

Tekenen en verrekenen

Verrekening van inkomsten en vermogen bij zelfstandigen getrouwd op huwelijkse voorwaarden

M.M.M. Overbeek
G.S. Venema

Projectcode 62502

Maart 2002

Rapport 7.02.04

LEI, Den Haag

Het LEI beweegt zich op een breed terrein van onderzoek dat in diverse domeinen kan worden opgedeeld. Dit rapport valt binnen het domein:

- Wettelijke en dienstverlenende taken
- Bedrijfsontwikkeling en concurrentiepositie
- Natuurlijke hulpbronnen en milieu
- Ruimte en Economie
- Ketens
- Beleid
- Gamma, instituties, mens en beleving
- Modellen en Data

Tekenen en verrekenen; Verrekening van inkomsten en vermogen bij zelfstandigen getrouwd op huwelijkse voorwaarden
Overbeek, M.M.M. en G.S. Venema
Den Haag, LEI, 2002
Rapport 7.02.04; ISBN 90-5242-714-3; Prijs € 9,98 (inclusief 6% BTW)
44 p., fig., tab., bijl.

Een onderzoek op basis van workshops met financieel en juridisch adviseurs van zelfstandigen in de landbouw die een belangrijke rol spelen bij het verrekenen van inkomen en vermogen via de huwelijkse voorwaarden. Om de samenwerking tussen adviseurs bij verrekenbedingen te verbeteren en deze voor cliënten inzichtelijker te maken, zijn samen met de Vereniging van Accountants en Belastingadviesbureaus (VLB) en Netwerk Notarissen goede verrekenpraktijken uitgewerkt. Daarin zijn veel voorkomende situaties van vrouwen opgenomen met als uitgangspunt te verrekenen naar wat voor beide partners redelijk en billijk is, afhankelijk van het feit of de onderneming wordt gecontinueerd. Aangezien afspraken gemaakt ten tijde van het aangaan van huwelijkse voorwaarden steeds minder vaak een leven lang op zullen gaan, verdient het aandacht om de afspraken over verrekening regelmatig tegen het voetlicht te houden.

Bestellingen:

Telefoon: 070-3358330

Telefax: 070-3615624

E-mail: publicatie@lei.wag-ur.nl

Informatie:

Telefoon: 070-3358330

Telefax: 070-3615624

E-mail: informatie@lei.wag-ur.nl

© LEI, 2002

Vermenigvuldiging of overname van gegevens:

- toegestaan mits met duidelijke bronvermelding
- niet toegestaan



Op al onze onderzoeksopdrachten zijn de Algemene Voorwaarden van de Dienst Landbouwkundig Onderzoek (DLO-NL) van toepassing. Deze zijn gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel Midden-Gelderland te Arnhem.

Inhoud

	Blz.
Woord vooraf	7
Samenvatting	9
1. Inleiding	11
1.1 Aanleiding en doelstelling van het project	11
1.2 Achtergrond	12
1.3 Onderzoeksvragen	14
1.4 Inhoud van het rapport	15
2. Uitgangspunten	16
2.1 Inleiding	16
2.2 Kader voor verrekening	17
2.3 Begrippen	20
2.4 Flexibiliteit	22
2.5 Daadwerkelijk verrekenen	23
2.6 Finaal verrekenbeding	24
2.7 Conclusie	25
3. Invulling van de verrekenbedingen	26
3.1 Inleiding	26
3.2 Begrippen	26
3.3 Periodieke verrekening	29
3.4 Daadwerkelijk verrekenen	30
3.5 Finale verrekening	31
3.6 Twee situaties	32
3.7 Conclusie	34
4. Aanbevelingen	35
Literatuur	37
Bijlagen	
1 Schema inkomstenbelasting 2001	39
2 Willekeurige afschrijvingen	44

Woord vooraf

In juridische overeenkomsten tussen zelfstandigen worden vaker afspraken gemaakt over het verdelen van inkomsten en vermogen. In navolging hiervan groeit de aandacht voor de rol van vrouwen hierin. Op verzoek van het Ministerie van LNV en de belangenorganisaties LTO en RECRON zijn twee onderzoeksprojecten uitgevoerd. 'Verzilveren of besparen?' belicht de inkomens- en vermogenssituatie van vrouwen in de landbouw en verblijfsrecreatie, 'Monoloog of Dialoog?' de rol van adviseurs bij de huwelijksvoorwaarden. Naar aanleiding van deze twee onderzoeken is voorgesteld meer aandacht te besteden aan de toepassing van de verrekenbedingen in de landbouw.

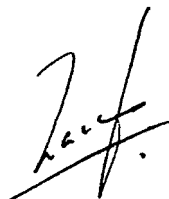
De verschillen in werkwijze tussen financieel en juridisch georiënteerde adviseurs maken dat de uitgangspunten van cliënten weinig uitgekristalliseerd zijn, door notarissen weinig ingevuld zijn en door accountants verschillend worden toegepast. In samenwerking met de Vereniging van Accountants en Belastingadviesbureaus (VLB) en Netwerk Notarissen is daarom geprobeerd goede verrekenpraktijken te ontwikkelen.

Het onderzoek is door het LEI verricht in het kader van het door het ministerie van LNV gefinancierde DLO-programma Ondernemerschap en Markt. Hiervoor zijn expertmeetings met deskundigen van beide organisaties gehouden en heeft een stuurgroep de voortgang van het onderzoek besproken. Hieraan hebben de volgende personen meegewerkt:

- Hennie Bruggink (NAU, VLB-expert)
- Wouter Craandijk (VLB)
- Joke van Doorn (LTO)
- Frits Germs (LNV-Landbouw)
- Mariette Lhoëst-van de Ven (Rottier Advocaten, VLB-expert)
- Hans Jansen (Netwerk Notarissen)
- Arjan Lindenbergh (ExpertiseCentrum LNV)
- Barbara Reinhartz (Netwerk Notarissen)

Ik hoop dat de expertise van de onderzoekers (sociologie en bedrijfseconomie) en de deskundigen hebben geleid tot een voor niet-ingewijden leesbaar rapport. Ik wil hierbij ieder bedanken voor de inzet en interesse om mee te denken over de rol van vrouwelijke zelfstandigen bij de inkomens- en vermogensverdeling.

De directeur,



Prof.dr.ir. L.C. Zachariasse

Samenvatting

Financieel en juridisch adviseurs van zelfstandigen in de landbouw spelen een belangrijke rol bij het verrekenen van inkomen en vermogen via de huwelijkse voorwaarden. Zij verschillen van mening in hoeverre er op grond van afspraken in de huwelijkse voorwaarden verrekend moet worden. Afspraken over het verrekenen van inkomen en vermogen worden veelal weergegeven in verrekenbedingen (periodiek en/of finaal). Bij verrekenbedingen blijken de uitgangspunten van cliënten weinig uitgekristalliseerd, door notarissen weinig ingevuld en door accountants en fiscalisten verschillend toegepast te zijn. Beperkte verrekening kan nadelig zijn voor de partner met weinig of geen onroerende zaken of eigen inkomen. Vaak treft dit vrouwen die als echtgenote in de onderneming werken.

Om de samenwerking tussen accountants en notarissen bij verrekenbedingen te verbeteren en deze voor cliënten inzichtelijker te maken, zijn samen met de Vereniging van Accountants en Belastingadviesbureaus (VLB) en Netwerk Notarissen goede verrekenpraktijken uitgewerkt. Daarin zijn veel voorkomende situaties van vrouwen opgenomen (ondernemer in een maatschap (vof), meewerkend echtgenote in eenmanszaak) met als uitgangspunt te verrekenen naar wat voor beide partners redelijk en billijk is, afhankelijk van het feit of de onderneming wordt gecontinueerd.

Bij een periodiek verrekenbeding worden jaarlijks de overgespaarde inkomsten uit arbeid en vermogen verrekend op basis van bestaande administraties. Daarbij is de fiscale jaarrekening uitgangspunt. Hiervoor zijn een aantal posten van het belastingformulier aangegeven die dienen te worden verrekend. De stakingswinst wordt alleen periodiek verrekend als de onderneming wordt overgedragen aan de kinderen of wordt geliquideerd. Zij wordt niet verrekend als de onderneming wordt beëindigd, maar elders wordt voortgezet. Bij periodieke verrekening moet in de huwelijkse voorwaarden duidelijker worden aangegeven hoe de boekhoudkundig verrekende tegoeden in het bedrijf zeker worden gesteld.

Aangezien periodiek alleen de daadwerkelijk gerealiseerde inkomsten worden verrekend, zal de waardefluctuatie van het vermogen in de onderneming vaak pas bij beëindiging van de relatie worden verrekend. Als er een finaal verrekenbeding is opgenomen, dan wordt op grond hiervan bij beëindiging van het huwelijk de waardefluctuatie verrekend van zaken die in de huwelijkse voorwaarden zijn afgesproken. De vraag is in hoeverre de waardeverandering van met name onroerende zaken in de onderneming wordt verrekend en of bij de waardebepaling onderscheid wordt gemaakt tussen het al of niet continueren van de onderneming. Vaak is een finaal verrekenbeding alleen bij overlijden van de partner afgesproken. Om een finaal verrekenbeding ook bij echtscheiding toe te passen, zal dan een verandering van de huwelijkse voorwaarden nodig zijn. Het verdient daarom aandacht de afspraken tussen de partners hieromtrent regelmatig te checken.

Afspraken gemaakt ten tijde van het aangaan van huwelijkse voorwaarden zullen steeds minder vaak een leven lang opgaan, omdat situaties zich sneller wijzigen. Het later opstellen en wijzigen van een testament en de ondernemingsvorm laten dit zien. De huwelijkse voorwaarden hebben deze aandacht voor een update nog niet gekregen. Aangezien dit het juridische document is dat beide partners moeten tekenen, verdient het aandacht om de afspraken over verrekening regelmatig tegen het licht te houden.

1. Inleiding

1.1 Aanleiding en doelstelling van het project

Bij zelfstandigen speelt de individuele verdeling van inkomsten en vermogen een toenevend belangrijke rol. Deze verandering hangt samen met de overgang van een huishoudensmodel met inkomensbescherming voor gehuwde vrouwen naar een arbeidsmodel dat via economische activiteiten bescherming moet bieden. De vraag is in hoeverre dit model vrouwelijke zelfstandigen in de praktijk voldoende bescherming biedt.

In de landbouw en verblijfsrecreatie trouwen zelfstandigen vaker dan gemiddeld op huwelijkse voorwaarden (Overbeek, 2000). Ten opzichte van hun partners hebben vrouwen minder onroerende zaken op hun naam en verdienen ze minder vaak een inkomen dat hen een perspectief op economische zelfstandigheid biedt. Deze situatie geldt vooral voor agrarische vrouwen die minder bij de overname of start van het bedrijf betrokken zijn geweest en wier arbeidssituatie zich sterker op huishoudelijke (niet-economische) activiteiten richt. Recreatie vrouwen verdienen vaker een eigen inkomen en hebben vaker onroerende zaken op eigen naam. De ongelijke kans van partners op het verwerven van inkomsten en vermogen proberen zelfstandigen in de landbouw te verrekenen door in de huwelijkse voorwaarden verrekenbedingen op te nemen.

In de afgelopen tien jaar is de aandacht voor het verrekenen van inkomsten en vermogen in de landbouw sterk toegenomen. Financieel adviseurs van de ondernemer(s) spelen hierbij een belangrijke rol (Overbeek et al., 2000). Fiscalisten, accountants en bedrijfsadviseurs verschillen echter van mening in hoeverre er via afspraken in de huwelijkse voorwaarden verrekend moet worden en wat tot de verrekenplicht hoort. Ook notarissen, juridisch adviseurs en advocaten verschillen in de wijze waarop zij begrippen definiëren en uitgangspunten uitwerken. De verschillen in werkwijze tussen en binnen beroepsgroepen leiden niet alleen tot vragen over de verrekening, maar maken het voor cliënten ook moeilijk om de gevolgen van hun keuzes te overzien. Beperkte verrekening kan nadelig zijn voor de partner zonder onroerende zaken of eigen inkomen. Vaak treft dit vrouwen die als echtgenote in de onderneming werken. Een gevolg van het gebrek aan uniformiteit bij verrekenbedingen tussen de betrokken actoren is dat de uitgangspunten van cliënten weinig uitgekristalliseerd zijn, door notarissen weinig ingevuld zijn en door accountants verschillend worden toegepast. Deze conclusie wordt onderschreven door de Vereniging van Accountants en Belastingadviesbureaus (VLB) en Netwerk Notarissen.

