

WFR 2021/162

Wat zijn de effecten van het wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap bij echtscheiding?

DRS. S.C.M. SCHILDER FM RV¹ EN MR. A.J. VAN LINT²

1 Inleiding

Het wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap³ heeft wel iets van een atoombom. Wellicht nuttig vanwege het afschrikwekkende effect,⁴ maar desastreus bij daadwerkelijk gebruik.⁵ Ondanks de stevige kritiek op (bepaalde aspecten van) dit wetsvoorstel⁶ valt echter niet uit te sluiten dat het toch de eindstreep haalt en als wet in het *Staatsblad* zal verschijnen. De praktijk zal zich dan ook terdege moeten voor-

bereiden op de inwerkingtreding van het voorstel dat op dit moment voorzien is op 1 januari 2023. Of, en zo ja welke wijzigingen de wetgever nog zal aanbrengen is ongewis, maar zowel naar aanleiding van de internetconsultatie van voorjaar 2019⁷ als het op 17 juni 2020 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel zijn in de diverse publicaties reeds tal van problemen gesignaleerd en verbetervoorstellen gedaan.⁸ In dit artikel beperken wij ons tot diverse fiscale en financiële aspecten en daaraan gerelateerde knelpunten⁹

- 1 Eigenaar van Santax Fiscaal Economen, fiscalist, forensisch mediator en registervaluator.
- 2 Zelfstandig fiscalist en raadsheer plaatsvervanger Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.
- 3 Kamerstukken II 2019/20, 35496.
- 4 Een krantenkop als 'Straks mogen dga's van hun eigen bedrijf tot € 500.000 lenen zonder dat dit fiscale consequenties heeft' in Het Financieele Dagblad van 19 juni 2020 doet natuurlijk afbreuk aan die afschrikwekkende werking en is ook volstrekt onjuist. Voor leningen onder de € 500.000 blijft immers de huidige jurisprudentie gewoon gelden. Ook leningen van minder dan € 500.000 kunnen onder omstandigheden dus ook na invoering van het wetsvoorstel nog steeds leiden tot belaste uitdelingen.
- 5 Wanneer de aanmerkelijkbelanghouder zijn schuld aan de vennootschap niet kan aflossen, lijkt het immers onwaarschijnlijk dat hij de daaruit volgende belastingaanslag wel zal kunnen voldoen. Kan hij dat wel, dan is mogelijk sprake van een overkillsituatie. Het fictieve reguliere voordeel wordt immers ook in aanmerking genomen als in de verste verte geen sprake kan zijn van een 'normaal' regulier voordeel, zoals bij leningen die niet consumptief worden aangewend, maar voor solide beleggingen in bijvoorbeeld onroerende zaken.
- 6 Zie onder meer E.J.W. Heithuis, 'DGA dubbel gepakt met maatregel tegen excessief lenen bij eigen bv', *TaxLive* 11 maart 2019; M.F. van Brummen & M. Tydeman-Yousef,

- 'Consultatievoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap – Nut en noodzaak van de maatregel', *WFR* 2019/59; S.A. Stevens, 'Belastinguitstel en -afstel in box 2: een evaluatie van risico's en mogelijke beleidsalternatieven', *WFR* 2019/71; E.J.W. Heithuis, 'Excessief heffen (!) bij lenen van de eigen bv', *Ntfr* 2019/1020; P.W. Hofman & A.C.M. de Vries, 'Rekening-courantmaatregel zet box 2 op z'n kop. Doe het zoals Down-Under', *WFR* 2019/107; M.C.P. Foesenek, 'De dga-tax in grensoverschrijdend perspectief', *WFR* 2020/14; Marit Muller interview met Jeroen van Strien en Mariëlle Schuurman-van Nifterik, 'Voorstel tegen excessief lenen bij eigen bv nog altijd onder de maat', *TaxLive* 24 juni 2020; J.P. Boer & E.J.W. Heithuis, 'De nationale aspecten van de voorgestelde Wet excessief lenen van de eigen vennootschap', *WFR* 2020/170; J.P. Boer & E.J.W. Heithuis, 'De internationale aspecten van de voorgestelde Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', *WFR* 2020/175.
- 7 www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen (open van 4 maart tot 1 april 2019).
- 8 Zie in dit verband ook het commentaar van de NOB: www.nob.net/nob-commentaar-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap.
- 9 Reeds eerder gesignaleerd door NOB, zie noot 8 en door de V-N-redactie op *Taxlive* van 15 februari 2021 'Financiën onderschat complexiteit fiscaal partnerschap bij 'excessief lenen'.

