

# Verdeling van lijfrente bij scheiding

81

## 1. Inleiding

Een correcte verwerking bij de verdeling ten aanzien van lijfrentes is geen gemakkelijke opgave. Mijn intentie met dit artikel is om aan te geven hoe een verdeling van een lijfrente, waarvoor in het verleden premieaftrek is genoten bij een gemeenschap van goederen, zou moeten plaatsvinden als de lijfrente aan één van de ex-echtgenoten wordt toegeëld en de ander de waarde (de helft daarvan) 'verrekend' krijgt. Dit op zowel fiscaal-juridisch als financieel gebied. In paragraaf 2 ga ik eerst in op de verwarring die voortvloeit uit de wetsartikelen. In paragraaf 3 wordt de praktijk behandeld plus de laatste jurisprudentie. In paragraaf 4 geef ik aan de hand van een rekenvoorbeeld aan hoe mijns inziens de juiste verwerkingswijze is. Ik sluit af met een conclusie.

## 2. Verwarring

De verwarring binnen de literatuur en in de praktijk begint bij art. 3.134 Wet inkomstenbelasting (verder Wet IB) 2001. In lid 2 van dat artikel is namelijk bepaald:

“artikel 3.133 is *niet* van toepassing indien een belastingplichtige in het kader van de verdeling van een gemeenschap bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed, ter voldoening of afkoop van een verplichting tot het doen van periodieke uitkeringen of verstrekkingen als bedoeld in artikel 3.101, eerste lid, onderdeel b, of ter voldoening aan een verplichting tot verevening van pensioenrechten:

- a. een aanspraak op periodieke uitkeringen geheel of gedeeltelijk vervreemdt aan zijn binnenlands belastingplichtige gewezen echtgenoot;
- b. zijn binnenlands belastingplichtige gewezen echtgenoot aanwijst als onherroepelijk begunstigde van een dergelijke aanspraak of
- c. een dergelijke aanspraak omzet in een aanspraak die voor zijn binnenlands belastingplichtige gewezen echtgenoot een aanspraak is als bedoeld in de artikelen 3.124 en 3.125.”

Velen menen in dit artikel te lezen dat lijfrentes in elke situatie fiscaal geruisloos kunnen worden toegedeeld bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap. Het tegendeel is waar. Het artikel geeft feitelijk slechts aan dat de 'vervreemding' van de lijfrente als (fiscaal) gevolg van de toedeling aan één van de echtgenoten of aan beide echtgenoten (bijv. splitsing) niet tot een 'negatieve uitgave' in de zin van art. 3.133 Wet IB 2001 leidt.

Was deze tegemoetkoming niet in de Wet inkomstenbelasting 2001 opgenomen, dan had dit bij elke verdeling waar lijfrentes met recht op premieaftrek waren betrokken, tot een zogenaamde 'negatieve uitgave' geleid. Dit zou inhouden dat de in het verleden afgetrokken lijfrentepremies en het daarop gemaakte rendement ineens tot het inkomen uit werk en woning (Box 1) moest worden gerekend, vermeerderd met de sanctieheffing van 20% revisierente over de waarde in het economische verkeer van de lijfrente.

Maar de verwarring stopt hier niet. Art. 3.102 lid 3, letter b (ontvangstzijde) juncto art. 6.3 lid 1, letter d (betalingszijde) Wet IB 2001 doen er een schepje bovenop.

In art. 3.102 lid 3, letter b (periodieke uitkering) is namelijk bepaald:

“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 voor inkomensvoorziening in aanmerking zijn genomen.”

In art. 6.3 lid 1, letter d (persoonsgebonden aftrekpost) is namelijk bepaald:

“Onderhoudsverplichtingen zijn:

- d. bedragen die in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden voldaan ter zake van de verplichting tot **verrekening** van pensioenrechten en van **lijfrenten** en andere inkomensvoorzieningen waarvan de betaalde premies als uitgave voor inkomensvoorziening in aanmerking zijn genomen”;

Menig (familie)jurist spreekt over een situatie van huwelijkse voorwaarden als men spreekt in termen als 'verrekening'. De fiscale formulering zorgt hier derhalve voor verwarring.

Met het woord 'verrekening' is bedoeld: datgene dat de echtgenoot in geld of in goederen als tegenwaarde verkrijgt ter grootte van de helft van de waarde minus belastinglatentie van de lijfrentepolis die aan de andere echtgenoot wordt toegedeeld. Als die situatie speelt, levert dat voor diegene die de polis toegedeeld krijgt en de ander daarvoor voldoet middels 'verrekening' een persoonsgebonden aftrekpost op op grond van art. 6.3 lid 1, letter d Wet IB 2001. Degene die middels 'verrekening' ontvangt, dient die ontvangst als een periodieke uitkering in de zin van art. 3.102 lid 3 lid 1, letter b Wet IB 2001 in zijn of haar aangifte inkomstenbelasting als inkomen aan te geven.