Het Ministerie van LNV hecht in zijn beleid aan het perspectief op economische zelfstandigheid en wil meer aandacht voor de positie van vrouwelijke zelfstandigen. Dit onderzoek sluit hierop aan en beoogt de individuele gevolgen voor partners te verhelderen door samen met accountants en notarissen goede verrekenpraktijken te ontwikkelen. De doelstelling is dat notarissen in de huwelijkse voorwaarden vast leggen wat voor accountants toepasbaar is en voor beide partners redelijk en billijk (betaalbaar) moet zijn. De

praktijken richten zich op de land- en tuinbouw, omdat hier de inkomensituatie en vermogensinbreng van elke partner sterk verschilt. Zij kunnen ook nuttig zijn voor andere zelfstandigen waar de inbreng van partners sterk verschilt.

1.2 Achtergrond

Het tijdperk dat vrouwen zich door middel van een boterbriefje van hun financiële toekomst verzekerden, lijkt voorbij. De ontwikkeling naar economische zelfstandigheid van elk individu, sinds 1990 actief ondersteund door het overheidsbeleid, is meer bepalend geworden. Dit heeft geleid tot voorzieningen om werk en zorg te combineren en individualisering in de sociale zekerheid en het belastingstelsel. Voor dit project is van belang dat er in de juridische overeenkomsten die mensen met elkaar aangaan meer individuele rechten en plichten gelden.

In het huwelijksvermogensrecht geldt tot nu toe gemeenschap van goederen als wettelijk uitgangspunt. Wanneer paren een andere juridische overeenkomst willen, is een gang naar de notaris vereist. Om het huwelijksvermogensrecht te moderniseren heeft het ministerie van Justitie drie wetsvoorstellen tot veranderingen in het Burgerlijk Wetboek gedaan. Het eerste wetsvoorstel is al ingevoerd en richt zich op de rechten en plichten van echtgenoten en geregistreerde partners (TK, vergaderjaar 1999-2000, 27084). Het tweede wetsvoorstel is in voorbereiding en bevat wettelijke maatregelen waar verrekening van inkomsten en vermogen bij huwelijkse voorwaarden aan zal moeten voldoen (TK, vergaderjaar 2000-2001, 27554). Het derde wetsvoorstel studeert op een mogelijke wijziging van de wettelijke regeling van de gemeenschap van goederen.

Het tweede wetsvoorstel sluit aan bij dit project en bevat aspecten die bij een verrekenbeding van belang zijn zoals de informatieplicht van beide partners en het tijdstip wanneer een beding eindigt. Aspecten die per verrekenbeding sterk kunnen variëren, zoals de vraag wat er verrekend dient te worden, blijven echter buiten beschouwing. Zij zullen door de partners (cliënten) en hun adviseurs zelf geregeld dienen te worden. Een vraag daarbij is welk deel van het vermogen en de winst verrekend dient te worden. Zo hebben zelfstandigen vaak veel vermogen in de onderneming, maar weinig winst die voor consumptie wordt aangewend. Dit geldt vooral voor de landbouw waar de grond relatief veel waarde vertegenwoordigt, maar weinig directe inkomsten genereert.

Ook als het trouwen in gemeenschap van goederen in Nederland het wettelijke stelsel blijft, zal dit waarschijnlijk veel zelfstandigen er niet van weerhouden om op huwelijkse voorwaarden te trouwen. Het belangrijkste kenmerk dat paren met huwelijkse voorwaarden onderscheidt van paren getrouwd in gemeenschap van goederen is dat een van de partners een eigen onderneming heeft (Giessen, 1999). Veel zelfstandigen wijken, in overleg met hun financieel adviseur, bewust af van de wettelijke regeling van de algehele gemeenschap van goederen. Dit geldt ook in de landbouw waar de helft van de vrouwelijke zelfstandigen jonger dan 50 jaar op huwelijkse voorwaarden is getrouwd (Overbeek, 2000). In de afgelopen 5 jaar trouwden zelfs negen van tien paren op huwelijkse voorwaarden. De landbouw is een van de weinige sectoren waar paren ook jaarlijks verrekenen, zij het vaak alleen boekhoudkundig.

Vooraf bij de recenter afgesloten huwelijkse voorwaarden nemen zelfstandigen verrekensbedingen op om gezamenlijke inkomsten en vermogen jaarlijks of na beëindiging van de relatie te verrekenen. Door de overgang van een huishoudensmodel naar een individueel model zal de behoefte aan een juiste invulling van ieders uitgangspunten toenemen. Zowel financieel als juridisch adviseurs erkennen dat het verrekenen naar cliënten moeilijk te communiceren is. Een goed advies zal daarom vooral front-office zaken moeten bevatten gericht op de situatie van de cliënt en haar of zijn uitgangspunten en weinig back-office zaken zoals de vormgeving van overeenkomsten.

Om het advies aan te laten sluiten bij cliënten zijn de uitgangspunten uitgewerkt als indicatie voor de gewenste gevolgen. De ontwikkeling van een model waarbij hoofdzakelijk de kostwinnaar voor inkomsten zorgt naar een model waarbij beide partners inkomen verwerven, kan hierbij als leidraad gelden. Het uitgangspunt dat bij het huishoudensmodel past en nu vaak bij het verrekenen wordt gehanteerd, is dat de financiële situatie van de onderneming en de hoofdondernemer niet in gevaar mag komen. De veronderstelling is dat wat voor de hoofdondernemer goed is, ook de andere partner ten goede komt. Het uitgangspunt dat in dit project wordt uitgewerkt stelt de financiële situatie en economische zelfstandigheid van beide partners centraal opdat ieder in redelijke mate deelt in het gezamenlijke inkomen en vermogen.

Naast de genoemde uitgangspunten kan het te verrekenen inkomen en vermogen ook worden beïnvloed door de toegepaste methoden van de betrokken beroepsgroepen. Dit zijn fiscalisten, accountants, advocaten, notarissen en overige juristen. Zo kunnen de bedrijfs-economische jaarrekening en de fiscale jaarrekening in beginsel van elkaar afwijken (Belastingdienst, 1997). Het is mogelijk om over een boekjaar bedrijfseconomisch een winst en fiscaal een verlies te presenteren. Een deel van deze verschillen zijn vermijdbaar, maar worden gecreëerd vanwege de fiscale voordelen die deze leveren. Vooral grond, bedrijfsgebouwen en machines worden fiscaal lager gewaardeerd dan bedrijfseconomisch gebeurt.

Bij het verrekenen gaat het om het inkomen en vermogen dat tijdens het huwelijk is ontstaan. Dit is in de notariële akte van huwelijkse voorwaarden vastgelegd, als er een beding is afgesproken om jaarlijks (periodiek) of bij beëindiging (finaal) van de relatie te verrekenen. Afhankelijk van de uitgangspunten en beoogde gevolgen kan worden afgesproken in welke situaties verrekening niet wordt toegepast. Bij de jaarlijkse verrekening kunnen inkomensverliezen worden uitgesloten. Finale verrekening kan worden uitgesloten bij echtscheiding of het ontbreken van kinderen als de partner overlijdt. Ook wordt in de huwelijkse voorwaarden afgesproken welke posten voor verrekening in aanmerking komen zoals inkomen, overgespaarde gelden en onroerende zaken. Soms worden deze begrippen vaag gehouden om ruimte te laten voor een eigen invulling en deze te kunnen wijzigen als de situatie van de partners verandert.

Situatie van de cliënten

Zoals eerder aangegeven staat de situatie van de cliënt centraal. De situatie van cliënten heeft vaak een aantal gemeenschappelijke kenmerken die relevant zijn bij het verrekenen van inkomen en vermogen. In de landbouw komen vaak de volgende kenmerken voor:

- de onderneming is overgenomen van de familie van de man;
- de mannelijke partner is ondernemer en kan de winst uit de onderneming bepalen, voor de vrouwelijke partner is dit niet vanzelfsprekend;
- de vrouwelijke partner verricht huishoudelijke activiteiten in combinatie met economische activiteiten, voor de mannelijke partner is dit niet vanzelfsprekend.

Een belangrijk verschil in de situatie van cliënten is of vrouwen juridisch gezien ondernemer zijn en bij machte zijn om de winst uit de onderneming mee te bepalen. Uitgegaan wordt van de situatie dat mannen dit als hoofdondernemer kunnen, terwijl dit voor vrouwen niet vanzelfsprekend is. In principe kunnen vrouwen dit wel als zij ondernemer in een maatschap/vof, hoofdondernemer in een eenmanszaak of directeur-grotaandeelhouder in een BV zijn en niet als zij meewerkend echtgenote in een eenmanszaak, werknemer in een BV of elders werknemer zijn. Op basis van de meest voorkomende situaties is vooral relevant:

- vrouw is, met haar man, ondernemer in een maatschap of vof;
- vrouw is meewerkend echtgenote in de eenmanszaak van haar man.

1.3 Onderzoeksvragen

De doelstelling bij het verrekenen van inkomen en vermogen is dat notarissen in de huwelijkse voorwaarden vastleggen wat accountants kunnen toepassen, waarbij de huwelijkse voorwaarden voor beide partners redelijk en billijk (betaalbaar) moeten zijn. In het voorgestelde project staan 2 onderzoeksvragen centraal:

- het verkennen van de uitgangspunten en belangrijkste begrippen:
 - wat houdt periodieke en finale verrekening in en hoe verhoudt die zich tot elkaar;
 - welke begrippen zijn hierin belangrijk;
 - waar doen zich problemen voor (vaak bij de niet-verdienende partner);
 - wat is hierbij de afweging tussen het belang van de onderneming en de niet-ondernemer?
- het maken van voorbeeldpraktijken aan de hand van de uitgangspunten en relevante begrippen.

De opzet van het onderzoek is besproken met de stuurgroep die zorgdraagt voor de verdere overdracht. De vragen zijn uitgewerkt via interviews met de vertegenwoordigers van de notarissen en accountants en via inzichten uit de juridische literatuur. De resultaten zijn uitgewerkt in drie expert-meetings waaraan vertegenwoordigers van accountants, notarissen en cliënten hebben deelgenomen.

1.4 Inhoud van het rapport

Dit rapport is bedoeld voor juridische en financiële adviseurs. De inhoud kan als input dienen voor organisaties die de informatie over huwelijkse voorwaarden voor hun cliënten toegankelijker willen maken. Na de inleiding zal hoofdstuk 2 ingaan op het kader, de begrippen en de vormgeving bij het opstellen en toepassen van een verrekenbeding. Hoofdstuk 3 vult de verrekenbedingen in. De begrippen 'inkomen' en 'vermogen' worden vastgesteld, vertaald naar periodieke en finale verrekening, en toegepast in twee situaties. In hoofdstuk 4 staan de belangrijkste conclusies en aanbevelingen. In de bijlagen zijn het schema Inkomstenbelasting 2001 en de regeling Willekeurige afschrijvingen opgenomen.