van dit wetsvoorstel die samenhangen met de echtscheiding¹⁰ van gehuwde(fiscale¹¹) partners. We laten, omwille van de lengte van het artikel, een inleiding over de werking van dit wetsvoorstel achterwege en verwijzen daarvoor naar de literatuur die in noot 6 is vermeld.

De financiële gevolgen van de toerekening van het positief fictief regulier voordeel en het (nog te verwachten) negatief fictief regulier voordeel tussen de (gewezen) huwelijkspartners staat daarbij centraal. Aan de hand van een aantal uitgewerkte voorbeelden bij de meest bekende huwelijksvermogensregimes, komen in onderdeel 2 verschillende vragen en knelpunten aan de orde. In onderdeel 3 gaan wij aan de hand van een analyse nader in op de oorzaak van de geconstateerde problemen en onderzoeken we enkele mogelijkheden om tot een oplossing ervan te komen. We besluiten in onderdeel 4 met enkele conclusies.

2 Voorbeelden

De volgende huwelijksvermogensregimes in de onderstaande drie voorbeelden staan centraal:

- Voorbeeld 1: Algehele gemeenschap van goederen.
- Voorbeeld 2: Huwelijksvoorwaarden (koude uitsluiting).
- Voorbeeld 3: Beperkte gemeenschap van goederen (vanaf 2018).

Voorbeeld 1. Algehele gemeenschap van goederen

Peter en Marjo zijn vóór 1 januari 2018 gehuwd in algemene gemeenschap van goederen (oud-regime). Alle aandelen van Peter BV staan op naam van Peter. Desalniettemin zorgt de gemeenschap van goederen ervoor dat zowel Peter als Marjo ieder voor de helft aanmerkelijkbelanghouder zijn.¹²

Peter en Marjo hebben royaal (consumptief) geleefd. Hun schuld aan Peter BV bedraagt ultimo 2023 € 900.000. In

2023 is het wetsvoorstel in werking getreden. Dit leidt op de peildatum van 31 december 2023 tot een overschrijving van € 400.000 van het maximumbedrag van € 500.000,¹³ waarvoor een fictief regulier voordeel in aanmerking wordt genomen.¹⁴ Het maximumbedrag, dat voor beide partners gezamenlijk geldt, wordt verhoogd naar € 900.000.¹⁵ Dit voordeel uit aanmerkelijk belang kunnen Peter en Marjo op grond van art. 2.17 lid 2 jo. lid 5 Wet IB 2001 naar keuze onderling toedelen in de verhouding die zij wensen.

Keuze 1: volledige toerekening aan Peter in aangifte IB 2023

Het stel kiest ervoor om dit fictief regulier voordeel volledig bij Peter aan te geven in zijn aangifte inkomstenbelasting 2023. Hij is tenslotte in hun ogen “de ondernemer”. In 2026 gaat het echtpaar jammer genoeg scheiden. Peter verkrijgt in 2026 bij de verdeling alle aandelen in Peter BV¹⁶ en hij neemt de volledige schuld ad € 900.000 aan Peter BV op zich¹⁷.

