opgesteld. Hierbij wordt er vanuit gegaan dat het echtscheidingsverzoek is ingediend. De bespreking beperkt zich, ook in dit geval, tot de gevolgen voor de inkomstenbelasting. Eerst komen de gevolgen voor de winst uit onderneming aan bod. Daarna worden de gevolgen voor het aanmerkelijk belang in kaart gebracht. Voor de statistische analyse van het aantal

---

<sup>77</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.197.

<sup>78</sup> Mourik, van, M.J.A., e.a., *Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, Kluwer, Deventer 2006, p. 98.

<sup>79</sup> Mourik, van, M.J.A., e.a., *Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, Kluwer, Deventer 2006, p. 103.

huwelijken van ondernemers, die huwelijkse voorwaarden opgesteld hebben, verwijs ik naar paragraaf 3.2.

## **4.2 Echtscheiding en de gevolgen voor de winst uit onderneming**

In deze paragraaf komen de fiscale gevolgen van de ontbinding van het huwelijk van de ondernemer en diens partner aan bod, indien ze huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld. De fiscale gevolgen voor de echtgenoot die in de onderneming werkt, worden eerst besproken. Daarna wordt aandacht besteed aan de fiscale gevolgen voor de ondernemende partner. Tevens wordt er kort stil gestaan bij het opnemen van een finaal of periodiek verrekenbeding bij het opstellen van huwelijkse voorwaarden.

### **4.2.1 De meewerkende echtgenoot van de ondernemer**

In paragraaf 3.4.1.1 is de mogelijkheid naar voren gekomen dat de echtgenoot van de ondernemer meewerkt in de onderneming, zonder dat er sprake is van een samenwerkingsverband of ondernemerschap. Bij de beoordeling van het ondernemerschap wordt het huwelijksvermogensrecht niet in acht genomen. In deze situatie is, voor zowel de meewerkende echtgenoot gehuwd in gemeenschap van goederen als gehuwd met opstelling van huwelijkse voorwaarden gelijk<sup>80</sup>.

Voor het meewerken in de onderneming kan de echtgenoot van de ondernemer een vergoeding ontvangen voor de werkzaamheden die verricht zijn. Hierover moet er door de echtgenoot van de ondernemer inkomstenbelasting worden betaald. De hele vergoeding is aftrekbaar voor de ondernemende echtgenoot<sup>81</sup>. Indien er in de onderneming gewerkt wordt zonder dat daar een vergoeding tegenover staat, kan de ondernemende echtgenoot gebruik maken van de meewerkaf trek. Hierbij mag de ondernemer een percentage van de winst aftrekken indien de echtgenoot minstens 525 uur in de onderneming werkt (zie art. 3.78 Wet IB 2001). Indien de echtgenoot wel een vergoeding ontvangt, is art. 3.78 Wet IB 2001 niet meer toepasbaar<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.113.

<sup>81</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.113.

<sup>82</sup> Arendonk, H.P.A.M., van, e.a., *Wegwijs in de Inkomstenbelasting*, 's-Gravenhage, SDU 2011, p.101.

#### **4.2.2 Meewerken als medegerechtigde (mede-ondernemer)**

Echtgenoten die gezamenlijk een onderneming drijven, kwalificeren op fiscaal gebied als ondernemers (art. 3.4 Wet IB 2001). Beide echtgenoten zijn hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden van de vennootschap. Het opstellen van huwelijkse voorwaarden brengt geen verlichting van deze aansprakelijkheid<sup>83</sup>.

Indien het huwelijk ontbonden wordt door echtscheiding, geldt ook in het geval van huwelijkse voorwaarden, dat er een fictieve overdracht plaatsvindt voor de helft van het ondernemingsvermogen bij elke echtgenoot. De overdracht van het firma-aandeel kan echter fiscaal geruisloos plaatsvinden aan de ex-echtgenoot op grond van art. 3.63 Wet IB 2001. Om hiervoor in aanmerking te komen, moet de man-vrouwvennootschap reeds drie jaar hebben bestaan. De belastingclaim schuift dan door naar de partner die de onderneming voorzet<sup>84</sup>.