2. Uitgangspunten

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden het kader, de begrippen en de vormgeving bij het opstellen en toepassen van een verrekenbeding uitgewerkt. Bij het opstellen en toepassen van verrekenbedingen spelen de volgende actoren een rol:

Notaris → Accountant → Adviseur → Rechter

Allereerst de notaris die de huwelijkse voorwaarden opstelt met mogelijk een periodiek (Amsterdams) en een finaal verrekenbeding. Vervolgens de accountant die het periodieke verrekenbeding jaarlijks toepast en bepaalt welke overgespaarde inkomsten van beide partners moeten worden verrekend. Hierbij speelt vooral welke winst uit de onderneming jaarlijks moet worden verrekend en of er daadwerkelijk wordt verrekend. Bij beëindiging van de relatie onderzoeken juridische deskundigen, zoals een advocaat, of het periodiek verrekenbeding is toegepast. Als het periodiek verrekenbeding niet is toegepast, onderzoeken zij hoe deze alsnog naar behoren kan worden uitgevoerd en doen zij voorstellen om tot verrekening te komen. Is er een finaal verrekenbeding afgesproken, dan is de vraag in hoeverre de waarde van zaken uit de onderneming dient te worden verrekend. De rechter bepaalt desgevraagd uiteindelijk of de toepassing van de verrekenbedingen naar behoren is geschied.

1.	Periodieke verrekening → wat is inkomen man en vrouw → bepalen winst uit onderneming (transactie-winst per jaar, stille reserves)
2.	Probleem: - 'niet' verrekenen → jurisprudentie Hoge Raad → vermogen + aanwas - 'wel' verrekenen, maar feitelijk niet betalen → Rekening Courant → schuldig is gebleven → bij faillissement Rekening Courant € 0.-
3.	Finale verrekening (alsof) → wat is afgesproken voor gemeenschappelijke verrekening → vaak uitgezonderd: - Erfenissen - Aanbreng - Onderneming? → indien wel: - wat is waarde - verdeelsleutel - betalingsregeling

Schema 2.1 Belangrijkste vragen bij periodieke en finale verrekening

De volgorde in actoren is in de praktijk minder strikt gescheiden. Zo stellen notarissen en accountants de huwelijkse voorwaarden vaak in onderling overleg op en houdt een notaris rekening met de inzichten die in de rechtspraak naar voren komen. In bovenstaand schema staan de belangrijkste aandachtspunten samengevat. De cursief gedrukte begrippen geven de rol van de accountant bij het toepassen van verrekenbedingen aan.

2.2 Kader voor verrekening

Wetsvoorstel over verrekenbedingen

Het wetsvoorstel geeft algemene regels voor verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden, welke zou moeten bijdragen aan het beperken van de juridische geschillen omtrent de verrekening van het gezamenlijk opgebouwd inkomen en vermogen (TK, vergaderjaar 2000-2001, 27554, nr. 1-3). Het feit dat er nu veel diversiteit bij de invulling van verrekenbedingen bestaat, heeft er toe geleid dat partijen terughoudend zijn geweest bij het afdwingen van uniformiteit. De vraag is daarom of het huidige wetsvoorstel voldoende bijdraagt aan het beperken van geschillen, omdat nog veel zaken oningevuld blijven (TK, vergaderjaar 2000-2001, 27554, nr. 4). Daar tegenover staat dat wettelijke keuzestelsels die meer zaken invullen en nu bij huwelijkse voorwaarden kunnen worden afgesloten (voor verdeling van inkomsten: gemeenschap van vruchten en inkomsten, winst en verlies; voor verrekening van vermogen: wettelijk deelgenootschap) nauwelijks voorkomen.

Het principe van de wettelijke keuzestelsels is dat het inkomen en vermogen ontstaan tijdens de looptijd van de huwelijkse voorwaarden tot de gemeenschap worden gerekend¹. Het eigen vermogen tijdens de huwelijkse voorwaarden, erfrechtelijke verkrijgingen en giften verkregen onder uitsluitingclausule, en ondernemingsvermogen blijven buiten het te verrekenen vermogen, zij het dat de winsten en verliezen van een onderneming hier toe worden gerekend (artikel 1:126 BWnieuw). Alleen het door gemeenschappelijke inspanningen tijdens het bestaan van de verrekenplicht vergaarde vermogen wordt verrekend.

In tegenstelling tot de geringe populariteit van de huidige wettelijke keuzestelsels, wordt er in de huwelijkse voorwaarden veel gebruikgemaakt van de door de notariële praktijk ontwikkelde verrekenbedingen. Verrekenbedingen kunnen van het principe van de keuzestelsels afwijken, afhankelijk van wat in de huwelijkse voorwaarden is afgesproken. Veel jurisprudentie gaat over de vraag over hoe het niet periodiek nageleefde Nieuw Amsterdams verrekenbeding aan het einde van huwelijk uitgevoerd behoort te worden. De problemen doen zich bijna uitsluitend voor in het kader van echtscheidingsprocedures, en voornamelijk wanneer echtelieden huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt waarin alleen een periodieke verrekenplicht is opgenomen (TK, vergaderjaar 2000-2001, 27554, nr. 3).

¹ Inkomen en vermogen ontstaan ten tijde van het huwelijk worden pas tot de gemeenschap gerekend als dit is afgesproken in de HV. Partijen kunnen ook een wettelijk verrekeningsstelsel kiezen dat - anders dan het Amsterdams verrekenbeding - een vermogensverrekening teweegbrengt. Het stelsel gaat minder verder dan een finaal als/of beding. *Alleen als partijen het periodieke verrekenbeding niet uitvoeren, wordt afgerekend voor het niet verrekende deel volgens de jurisprudentie alsof een wettelijk deelgenootschap zou gelden.*

In het wetsvoorstel staan uitspraken over het bepalen van inkomsten en vermogen alleen in normatieve zin weergegeven. De begrippen inkomen, winst en vermogen moeten in de huwelijkse voorwaarden feitelijk worden omschreven of verwijzen naar een in enig wettelijke regeling voorkomende omschrijving van deze begrippen. Het meest nauwkeurig is een omschrijving die aansluit bij de in de inkomstenbelasting gebruikte begrippen (TK, vergaderjaar 2000-2001, 27554, nr. 5). Indien een echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winst van een onderneming hem rechtstreeks ten goede komt, dient voor de uitvoering van een beding dat winsten uit een onderneming in de verrekening betreft, een in het maatschappelijk verkeer als redelijk beschouwde winst te worden bepaald (artikel 1:141 BWnieuw leden 4/5). In dit project zullen daarom definities worden uitgewerkt die zoveel mogelijk zullen aansluiten bij de situatie van zelfstandigen in de landbouw.

Bij finale verrekening zal zich vaak het probleem van zaaksvervanging voordoen. Dit houdt in dat een goed behorend tot het te verrekenen vermogen is vervreemd (verkocht) en vervolgens met de vrijkomende gemeenschappelijke en andere privé-middelen een nieuw goed is aangeschaft. Bij zaaksvervanging wordt, in lijn met de beoogde nieuwe wetgeving, voorgesteld eventuele waardeschommelingen te verrekenen naar evenredigheid van het in het desbetreffende goed geïnvesteerde bedrag van de tegenprestatie uit de gemeenschappelijke middelen en uit de privé-middelen waarbij geleend geld buiten de berekening wordt gehouden (artikel 1:136 BWnieuw)¹. Een regeling om in termijnen te kunnen betalen is daarbij voor het voortbestaan van de onderneming onontbeerlijk (artikel 1:140 BWnieuw).

Huwelijkse voorwaarden naar letter of intentie?

In de literatuur wordt op twee manieren naar de huwelijkse voorwaarden en de afspraken voor verrekening gekeken. Gaat het om de intentie waarmee zaken worden afgesproken dan wel wordt bewust gezocht naar de inhoud van de formulering?

Een voorbeeld is de vraag welke deel van de inkomsten in een BV voor verrekening in aanmerking komen (Zon, 1998). Voorheen werd vaak alleen dat deel onttrokken dat een directeur nodig had om de kosten van de huishouding te kunnen betalen. Moet er eigenlijk een groter bedrag worden verrekend, omdat alles wat door arbeidsprestaties wordt verkregen, moet worden gedeeld en het inkomen van een directeur om fiscale redenen zo laag mogelijk werd gehouden? Of moet alleen dit bedrag worden verrekend, omdat echtgenoten bij het opmaken van de huwelijkse voorwaarden bewust hebben afgesproken om in een periodiek verrekenbeding alleen overgespaarde inkomsten te verdelen, voorzover deze in liquide vorm uit de onderneming komen?

Om bij verrekening bewust vast te kunnen houden aan de formulering in de huwelijkse voorwaarden spelen volgens de geïnterviewden nog twee andere zaken een belangrijke rol. Deze betreffen hoe je om moet gaan met veranderingen in de feitelijke situatie van de partners en hoe je bij verrekening om moet gaan met veranderingen in de inkomenswetgeving en rechtspraak. Nu is de fiscale wetgeving meer op het individu inge-

¹ Het evenredigheidsprincipe is volgens accountants in de praktijk moeilijk uitvoerbaar als er meerdere vermogensbestanddelen zijn vervreemd.

steld dan in het verleden. Voorbeelden van recente wijzigingen zijn de opkomst van man-vrouw-maatschappen en BV's waar vrouwen als ondernemer in participeren. In de landbouw zijn subsidies vervangen door afschrijvingen. Door het instellen van allerlei productie- en gebruiksrechten is de waarde van allerlei immateriële activa sterk toegenomen.

De experts geven aan dat de juridische formuleringen in de huwelijkse waarden vaak te ruim zijn. Bij een echtscheiding probeert de notaris uit de formuleringen de intentie te achterhalen. Dat levert vaak problemen op. Bij het opstellen van huwelijkse voorwaarden moeten de uitgangspunten scherp zijn en kunnen worden geoperationaliseerd. Ten eerste kan er een considerans worden opgenomen waarin partijen in hun eigen woorden aangegeven wat hun redenen voor het aangaan van huwelijkse voorwaarden zijn. Ten tweede moet er een administratie van gegevens zijn waarop de uitgangspunten betrekking hebben, zodat het mogelijk is deze te verrekenen. Accountants vullen daarom liever naar de letter in. Een voorbeeld is het gebruik van het inkomensbegrip, waarbij doorgaans wordt gerefereerd aan de inkomstenbelasting. Het is niet duidelijk in hoeverre een verwijzing naar een wettelijke invulling (IB 64 versus IB 01) tot veranderingen leidt die partijen niet beoogd hebben.

Fiscale of bedrijfseconomische jaarrekening?

In hoofdstuk 1 is aangegeven dat de bedrijfseconomische jaarrekening en de fiscale jaarrekening in beginsel van elkaar afwijken (Belastingdienst, 1997). Het is mogelijk om over een boekjaar bedrijfseconomisch een winst en fiscaal een verlies te presenteren. Een deel van deze verschillen zijn vermijdbaar, maar worden gecreëerd vanwege de fiscale voordelen die een lagere winst op leveren. Vooral grond, bedrijfsgebouwen en machines worden fiscaal lager gewaardeerd dan bedrijfseconomisch gebeurt. De lagere boekwaardes in de fiscale jaarrekening wordt door de geïnterviewden bevestigd. Daarnaast vallen de resultaten van een fiscale jaarrekening door het gebruik van allerlei faciliteiten vaak lager uit dan de feitelijke bedrijfseconomische resultaten. In dat verband zou het rechtvaardiger zijn om bij verrekening van inkomsten uit te gaan van een bedrijfseconomische jaarrekening. Deze jaarrekening wordt echter veel minder vaak toegepast dan de fiscale jaarrekening en zal als een extra uitgave voor de accountant worden gezien. Wanneer de bedrijfseconomische jaarrekening als uitgangspunt zou gelden, is de kans groot dat er niet wordt verrekend, omdat cliënten buiten de verrekening ook voor het opstellen van de bedrijfseconomische jaarrekening zullen moeten betalen. Vanuit de accountants wordt daarom geadviseerd de fiscale jaarrekening als uitgangspunt te nemen en bij verrekening kritisch te kijken naar de aftrekposten en de stakingswinst. Ook in de literatuur wordt voorgesteld om het fiscale begrippenkader aan te passen bij de verrekening van inkomsten tussen partners (Meijer, 1999; Gräler, 2001). Voor faciliteiten als willekeurige afschrijvingen bij investeringen, waarvoor een bijzonder fiscaal regime geldt, en fiscale aftrekposten voor zelfstandigen is een correctie nodig. Bij de fiscale jaarrekening gebeuren deze afschrijvingen versneld en dus in kortere tijd dan de werkelijke (bedrijfseconomische) levensduur. Bij het verrekenen moeten deze afschrijvingen worden genormaliseerd door meer van de bedrijfseconomische levensduur uit te gaan. Fiscale aftrekposten voor zelfstandigen die buiten de periodieke verrekening moeten worden gehouden zijn de meewerkaf trek, zelfstandigenaf trek, fiscale oudedagsreserve en de scholingsaf trek (Gräler, 2001).

