

Estate Planning



NIEUWSFLITS | PAGINA 1

APRIL 2021

Ondanks huwelijkse voorwaarden waarde van de bv-aandelen bij echtscheiding verrekenen?

Wanneer vallen de bv-aandelen (niet) in het te verdelen vermogen? Waarom is het (fiscale) inkomensbegrip in de huwelijkse voorwaarden van belang? Wat speelde hierover bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch? Wat is recentelijk beslist en is goed om te weten?

Huwelijkse voorwaarden met verrekenbeding

Man en vrouw zijn met elkaar gehuwd op huwelijkse voorwaarden. Ze hebben allebei een eenmanszaak. Daarom wordt in de huwelijkse voorwaarden bepaald dat er geen gemeenschappelijk vermogen is. (Zakelijke) schuldeisers van de ene echtgenoot hebben zo geen grip op de onderneming van de andere echtgenoot. Wel is in de voorwaarden een periodiek verrekenbeding opgenomen. Daarbij verplichten de echtgenoten zich om jaarlijks hun inkomsten met elkaar te verrekenen. Onder 'inkomen' wordt in de voorwaarden verstaan het belastbaar inkomen zoals bepaald in de Wet IB 1964.

Oprichting bv met inbreng en 'doorzakken'

De man realiseert jaarlijks een behoorlijke winst. Deze wordt niet uitgekeerd, maar steeds geïnvesteerd in zijn onderneming. Om fiscale redenen wordt een houdstermaatschappij (bv) en werkmaatschappij (bv) opgericht. Hierbij worden de aandelen volgestort door inbreng en 'doorzakken' van de eenmanszaak. Daarvoor worden door de accountant twee beschrijvingen opgesteld. Bij oprichting bedraagt het aandelenkapitaal van de bv € 190.000,-. Inmiddels zijn de aandelen ruimschoots meer waard.

Geen inkomens verrekend

Als het echtpaar gaat scheiden stelt de vrouw dat de man de waarde van de bv-aandelen met haar moet verrekenen. De bv is volgestort door inbreng van zijn eenmanszaak. Het vermogen daarvan is gevormd door de niet-uitgekeerde winst uit de voorgaande jaren. Omdat deze winst nooit is verrekend vindt de vrouw dat ze recht heeft op de helft van de waarde van de aandelen.

[Lees verder op de volgende pagina →](#)

Estate Planning



NIEUWSFLITS | PAGINA 2

APRIL 2021

Gescheiden ondernemingen

De man stelt dat de huwelijksvoorwaarden juist zijn bedoeld om hun beide ondernemingen geheel gescheiden te houden, zodat de lusten en lasten voor ieders eigen rekening komen. In de voorwaarden is aansluiting gezocht bij het fiscaal inkomensbegrip, waarvan de niet-uitgekeerde winsten zijn uitgesloten. Verrekening zou dan ook onredelijk en onbillijk zijn.

Wet

Het staat vast dat de man en de vrouw hun beide inkomens nooit jaarlijks hebben verrekend. In dat geval zegt de wet dat de verplichting tot verrekening in stand blijft (artikel 1:141 lid 1 BW). Het bij het einde van het huwelijk aanwezige vermogen wordt dan vermoed te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden. Dat is slechts anders als de eisen van redelijkheid en billijkheid zich daartegen verzetten (artikel 1:141 lid 3 BW).

Fiscaal inkomensbegrip

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2021:400) stelt vast dat de man en de vrouw in hun huwelijksvoorwaarden het fiscaal inkomensbegrip zoals vastgelegd in de Wet IB 1964 tot uitgangspunt hebben genomen.

In artikel 4 van die wet wordt onder belastbaar inkomen verstaan:

- a. winst uit onderneming;
- b. zuivere inkomsten uit arbeid, uit vermogen of in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen;
- c. winst uit aanmerkelijk belang.

Winst uit onderneming geniet hij voor wiens rekening een onderneming wordt gedreven, daaronder begrepen hij die, anders dan als aandeelhouder, medegerechtigd is tot het vermogen van een onderneming (artikel 6 Wet IB 1964). De winst die is behaald door de eenmanszaak van de man vormt in die zin dus belastbaar inkomen van de man.

De huwelijksvoorwaarden bieden volgens het Hof geen aanknopingspunt voor de stelling van de man dat niet-uitgekeerde winst buiten de verrekening blijft. Bovendien kent het fiscale inkomensbegrip waarop de man zich beroept, niet het onderscheid tussen 'uitgekeerde winst' en 'niet-uitgekeerde winst'.

[Lees verder op de volgende pagina →](#)

Estate Planning



NIEUWSFLITS | PAGINA 3

APRIL 2021

En staat ook niet in de voorwaarden

Dat het de bedoeling zou zijn om, zoals de man stelt, de lusten en lasten van beide ondernemingen gescheiden te houden, blijkt niet uit de huwelijkse voorwaarden. In dat geval had er geen periodiek verrekenbeding moeten worden opgenomen. Ook staat niet in de voorwaarden dat niet-uitgekeerde winsten buiten de verrekening worden gehouden.

Uitspraak Gerechtshof 's-Hertogenbosch

In de beschrijving die is opgesteld voor inbreng van de eenmanszaak, staat het vermogen van de onderneming bij oprichting van de bv. De aandelen zijn gefinancierd uit hetgeen (inkomen of vermogen) dat verrekend had moeten worden. Dit geldt ook voor de aandelen in de houdstermaatschappij (die immers zijn volgestort door inbreng van de aandelen in de werkmaatschappij). Daarom behoren ze nu tot het vermogen dat bij echtscheiding moet worden verrekend. De vrouw heeft recht op de helft van de waarde. Het beroep van de man wordt door het hof afgewezen.

Als in huwelijkse voorwaarden met periodiek verrekenbeding aansluiting wordt gezocht bij het begrip 'inkomen' van de Wet IB, behoort daartoe toe alle winst uit onderneming. Een onderscheid tussen uitgekeerde winst en niet-uitgekeerde winst kent de wet niet. Is het de bedoeling dat niet-uitgekeerde winst buiten de verrekening blijft, dan moet dat uitdrukkelijk in de voorwaarden worden vastgelegd. Of overweeg dan geen verrekenbeding op te nemen.