Wat zijn de financiële en fiscale gevolgen na invoering van het wetsvoorstel van de scheiding in 2026?¹⁸ Peter blijft aanmerkelijkbelanghouder, maar Marjo is dat niet langer. Volgens het wetsvoorstel zoals het nu voorligt, leidt dat tot een negatief fictief regulier voordeel bij Marjo op grond van art. 4.14a lid 5¹⁹ jo. art. 4.14a lid 1 onderdeel b. Zij wordt immers bij fictie op de peildatum van 31 december 2026 geacht nog aanmerkelijkbelanghouder te zijn en geen schulden te hebben. Dit leidt in beginsel tot een negatief fictief regulier voordeel van € 900.000, maar de wettekst beperkt dit tot ‘ten hoogste het bedrag dat eerder ingevolge onderdeel a ... in de hef-

¹⁰ In het vervolg van dit artikel spreken wij over echtscheiding, maar voor fiscale partners die na ongehuwd samenwonen uit elkaar gaan is hun fiscale positie veelal vergelijkbaar met die van scheidende gehuwde fiscale partners die ieder hun eigen vermogen bezitten zoals bij een huwelijk op huwelijksvoorwaarden.

¹¹ Gehuwden zijn fiscaal partners o.g.v. art. 5a lid 1a AWR.

¹² Voor echtgenoten die in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, is in HR 20 juni 1963, BNB 1963/313 bepaald dat in dat geval beide echtgenoten aanmerkelijkbelanghouder zijn; fiscaal worden de aandelen aan beide echtgenoten toegerekend. Dit geldt ook voor de situatie dat de echtgenoten staande het huwelijk een gemeenschap van goederen aangaan. Zie HR 5 november 1958, BNB 1958/345 en HR 25 november 1992, BNB 1993/103.

¹³ Het voorgestelde art. 4.13 lid 1 onderdeel f jo. art. 4.14a lid 2 en 3; hierna vermelde artikelnummers zonder nadere aanduiding verwijzen naar de voorgestelde wet.

¹⁴ Art. 4.14a lid 1 onderdeel a.

¹⁵ Art. 4.14a lid 2.

¹⁶ Deze levering door Marjo van haar (50%) aandelenbelang in Peter BV, dat zij houdt krachtens de gemeenschap van goederen, aan Peter dient te geschieden door middel van een notariële levering ondanks dat alle aandelen reeds op naam (en in het aandeelhoudersregister) van Peter staan.

¹⁷ In casu gaan we ervan uit dat Peter BV als schuldeiser ook akkoord is dat Marjo geen debiteur meer is.

¹⁸ Bij een verdeling binnen twee jaar na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap neemt art. 4.17 Wet IB 2001 de fictieve vervreemding van art. 4.16 lid 1 onderdeel e Wet IB 2001 weer terug. De ab-claim wordt dan doorgeschoven op grond van art. 4.39 Wet IB 2001.

¹⁹ In de memorie van toelichting wordt een voorbeeld gegeven bij verkoop aan een derde. Maar de fiscale uitwerking bij echtscheiding en levering van de aandelen is gelijk, althans volgens de nu voorgestelde wettekst.

fin is betrokken'. Het bedrag dat eerder in de heffing is betrokken is € 400.000. Nu komt de vraag op of dat ook de bedoeling van de wetgever is. Is het vanuit de economische benadering in het aanmerkelijkbelangregime voor echtelieden gehuwd in gemeenschap van goederen, niet logischer ervan uit te gaan dat Marjo in het jaar 2026 een negatief fictief regulier voordeel behaalt van € 200.000? Via de huwelijksgemeenschap is van de heffing over het fictieve positieve voordeel van € 400.000 immers de helft voor haar rekening gekomen. Als dat inderdaad de bedoeling is van de wetgever dan blijkt dat noch uit de tekst van de wet noch uit de memorie van toelichting. Wets-technisch is het enige (legistische) aanknopingspunt dat de tekst van artikel rept van 'ten hoogste' het bedrag dat eerder in de heffing is betrokken.