<sup>1</sup> S.C.M. Schilder is fiscaal econoom, Santax te Volendam.

Art. 3.102 lid 3, letter b juncto art. 6.3 lid 1, letter d Wet IB 2001 zien dus wel degelijk op een situatie van gemeenschap van goederen, hetgeen ook in de jurisprudentie onlangs bevestigd is.

### 3. Praktijk + laatste jurisprudentie

Ex-echtgenoten zijn in principe vrij om te bepalen hoe zij de gemeenschap onderling willen verdelen. De verdeling wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid. Dat houdt in dat met ieders belangen rekening moet worden gehouden. Dat een polis reeds op naam van één van de echtgenoten staat, kan een argument zijn om de lijfrentepolis aan die betreffende echtgenoot toe te delen. Maar in de praktijk ziet men ook vaak dat de polissen gesplitst worden of aan de ander worden toegedeeld.

Ik bespeur bij de betrokkenen, uitzonderingen daargelaten, een neiging om er niet te lang en te diepgaand bij stil te staan, mogelijk zelfs het onderwerp wat op de lange baan te schuiven en bij voorkeur te kiezen voor een gemakkelijke weg. Dat laatste is onder andere het splitsen van de polis zodat de helft van de waarde aan iedere echtgenoot wordt toegedeeld. Daarvan is algemeen bekend dat dat zonder fiscale gevolgen gaat.

Maar ook de fiscus was tot voor kort niet erg actief om een onjuiste fiscale verwerking bij de verdeling van lijfrentes in een echtscheidingssituatie aan te pakken. Begrijpelijk, want er is geen sprake van het heffingsvacuüm of een heffingslek. Per saldo wordt er (uiteindelijk) fiscaal geheven over de uitkeringen waartegenover de aftrek van de lijfrentepremie in het verleden stond.

Maar dat de fiscus niet of minder actief was, is waarschijnlijk verleden tijd. Vanaf de aangifte inkomstenbelasting 2013 zijn ex-partners die partneralimentatie betalen verplicht het burgerservicenummer (BSN) van de ontvanger te vermelden op het aangiftebiljet. Dit is geregeld in de 'Uitvoeringsregeling verplicht gebruik burgerservicenummer', die eind december 2012 in de Staatscourant is gepubliceerd. De Uitvoeringsregeling is in werking getreden met ingang van 1 januari 2013 en sluit aan bij art. 49a Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR).

Als het BSN niet wordt vermeld, verleent de fiscus geen aftrek van de betaalde alimentatie. De invalshoek van de wetgever bij het verplichten van de opgaaf van het BSN-nummer is duidelijk. Uit de publicatie van de uitvoeringsregeling van 28 december 2012 in de Staatscourant blijkt namelijk het volgende:

“Het gebruik van het BSN kan bijdragen aan het op een efficiënte manier *waarborgen* dat over de *ontvangen onderhoudsbetalingen belasting wordt betaald*. Voor de Belastingdienst heeft de regeling tot gevolg dat bij het selectieproces het BSN er niet meer op basis van naam, adres en geboortedatum *bijgezocht* hoeft te worden. Om-

dat deze stap in het selectieproces vanaf 2012 *geautomatiseerd plaatsvindt* ontstaat een kleine besparing, die ten goede kan komen aan het *vermindere van het nalevingstekort op het gebied van het niet opgeven van ontvangen alimentatie*.”

Hieruit blijkt dat de wetgever op de hoogte is van de vele omissies die (bewust of onbewust) gemaakt worden bij het invullen van de aangiften inkomstenbelasting in echtscheidingssituaties.

Niet alleen de aanpassing in de uitvoeringsregeling zorgt dat de fiscus naar verwachting actiever wordt. Ook de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 2 februari 2012 (LJN BW1088), die door de Hoge Raad op 8 februari 2013 (LJN BZ0565) is afgedaan met toepassing van art. 81 RO, zet het onderwerp duidelijk op de kaart voor de fiscus. In casu verkreeg de vrouw de tegenwaarde ad € 8718 betaald ter zake van het recht op verrekening van de twee lijfrentepolissen die bij de verdeling toegedeeld waren aan de man. Dit bedrag was de helft van de som van de waarde van de beide lijfrentepolissen verminderd met een belastinglatentie van 30%. De vrouw had dit bedrag echter niet aangegeven in haar aangifte inkomstenbelasting, waarop de inspecteur het inkomen van de vrouw corrigeerde (verhoogde) door middel van een navorderingsaanslag. Het hof honoreerde die correctie door te oordelen dat het ontvangen bedrag bij de vrouw belast was op grond van art. 3.102 lid, letter b Wet IB 2001, zijnde een (aangewezen) periodieke uitkering en in lijn was met de wetsgeschiedenis hieromtrent.