Wanneer een fiscale jaarrekening en dus het belastbaar inkomen uitgangspunt voor verrekening is, zal rekening moeten worden gehouden met de uitgangspunten binnen de fiscale wetgeving. Deze gaat uit van inkomsten en uitgaven die reëel zijn, dus daadwerkelijk ontvangen of uitgegeven zijn. Waardeveranderingen in het vermogen zoals overwaardes en stille reserves worden dus niet via de fiscale boekhouding verrekend. Deze komen niet bij de periodieke verrekening van inkomsten in aanmerking, maar bij finale verrekening als in de huwelijkse voorwaarden ook is afgesproken de waardeverandering van het vermogensbestanddeel te verrekenen.

2.3 Begrippen

Vermogen

De aangroei van vermogen in de onderneming blijft bij degene wiens eigendom het goed is en op wiens naam het staat. Dit betreft veelal onroerende zaken zoals grond, immateriële activa (gebruiksrechten zoals melkquota, mestquota, suikerbietenquota) en aandelen. Vaak blijft alle grond, dus ook de later aangekochte percelen, op één naam staan om geen overdrachtsbelasting te hoeven betalen. In de landbouw staan deze zaken veelal op naam van een persoon en niet op naam van een onderneming. Aangezien veel immateriële activa gekoppeld zijn aan de eigendom van grond, staan deze ook op naam van één eigenaar. De partner deelt dus niet automatisch in de waardeaanegroei, maar pas na verrekening van de waarde. De vraag is of en wanneer verrekening plaatsvindt.

De aangroei van de waarde van vermogen wordt alleen periodiek verrekend als deze feitelijk wordt gerealiseerd en stakingswinst oplevert. De stakingswinst wordt gevormd door de feitelijke opbrengst van de onderneming als deze wordt gestaakt. Deze zal worden verrekend als de onderneming wordt overgedragen aan de kinderen of wordt geliquideerd. Aangezien huwelijkse voorwaarden vooral door jongere partners zijn afgesloten en bedrijven ten gevolge van agrarische herstructurering - zoals in de varkenshouderij - vaker zullen worden geliquideerd, is de verwachting dat de stakingswinst vaker verrekend moet worden. De stakingswinst wordt echter niet verrekend als de onderneming wordt beëindigd, maar elders wordt voortgezet. Tijdens het uitoefenen van een onderneming vindt weinig realisatie van de waarde van onroerende zaken, immateriële activa en aandelen plaats. De vraag is wat er dan met het vermogen gebeurt, zoals de tot het privé-vermogen behorende aandelen in een BV. In de nieuwe wetgeving wordt niet aangegeven in hoeverre een dergelijke waardevermeerdering dient te worden verrekend.

In literatuur wordt uitgebreid ingegaan op de mate waarin de aangroei van vermogen moet worden verrekend. Grofweg zijn hierin 2 meningen te onderscheiden. De ene gedachte is dat het huwelijksvermogensrecht in beginsel uitgaat van nominalisme (Van Mourik, 1996). Dus alle aangroei van stille reserves en aandelen in een BV moeten worden verrekend. De aard van de wettelijke stelsels met een beperkte gemeenschap moet tot resultaat hebben dat de winst aan beide echtgenoten in gelijke mate ten goede komt.

Hiertegenover staat de gedachte dat slechts die waardestijging uit de onderneming moet worden verrekend die redelijkerwijs niet aan de reserves hadden hoeven worden toe-

gevoegd (Blokland, 1999). In een situatie van een niet nageleefd periodiek verrekenbeding verrekenen men dus niet alle vermogensvermeerdering, maar slechts die winsten die redelijkerwijs niet aan de reserves hadden kunnen worden toegevoegd. Dit impliceert dat deskundigen zich zullen moeten buigen over de vraag in hoeverre besluiten om winsten niet uit te keren doch deze toe te voegen aan de reserves in redelijkheid genomen zijn. Een voorbeeld van wat naar maatschappelijke normen gewenst is dan wel wat bedrijfseconomisch verantwoord is te onttrekken en te verrekenen, is het salaris dat een derde zou krijgen die dezelfde werkzaamheden verricht. Een andere mogelijkheid is te redeneren vanuit de toekomstige posities van de ondernemer en diens echtgenote. Vanuit de ondernemer zou de rentabiliteit van het bedrijf bekeken kunnen worden. Vanuit de echtgenote zou kunnen worden geredeneerd vanuit de gedeerde inkomsten door de beperkingen in haar loopbaanperspectieven. Deze laatste mogelijkheid is in de Nederlandse literatuur echter (nog) niet gevonden.

Aangezien de vermogensaan groei nauwelijks tijdens de relatie wordt genoten (Overbeek et al., 2000), speelt dit volgens de experts minder bij periodieke verrekening, maar wel bij beëindiging van de relatie. In dit project wordt voorgesteld de vermogensaan groei die niet is gerealiseerd finaal te verrekenen. Partijen moeten zich dus bewust worden om (naderhand) een finaal verrekenbeding af te sluiten als men gezamenlijk opgebouwd vermogen wil verrekenen. Bij een finale verrekening gaat het om de huidige waarde van de ingebrachte objecten. In het wetsvoorstel ten aanzien van de verrekenbedingen wordt voorgesteld om finaal te verrekenen naar evenredigheid van inbreng (TK, vergaderjaar 2000-2001, 27554, nr. 3). Stel dat de input 60-40% was, dan moet zo ook later de output worden verdeeld.

Als de echtgenoot geld in zaken heeft geïnvesteerd, worden de kosten vaak alleen nominaal verrekend, zonder rente en inflatie. Dit zou dus naar evenredigheid van de input moeten worden verrekend door deze zaak tot het vermogen te rekenen dat in de verrekening wordt betrokken. Is er ook arbeid geïnvesteerd, dan wordt dit vaak niet verrekend. Dit moet volgens de experts wel bij de input van finale verrekening worden betrokken. Mogelijkheden voor het verrekenen van de arbeidsinput zijn een salaris dat een derde zou krijgen of naar evenredigheid van de arbeidsinbreng in de onderneming en huishoudelijke en verzorgende taken.

Inkomen

In de nieuwe wetgeving omtrent de verrekenbedingen wordt geen uitsluitel gegeven over welke inkomsten verrekend zouden moeten worden. Afspraken hierover moeten dus in de huwelijkse voorwaarden worden vastgelegd. Tot de inkomsten horen volgens de accountants al wat je feitelijk hebt ontvangen zonder aftrek van kosten die bij de fiscale jaarrekening zijn opgegeven. Ook de inkomsten uit sparen en beleggen moeten daadwerkelijk beschikbaar zijn voor consumptie. Fictieve inkomsten door herwaardering van vermogen tellen niet mee.

Het te verrekenen inkomen wordt ontleend aan het wettelijk kader voor de inkomstenbelasting. Hiertoe behoort ook de winst uit de onderneming. De winst uit onderneming is het eerste deel van de belastingaangifte zonder fiscale aftrekposten voor zelfstandigen en

fiscale faciliteiten zoals versnelde afschrijvingen, terwijl het belastbaar inkomen deze wel meetelt. De verrekening van inkomen zit volgens de accountants vaak tussen het belastbaar inkomen en de winst uit de onderneming. Dit hangt ervan af hoe de notaris dit in de huwelijkse voorwaarden heeft geformuleerd. Als het belastbaar inkomen is gebruikt, zijn er correcties nodig voor de fiscale aftrekposten voor zelfstandigen en voor de versnelde afschrijvingen. Deze correcties zijn belangrijk als een van de partners geen ondernemer en eigenaar is en niet bij machte is om de winstbesteding te bepalen. Dit speelt vooral in ondernemingsvormen waar weinig vrouwen eigenaar van onroerende zaken zijn zoals in een eenmanszaak en een maatschap waar de onroerende zaken persoonlijk eigendom van de mannelijke partner zijn. In hoofdstuk drie worden de posten nader uitgewerkt.

Naast afspraken over het te verrekenen inkomen van de ondernemer, zouden in de huwelijkse voorwaarden ook afspraken gemaakt kunnen worden over de hoogte van de beloning voor de partner die geen ondernemer is. Dit kan zowel voor werkzaamheden in de onderneming als in de huishouding gebeuren en staat los van fiscale beloningen zoals de meewerkaf trek en de zelfstandige beloning. Immers:

'Haar inzet om niet is niet zozeer ingegeven door het verlangen om voor iedereen voor niets te werken, als wel door de gedachte dat haar gratis werk haar man en haar gezin ten goede komt. Dat is een maatschappelijke realiteit: als het privé-vermogen of inkomen van de man toeneemt door die gratis arbeid van de vrouw, profiteren alle gezinsleden hiervan. Betrokkenen staan echter nog niet stil bij de weg die de inkomens- en vermogensstromen volgen. Niets is erop tegen, dat partijen bij huwelijkse voorwaarden een en ander regelen.'(Van der Burght, 1993).

2.4 Flexibiliteit

Nu de mogelijkheden om huwelijkse voorwaarden aan te kunnen passen zijn versoepeld en geen tussenkomst van een procureur meer nodig (*Staatsblad* 2001, 275) is, zal het gemakkelijker zijn om de gewenste veranderingen daadwerkelijk door te voeren. Om veranderingen te laten plaats vinden, is een regelmatige communicatie nodig met de cliënten om samen te checken of de afspraken in de huwelijkse voorwaarden moeten worden herzien. Momenten om de huwelijkse voorwaarden te controleren zijn het x-jaarlijks evalueren of het situationeel met andere contracten (ondernemingsvorm, testament) evalueren wanneer een gebeurtenis aanleiding geeft om deze te herzien.

Het updaten van huwelijkse voorwaarden wint ook aan belang door de snelle veranderingen in de land- en tuinbouw. Het voortbestaan van het bedrijf is geen zekerheid meer om door te geven naar de volgende generaties. Moet je dan nog wel afrekenen op grond van rentabiliteit, zoals de agrarische waarde, alsof een onderneming zal blijven bestaan of op grond van de economische waarde in het vrije verkeer?

Naar aanleiding van de rechtspraak dat het niet toepassen van een periodiek verrekenbeding later kan leiden tot een verrekening volgens het wettelijk deelgenootschap, hebben accountants hun cliënten op hun verantwoordelijkheid gewezen. Met als gevolg dat een aantal alsnog ging verrekenen of de huwelijkse voorwaarden in gemeenschap van goe-

deren ging omzetten. Binnen de accountantsorganisaties is geen systematische aandacht voor wijzigingen in de huwelijkse voorwaarden. De aandacht hiervoor is sterk afhankelijk van de cliënten en de accountant. Accountants besteden eerder aandacht aan de huwelijkse voorwaarden als zij met hun cliënten een goed contact over het verrekenen hebben. Dit kan ontstaan door het signaleren van veranderingen in hun feitelijke situatie, maar ook als zij bij verrekening een andere uitkomst zien dan de intentie waarmee de cliënten in de huwelijkse voorwaarden een periodiek verrekenbeding hebben afgesproken. De mogelijkheid van accountants om de cliënten hierover te informeren wordt door notarissen benadrukt. Zelf hebben zij geheimhoudingsplicht over wat met wie aan aktes is afgesproken waardoor zij hun cliënten niet ongevraagd informatie over de veranderingen in de huwelijkse voorwaarden kunnen sturen.