#### **4.2.3 De gevolgen voor de ondernemende partner: huwelijkse voorwaarden**

In deze paragraaf is, net als in hoofdstuk 3, als uitgangspunt genomen dat een van beiden echtgenoten de onderneming drijft, tenzij anders vermeldt. Hierbij wordt tevens onderscheidt gemaakt tussen het drijven van een eenmanszaak en een VOF.

##### **4.2.3.1 Eenmanszaak**

Geen fiscale gevolgen treden op bij de echtscheiding indien de echtlieden, voordat ze in het huwelijk treden, huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld. Dit geldt in het geval dat elke gemeenschap uitgesloten is en tevens geen verrekenbeding is opgenomen. Dit is alleen het geval indien de onderneming behoort tot het vermogen van de ondernemende partner. Dit geldt niet, indien er vermogensbestanddelen aan de onderneming door de echtgenoot van de ondernemer ter beschikking wordt gesteld<sup>85</sup>. Echter zijn, in het kader van deze scriptie, de gevolgen van het ter beschikking stellen van vermogensbestanddelen aan de onderneming van de echtgenoot niet relevant en wordt er derhalve niet op ingegaan<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.112.

<sup>84</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.115.

<sup>85</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.115.

<sup>86</sup> Zie voor een voorbeeld hierover Gubbels, N.C.G., *Fiscale aandachtspunten van het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §3.4.

#### **4.2.3.2 Man-vrouwvennootschap**

Echtgenoten die gezamenlijk een onderneming drijven in een samenwerkingsverband kwalificeren op fiscaal gebied als ondernemers (art. 3.4 Wet IB 2001). Beide echtgenoten zijn hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden van de vennootschap. Het opstellen van huwelijksvoorwaarden brengt geen verlichting van deze aansprakelijkheid<sup>87</sup>.

Ook in het geval van huwelijksvoorwaarden geldt dat een fictieve overdracht plaatsvindt van het ondernemingsvermogen voor de helft bij elke echtgenoot. De overdracht van het firma-aandeel kan fiscaal geruisloos plaatsvinden aan de ex-echtgenoot op grond van art. 3.63 Wet IB 2001. De belastingclaim wordt na toepassing van dit artikel doorgeschoven. Voorwaarde hiervoor is wel dat de man-vrouwvennootschap drie jaar bestaan moet hebben<sup>88</sup>.

#### **4.2.3.3 Het opnemen van een finaal of periodiek verrekenbeding**

Door het opnemen van een finaal of periodiek verrekenbeding kunnen de gevolgen van een echtscheiding voor de niet-ondernemende echtgenoot verzacht worden. Tussen de echtgenoten kunnen door het opnemen van de verrekenbedingen in de huwelijksvoorwaarden geldvorderingen ontstaan. Tevens kan de ondernemer ervoor kiezen om deze vordering, na het ontbinden van het huwelijk te voldoen door middel van een overdracht van een deel van het ondernemingsvermogen. Voor het deel dat overgedragen wordt aan de ex-echtgenoot van de ondernemer is art. 3.59 Wet IB 2001 niet toepasbaar, omdat de onderneming noch juridisch noch economisch tot het huwelijksgemeenschap behoort. Het betreft hier slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak<sup>89</sup>. In het geval dat de voortzettende ondernemer het deel, waartoe de ex-echtgenoot gerechtigd is, schuldig blijft, kwalificeert dat deel niet als ondernemingsschuld. Dit, omdat de ondernemer deze schuld niet is aangegaan ter verkrijging van ondernemingsvermogen. Deze schuld verlaagt wel de rendementsgrondslag van de voortzettende ondernemer in box 3 en wordt derhalve tot het rendementsgrondslag van box 3 van de ex-echtgenoot gerekend<sup>90</sup>.

### **4.3 Echtscheiding en de gevolgen voor het aanmerkelijk belang: huwelijksvoorwaarden**

---

<sup>87</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.112.

