

## Actualiteiten in de fiscale scheidingspraktijk anno 2012

### - de fiscale partner en de lijfrenteverdeling -

mr. F.H. van der Kamp CFP®

\*Mr. Frits van der Kamp is fiscaal juridisch adviseur in de echtscheidingspraktijk en docent aan diverse postacademische- en beroepsopleidingsinstituten in binnen- en buitenland. Dit artikel is bijgewerkt tot en met 13 januari 2012.

Informatie: fritsvanderkamp@gmail.com

### Inleiding

In de fiscale regelgeving zijn wijzigingen aan de orde van de dag. Het kost enige moeite om de actuele stand van zaken meester te blijven. Om vervolgens de relevantie voor de echtscheidingspraktijk van deze fiscale regels te (her)kennen, doorgronden en duidelijk over te brengen is voor mij de uitdaging van deze bijdrage.

In vogelvlucht ga ik in op een aantal geselecteerde onderwerpen, te weten:

- de wijzigingen in het fiscale partnerbegrip per 2012 en 2011!?
- jurisprudentie inzake de lijfrente bij scheiding.

### Wijzigingen in het fiscale partnerbegrip per 2012 en 2011!?

Het nieuwe partnerbegrip voor de Wet Inkomstenbelasting 2001 heeft vanaf 1 januari 2011 veel stof doen opwaaien. Inmiddels is de praktijk in ruime mate vergast op allerlei (onbedoelde) toepassingen en (onvoorziene) gevolgen van deze regeling. In de kern is de bedoeling van de wetgever om een vooringevulde aangifte mogelijk te maken en allerlei keuzemogelijkheden die daaraan in de weg staan te voorkomen. Immers, deze staan aan een goed werkende vooringevulde aangifte in de weg. Eerder schreef ik in dit blad<sup>1</sup> "Op de valreep van de inwerkingtreding van het nieuwe partnerbegrip zal de wetgever niet alle "weeffouten" meer kunnen herstellen". Dat bleek geen verkeerde aanname en een voorbode voor nog vele aanvullende wijzigingen. Voor een uitvoerige beschrijving van het fiscale partnerbegrip verwijs ik naar deze eerdere bijdrage.

Ten behoeve van de duidelijkheid treft u hierna eerst het gewijzigde partnerbegrip, zoals dat met ingang van 2012 in de Wet op de inkomstenbelasting 2001 is opgenomen. Op grond van de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen gelden als (hoofdcategorie) fiscale partners:

1. gehuwden;
2. geregistreerde partners; en
3. samenwonenden met een notarieel samenlevingscontract die in de gemeentelijke basis administratie (GBA) staan ingeschreven op hetzelfde woonadres.

Daarbij zij opgemerkt dat de GBA verplichting slecht van toepassing is voor de notariële samenwoners. Gehuwden hebben op dit punt een wat "lossere" relatie dan samenwoners en mogen elders hun GBA hebben.

### Wettekst fiscaal partner (inkomstenbelasting) met ingang van 2012

De wettekst met aanvullende mogelijkheden voor samenwoners, die daarmee tevens (verplicht) fiscaal partner zijn voor de inkomstenbelasting luidt als volgt (wijzigingen 2012 zijn onderstreept weergegeven):

#### *"Artikel 1.2. Uitbreiding en beperking partnerregeling*

*1. In aanvulling op artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen wordt voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen onder partner mede verstaan degene die op hetzelfde woonadres als de belastingplichtige 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;*

---

<sup>1</sup> REP december 2010, nummer 6: "Ingrijpende gevolgen voor de scheidingspraktijk door het nieuwe fiscale partnerbegrip in 2011"

- 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.

Van belang is te weten dat onderdeel e terugwerkende kracht heeft tot en met 1 januari 2011.

#### **Wijziging van onderdeel e:**

De twee wijzigingen licht ik kort toe. Naar aanleiding van Kamervragen en discussie over samengestelde gezinnen, is de wetgever mede gekomen tot de eerste wijziging in onderdeel e. De achtergrond was dat bij gezinnen, waarbij één der partners een kind uit een eerdere relatie had, de ander dat kind niet kon erkennen. Deze samenwonende partners waren dan niet automatisch fiscaal partner sinds 2011. Vanzelfsprekend was dit op te lossen door eenvoudig een notarieel samenlevingscontract aan te gaan, maar de wetgever wilde kennelijk verder gaan. Daarmee is nu een relatie, waarbij één der partners een kind uit een eerdere relatie verkreeg, ingeval dat kind minderjarig is en het GBA door allen wordt gedeeld, verplicht een fiscale partnerrelatie. Zoals gezegd, dat geldt met terugwerkende kracht voor al deze relaties sinds aanvang van het jaar 2011.