Een beroep op het gelijkheidsbeginsel – namelijk dat de fiscus in vergelijkbare gevallen normaliter heffing achterwege laat, respectievelijk heeft gelaten – mocht de vrouw niet baten.

Een interessant onderdeel van de hofuitspraak is de door partijen in aanmerking genomen belastinglatentie van 30% die in mindering kwam op de waarde van de twee lijfrentepolissen. Deze 30% latentie stond overigens fiscaal niet in deze procedure ter discussie. Feit is dat er in de jurisprudentie forse verschillen zijn qua in aanmerking te nemen (hoogte van) belastinglatentie. Naar ik verwacht, sluit het percentage van 30% (als waarde drukkende factor ter zake van de in de toekomst verschuldigde inkomstenbelasting) in casu aan bij het percentage zoals dat gehanteerd wordt in de Successiewet 1956 indien tot de nalatenschap een stamrecht en/of lijfrente behoort. In dat geval mag voor de successiebelasting ook rekening gehouden worden met de latente inkomstenbelastingclaim van 30%.

Maar, zoals gezegd, er zijn grote verschillen op dit gebied. Er zijn uitspraken die uitgaan van een belastinglatentie ter grootte van het nominale inkomstenbelastingtarief van 52% (LJN BZ5417 en LJN BY0223), maar ook uitspraken die een belastinglatentie (contant gemaakt) van 6,25% als norm gebruiken (LJN BR4935 en LJN BY0255). Het voert hier te ver om inhoudelijk de verschillen te analyseren.

Van groot belang is om te verduidelijken en de verwarring weg te nemen dat de discussie inzake de belastinglatentie, die in mindering komt op de waarde van de lijfrentepolis, een compleet andere is dan het gevolg dat er bij de verdeling een directe fiscale afrekening tussen ex-echtgenoten ontstaat op grond van art. 6.3 lid 1, letter d juncto art. 3.102 lid 3, letter b van de Wet IB 2001 bij het toescheiden van de lijfrentepolis aan de ene echtgenoot waarbij de andere echtgenoot daarvoor gecompenseerd (verrekend) krijgt. Dit zijn twee verschillende aandachtspunten waarmee rekening moet worden gehouden bij een dergelijke verdeling van een lijfrentepolis.

#### 4. Rekenvoorbeeld

Om de materie duidelijk te maken en vervolgens te komen tot een juiste verwerkingswijze gebruik ik het onderstaande cijfervoorbeeld. In dat cijfervoorbeeld ga ik uit van de volgende uitgangspunten:

- man en vrouw zijn in gemeenschap van goederen gehuwd;
- de gemeenschap bestaat uit een enkel vermogensbestanddeel, zijnde een lijfrentepolis ter waarde van € 50.000. In het verleden is de lijfrentepremie in aftrek gebracht;
- partijen komen in het kader van de echtscheiding en de daaruit volgende verdeling overeen dat de man de

lijfrentepolis toegedeeld krijgt onder verrekening van de helft van de waarde van de lijfrentepolis minus belastinglatentie aan de vrouw;

- ten behoeve van de in de toekomst verschuldigde inkomstenbelasting over de periodieke uitkeringen gaan partijen uit van een belastinglatentie van 30%;
- het belastingtarief van de man waartegen een aftrekpost in mindering komt, bedraagt 52%;
- het belastingtarief van de vrouw waartegen een bijtelpost belast wordt, bedraagt 37%.

Zoals hierboven weergegeven, vindt hier in casu een directe fiscale afrekening plaats op grond van de art. 6.3 lid 1, letter d juncto art. 3.102 lid 3, letter b Wet IB 2001.

Aangezien in de meeste gevallen (zeker in een minnelijke situatie) zichtbaar is tegen welk tarief de (persoonsgebonden) aftrekpost aftrekbaar respectievelijk belast is, is het raadzaam om deze belastingvordering respectievelijk belastingschuld eveneens in de verdeling op te nemen. Ze volgen namelijk uit diezelfde verdeling, zie het cijfervoorbeeld. Op die manier vindt er een juiste verdeling plaats. Indien de bedragen nog niet bepaalbaar zijn, dan is het van belang om de beide posten als PM-posten in diezelfde verdeling op te nemen en in het echtscheidingsconvenant of een verdelingsakte te verwoorden waarvoor deze PM-posten staan. Als later de exacte bedragen duidelijk worden, kan men de definitieve verdeling bepalen.