<sup>88</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.115.

<sup>89</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.115-116.

<sup>90</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.116.

In deze paragraaf worden de fiscale gevolgen van een echtscheiding met betrekking tot het hebben van een aanmerkelijk belang besproken indien er huwelijkse voorwaarden zijn opgesteld. Wat een aanmerkelijk belang precies inhoud is reeds in paragraaf 3.5.1 in besproken. Vanwege het feit dat het opnemen van verrekenbedingen het meest voorkomt<sup>91</sup>, wordt tevens in dit paragraaf de fiscale gevolgen van het opnemen van een van de verrekenbedingen toegelicht.

#### **4.3.1 Aanmerkelijk belang: huwelijkse voorwaarden**

In het kader van deze scriptie wordt in deze paragraaf aangenomen dat elk echtgenoot gerechtigd is tot de helft van het aandelenpakket in een B.V. Er volgt derhalve geen bespreking van de fiscale gevolgen, indien het aandelenkapitaal onder de 5 procent daalt.

Na de ontbinding van het huwelijk, behoudt ieder zijn aandeel in het aandelenbezit. Wanneer alle aandelen toebedeeld wordt aan van de ex-echtgenoot, vindt er voor degene die de aandelen afstaat een normale vervreemding plaats op grond van art. 4.12 onderdeel b Wet IB 2001. Hier is er geen sprake van een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht en om die reden is art. 4.17 Wet IB 2001 niet toepasbaar. De echtgenoot die de aandelen verkrijgt, neemt als waarde van de aandelen (verkrijgingsprijs) aan de waarde in het economisch verkeer, omdat afrekening plaats heeft gevonden<sup>92</sup>.

#### **4.3.2 Huwelijkse voorwaarden en het verrekenbeding**

Voor de aanmerkelijkbelangregeling wordt van het economisch belang uit gegaan, voor wiens rekening en risico de aandelen toekomen<sup>93</sup>. Zowel in het geval van een finaal verrekenbeding als in het geval van een periodiek verrekenbeding, is het niet de bedoeling van de ex-echtgenoten om het juridisch en het economisch belang te splitsen. Indien een van de echtlieden door de echtscheiding, vanwege een periodiek- of finaal verrekenbeding, recht heeft op een verrekening van waarde van de ab-aandelen, blijft elk van de ex-echtgenoten juridisch gerechtigd tot het aandeel dat hij reeds bezat. Beiden verkrijgen wel een (indirect) economisch belang tot de aandelen, maar de inkomsten blijven ontstaan door de juridische gerechtigdheid tot de aandelen. Deze indirecte economische belang is niet voldoende om te kwalificeren als ab-houder<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Mourik, van, M.J.A., e.a., *Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, Kluwer, Deventer 2006, p. 98.

<sup>92</sup> Vijfeijken, I.J.F.A. van, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Sdu, Amersfoort 2007, p.202.

<sup>93</sup> Hof Den Haag, 24 februari 1993, VN 1993/1966.15

<sup>94</sup> Gubbels, N.C.G., *Fiscale aandachtspunten van het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §3.5.

Omdat in dit geval er vanuit is gegaan dat elk echtgenoot reeds tot de helft van de aandelen gerechtigd is, behoudt ieder van hen voor de helft de juridisch gerechtigdheid die hij reeds bezat en verkrijgt de economisch gerechtigdheid van de ander. Beiden ex-echtgenoten blijven uiteindelijk ab-houder na de scheiding.

In de situatie dat de echtgenoot van de ondernemer vermogen verstrekt aan de ondernemer om aanmerkelijkbelangaandelen te kopen, verwerft deze echtgenoot een economisch belang in de B.V., voor het deel dat geïnvesteerd is in de B.V., ten opzichte van de waarde van aandelen. Voor dit deel houdt de ondernemer op aandeelhouder te zijn en dient hierover in principe afgerekend te worden. Indien bij de echtscheiding ervoor gekozen wordt om de aandelen volledig toe te bedelen aan de oorspronkelijke ab-houder, vindt er een ‘terugoverdracht’ plaats. Art. 4.17 Wet IB 2001 kan hier niet toegepast worden maar omdat in deze situatie sprake is van een verwerving van het economisch belang in de B.V., zou dit artikel wel doorgang moeten vinden. De verwerving van het economisch belang in de B.V. door de echtgenoot van de ondernemer zou immers dezelfde behandeling moeten genieten als een juridische gemeenschap<sup>95</sup>.