Deze verrassing kan ongelegen komen. De wetgever heeft dan ook uitgezonderd van deze "aangevulde fiscale partner" de situatie dat GBA delers slechts een zakelijke relatie hebben als huurder. De huurovereenkomst moet dan schriftelijk zijn vormgegeven, blijkens de tekst, en kan door nadere regelgeving worden getroffen.

De aanvullingen komen nogal gekunsteld over. Een affectieve relatie, waarbij een kind is geboren dat minderjarig is, kan zich nu in twee categorieën bevinden: a of e. Niet duidelijk is welke eisen gelden en welke regeling inhoudelijk voorgaat. Wel is er een rangorde regeling in artikel 1.2 lid 3 Wet IB 2001, dat zegt dat bij meerdere partners de eerst vermelde als fiscaal partner heeft te gelden.

Voorbeeld:

Jan heeft twee kinderen, Ine (6 jaar) en Isabel (9 jaar). De moeders van beide kinderen staan beiden op hetzelfde GBA ingeschreven als Jan en dat geldt evenzeer voor de kinderen. Als Jan met de moeder van Isabel een schriftelijke en zakelijk huurcontract aan was gegaan sinds 2011, dan gelden als fiscaal partners Jan en Ine. Immers, deze worden in de wettelijke rangorde als eerste genoemd.

#### **Wijziging van onderdeel f:**

De wijziging van onderdeel f van artikel 1.2, lid 1 Wet IB 2001 met ingang van 2012, vloeit voort uit de aangenomen wetsvoorstellen Fiscale Vereenvoudigingswet 2010.

De wetgever heeft daarmee bewust ingezet op het GBA als belangrijk partner identificatiemiddel. Immers, in de hierboven vermelde wettekst leest u dat mensen die samen het GBA delen en aan geen enkele "samenwonende partner" voorwaarde meer voldoen, toch fiscaal partner zijn (verplicht) als ze met die andere persoon het jaar voorafgaand wel fiscaal partner waren.

Voorbeeld:

Chantal en Deirdre waren het afgelopen jaar (nog) gehuwd. Zij zijn gescheiden in oktober 2011. De gezamenlijke woning is toegedeeld aan Deirdre. Het GBA is echter in 2012 ongewijzigd voortgezet, omdat Chantal nog niet wist waar zij definitief ging wonen. Deirdre heeft een eigen woning en een lager inkomen, doch veel vermogen. Chantal heeft een hoog inkomen. Het aandeel van Chantal in de overwaarde van de gezamenlijke woning is bij toedeling aan Deirdre schuldig gebleven tegen 5% rente. Het stel had geen kinderen.

Vanaf oktober 2011 zijn zij in beginsel niet langer fiscaal partner. Lid 2 (artikel 1.2 Wet IB 2001) van de nieuwe partnerregeling luidt echter dat als men een deel van kalenderjaar fiscaal partner is, men dat

ook is voor overigen delen van dat jaar, voor zover er een gezamenlijke GBA inschrijving bestaat. Geheel 2011 zijn zij derhalve geen fiscaal partner voor de inkomstenbelasting. In 2012 zullen zij wederom fiscaal partner zijn voor de duur van het GBA. Dat betekent enerzijds dat de renteaftrek betaald door Deirdre (gesaldeerd met het forfait) nog steeds in de aangifte van Chantal kan worden opgenomen.

Echter, omdat (en zolang) beiden fiscaal partner zijn, geldt dat de schuldig gebleven bedragen door Deirdre aan Chantal terzake van de verwerving van de woning niet leiden tot een renteaftrek bij Deirdre als eigenwoningrente. Fiscale partners wordt deze mogelijkheid namelijk onthouden door een antimisbruik artikel in de Wet IB 2001, te weten artikel 3.120, lid 9.