Tegelijkertijd dringt zich de vraag op of Peter in het jaar 2026 voor een positief fictief regulier voordeel wordt belast. Dat hangt af van de vraag of het negatieve fictieve reguliere voordeel van Marjo effect heeft op het maximumbedrag dat voor hem geldt. Art. 4.14a lid 2 meldt dat het maximumbedrag van € 500.000 wordt 'vermeerderd met de bedragen die eerder op grond van artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f ...in de heffing zijn betrokken'. Systematisch is het logisch dat het maximumbedrag niet alleen moet kunnen worden verhoogd, maar ook verlaagd. Dit blijkt ook duidelijk uit de memorie van toelichting, maar is slechts bij een strikt mathematische benadering in de wettekst te lezen (vermeerderen met een negatief bedrag leidt de facto tot een verlaging).²⁰

Hebben we deze hobbelen genomen, dan is nog de vraag of ook in dit geval het maximumbedrag wordt verlaagd, en zo ja met welk bedrag? Nu de eerdere heffing over de het fictieve regulier voordeel in 2023 (gedeeltelijk?) bij Marjo wordt teruggenomen, brengt de systematiek van de regeling mee dat verlaging van het maximumbedrag daarvan een logisch gevolg is. Uitgaande van de objectieve benadering van de wettekst 'de bedragen die eerder in de heffing zijn betrokken' zou dat € 400.000 betreffen. Vanuit dezelfde hiervoor genoemde economische optiek, op grond waarvan een heffing over een negatief fictief regulier voordeel bij Marjo van € 200.000 plaatsvindt, zou de verlaging van het maximumbedrag dienovereenkomstig moeten zijn. De objectieve benadering van de wettekst past ook niet goed in het systeem van de aanmerkelijkbelangregeling, dat subjectief van aard is en in de loop der tijd alleen maar subjectiever is geworden.²¹

Een en ander zou dan leiden tot een verlaging van het maximumbedrag tot € 700.000. De schuld van Peter is € 900.000, dus voor het verschil van € 200.000 zou dan bij Peter een fictief positief regulier voordeel in aanmerking worden genomen. Deze fictieve heffing leidt dan vervolgens weer tot een aanpassing van het maximum bedrag naar wederom € 900.000.

Uitwerking in aangifte inkomstenbelasting 2026

De fiscale gevolgen van de echtscheiding kan vervolgens op de volgende twee manieren²² in de aangiften inkomstenbelasting 2026 worden verwerkt. Het uitgangspunt is hierbij is dat het fiscaal partnerschap in 2026 is verbroken en dat het negatief fictief regulier voordeel bij Marjo inderdaad € 200.000 bedraagt en het positieve reguliere voordeel bij Peter eveneens € 200.000.²³

Manier 1: toerekening van het negatieve en het positieve regulier voordeel aan Peter in 2026

Peter en Marjo komen overeen dat zij de beide voordeelen (negatief € 200.000 en positief € 200.000, per saldo inkomen uit aanmerkelijk belang derhalve € nihil) in de aangifte inkomstenbelasting volledig toedelen aan Peter.

Dat is mogelijk zolang zij fiscaal partners zijn op grond van art. 2.17 lid 2 jo. lid 5 Wet IB 2001 dan wel als fiscaal partners behandeld wensen te worden op grond van art. 2.17 lid 7 Wet IB 2001.

Aangezien het uitgangspunt is dat het fiscaal partnerschap in 2026 is verbroken, dienen Peter én Marjo een beroep te doen op art. 2.17 lid 7 Wet IB 2001 in hun aangiften inkomstenbelasting 2026.

Nu partijen hierover consensus hebben bereikt, is nog wel van belang dat partijen bij de verdeling van de aanmerkelijkbelangaandelen en overname van de schuld door Peter rekening houden met de waarde²⁴ van de reeds eerder in 2023 afgerekende aanmerkelijkbelangclaim op grond van art. 4.14a.