2.5 Daadwerkelijk verrekenen

Waar in andere sectoren vaak in het geheel geen periodieke verrekening plaatsvindt, gebeurt dit in de landbouw wel, zij het alleen op papier door middel van een schuldbekentenis. Het daadwerkelijk verrekenen, in de zin dat partners elkaar hun schuld betalen, gebeurt weinig. De accountants verrekenen door het verschuldigde bedrag op Rekening Courant te boeken. Het geld blijft dus in de onderneming, waar vrouwen (bewust of niet) in investeren. Wanneer de bedrijven sterk grondgebonden zijn, dan wordt een papieren verrekening via een schuldbekentenis niet bezwaarlijk gevonden. Dit is echter minder het geval als de bedrijven vooral op omzet draaien. In dat geval heeft bij een schuldbekentenis de vrouw een zwakke positie als schuldeiser: de bank als hypotheekverstrekker gaat namelijk voor. Vrouwen kunnen proberen in ieder geval op de tweede plaats te komen door een (2e) hypotheek te laten vestigen door de partner, tot zekerheid voor de betaling van de verrekeningsvordering. Het effect van deze weg wordt echter afgezwakt als er nog een hypotheek wordt verstrekt waarbij op verzoek van de bank rangwisseling optreedt. De bank staat dan op de eerste twee plaatsen en de vrouw zakt naar drie.

Bij het verrekenen op papier wordt vaak geen rente afgesproken en ontbreekt een correctie voor inflatie. Vaak gebeurt de verrekening dus puur nominaal. Een correctie voor inflatie en rente kan op verschillende manieren gebeuren, namelijk door te corrigeren voor de rentabiliteit van de onderneming of via de waarde van de onderneming in het vrije verkeer. Bij rentabiliteit gaat het om de vraag welk bedrag een ondernemer kan verrekenen teneinde zelf voldoende geld te kunnen lenen om te kunnen voortbestaan. Bij de waarde van de onderneming in het vrije verkeer gaat het om de vraag welke prijs derden willen betalen voor de onderneming. Als het doel van de periodieke verrekening is dat dit ook bijdraagt aan economische zelfstandigheid van iedere partner, dan moeten hier in de huwelijkse voorwaarden duidelijke afspraken voor worden gemaakt. De intentie tot deze afspraken kan worden aangegeven in de considerans waar partners hun motieven aangeven waarom zij deze huwelijkse voorwaarden afsluiten. Deze intentie zal moeten uitgewerkt door afspraken te maken over de daadwerkelijke verrekening. Deze kan bijvoorbeeld plaatsvinden via investeringsparticipaties of een schuldbekentenis die zeker gesteld wordt, al dan niet met een rente die ten minste de inflatie bijhoudt.

2.6 Finaal verrekenbeding

Ten opzichte van een wettelijk deelgenootschap vraagt een finaal verrekenbeding een actievere houding van cliënten over welke vermogensbestanddelen bij beëindiging van de relatie verrekend dienen te worden. In plaats van de vermogensaanwas van alle bestanddelen te verrekenen, wordt alleen de waarde van bestanddelen verrekend die als gezamenlijk zijn gedefinieerd. Daarbij kan het toepassen van een finaal verrekenbeding alleen voor bepaalde situaties zijn afgesproken. De vraag is dus van welke bestanddelen de waarde wordt verrekend en in welke situaties dit plaatsvindt.

Finale verrekenbedingen komen vooral bij recentere huwelijken voor en worden vaak als vangnet gezien als er geen periodieke verrekening heeft plaats gevonden. Dit is om twee redenen een misverstand. Ten eerste vindt finale verrekening hoofdzakelijk bij overlijden plaats. De experts betwijfelen dat 29% van de vrouwen getrouwd op huwelijkse voorwaarden finale verrekening bij zowel overlijden als echtscheiding heeft afgesproken (Overbeek, 2000). Ten tweede geldt finale verrekening als aanvullend, omdat deze alleen de waarde van zaken verrekent die zijn afgesproken. Mocht er bij echtscheiding worden verrekend, dan betreft dit meestal minder zaken dan bij het overlijden van de partner (Van Limburg Stirum, 1993; Van Mourik, 1996). Doorgaans worden dan zaken als erfstelling, legaat, lastbevoordeling of schenking, goederen ten huwelijk aangebracht buiten de verrekening gehouden. De vraag is daarom in hoeverre bij echtscheiding de waarde van zaken uit de onderneming wordt verrekend en welke verdeelsleutel hierbij wordt toegepast. Een volgende vraag is of een finaal verrekenbeding naderhand wordt gewijzigd als de feitelijke situatie verandert en een nieuwe partner meer arbeid of inkomsten in de onderneming brengt. De indruk is dat de mogelijkheden voor finale verrekening onvoldoende worden benut. Vaak wordt er door de notaris een standaardcontract opgesteld. Tegelijkertijd wordt ook geconstateerd dat echtparen hier zelf weinig aandacht voor hebben.

De experts benadrukken om voor alle situaties een finaal verrekenbeding af te sluiten en zelf te na te gaan van welke zaken de waarde moet worden verrekend. Wanneer het alleen bij overlijden geldt, is dat een vorm van estate planning om de erfenis te splitsen, waardoor minder belastingprogressie optreedt. Het grote voordeel van de huwelijkse voorwaarden en verrekenbedingen is dat deze overeenkomsten altijd door beide partners worden ondertekend en dus beiden beschermt. Wijzingen die van invloed zijn op de afspraken volgens de huwelijkse voorwaarden moeten dan ook door beide partners worden ondertekend. Het veranderen van een testament kan alleen - zonder medeweten van de partner - gebeuren als er in de huwelijkse voorwaarden geen afspraken zijn gemaakt.

In het nieuwe erfrecht wordt de regel dat de langstlevende het gebruik krijgt. Wanneer een partner dit niet wenst, kan deze individueel naar de notaris gaan en een testament laten opstellen of wijzigen. Door in de huwelijkse voorwaarden afspraken te maken over de finale verrekening, kan de partner alleen wijzingen in het testament aanbrengen die in het kader passen dat door de huwelijkse voorwaarden wordt gesteld.

2.7 Conclusie

De juridische formuleringen in de huwelijkse waarden zijn vaak te ruim om deze direct toe te kunnen passen. Bij het opstellen van huwelijkse voorwaarden moeten de uitgangspunten scherp zijn en kunnen worden geoperationaliseerd. Daarvoor moet eigenlijk een considerations worden opgenomen waarin partijen aangegeven wat hun redenen voor het aangaan van huwelijkse voorwaarden zijn en moet er een administratie van gegevens zijn waarop de uitgangspunten betrekking hebben.

Een periodiek verrekenbeding verrekent jaarlijks de overgespaarde inkomsten uit arbeid en vermogen op basis van bestaande administraties. Daarbij is de fiscale jaarrekening uitgangspunt. Een finaal verrekenbeding verrekent eenmalig de waarde van de goederen bij beëindiging van het huwelijk. De vraag is van welke goederen verrekening is afgesproken, met name in hoeverre dit goederen in de onderneming betreft. Beide verrekenbedingen zijn aanvullend ten opzichte van elkaar. Vaak is een finaal verrekenbeding alleen bij overlijden van de partner afgesproken. Om een finaal verrekenbeding ook bij echtscheiding toe te passen, zal vaak een verandering van de huwelijkse voorwaarden nodig zijn.

In de huwelijkse voorwaarden moet duidelijker worden aangegeven hoe de verreken-de jaarlijkse tegoeden worden betaald. De vordering kan eventueel zeker worden gesteld, al dan niet met een rente die ten minste de inflatie bijhoudt.

3. Invulling van de verrekenbedingen

3.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is het kader geschetst van de wijze waarop via verrekenbedingen inkomen en vermogen tussen partners getrouwd op huwelijkse voorwaarden wordt verdeeld. In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de invulling van de verrekenbedingen. De begrippen inkomen en vermogen worden vastgesteld, vertaald naar periodieke en finale verrekening, en toegepast in twee situaties.

3.2 Begrippen

Vermogen

In hoofdstuk 2 is aangegeven dat de waarde van vermogen meestal via een finaal verrekenbeding wordt verrekend. Hierbij speelt de vraag in hoeverre het vermogen uit de onderneming wordt verrekend. Om dit vermogen in een reëel perspectief te plaatsen, wordt een vergelijking gemaakt tussen de bedrijfseconomische en de fiscale waarde. Het verschil tussen beide waarden wordt de stille reserve genoemd (tabel 3.1). De gegevens zijn gebaseerd op een gemiddeld melkveebedrijf in 2000 met 34 ha (22 eigendom en 12 pacht), 55 melkkoeien, 415.000 kg melkquotum en 1,5 volwaardige arbeidskrachten.

Tabel 3.1 *Bedrijfseconomische balans, fiscale balans en stille reserves van een melkveebedrijf in 2000 (in 1.000 gulden)*

	Bedrijfseconomisch (B)	Fiscaal (F)	Stille Reserve (B-F)
<i>Activa</i>			
Grond	1.170	470	700
Gebouwen	380	300	80
Eigen woning	170	130	40
Overige materiële vaste activa	360	300	60
Immateriële vaste activa	270	160	110
Vlottende Activa	210	200	10
Balanstotaal	2.560	1.560	1.000
<i>Passiva</i>			
Eigen vermogen	1.880	880	1.000
Vreemd vermogen	680	680	
Waarvan familie	55	55	
Balanstotaal	2.560	1.560	1.000

Bron: Bedrijven-Informatienet en het FES-model van het LEI (Van der Veen et al., 2001).

Een vergelijking tussen beide balansen laat zien dat met name de waardering van grond tot een groot verschil tussen de bedrijfseconomische en fiscale waarde leidt. Bedrijfseconomisch wordt gewaardeerd tegen een marktwaarde gebaseerd op agrarische bestemming, fiscaal tegen historische kostprijs. De stille reserves worden dus vooral door de waarde van grond bepaald. De stille reserve op grond is bij verkoop onbelast (landbouvvrijstelling), voorzover niet meer wordt betaald dan de WEVAB (Waarde Economisch Verkeer bij Agrarische Bestemming).

Over de stille reserves op andere activa moet bij realisatie (verkoop) worden afgerekend voor de inkomstenbelasting. Onder het item immateriële activa is in de LEI-systematiek alleen het aangekochte melkquotum gewaardeerd. Het betreft hier de aankoopprijs minus reeds gerealiseerde afschrijvingen. De waarde van melkquota die gratis zijn verkregen, staat dus niet op deze balans. Bij verkoop van melkquota kunnen daarom grote stille reserves ontstaan over het niet op de balans gewaardeerde melkquota: namelijk de verkoopprijs van om niet verkregen quota en van reeds afgeschreven aangekochte quota. Bedrijfsbeëindiging in de agrarische sector leidt daarom veelal tot aanzienlijke fiscale claims (Van den Kerkhof, 1999).

De vraag is in hoeverre de stille reserves van grond en andere activa worden verrekend. Bij periodieke verrekening gebeurt dit weinig, namelijk alleen als deze worden gerealiseerd door verkoop van de betreffende zaken. Bij finale verrekening gebeurt dit als deze tot de zaken horen waarvan in de huwelijksvoorwaarden is afgesproken de waarde te verrekenen. Daarbij speelt ook welke verdeelsleutel men bij verrekening toepast. In hoofdstuk 2 is aangegeven om dit zoveel mogelijk naar evenredigheid van inbreng te doen, waarbij ook rekening wordt gehouden met de arbeidsinbreng. Naast het finaal verrekenbeding is het ook mogelijk om de waarde van vermogen en opgebouwde stille reserves te verrekenen via de ondernemingsvorm. Dit is mogelijk als beide partners hierin als ondernemer participeren en zaken in eigendom van de onderneming zijn gebracht. Wanneer zaken in persoonlijk eigendom van een ondernemer blijven, kan ook worden afgesproken de ontstane meerwaarde na toetreding van de partner te verdelen.