Als toelichting voor deze systematiek wil ik u niet onthouden de tekst van de Memorie van Toelichting uit de Fiscale Vereenvoudigingswet 2010:

*“In artikel 1.2, eerste lid, van de wet IB 2001 zijn objectieve criteria opgenomen op grond waarvan belastingplichtigen als partner kwalificeren. Vanuit uitvoeringsoverwegingen is ervoor gekozen om iemand ook als partner aan te merken indien deze in het voorafgaande jaar partner was en nog steeds op hetzelfde adres in de GBA staat ingeschreven. Aangezien er van het voorafgaande jaar wordt uitgegaan, treedt dit criterium in werking een jaar nadat het basispartnerbegrip en de aanvullende objectieve criteria in werking zijn getreden.”*

Tot zover de nieuwe fiscale partner. De wijzigingen werken zoals eerder vermeld door in de gehele wet IB 2001 en staan garant voor verder ingrijpen naar mijn mening.

### **Jurisprudentie inzake de lijfrente bij scheiding**

In een uitvoerige bijdrage in dit blad is eerder ingegaan op de verdeling en verrekening van lijfrente-verzekeringen<sup>2</sup>. Rond dezelfde tijd als de publicatie destijds is een belangrijke uitspraak van de Rechtbank Breda verschenen inzake de beschreven fiscale gevolgen van lijfrenteverdeling. Het betreft de uitspraak d.d. 10 juni 2011 van deze Rechtbank.<sup>3</sup>

Het belang van deze uitspraak is naar mijn mening enerzijds gelegen in het waarschuwend karakter tegen de veelvuldig optredende moeheid voor wat betreft de complexiteit bij in wezen reguliere afwikkelingen bij scheiding. Verder is het, voor zover mij bekend, de eerste fiscale uitspraak sinds de pensioen verrekeningsjurisprudentie over de gevolgen bij lijfrente toedeling.

De casus is als volgt:

Man en vrouw zijn gemeenschap van goederen gehuwd van 1988 tot en met 2004. De man, verzekeringnemer van twee lijfrenten, verzekerd lijf en eerste begunstigde voor de termijnen, had de premies altijd ten laste van het inkomen gebracht. De lijfrenten worden toegedeeld aan de man en de vrouw ontvangt de helft van de waarde in contanten (als verrekening) van de man. De man heeft in twee bedragen, met een totale waarde van circa 8.700 euro, de twee lijfrenten verrekend en betaald aan zijn inmiddels ex-vrouw. Bij de waardering van de lijfrenten is rekening gehouden met 30% latentie voor de nog in de toekomst verschuldigde inkomstenbelasting over de uit te keren termijnen aan de man.

De belastinginspecteur heeft bij de vrouw navorderingsaanslagen opgelegd. De reden daarvan is deze: de vrouw heeft geld ontvangen ter zake van het recht op verrekening van lijfrente. Dat is belast op grond van artikel 3.102, lid 3, Wet IB 2001.

De relevante overwegingen van de rechtbank (en wettekst) luiden:

*“2.5. Artikel 3.102, derde lid, van de Wet IB luidt:*

*“Tot de aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen behoort wat in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt ontvangen ter zake van het recht op verrekening van:*

*a. pensioenrechten;*

*b. lijfrenten en andere inkomensvoorzieningen voorzover de daarvoor betaalde premies als uitgave*

---

<sup>2</sup> REP mei 2011, nummer 3, door mevrouw Zandee-Dingemanse. Zie tevens eerder en meerdere malen door F.H. van der kamp in bijvoorbeeld Tijdschrift voor scheidingsrecht EB november/december 2008, “Verdeling en toerekening lijfrente-verzekeringen bij scheiding toegepast en nader beschouwd” of in Pensioenadvies januari/februari 2005.

<sup>3</sup> LJN BR1489.

voor inkomensvoorziening in aanmerking zijn genomen.”

(..)

2.7. Naar het oordeel van de rechtbank is de tekst van artikel 3.102, derde lid, van de Wet IB duidelijk. Deze tekst houdt in dat ingeval bij echtscheiding een lijfrentepolis is toegescheiden aan een van de ex echtgenoten

en de andere ex-echtgenoot op grond daarvan recht heeft op verrekening van de waarde daarvan en in verband daarmee een bedrag van de voormalige echtgenoot ontvangt, dit ontvangen bedrag wordt aangemerkt als aangewezen periodieke uitkering en daarmee tot het inkomen uit werk en woning behoort.