Als men dat niet doet, zal Marjo een financieel nadeel lijden. Zij heeft immers in het verleden via de huwelijksgemeenschap meebetaald aan de belasting over het positieve fictieve reguliere voordeel, terwijl de facto nu alleen Peter profiteert van het negatieve fictieve reguliere voordeel.

²² Door de vrije toedeling zijn in wezen nog veel manieren te bedenken, maar wij beperken ons hier tot de twee meest uiteenlopende manieren.

²³ Als de wetgever onderschrijft dat dit inderdaad het gewenste uitgangspunt is, zal dat door aanpassing van de wettekst tot uitdrukking moeten worden gebracht.

²⁴ Vaak wordt in het familierecht gediscussieerd of de ab-claim contant of nominaal moet worden bepaald. Er komt wellicht een extra element in deze discussie bij, namelijk de mogelijkheid tot compensatie ervan in de toekomst.

²⁰ Zie in dit verband ook J.P. Boer & E.J.W. Heithuis, 'De nationale aspecten van de voorgestelde Wet excessief lenen van de eigen vennootschap,' WFR 2020/170, slot onderdeel 3.1.

²¹ Zie in dit verband onder meer HR 11 juni 2021, 19/04234, r.o. 3.5 en met name de conclusie van A-G Niessen van 28 april 20, 19/04234, ECLI:NL:PHR:2020:428, V-N 2020/28.4 onderdeel 3.18.

Manier 2: toerekening aan degene bij wie het voordeel opkomt in 2026

Peter en Marjo komen overeen dat zij de voordelen (negatief en positief) in de aangifte inkomstenbelasting toedelen aan wie deze toekomen. Dit leidt tot dezelfde situatie als wanneer zij geen consensus bereiken: Marjo geniet een negatief fictief regulier voordeel van € 200.000 en Peter een positief fictief regulier voordeel van € 200.000, terwijl bij hem het maximumbedrag weer op € 900.000 wordt gesteld. Weliswaar is het volledige bedrag van € 400.000 in 2023 in de aangifte van Peter verantwoord, maar via de huwelijksgoederengemeenschap komt de heffing daarover voor 50% voor rekening van Marjo. Peter is dan per saldo voor € 400.000 in de heffing betrokken (€ 200.000 in 2023 en € 200.000 in 2026). Dit spoort met het systeem van de regeling nu hij ook een bovenmatige schuld heeft bij zijn eigen BV van € 400.000 en hij een potentieel een negatief fictief regulier voordeel tegemoet kan zien van eveneens € 400.000.

In het geval Marjo zelf geen ander aanmerkelijkbelangpakket heeft, dan wel zij in het voorafgaande kalenderjaar²⁵ geen (positief) inkomen uit aanmerkelijk belang heeft gerealiseerd, kan zij het negatief fictief regulier voordeel via een extra belastingkorting op grond van art. 4.53 Wet IB 2001 in het jaar 2028 en volgende zeven jaren met box 1-belasting verrekenen.²⁶ Voor de praktijk betekent dit dus voor Peter een extra (box 2-) heffing in 2026 (te voldoen in 2027), terwijl de belastingteruggave bij Marjo pas in de aangifte inkomstenbelasting 2028 (ontvangst in 2029) en volgende zeven jaren kan worden geclaimd.

In het geschetste voorbeeld zal zowel de heffing bij Peter als de teruggave bij Marjo dus plaatsvinden na de datum ontbinding²⁷ van de gemeenschap van goederen. Gemakshalve gaan wij er in dit artikel van uit dat zowel de heffing als de teruggave geen onderdeel uitmaken van de ontbonden gemeenschap. Dit betreft geen juridisch standpunt. Wij realiseren ons namelijk dat ook een andere juridische benadering mogelijk is. Het voert te ver om dit hier nu verder uit te werken en is voer voor civiel-juristen.²⁸

In tegenstelling tot de verwerking conform manier 1, zullen Peter en Marjo op basis van voornoemd uitgangs-

punt, in beginsel, bij de verdeling van de aanmerkelijkbelangaandelen en overname van de schuld door Peter geen rekening²⁹ hoeven te houden met de waarde van de reeds eerder in 2023 afgerekende aanmerkelijkbelangclaim op grond van art. 4.14a.