Art. 4.17 Wet IB 2001 is zodanig geformuleerd dat het alleen van toepassing is, indien echtlieden in gemeenschap van goederen gehuwd zijn. Dit blijkt uit art. 4.39 Wet IB 2001, waarbij als verkrijgingsprijs geldt, de verkrijgingsprijs van degene van wiens zijde de aandelen in de gemeenschap vallen. Dit argument is beduidend onvoldoende om te oordelen dat art.4.17 Wet IB 2001 in dit geval niet toepasbaar is. We kunnen dus stellen dat als verkrijgingsprijs wordt aangemerkt de verkrijgingsprijs van die degene die het economisch belang verwerft<sup>96</sup>.

#### **4.4 Deelconclusie**

---

<sup>95</sup> Gubbels, N.C.G., *Fiscale aandachtspunten van het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §3.5.

<sup>96</sup> Gubbels, N.C.G., *Fiscale aandachtspunten van het nieuwe huwelijksvermogensrecht*, WPNR 2012/6913, §3.5.



In dit hoofdstuk kwamen de gevolgen van een echtscheiding voor de inkomstenbelasting aan bod, indien de ondernemer en zijn echtgenoot voor gehuwd huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld.

Voor de meewerkende echtgenoot in de IB-onderneming maakt het niet uit of er gehuwd is in gemeenschap van goederen of huwelijkse voorwaarden zijn opgesteld. In beide gevallen kan de meewerkaftrek van art. 3.78 Wet IB 2001 toegepast worden en na de scheiding niet meer. De uitwerking in deze situatie is voor de meewerkende echtgenoot derhalve gelijk.

Geen fiscale gevolgen treden op bij de echtscheiding, indien de echtlieden, voordat ze in het huwelijk treden, huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld. Hierbij is elke gemeenschap uitgesloten en tevens geen verrekenbeding opgenomen. Deze uitwerking volgt mits de onderneming behoort tot het vermogen van de ondernemende partner. Dit geldt niet wanneer vermogensbestanddelen aan de onderneming door de echtgenoot van de ondernemer ter beschikking wordt gesteld. In het kader van deze scriptie werd op het laatstgenoemde niet op ingegaan.

Voor de gehuwde die participeren in een man-vrouwfirma geldt dat het firma-aandeel fiscaal geruisloos kan worden overgedragen uit hoofde van art. 3.63 Wet IB 2001 waardoor over de eventuele ontstane belastingclaim niet wordt afgerekend. Deze claim wordt overgedragen aan de voortzettende ondernemer.

Door het opnemen van verrekenbedingen in de huwelijkse voorwaarden, kunnen door een echtscheiding geldvorderingen tussen de ex-echtlieden ontstaan. Voor het deel dat overgedragen wordt aan de ex-echtgenoot van de ondernemer vindt art. 3.59 Wet IB 2001 geen doorgang, omdat de onderneming zowel in juridisch als economisch opzicht niet tot het huwelijksgemeenschap behoort.

Indien er sprake is van een aanmerkelijk belang behoudt ieder van de echtlieden zijn gerechtigd in het aandelenbezit voor hun eigen deel. Echter als de aandelen aan een van de ex-echtgenoot toebedeeld wordt, vindt er voor degene die de aandelen verkrijgt, een normale vervreemding plaats op grond van art. 4.12 onderdeel b Wet IB 2001. Hier is geen sprake van een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht en om die reden is art. 4.17 Wet IB 2001

niet toepasbaar. Afrekening vindt dus plaats en de aandelen worden gewaardeerd tegen de waarde in het economisch verkeer.