2.8. Belanghebbende heeft zich ter zitting voor de ondersteuning van zijn standpunt nog beroepen op hetgeen de staatssecretaris in zijn besluit van 10 mei 2010 (..) heeft opgemerkt onder paragraaf 9.3.1. Aldaar is tot uitdrukking gebracht dat bij de verdeling van een gemeenschap bij echtscheiding een lijfrente fiscaal geruisloos kan worden vervreemd aan de ex-echtgenoot. Te dezen is echter geen sprake van een vervreemding van een lijfrente maar van de verrekening van de waarde daarvan. Het bepaalde in de genoemde paragraaf 9.3.1. baat hem daarom niet.”

Kortom: de wettekst is duidelijk. Je kunt een lijfrente geruisloos toedelen, maar als dat ongelijk gebeurt en de ander ontvangt iets ter verrekening anders dan in een lijfrentevorm, zoals bijvoorbeeld aandelen, de bankrekening, het pand, een schuldig erkenning, de auto, dan is dat andere belast bij de ontvanger daarvan. Dit alles om de belastingheffing zeker te stellen, aldus de wetgever lang geleden. Naar mijn mening is geen sprake van een onzeker geworden belastingheffing doch van onnodige en ondoorgrondelijke heffing bij de scheiding. De wetgever denkt daar na 30 jaar echter kennelijk nog immer het zijne over.

Het is instructief te zien dat een en ander grondig doch kristalhelder leidt tot genoemde belastingheffing bij de vrouw. Niet in geding is dat de man een evenzo grote aftrek kan claimen op grond van de samenhangende bepaling van artikel 6.3, Wet IB 2001.

*Op welke wijze kunnen partijen die met elkaar in overleg zijn deze lastige bepalingen inzake aftrek en bijtelling bij een ongelijke lijfrentedeling nu goed verwerken?<sup>4</sup> Indien partijen in een verdelingsakte of het echtscheidingsconvenant niets opnemen omtrent na ontbinding van de huwelijksgemeenschap ontstane schulden, zoals fiscale claims terzake van de verdeling van de lijfrenteverzekeringen, dan kleven deze schulden in beginsel aan de betreffende partner. Om hierdoor optredende en wellicht onbedoelde gevolgen te voorkomen kan bijvoorbeeld worden overeengekomen om alle fiscale gevolgen van het uiteengaan met betrekking tot de lijfrentedeling na afloop tussen partijen onderling te verrekenen. Een andere zeer praktische oplossing is de volgende: In het jaar van uiteengaan kunnen fiscale partners opteren voor het fiscale partnerschap over het gehele jaar ten behoeve van de toerekening van inkomensbestanddelen, waaronder de persoonsgebonden aftrek<sup>5</sup>. Aangezien de fiscale ruis enerzijds een bijtelpost betreft (periodieke uitkering in box 1) en anderzijds een aftrekszijde kent (persoonsgebonden aftrek) is het mogelijk de fiscale ruis uit te schakelen en voor partijen tot een geruisloze variant te komen. Dit kan door in het scheidingsjaar, waarin het vermogen wordt verdeeld de persoonsgebonden aftrek in aanmerking te nemen bij de (ex) partner die ook de (even zo grote) bijtelling als periodieke uitkering in aanmerking dient te nemen.*

Op een ander moment ga ik graag nader in op de wetenswaardigheden wat betreft de in acht te nemen belastinglatentie, die hier op 30% was gesteld door partijen en in veel procedures en literatuur naar mijn mening verkeerd wordt uitgelegd.

## Tot slot

In deze bijdrage ben ik ingegaan op enkele relevante actualiteiten inzake het nieuwe fiscale partnerbegrip met ingang van 2011 in de Wet Inkomstenbelasting 2001 alsmede inzake recentelijk gewezen “unieke” jurisprudentie ten aanzien van lijfrenten bij scheiding. Beide zijn fiscale druppels op een gloeiende plaats als het gaat om moeilijke echtscheidingsfiscaliteiten. Het zou de wetgever sieren

<sup>4</sup> Zie o.a. F.H. van der Kamp in Pensioenmagazine mei 2006 en in PensioenAdvies van november 2010 en mei 2011 “Overzicht levensverzekeringen bij echtscheiding” (I) en (II)

<sup>5</sup> Zie artikel 2.17, lid 7 Wet IB 2001.

als hierin eens de nodige vereenvoudiging werd aangebracht. Tot die tijd geldt echter: de gewaarschuwde jurist telt zoals altijd voor twee!