Immers, Marjo wordt door haar negatief fictief regulier voordeel gecompenseerd voor haar eerdere 50%-aandeel in de in 2023 afgerekende aanmerkelijkbelangclaim. Dit kan overigens nog wel anders zijn in het geval Marjo onvoldoende box 1-inkomen gaat genieten waardoor zij het negatief aanmerkelijkbelanginkomen niet, of niet geheel kan compenseren via eerder genoemde "belastingkorting-route" op grond van art. 4.53 Wet IB 2001.

Keuze 2: toerekening aan beiden voor gelijke delen in aangifte IB 2023

Het stel kiest ervoor om dit fictief regulier voordeel ieder voor de helft aan te geven in hun aangifte inkomstenbelasting 2023. Ze zijn tenslotte gehuwd in de gemeenschap van goederen en ze hebben samen genoten van de opgelopen rekening-courantschuld ad € 900.000. In 2026 gaat het echtpaar scheiden. Peter verkrijgt in 2026 bij de verdeling alle aandelen in Peter BV en hij neemt de volledig schuld ad € 900.000 aan Peter BV op zich.

Wat zijn nu de financiële en de fiscale gevolgen van de scheiding in 2026? Het ligt voor de hand dat die dezelfde zijn als hierboven beschreven. De belastingclaim die beiden hebben afgerekend in 2023 viel destijds in de gemeenschap en is daaruit voldaan. Marjo heeft hiervan 50% (€ 200.000) voldaan en krijgt hier nu een negatief fictief regulier voordeel van € 200.000 voor terug. Peter wordt voor de tweede keer belast voor een positief fictief regulier voordeel van € 200.000, maar hij heeft dan ook een bovenmatige schuld aan zijn BV van € 400.000. Zoals hierboven bij manier 2 van keuze 1 is aangegeven, spoort dat weliswaar met het systeem van de regeling, maar een heffing over een fictieve bate kan aanleiding geven voor grote liquiditeitsproblemen. Zeker wanneer dit het gevolg is van niet te plannen omstandigheden zoals het op de klippen lopen van een huwelijk. Peter zal de heffing ter zake van het positief fictief regulier voordeel van € 200.000 ervaren als een extra heffing, nu al eerder over het bovenmatige deel van de schuld is afgerekend. Bij een verdeling van een huwelijksgemeenschap kent de wet zowel in aanmerkelijkbelang sfeer als in de tbs-sfeer³⁰ een doorschuiffaciliteit. Wellicht past het om ook in het geval één van de gewezen

²⁵ Art. 4.49 Wet IB 2001.

²⁶ Uiteraard moet Marjo dan wel de voldoende box 1-heffing (over de toekomstige jaren) verschuldigd zijn.

²⁷ Ontbinding gemeenschap van goederen ontstaat op moment van indiening verzoekschrift tot echtscheiding, art. 1:99 lid 1 onderdeel b BW.

²⁸ Zie artikel Labohm, 'De pinautomaat van de dga', EB 2020/22.

²⁹ Mits de verdeling van de aanmerkelijkbelangaandelen binnen twee jaar na ontbinding van de gemeenschap van goederen plaatsvindt op grond van art. 4.17 Wet IB 2001, zal men bij de verdeling van deze aanmerkelijkbelangaandelen wel rekening willen houden met de aanmerkelijkbelangclaim die Peter daardoor overneemt van Marjo.