Een periodiek verrekenbeding of een finaal verrekenbeding brengt in het kader van het aanmerkelijk belang met zich mee, dat elk van de ex-echtgenoten juridisch gerechtigd blijft tot het aandeel dat hij reeds bezit. Beiden verkrijgen ze wel een (indirect) economisch belang tot de aandelen van de ander. Uiteindelijk blijven beiden ab-houder na de scheiding.

In de situatie dat de echtgenoot van de ondernemer vermogen verstrekt aan de ondernemer om aanmerkelijkbelangaandelen te kopen, verwerft deze echtgenoot een economisch belang in de B.V. Voor dit deel houdt de ondernemer op aandeelhouder te zijn en hierover dient in principe over afgerekend te worden. In economische zin zou afrekening moeten worden voorkomen door art. 4.17 Wet IB 2001 toe te passen, want de verwerving van het economisch belang in de B.V. door de echtgenoot van de ondernemer zou dezelfde behandeling moeten genieten als een juridische gemeenschap. Art. 4.17 Wet IB 2001 is zodanig geformuleerd, dat het alleen van toepassing is indien echtlieden in gemeenschap van goederen gehuwd zijn. Dit blijkt uit art. 4.39 Wet IB 2001, waarbij als verkrijgingsprijs geldt, de verkrijgingsprijs van degene van wiens zijde de aandelen in de gemeenschap vallen. Dit argument is beduidend onvoldoende om te oordelen dat art.4.17 Wet IB 2001 in dit geval niet toepasbaar is.

## **Hoofdstuk 5: Conclusie**

Met behulp van de hiervoor besproken deelvragen kan ik antwoord geven op de probleemstelling die in de inleiding geformuleerd is. Die vraag luidde:

*‘Leidt een echtscheiding door de ondernemer en zijn partner tot een gevaar voor de continuïteit van het familiebedrijf en zo ja, zijn er oplossingen voor de knelpunten die een gevaar voor de continuïteit van het familiebedrijf vormen?’*

In de laatste twee deelvragen werd duidelijk dat de voortzetting van het familiebedrijf sterk afhangt van de gekozen huwelijksgoederenregime. Verder speelt de gekozen ondernemingsvorm ook een zekere rol voor de stappen die genomen dienen te worden, als de ondernemer en zijn echtgenoot besluiten te gaan scheiden.

### **Gemeenschap van goederen**

Indien de ondernemer in gemeenschap van goederen is gehuwd, wordt de continuïteit van het familiebedrijf niet bedreigd. Dit geldt voor zowel ondernemingen die winst uit onderneming aangeven als voor belastingplichtigen die een aanmerkelijk belang hebben. In de wet wordt door middel van doorschuifbepalingen voorkomen dat ondernemingen en ab-houders fiscaal moeten afrekenen over het deel waartoe de ex-echtgenoot gerechtigd is. De belastingclaim wordt doorgeschoven en op een later tijdstip zal over deze claim uiteraard worden afgerekend.

### **Huwelijkse voorwaarden**

Indien de ondernemer huwelijkse voorwaarden heeft opgesteld, is er een aantal zaken dat een rol speelt voor de bepaling of het familiebedrijf gevaar loopt door een echtscheiding. Als slechts huwelijkse voorwaarden met uitsluiting van elke gemeenschap zijn opgesteld, zijn er geen fiscale gevolgen voor de voorzetting van het familiebedrijf, mits deze tot het vermogen van de ondernemende partner toegerekend is. De continuïteit loopt geen gevaar, doordat alleen de ondernemer gerechtigd is tot het familiebedrijf en hij zal deze ook in de toekomst voortzetten.

Als de familiebedrijf wordt gedreven in de vorm van een man-vrouwvennootschap, wordt de continuïteit tevens niet bedreigd. In deze situatie kan de doorschuifbepaling van art. 3.63 Wet IB 2001 worden toegepast mits er voldaan is aan de voorwaarden die gelden voor deze doorschuifbepaling.