Inkomen

Het inkomen zal vooral via het periodieke verrekenbeding worden verrekend. De fiscale jaarrekening is hierbij het startpunt. Zij zal worden gecorrigeerd naar bedrijfseconomische maatstaven. De meeste correcties spelen bij de winst uit de onderneming. De inkomensvorming en besteding van middelen volgens bedrijfseconomische en fiscale maatstaven zijn in tabel 3.2 weergegeven. De totale kosten (inclusief toegerekende kosten voor eigen arbeid en eigen vermogen) overtreffen de bedrijfsopbrengsten. Omdat toegerekende kosten niet tot uitgaven leiden, vormen ze onderdeel van het inkomen uit bedrijf en de fiscale winst. Een vergelijking van het bedrijfseconomische 'bedrijfsinkomen' en de fiscale 'winst uit onderneming' laat zien dat deze aardig overeenkomen. Verschillen ontstaan vooral door andere afschrijvingssystemen. Zo wordt bijvoorbeeld het melkquotum fiscaal in 8 jaar afgeschreven en bedrijfseconomisch (gebaseerd op de LEI-methodiek) in 14 jaar. Per saldo liggen op het voorbeeldbedrijf de kosten (fiscale afschrijvingen) bij de fiscale winst- en verliesrekening 15.000 gulden (6.800 euro) hoger.

Tabel 3.2 *Bedrijfseconomische en fiscale inkomensvorming en -besteding van een melkveebedrijf in 2000 (in 1.000 gulden) a)*

	Bedrijfseconomisch	Fiscaal
Inkomensvorming		
Opbrengsten	350	350
Kosten	- 450	- 465
Bedrijfsresultaat	-100	-115
Ingerekende kosten	190	190
Bedrijfsinkomen/winst uit onderneming	90	75
Neveninkomsten arbeid	15	15
Neveninkomsten vermogen	10	10
Neveninkomsten uitkeringen	5	5
Totaal inkomen/fiscaal onzuiver inkomen	120	105
Bestedingen		
- Betaalde belastingen	- 18	-16
- Gezinsbestedingen	- 72	-72
Besparingen	30	17
Afschrijvingen b)	75	90
Betaalde rente	40	40
Kasstroom	145	147

a) Vanwege inkomensfluctuaties is gekozen voor driejaarlijks gemiddelde (1997/98 - 1999/00); b) Fiscaal wordt gedurende deze 3 jaar 15.000 gulden extra afgeschreven over immateriële activa
Bron: Bedrijven-Informatienet en het FES-model van het LEI.

De hogere afschrijvingen dragen ertoe bij dat de fiscale 'winst uit onderneming' achterblijft bij het 'bedrijfseconomische bedrijfsinkomen'.

Bij het opstellen van een model voor de jaarlijkse inkomstentoekening naar partners is de fiscale jaarrekening uitgangspunt. Deze cijfers zijn (vanuit een verplichting naar de fiscus) beschikbaar voor alle agrarische bedrijven en gebaseerd op de Wet op de inkomstenbelasting. Deze wet beoogt de inkomsten van natuurlijke personen in de heffing te betrekken. Zoals in hoofdstuk 2 al is aangegeven, is deze wet gebaseerd op het reële stelsel, waardoor de werkelijk inkomensbestanddelen in de heffing worden betrokken. De opbouw van de heffingsgrondslag is op basis van IB 01. Deze bestaat uit 3 boxen:

- inkomsten uit werk en woning;
- inkomsten uit aanmerkelijk belang;
- inkomsten uit vermogen (sparen en beleggen).

Box 1 is hierbij het belangrijkste. De belangrijkste punten voor verrekening staan hieronder aangegeven. Voor een geheel overzicht volgens IB 01, zie bijlage 1.

Bij het bepalen van de winst uit de onderneming waarover paren periodiek verrekenen, moet gecorrigeerd worden voor fiscale faciliteiten en aftrekposten.

Inkomsten uit werk en woning	
1.	Winst uit onderneming
	+ Jaarwinst (inclusief reserveringsmogelijkheden)
	+ Staking van een onderneming
	- Ondernemingsaftrek (Zelfstandigenaftrek, meewerkaftrek, stakingsaftrek)a)
	- Willekeurige afschrijvingen
	- Objectieve vrijstellingen
	- Investeringsaftrek
	- Scholingsaftrek
	- Fiscale oudedagsreserve
2.	Inkomsten uit arbeid
3.	Inkomsten uit periodieke uitkeringen en verstrekkingen
	- Te verrekenen verliezen
=	Belastbaar inkomen
-	Heffingskorting
=	Belastbare som
	Tarieven
	Belastingbedrag

Schema 3.1 Opbouw van de heffingsgrondslag wet op de Inkomstenbelasting

a) Indien ondernemer minimaal 1.225 uur per jaar werkt

De belangrijkste fiscale faciliteiten relevant voor verrekening zijn de willekeurige afschrijvingen (zie bijlage 2). Bij willekeurige afschrijvingen kan sneller dan het normale (afschrijvings)patroon worden afgeschreven, waardoor de fiscale winst uit de onderneming de eerste jaren aanmerkelijk daalt en minder belasting hoeft te worden betaald. De vraag is in hoeverre dit volgens het snellere regime wordt verrekend of volgens het normale regime waarbij er correcties plaatsvinden voor het snellere tempo van afschrijven. Correcties kunnen jaarlijks of eenmalig plaatsvinden. Aangezien de verschillen vooral van temporele aard zijn - fiscale en bedrijfseconomische afschrijvingen lopen niet altijd parallel - kan bij beëindiging van de relatie ook een eenmalige correctie plaatsvinden als zaken wel fiscaal, maar nog niet bedrijfseconomisch zijn afgeschreven. Voor periodieke verrekening zijn vooral een aantal fiscale aftrekposten belangrijk waarvoor gecorrigeerd moet worden. Een aantal aftrekposten wordt alleen aan de onderneming toegekend als een ondernemer meer dan 1.225 uur per jaar werkt. Hiertoe behoren de zelfstandigenaftrek, stakingsaftrek en de meewerkaftrek. Daarnaast spelen de investeringsaftrek, objectieve vrijstellingen, fiscale oudedagsreserve en scholingsaftrek.

3.3 Periodieke verrekening

Bij periodieke verrekening speelt Inkomen uit werk en woning (Box 1), Inkomen uit aanmerkelijk belang (Box 2) en voordeel uit sparen en beleggen (Box 3). Voor ondernemingen is vooral Box 1 relevant. Voor ondernemingen die een rechtspersoon zijn, telt ook Box 2. Box 1 bestaat uit de winst uit de onderneming, inkomen uit loondienst of pensioen en ove-

rige werkzaamheden, inkomsten uit eigen woning en inkomsten uit periodieke uitkeringen. Hier worden de correcties genoemd bij het verrekenen van de belaste winst uit de onderneming. Aangenomen is dat bij de overige posten van Box 1 het belaste inkomen uitgangspunt is en eventuele correcties van financieel geringe omvang zullen zijn.

Bij het bepalen van de belaste winst uit de onderneming heeft een persoonlijke onderneming willekeurige afschrijvingen en aftrekposten. De willekeurige afschrijvingen zijn van belang voor partners die geen eigenaar van de onderneming zijn. Afschrijvingen van investeringen die eigendom van de maatschap of vof of van beide partners zijn, worden gedeeld. De vraag is of er correcties plaatsvinden voor het snellere tempo van afschrijven. Aangezien de verschillen vaak van temporele aard zijn, kan ook een eenmalige correctie plaatsvinden voor zaken die nog niet bedrijfseconomisch zijn afgeschreven. Tot de aftrekposten behoren de ondernemingsaftrek, investeringsaftrek, objectieve vrijstellingen, fiscale oudedagsreserve en scholingsaftrek. Bij een maatschap of vof kunnen beide partners gebruikmaken van de fiscale aftrekposten scholingsaftrek en fiscale oudedagsreserve als zij minimaal 1.225 uur per jaar in de onderneming werken en het professionele werk gelijk is. Voor de ondernemingsaftrek moet een ondernemer minimaal 1.225 uur per jaar in de onderneming werken.

Is de onderneming een rechtspersoon, dan wordt het vastgestelde jaarinkomen voor de directeur verrekend (Box 1). Om fiscale redenen werd het inkomen van de directeur-groootaandeelhouder vaak zo laag mogelijk gehouden, waardoor er nauwelijks overgespaarde inkomsten zijn en de waardevermeerdering van de aandelen tot het privé-vermogen van de ondernemer hoort. In de fiscale wetgeving wordt van een standaardinkomen voor de directeur-groootaandeelhouder uitgegaan ongeacht de winst (in 2001 was dit 84.000 gulden). Accountants gebruiken dit inkomen als richtlijn voor wat voor verrekening in aanmerking komt. Daarnaast dient in een BV, indien uitgekeerd, de vervreemdingswinst en het dividendinkomen te worden verrekend (Box 2).

Box 3 is alleen een fictieve berekening. Het is voor accountants nog in discussie of zij Box 3 willen meenemen in de periodieke verrekening. Vanuit dit onderzoeksproject lijkt een verrekening analoog aan die van de vermogensaanwas uit de onderneming logisch. Als daar alleen een verrekening van reële inkomsten plaatsvindt, dan ligt het voor de hand dit ook zo toe te passen voor vermogens die buiten de onderneming vallen. Dat betekent dat alleen over de ontvangen rente en dividend minus de gemaakte kosten hoeft te worden verrekend.

3.4 Daadwerkelijk verrekenen

In hoofdstuk 2 is aangegeven dat de verrekening van de jaarlijkse tegoeden hoofdzakelijk boekhoudkundig gebeurt door deze Rekening Courant te schrijven. Hierbij laat de partner tijdens het huwelijk het verschuldigde bedrag in de onderneming. Gaat de onderneming failliet of zijn er bij beëindiging van het bedrijf schulden, dan is de kans groot dat de partner geen bedrag uitbetaald zal krijgen. De vraag is op welke manier verrekening zodanig kan plaatsvinden, opdat deze de partner ook zekerheid en een reële vergoeding biedt. In de huwelijkse voorwaarden moet daarom duidelijk worden aangegeven hoe de jaarlijks verre-

kende tegoeden worden betaald of beheerd. Hiervoor zijn in principe 2 stappen nodig:

- via een schuldbekentenis plus rente die ten minste de inflatie bijhoudt;
- de schuldbekentenis zeker te stellen door een krediethypotheek. Door deze zekerheidsstelling behoudt de vrouw haar vordering, ook bij faillissement van de onderneming. Nadeel is dat de ondernemer bij een volgende aanvraag voor een hypotheek gedwongen kan worden de zekerheidsstelling minder prioriteit te geven.

Daarnaast is het denkbaar dat tijdens het huwelijk zich de mogelijkheid voordoet om als ondernemer of directeur in de onderneming te participeren. Een derde manier die wel de werking van huwelijkse voorwaarden opheft, is daarom via participatie in onverdeeld eigendom van waardevaste onroerende zaken in een maatschap, vof of BV (geruisloos doorschuiven).

3.5 Finale verrekening

Eerder is aangegeven dat het vermogen in de onderneming hoofdzakelijk via een finaal verrekenbeding wordt verrekend. De vraag is in hoeverre de waarde van (een deel van) de onderneming wordt verrekend. Hierbij kunnen verschillende afwegingen spelen, afhankelijk van wie de onderneming heeft ingebracht, in hoeverre de onderneming samen is voortgebouwd enzovoorts.