³⁰ Art. 4.17 resp. art. 3.98d Wet IB 2001.

echtelieden zowel alle aandelen als de gehele schuld verkrijgt, ook in een dergelijke situatie een doorschuif-faciliteit te creëren.

Het bovenstaande laat in ieder geval zien dat partijen zich bewust moeten zijn van de complexe fiscale en juridische gevolgen van de voorgestelde regelgeving (onder meer) in geval van een (v)chtscheiding.

Voorbeeld 2. Huwelijkse voorwaarden (koude uitsluiting)

Peter en Marjo zijn op huwelijkse voorwaarden (koude uitsluiting) getrouwd. Peter is 100% aandeelhouder van Peter BV. Marjo heeft enkele jaren geleden € 900.000 van Peter BV geleend. Peter heeft niets geleend bij zijn BV. In 2023 treedt het wetsvoorstel in werking. Voor de toerekening van schulden tussen partners is het huwelijksgoederenrecht voor dit wetsvoorstel irrelevant. De schuld van Marjo wordt dus toegerekend aan Peter.³¹ Dit leidt op de peildatum van 31 december 2023 tot een overschrijding van € 400.000 van het maximumbedrag van € 500.000,³² waarvoor een fictief regulier voordeel in aanmerking wordt genomen.³³ Het maximumbedrag, dat voor beide partners gezamenlijk geldt, wordt verhoogd naar € 900.000.

Op grond van art. 2.17, lid 2 jo. lid 5 Wet IB 2001, waarvoor het huwelijksgoederenregime evenmin van belang is, kunnen Peter en Marjo kiezen bij wie dit voordeel in de heffing wordt betrokken.

Keuze 1: volledige toerekening aan Marjo in de aangifte 2023

Peter en Marjo kiezen er in de aangifte inkomstenbelasting 2023 voor het positief fictief regulier voordeel volledig bij Marjo te laten belasten. Zij heeft per slot van rekening het bedrag dat heeft geleid tot dit fictief regulier voordeel ook geleend. In 2026 loopt het huwelijk op de klippen en gaat het echtpaar scheiden. In 2027 lost Marjo de lening volledig af.

Wat zijn de fiscale gevolgen van de scheiding in 2026 en welke consequenties heeft de aflossing van de schuld door Marjo in 2027? Door de echtscheiding is Marjo geen partner meer.³⁴ Zij is fiscaal zelfs geen aanverwant meer van Peter. Art. 4.2 Wet IB 2001 bepaalt immers dat voor de toepassing van hoofdstuk 4 Wet IB 2001 en de daarop berustende bepalingen een persoon niet als aanverwant

geldt indien het huwelijk waardoor de aanverwantschap is ontstaan, door echtscheiding is ontbonden.

Voor Peter, die zijn 100%-belang in Peter BV behoudt, geldt uiteraard dat hij nog steeds aanmerkelijkbelanghouder is. Hij zelf heeft nooit een schuld gehad bij zijn BV en de schuld van Marjo is op de peildatum van 31 december 2026 niet langer relevant. Ze is immers geen partner meer van Peter. Volgens het wetsvoorstel zoals het nu voorligt, leidt dat voor Peter tot een negatief fictief regulier voordeel van € 400.000³⁵ (in beginsel € 900.000 – het bedrag waarmee het maximum bedrag de schulden overtreft – maar dit wordt beperkt tot € 400.000 (het bedrag dat eerder als positief regulier voordeel in aanmerking is genomen)).^{36, 37}

Dit lijkt om meerdere redenen een ongerijmde uitkomst. Gegeven het feit dat Marjo destijds in de heffing is betrokken is het niet logisch dat Peter nu in potentie een belastingvermindering verkrijgt. Dat was destijds weliswaar een bewuste keuze van de partners, maar in de huwelijkse situatie was dat ook de meest voor de hand liggende keuze. Marjo heeft immers over de gelden beschikt.