Dit is niet het geval wanneer er verrekenbedingen zijn opgesteld. De doorschuifbepaling van art. 3.59 Wet IB 2001 kan in dit geval niet toegepast worden, want het opnemen van een periodiek of een finaal verrekenbeding wordt niet gezien als een huwelijksgemeenschap. Er dient dus wel afgerekend te worden. Liquiditeiten vloeien hierdoor uit het familiebedrijf en dit kan zorgen voor een bedreiging voor de voortzetting van de onderneming.

Wanneer de ab-houders huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld en het huwelijk wordt beëindigd door echtscheiding, behoudt ieder van de echtlieden hun deel in de aandelen. Als een van ex-echtlieden besluit om de aandelen waartoe hij/zij gerechtigd is over te dragen aan de ander, wordt de continuïteit van het familiebedrijf niet bedreigd. De ondernemer zet het familiebedrijf voort en verwerft alle aandelen in de B.V. Echter dient er wel afgerekend te worden, want het betreft hier een vervreemding op grond van art. 4.12 onderdeel b van de Wet IB 2001. Er is geen sprake van een huwelijksgemeenschap en dit heeft tot gevolg dat de doorschuifbepaling van art. 4.17 Wet IB 2001 niet toegepast kan worden. Maar, omdat in deze situatie sprake is van een verwerving van het economisch belang in de B.V., zou dit artikel wel doorgang moeten vinden. De verwerving van het economisch belang in deze B.V. door de echtgenoot van de ondernemer zou immers dezelfde behandeling moeten genieten als een juridische gemeenschap. De afrekening kan er wel voor zorgen dat het familiebedrijf economisch getroffen wordt, maar omdat het belang niet onder de vijftig procent zakt, wordt dus ook in deze situatie de continuïteit van het familiebedrijf niet in gevaar gebracht.

In het geval dat een van de verrekenbedingen is opgenomen, vormt dit ook geen gevaar, want uiteindelijk blijft elke ex-echtgenoot gerechtigd tot de helft van de aandelen. Bovendien geldt voor de situatie van verstrekken van vermogen aan de B.V. van de ondernemende echtgenoot, dat art.4.17 Wet IB 2001 wel toegepast kan worden. Er sprake is van een verwerving van een economisch belang in de onderneming van de echtgenoot en dit zou dezelfde behandeling moeten genieten als een juridische gemeenschap. Ook in dit geval treden er derhalve geen gevolgen voor de continuïteit van het familiebedrijf op.

Ik ben er achter gekomen, dat in de meeste gevallen, een echtscheiding van de ondernemer de continuïteit van ondernemingen niet wordt bedreigd. Hoewel een echtscheiding een enorme emotionele lading met zich meebrengt, kunnen we, wat betreft de voortzetting van de onderneming, rekenen op de bepalingen die in wet zijn opgenomen om de voortzetting van de onderneming te garanderen. Deze uitkomst is positief, in het bijzonder jegens familiebedrijven, want deze bedrijven komen ten goede aan de Nederlandse economie.

## **Literatuurlijst**

### **Boeken**

- Arendonk, H.P.A.M., van, Wegwijs in de Inkomstenbelasting, SDU uitgevers, Den Haag, 2011
- Davis, P., e.a., Adaptation, survival, and growth of the family business: An integrated system perspective, Human Relations, London, 1980
- Duijvendijk, J., van, Wortman, S.F.M. Compendium Personen- en familierecht, Deventer, Kluwer, 2012
- Flören, R.H., Jansen, S.F., De emotionele waarde van het familiebedrijf, Deventer, Kluwer, 2006
- Heithuis, E.J.W., Inkomstenbelasting inclusief hoofdzaken loonbelasting, Deventer, Kluwer, 2011
- Kraan, K., Sjerps, J., Huwelijkse voorwaarden en fiscus, Deventer, Kluwer, 2011
- Mourik, M.J.A., van, Huwelijksvermogensrecht, Deventer, Kluwer, 2009
- Mourik, M.J.A., van, Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding, Kluwer, Deventer, 2006
- Vijfeijken, I.J.F.A. van, Gubbels, N.C.G., Hoogeveen, M.J., Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding, Sdu uitgevers, Amersfoort, 2007
- Vijfeijken, I.J.F.A., van (bijgewerkt tot 11-04-2012), Cursus Belastingrecht: Schenken en Erfbelasting. Digitale versie, Deventer, Kluwer, 2012