In het kader van dit project is het vooral belangrijk erop te wijzen dat de afspraak om een deel van de waarde van de onderneming te verrekenen naderhand kan plaatsvinden door de huwelijkse voorwaarden te wijzigen. De waarde van de onderneming betreft met name zaken waar de niet-ondernemende partner door verrekening van de inkomsten heeft meebetaald aan de afschrijvingen of zelf zaken heeft ingebracht. Aangezien de situatie van partners na het afsluiten van de huwelijkse voorwaarden kan veranderen, kunnen ook de afspraken in de huwelijkse voorwaarden wijzigen. Analooq aan het wijzigen van een testament, kan een finaal verrekenbeding naderhand bij de notaris alsnog worden afgesloten of worden veranderd. Dit kan leiden tot een update van een finaal verrekenbeding, opdat deze zowel bij echtscheiding als bij overlijden van een van de partners geldt, en dat afspraken over het te verrekenen vermogen worden aangepast.

Gesteld dat (een deel van) het vermogen in de onderneming finaal wordt verrekend, dan is de vraag tegen welke waarde dit plaatsvindt. Om de huidige vermogenssituatie in kaart te brengen, kan gewaardeerd worden tegen minimaal de agrarische rentabiliteitswaarde en maximaal de economische waarde als het bedrijf op de vrije markt wordt verkocht. In de praktijk blijken er veel verschillende waardebepalingen van de onderneming te zijn. Deze hangen vaak samen met verschillen in regionale cultuur en met verschillen in rentabiliteit van een bedrijfstak. Zo ligt de waarde van een onderneming in de glastuinbouw vaker veel dichter tegen de vrije waarde aan dan een onderneming in de melkveehouderij (Van der Veen et al., 2001).

Essentieel is dat er in de huwelijkse voorwaarden een duidelijker relatie wordt aangebracht tussen de doelstelling van de onderneming en de te verrekenen waarde. Accountants gaan meestal van de agrarische waarde uit. Zolang beoogd wordt het bedrijf te

continueren, wordt de agrarische waarde redelijk en billijk gevonden als er - analoog aan maatschappen - ook een anti-speculatiebeding wordt opgenomen. Als het bedrijf niet wordt voortgezet, zou eerder de economische waarde op de vrije markt voor de hand komen te liggen. Gewezen is op het feit dat dit onderscheid vaak niet wordt gemaakt, terwijl het minder vanzelfsprekend wordt dat het bedrijf zal worden gecontinueerd. Voorgesteld wordt daarom om bij het verrekenen van de waarde van de ingebrachte zaken rekening te houden met het feit in hoeverre de onderneming nog een redelijke tijd zal worden voortgezet.

De exacte keuze voor het bepalen van de waarde van de onderneming hoeft niet in de huwelijksvoorwaarden te worden vermeld. Wel kunnen partners bij het aangaan van huwelijksvoorwaarden in een considerans laten opnemen welke intenties men bij het verrekenen van de waarde van de onderneming in verschillende situaties heeft als de onderneming wel of niet wordt voortgezet. Daarnaast zal een verdeelsleutel voor het verrekenen van de waarde moeten worden aangegeven. Dit kan naar evenredigheid van de inbreng, de looptijd van de relatie of gewoon naar helften gedeeld zijn. Gegeven de omvang van het te betalen bedrag en afhankelijk van de doelstelling om het bedrijf voort te zetten, is het raadzaam betaling in termijnen af te spreken, bijvoorbeeld een gespreide betaling over vijf jaar.

3.6 Twee situaties

In hoofdstuk 1 zijn als twee meest voorkomende situaties voor verrekening buiten huwelijksvoorwaarden genoemd:

- vrouw is, met haar man, ondernemer in een maatschap of vof;
- vrouw is meewerkend echtgenote in de eenmanszaak van haar man.

Bij het periodiek verrekenen van inkomsten is alleen naar de inkomsten uit werk en woning gekeken (Box 1), omdat hier de meeste relatie met de onderneming ligt. Aangenomen is dat het verrekenen van inkomsten uit aanmerkelijk belang (Box 2 en vermogen (Box 3), indien relevant, gebeurt. Zij worden niet meer apart genoemd.

Om de waarde van onroerende zaken, immateriële activa en aandelen uit de onderneming tussen de partners te verrekenen, is een finaal verrekenbeding noodzakelijk. Bij finale verrekening kunnen verschillende uitgangspunten gelden. Het uitgangspunt om de waarde van de onderneming bij de ondernemer te houden, en dus niet te verrekenen, zal geen verdere aandacht krijgen. Wel kan bij een individueel uitgangspunt een onderscheid gemaakt worden afhankelijk van de doelstelling om een onderneming te continueren. Wanneer de onderneming wordt gecontinueerd, kan de agrarische waarde met een anti-speculatiebeding worden afgesproken indien de onderneming of een deel daarvan binnen 5-10 jaar wordt verkocht. Wordt de onderneming gestaakt, dan speelt eerder de economische waarde in het vrije verkeer. Verder zal een verdeelsleutel en een betalingstermijn moeten worden afgesproken.

1. *Vrouw is, net als haar man, ondernemer in een maatschap of vof*

Probleem:

Bij het periodiek verrekenen van de inkomsten heeft de vrouw weliswaar mogelijkheden om de winst te bepalen en te delen in de waarde van de vermogensaanwas, maar de vraag is of hierbij alle inkomsten worden verrekend. Dit speelt als buiten de (rest)winst ook een beloning voor het ingebrachte kapitaal en arbeid is afgesproken. Als er in een maatschap of (vof) de winst, inclusief de beloning voor arbeid en kapitaal, en de vermogensaanwas gelijk kunnen worden verrekend, is periodieke verrekening minder urgent. Bij het maatschaps- of vof-model heeft de vrouw alleen recht op de waardeverandering als de in waarde gestegen goederen in economisch eigendom van de maatschap of vof zijn gebracht. Zij heeft dus via de onderneming geen recht op de waardeverandering van goederen waarvan de man alleen het genot had ingebracht. Op deze waardeverandering kan zij alleen via een finaal verrekenbeding aanspraak maken.

- Indien zaken persoonlijk eigendom van de man zijn:
 - Periodieke verrekening van inkomsten:
 - Bij belastbaar inkomen van man:
 - Winstdeel en beloning voor ingebrachte arbeid en kapitaal corrigeren voor willekeurige afschrijvingen (normalisatie), objectieve vrijstellingen en investeringsaftrek
 - Bij belastbaar inkomen van vrouw:
 - Winstdeel en beloning voor ingebrachte arbeid
 - Finale verrekening van de waarde van de onderneming:
 - Afspraken in HV maken over het verrekenen van de waardeverandering van de onderneming na toetreding in de maatschap/vof, rekening houdend of de onderneming wel of niet wordt gecontinueerd.
- Indien zaken economisch eigendom van de maatschap of vof zijn:
 - Periodieke verrekening van inkomsten
 - Alleen verrekenen indien winstdeel en beloning ongelijk is.
 - Finale verrekening van de waardeverandering van de onderneming:
 - Afspraken in HV maken over het verrekenen van de waardeverandering van de onderneming, rekening houdend of de onderneming wel of niet wordt gecontinueerd.

2. *Vrouw is meewerkend echtgenote in een eenmanszaak*

Probleem:

Vrouwen zijn geen eigenaar van onroerende zaken in de onderneming, hebben dus geen recht op de (meer)waarde hiervan, en zijn niet bij machte om de winst te bepalen. Daarom is finale verrekening van de waarde van het opgebouwd vermogen in de onderneming nodig en periodieke verrekening van de winst, gecorrigeerd voor de fiscale aftrekposten van de ondernemer.

Periodieke verrekening van inkomsten:

Bij belastbaar inkomen van man:

- Winst corrigeren voor willekeurige afschrijvingen (normalisatie), ondernemingsaftrek, objectieve vrijstellingen, investeringsaftrek, scholingsaftrek en fiscale oudedagsreserve en eventueel te verrekenen verliezen.

Bij belastbaar inkomen van vrouw:

- Indien reële beloning, deze verrekenen
- Finale verrekening van de waardeverandering van de onderneming bij echtscheiding:
 - Afspraken in HV maken over het verrekenen van de waardeverandering van onderneming sinds het meewerken.

3.7 Conclusie

In dit hoofdstuk is het periodiek en finaal verrekenbeding uitgewerkt en toegepast bij verschillende situaties van vrouwen. Uitgangspunt is geweest te verrekenen naar wat voor beide partners redelijk en billijk is, rekening houdend met het feit of de onderneming al of niet wordt voortgezet.

Bij de periodieke verrekening dienen een aantal posten van het belastingformulier te worden verrekend. De gevolgen van het corrigeren zijn vooral zichtbaar als slechts één partner ondernemer is. Aangezien periodiek alleen de daadwerkelijk gerealiseerde inkomsten worden verrekend, zal de waarde van het opgebouwde vermogen in de onderneming vaak pas bij beëindiging van de relatie worden verrekend. Het verdient daarom aandacht de afspraken tussen de partners omtrent de finale verrekening regelmatig te checken. Relevant hierin is in hoeverre waarde uit de onderneming wordt verrekend, de samenhang tussen het bepalen van de waarde van de onderneming en de doelstelling ten aanzien van continuïteit, de verdeelsleutel en de termijn waarbinnen het verschuldigde bedrag moet worden betaald.

Afspraken gemaakt ten tijde van het aangaan van huwelijkse voorwaarden zullen steeds minder vaak een leven lang opgaan. Het later opstellen en wijzigen van een testament en de ondernemingsvorm laten dit ook zien. De huwelijkse voorwaarden hebben deze aandacht voor een update nog niet gekregen. Aangezien dit het enige juridische document is dat beide partners moeten tekenen, verdient het aandacht om met name de afspraken over finale verrekening regelmatig voor het voetlicht te houden.

4. Aanbevelingen

Bij het opstellen en toepassen van verrekenbedingen spelen adviseurs een belangrijke rol om de partners te adviseren. In de voorgaande hoofdstukken is samen met notarissen en accountants uitgewerkt hoe zij tot beter toepasbare huwelijkse voorwaarden kunnen komen die voor iedere partner redelijk en billijk zijn. In het kort zullen ieders aandachtspunten worden aangegeven bij huwelijkse voorwaarden waar een partner een onderneming heeft.

Notaris:

- Neem in de huwelijkse voorwaarden een considerans op, waarbij elke partner in eigen woorden de beweegreden aangeeft over de mate waarin de onderneming tijdens de relatie als gezamenlijk of afzonderlijk wordt beschouwd.
- Adviseer over de gevolgen van het opnemen van een finaal verrekenbeding.
- Besteed aandacht aan de mogelijkheden om de waarde van de onderneming finaal te verrekenen en maak bij het bepalen en verrekenen van de waarde dienaangaande onderscheid tussen de situatie dat een onderneming al of niet wordt gecontinueerd.
- Leg zaken in begrijpelijke taal uit en wijs partners die huwelijkse voorwaarden aangaan op de mogelijkheid deze later te veranderen als de situatie hiertoe aanleiding geeft.
- Geeft extra aandacht aan het zichtbaar maken van de belangen van de partner zonder onderneming.

Accountant:

- Adviseer partners met een onderneming die voorbereidingen treffen voor het maken van huwelijkse voorwaarden ook bij een notaris advies in te winnen voor de individuele gevolgen.
- Corrigeer bij periodieke verrekening de winst uit onderneming met de fiscale faciliteiten en aftrekposten van de ondernemer.
- Adviseer partners om daadwerkelijk te verrekenen en bij een grote verrekenschuld een zekerheidsstelling op te nemen.
- Check x-jaarlijks en bij ingrijpende veranderingen of de huwelijkse voorwaarden nog up to date zijn en of de voorgestelde wijzigingen in de ondernemingsvorm overeenkomen met de afspraken in de huwelijkse voorwaarden.

Partners:

- De partner die bij het aangaan van de huwelijkse voorwaarden weinig of geen contact met de accountant heeft gehad, moet een voorbereidend gesprek met een notaris eisen. Beter is het de accountant en notaris tegelijk met elkaar te (laten) spreken.
- De partner die een grote verrekenvordering heeft, doet er goed aan zekerheid van betaling te regelen in de vorm van een krediethypotheek (de partner bedingt daarmee een voorrang boven andere schuldeisers).
- De partner die zelf geen inkomsten heeft, kan vaker voorstellen een deel van de verrekenschuld uit te laten betalen.
- Check of de huwelijkse voorwaarden nog up to date zijn, in het bijzonder voor de partner die oorspronkelijk weinig bij de onderneming betrokken was en naderhand hierin arbeid en of inkomsten is gaan investeren, en meld daarbij de overige contracten, het testament en de ondernemingsvorm.