#### Cijfervoorbeeld:

Verdeling gemeenschap van goederen bij echtscheiding

Naampartner A Naampartner B Peildatum	Man			
	Vrouw	<u>huwelijksgemeenschap</u>	<u>naar Man</u>	<u>naar Vrouw</u>
lijfrentepolis		50.000	50.000	0
latentie bel.claimpolis : 30% x 50.000		-15.000	-15.000	0
Vordering IB-claimman: 6.3 lid 1,d: 52% x (50.000- 15.000 IB) x 50%		9.100	9.100	0
Te betalen IB-claimvrouw: 3.102, lid 3,b: 37% x (50.000- 15.000 IB) x 50%		-6.475		-6.475
Saldo		37.625	44.100	-6.475
Aandeel huwelijksgemeenschap			18.813	18.813
Overbedeling (+)/ onderbedeling (-)			25.288	-25.288

Zou men dat niet doen, dan komen partijen bedrogen uit en volgt er geen juiste verdeling. Om dit duidelijk te maken laat ik zien hoe in de huidige dagelijkse praktijk een dergelijke verdeling vaak wordt overeengekomen. Per saldo bedraagt de waarde van de lijfrentepolis minus 30% belastinglatentie een € 35.000. Gangbaar is dat de vrouw daarvan de helft, zijnde € 17.500, betaald krijgt en daarmee is de verdeling een feit. Partijen zien daarbij de directe fiscale afrekening,

die blijkt uit de verdeling zoals hierboven aangegeven, over het hoofd.

Nadat het kalenderjaar voorbij is en de man het bedrag van € 17.500 in zijn aangifte inkomstenbelasting aftrekt en de vrouw het bedrag van € 17.500 als inkomen aangeeft, krijgt de man een belastingteruggave en dient de vrouw zelfstandig nog de belasting af te dragen over de ontvangst. Zij houdt dan netto over het saldo van € 17.500 minus de

verschuldigde inkomstenbelasting. De man daarentegen diende € 17.500 te betalen, maar door de aftrek is hij netto minder kwijt, namelijk € 17.500 minus de belastingteruggave. Dit kan nimmer de bedoeling zijn geweest van partijen.

Uiteraard speelt dit probleem niet als beide partijen dit zelf fiscaal neutraal behandelen doordat de man geen aftrek claimt en de vrouw het bedrag niet als inkomen aangeeft. Maar dit is niet aan partijen. De materieel verschuldigde inkomstenbelastingheffing volgt uit de wet. En de inspecteur stelt de belastingheffing bij aanslag vast. Uiteraard mag de man kiezen om zijn aftrekpost niet te verzilveren. Maar het is niet aan de vrouw om haar inkomen niet of niet juist aan te geven. Elke belastingplichtige die aangifte doet, is gehouden dat duidelijk, stellig en zonder voorbehoud te doen. Een onjuiste/onvolledige aangifte zal derhalve door een inspecteur (kunnen) worden gecorrigeerd. Verwezen wordt naar de hiervoor genoemde casus bij het Hof 's-Hertogenbosch.

En waarom dit risico lopen (voor partijen) als het niet nodig en oplosbaar is? In mijn rekenvoorbeeld leidde de juiste verwerkingswijze per saldo tot een fiscaal voordeel voor beide partijen. Maar het kan uiteraard ook tariefmatig (ietwat) negatief uitpakken. Afhankelijk van de situatie is hier mogelijk een oplossing voor.

## 5. Conclusie

Van belang voor de praktijk is om duidelijk te zien dat bij een verdeling van een gemeenschap van goederen, waarbij de ene partner de lijfrentepolis toegedeeld en de ander in geld of goederen verrekend krijgt, dat er sprake is van een fiscaal heffingsmoment op grond van art. 6.3 lid 1, letter d juncto art. 3.102 lid 3, letter b Wet IB 2001. Dit staat los van de bepaling van de hoogte van de latente belastingclaim die rust op de met inkomstenbelasting belaste uitkeringen te zijner tijd. Met beiden aandachtspunten moet rekening worden gehouden bij de verdeling.

Het advies is om de belastingvordering respectievelijk belastingschuld, die formeel pas na het kalenderjaar bij het opleggen van een aanslag door de inspecteur terug te vorderen respectievelijk verschuldigd is, als bedrag op te nemen in diezelfde verdeling. Zijn de bedragen (nog) niet bepaalbaar, geef deze dan aan met PM, zodat duidelijk is dat die posten in dezelfde verdeling worden betrokken en geef in een verdelingsakte of echtscheidingsconvenant weer waar die posten op zien. Ze volgen namelijk uit diezelfde verdeling en behoren daartoe.

Ten slotte zal de door mij geschetste verdelingswijze niet leiden tot eventueel verschuldigd schenkingsrecht, gezien de voorwaarden die daarvoor gelden en vanwege het feit dat de fiscale afwikkeling volgt uit diezelfde verdeling.