### **Artikelen**

- Empel, F. van, Hernia bedreigt ruggengraat van Nederlandse economie, in: NRC Handelsblad, Rotterdam, 1996
- Flören, R. H., e.a., Goed-versus-goed dilemma's en de opvolgingsparadox in familiebedrijven, in: Tijdschrift voor Management & Organisatie, Kluwer, 2000
- Gubbels, N.C.G, Fiscale aandachtspunten van het nieuwe huwelijksvermogensrecht, in: Weekblad Privaatrecht, Notariaat en Registratie, SDU uitgevers, Den Haag, 2012
- Levinson, H., Conflicts That Plague the Family Business, Harvard Business Review, Boston, 1971
- Mourik, M.J.A., van, Vernieuwd huwelijksvermogensrecht, in: Weekblad Privaatrecht, Notariaat en Registratie, SDU, Den Haag, 2012

- Tagiuri, R., Bivalent attributes of the family firm, in: Family Business Review, Vermont, 1982
- Tuinstra, G.A., Het nieuwe huwelijksvermogensrecht, in: Kwartaalbericht Estate Planning, Deventer, Kluwer, 2011
- Valk, H.A.G. de, Zo zijn we (niet) getrouwd, in: Demos (blad voor de resultaten van het Netherlands Kinship Panel Study), 2005

### **Jurisprudentie**

- Hoge Raad, 15 november 1950 nr. B 8888
- Hoge Raad 20 maart 1963 nr. 15 002, BNB 1963/205
- Hof Den Haag, 23 juni 1972 nr. 39 1972, BNB 1973/68
- Hof Den Haag, 24 februari 1993, VN 1993/1966.15
- Hoge Raad, 19 januari 1996 nr. 15829, NJ 1996/617
- Rechtbank Arnhem 25 september 2006 nr. 06/836, NTFR 2006/1512

### **Kamerstukken**

- Kamerstukken II 2002/03, 28 867, nr. 3
- Kamerstukken I 2010/11, 28 867, H

### **Overig**

- Figuur drie cirkel model van het familiebedrijf. Digitale bron geraadpleegd op 8-05-2012: <http://www.ifb.org.uk/ifb-research-foundation/family-business-challenges/understanding-family-business/defining-the-challenge.aspx>
- Flören, R.H. e.a., Family business in the Netherlands. Characteristics and success factors, Universiteit Nyenrode, Breukelen, 2010
- Flören, R.H., Cijfers en feiten van het familiebedrijf: 10 jaar onderzoek onder familiebedrijven, BDO Accountants & Adviseurs Adviesgroep Familiebedrijven, Eindhoven, 2002
- Flören, R.H., Familiebedrijven in het midden- en kleinbedrijf en hun relatie met de overheid, Breukelen, Universiteit Nyenrode, 1994
- Flören, R.H., Familiebedrijven in Nederland, Universiteit Nyenrode, Breukelen, 1993
- Hayward, S., Staying the Course: Survival Characteristics of the Family Owned Business, London, 1989
- Hoogwout, T.C., Syllabus huwelijksvermogensrecht en erfrecht, januari 2012

- Hulshoff, H., Strategic Study; Family business in the Dutch SME-sector, Definition and characteristics, EIM Business and Policy Research, Zoetermeer, 2001
- Onderzoek in opdracht van BDO CampsObers Accountante en Adviseurs, OASE of Fata Morgana, uitgevoerd door Centrum voor Innovatie en Maatschappelijk verantwoord Ondernemen (CIMO), Vrije Universiteit Amsterdam, 2005