Literatuur

Belastingdienst, *Verschillen tussen de fiscale en vennootschappelijke jaarrekening*. Ministerie van Financiën. Directoraat-generaal der Belastingen, Platform Versterking Vaktechniek, Den Haag, 1997.

Blokland, P., Nieuwe jurisprudentie over het Amsterdamse verrekenbeding. *JBN*. P. 4-9, nr. 52, 1999.

Burght, G. van der, Vergoeding voor huishoudelijke arbeid. *Weekblad voor fiscaal recht*. 122 (1993) 6043, p. 212-220.

Giesen, D., 'Juridische arrangementen'. In: M. Kalmijn, W. Bernasco en J. Weesie, *Huwelijks- en samenwoonrelaties in Nederland. De organisatie van afhankelijkheid*. Van Gorcum, Assen, p. 55-80, 1999.

Gräler, J.G., 'Het inkomensbegrip in huwelijkse voorwaarden'. In: *WPNR* 6.438 (2001) pp. 286-289.

Kerkhof, H.J. van den, 'Bedrijfsbeëindiging in de agrarische sector'. Preadvies Vereniging voor Agrarisch Recht. In: *Agrarisch Recht* (1999) 4, pp. 173-185.

Limburg Stirum, A. C. W. van, 'Periodieke en finale verrekenbedingen in huwelijksvoorwaarden: hun inhoud en hun (onvoorziene)gevolgen'. In: *Weekblad voor fiscaal recht* 122 (1993) 6084, pp. 1935-1943.

Meijer, W.R., *De afwikkeling van huwelijksvoorwaarden*. Monografieën (echt)scheidingsrecht, Koninklijke Vermande, 1999.

Overbeek, G., *Verzilveren of besparen? Arbeid- en vermogenssituatie van vrouwelijke zelfstandigen in landbouw en verblijfsrecreatie*. LEI, Den Haag, 2000.

Overbeek, G., J. van den Hoek en G. Venema, *Monoloog of dialoog?; Advies bij het verdelen van inkomen en vermogen voor zelfstandigen met een persoonlijke relatie in de landbouw en verblijfsrecreatie*. LEI, Den Haag, 2000.

TK, 1999/2000, *Wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners)*. Tweede Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaar 1999-2000, 27.084, nr. 1-5, A en B.

TK, 2000/2001, *Wijziging van de titels 6 en 8 van Boek I van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen)*. Tweede Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaar 2000-2001, 27.554, nr. 1-6, A en B.

Veen, H.B. van der, K.U.M. van Bommel en G.S. Venema, *Vestigingssteun voor bedrijfsopvolgers in de land- en tuinbouw; een vergelijking van drie mogelijke varianten*. LEI, Den Haag, 2001.

Mourik, M.J.A. van, 'Ondernemingsvermogen en aandelen bij beperkte gemeenschappen van goederen en verrekenstelsels'. In: *WPNR* (1996) 6241, pp. 747-751.

Zon, M.A., 'Inkomsten'. In: *EchtscheidingBulletin* 5 (1998) pp. 4-7.

Bijlage 1 Schema inkomstenbelasting 2001

Box B1.1 Inkomen uit werk en woning

Winst uit onderneming		0+
Ondernemersaftrek		
Zelfstandigenaftrek*	+	
Aftrek speur- en ontwikkelingswerk *	+	
Meewerkaftrek *	+	
Stakingsaftrek	+	
	-----	0-
Objectieve vrijstellingen		
Bosbouwvrijstelling, landbouwvrijstelling, Kwijtscheldingsvrijstelling, tijdelijke stakingsvrijstelling medegerechtigden, e.d.		0-
Willekeurige afschrijving (starters; milieu-/arbo-investerigen)		0-
Investeringsaftrek		
Kleinschaligheidsinvesteringsaftrek	+	
Energie-investeringsaftrek	+	
Milieu-investeringsaftrek	+	
	-----	0-
Desinvesteringsbijtelling		0-
Scholingsaftrek		0-
Oudedagsreserve (FOR)*		0-
Arbeidsbeloning partner		0-
	-----	0+
Belaste winst uit onderneming		0+
*Indien ondernemer > 1225 uur werkt		
Inkomen uit loondienst of pensioen		
Loon (tegenwoordige dienstbetrekking)		0+
Pensioen (vroegere dienstbetrekking)		0+
Inkomen uit buitenlands loon of pensioen		0+
Privé-gebruik auto van werkgever		0+
Reiskosten openbaar vervoer/fiets		0-
Zeedagenaftrek		0-
	-----	0+
Belast inkomen uit loondienst of pensioen		0+
Resultaat uit overige werkzaamheden		
Inkomen als freelancer, alfahulp of bijverdiensten		0+
Inkomen uit ter beschikking gestelde Vermogensbestanddelen		0+
	-----	0+
Belast resultaat uit overige werkzaamheden		0+

		Willekeurig toerekenen per partner; totaal 100%
Inkomsten uit eigen woning		
Eigenwoningforfait		0+
Belast deel uitkering kapitaalverzekering eigen woning		0+
Inkomsten uit tijdelijke verhuur eigen woning		0+
Betaalde rente en kosten van geldleningen t.b.v. Eigen woning		0-
Periodieke betalingen voor erfpacht, opstal		0-
		0+
Belaste inkomsten uit eigen woning		0+
Inkomsten uit periodieke uitkeringen		
Alimentatie		0+
Overheidsbijdragen premiewoningen		0+
Uitkeringen i.v.m. ziekte, invaliditeit, en dergelijke (niet ziektewet en WAO)		0+
Periodieke studietoelagen, lijfrente-uitkeringen, en dergelijke		0+
Aftrekbare kosten		0-
		0+
Belaste inkomsten uit periodieke uitkeringen		0+
Rente, huur, rente kapitaalverzekeringen, rente saldo-lijfrente over de periode voor 01/01'01		0+
Terugontvangen bedragen, die eerder in aftrek zijn gebracht		0+
Premies inkomensvoorziening		
Lijfrenten		0+
Ziekte, ongeval, invaliditeit		0+
Arbeidsongeschiktheidsverzekering		0+
WAZ		0+
		0-
Aftrekbare premie inkomensvoorziening		0-
Terugontvangen premies inkomensvoorziening		
Lijfrenten, arbeidsongeschiktheidsverzekering		0+
WAZ		0+
		0+
Negatieve uitgaven voor inkomensvoorziening		0+
Totaal inkomen uit werk en woning		0
Persoonsgebonden aftrek		
Alimentatie of andere onderhoudsverplichting		0+
Uitgaven levensonderhoud kinderen jonger dan 30 jaar		0+
Buitengewone uitgaven		
Ziekte, bevalling, overlijden en invaliditeit		0+
Vaste aftrek ouderdom/arbeidsongeschiktheid		0+
Drempel		0+
		0+

Weekendbezoek gehandicapte kinderen	0+
Studiekosten en andere scholingsuitgaven	0+
Kosten monumentenpand	0+
Kwijtschelding durfkapitaal	0+
Giften	
Giften	0+
Drempel	0+
Periodieke giften	0+

	0+

Totaal persoonsgebonden aftrek	0-

Inkomen uit werk en woning	0
Verrekenbare verliezen	0-

Belastbaar inkomen uit werk en woning	0
<hr/>	
Tarief 32,35% tot 52%	IB/PVV

Box B1.2 Inkomen uit aanmerkelijk belang

		Willekeurig toerekenen per partner; totaal 100%

Reguliere voordelen uit a.b	0+	
Aftrekbare kosten	0-	

		0+
Vervreemdingsvoordelen uit a.b.	0+	

Totaal inkomen uit aanmerkelijk belang	0	
Eventueel restant persoonsgebonden aftrek (zie box 1)	0-	

Inkomen uit aanmerkelijk belang	0	
Verrekenbare verliezen	0-	

Belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang	0	
<hr/>		
Tarief 25%		IB

Box B1.3 Voordeel uit sparen en beleggen

	1-jan	Willekeurig toerekenen 31-dec per partner; totaal 100%	
Bank-, giro- en spaartegoeden	0	0+	
Aandelen, obligaties, en dergelijke	0	0+	
Contant geld en vorderingen	0	0+	
Tweede woning	0	0+	
Overige onroerende zaken	0	0+	
Niet vrijgesteld deel kapitaalverzekeringen	0	0+	
Rechten op periodieke uitkeringen	0	0+	
Overige bezittingen	0	0+	
	0	0	
Gemiddelde			0+
<hr/>			
Schulden	1-jan	31-dec	
Schulden	0	0+	
Drempel	0	0+	
	0	0	
Gemiddelde			0-
			0
Totaal vermogen			0
Heffingsvrij vermogen		0+	
Toeslag heffingsvrij vermogen (kinderen)		0+	
		0-	
Ouderentoeslag		0-	
		0-	
Totaal heffingsvrij vermogen			0-
			0
Belast vermogen			0
Belastbaar inkomen uit sparen en beleggen	0,4 x		0
<hr/>			
Tarief 30%			IB
<hr/>			
Totaal inkomstenbelasting en PVV			0
<hr/>			

Af: Heffingskortingen

Algemene heffingskorting	0+
Arbeidskorting	0+
Kinderkorting	0+
Aanvullende kinderkorting	0+
Combinatiekorting	0+
Alleenstaande-ouderkorting	0+
Aanvullende alleenstaande-ouderkorting	0+
Aanvullende ouderenkorting	0+
Jonggehandicapentenkorting	0+
Korting voor maatschappelijke beleggingen	0+
Korting voor beleggingen in durfkapitaal	0+
	<hr/>
Totaal heffingskortingen	0
	<hr/>
Totaal te betalen IB en PVV	0

Bron: Belastingdienst, 2001.

Bijlage 2 Willekeurige afschrijvingen

Met ingang van augustus 1994 is in de wet IB (art 10) de mogelijkheid aanwezig om op bepaalde middelen/ondernemers (starters) willekeurig af te schrijven. Er kan sneller dan het normale (afschrijvings)patroon worden afgeschreven. Het effect van een snellere afschrijving is een lager onzuiver inkomen uit de onderneming. Doordat dit leidt tot minder afdrachten aan de fiscus, treedt er een liquiditeitsvoordeel op. Dit komt veelal tot uiting in een rentevoordeel omdat er jaarlijks minder vreemde middelen hoeven worden opgenomen. Uiteindelijk zal het totale bedrag aan afschrijvingen niet veranderen: er wordt afgeschreven over de aanschafwaarde minus de restwaarde. De belangrijkste willekeurige afschrijvingen voor agrarische bedrijven is de VAMIL (willekeurige afschrijving op milieu-investeringen). Ander minder relevante vormen van vervroegde afschrijvingen zijn willekeurige afschrijving voor startende ondernemers (WASO) en ARBO-investeringen (FARBO). Vanaf 2001 komen seizoensmatige investeringen in de land- en tuinbouw ook in aanmerking voor de Milieu-InvesteringsAftrek (MIA).

Het effect van de willekeurige afschrijvingen bij het gebruik van VAMIL op het voorbeeldbedrijf is dat er in tabel 3.2 bij normale bedrijfseconomische afschrijvingen 75.000 gulden wordt afgeschreven, bij fiscale afschrijvingen 90.000 gulden en bij fiscale afschrijvingen met gebruik van VAMIL 113.000 gulden. Daardoor zakt de winst uit de onderneming van respectievelijk 90.000 gulden bij bedrijfseconomische afschrijvingen, naar 75.000 gulden bij fiscale afschrijvingen en 52.000 gulden en bij fiscale afschrijvingen met gebruik van VAMIL.