Voorts dient te worden bedacht dat Peter nu in het jaar 2026 een negatief fictief regulier voordeel verkrijgt, terwijl er ultimo 2026 nog geen cent op de schuld is afgelost. Ook dit doet merkwaardig aan.

Het zou veel redelijker zijn bij Marjo dit negatieve fictieve reguliere voordeel in aanmerking te nemen, maar dan wel pas op het moment dat zij ook daadwerkelijk aflost, dus in 2027. Marjo is echter geen aanmerkelijkbelanghouder en is dat ook nooit geweest. Zonder nadere regelgeving kan deze oplossing niet worden bereikt.

Wel kunnen Marjo en Peter verzoeken om op grond van art. 2.17 lid 7 Wet IB 2001 in 2026 nog het gehele jaar als partners te worden aangemerkt. Dat opent de weg om het negatieve fictief regulier voordeel in ieder geval niet bij Peter, maar bij Marjo in de heffing te betrekken. Hierbij dient dan wel te worden bedacht dat in situaties van echtscheiding het belang van de gewezen echtgenoot dikwijls niet de hoogste prioriteit geniet. Bovendien blijft gelden – ook als het voordeel van het nega-

³¹ Het voorgestelde art. 4.13 lid 1 onderdeel f jo. art. 4.14a lid 3.

³² Art. 4.14a lid 2 en lid 3.

³³ Art. 4.14a, lid 1 onderdeel a.

³⁴ Zie voorwaarden einde fiscaal partnerschap, art. 5a lid 4 AWR.

³⁵ Op grond van hoofdregel art. 4.14a lid 1 onderdeel b.

³⁶ Hierna geldt als maximumbedrag voor Peter weer het wettelijk 'basisbedrag' van € 500.000. Dit blijkt uit toelichting op het wetsvoorstel en de daarbij gegeven voorbeelden, maar zoals eerder opgemerkt is dit alleen bij een strikt mathematische benadering ('verhogen met een negatief bedrag') ook in de voorgestelde wettekst van art. 4.14a lid 2 te lezen.

³⁷ In het artikel Labohm, 'De pinautomaat van de dga', EB 2020/22, p. 3, spreekt Labohm (senior-raadsheer in het Hof Den Haag) over een fiscale gifslang die het huwelijksvermogensrecht binnen kruipt.

tieve fictief regulier voordeel wel aan Marjo wordt toegerekend – dat Marjo dan zonder aflossing fiscaal schadeloos wordt gesteld. Dat lijkt in strijd met het uitgangspunt van de voorgestelde regeling.

Keuze 2: volledige toerekening aan Peter in de aangifte 2023

Peter en Marjo kiezen er in de aangifte inkomstenbelasting 2023 voor het positief fictief regulier voordeel volledig bij Peter te laten belasten.

Het eerder beschreven voordeel dat bij Peter ontstaat, is nu wel logisch. Hij had en heeft geen schuld bij zijn BV en de schuld van Marjo aan de BV is voor hem niet langer relevant, omdat zij na de scheiding geen partner en geen verbonden persoon is. Door het negatieve fictieve reguliere voordeel dat nu bij hem in 2026 opkomt, wordt hij dus terecht gecompenseerd voor het in 2023 voor zijn rekening genomen positieve reguliere voordeel. Hierbij past wel de kanttekening dat pas echt sprake is van compensatie als het negatieve inkomen uit aanmerkelijk belang ook daadwerkelijk kan worden verrekend met positief inkomen uit aanmerkelijk belang. Als Peter het voorgaande jaar geen aanmerkelijk-belanginkomen heeft genoten en dat ook niet, of niet voldoende doet in 2026 of de volgende zes jaren, terwijl hij wel aanmerkelijkbelanghouder blijft, is van daadwerkelijk compensatie natuurlijk geen sprake.

Voorbeeld 3. Beperkte gemeenschap van goederen (vanaf 2018)

De feiten zijn gelijk aan die van voorbeeld 1 met dit verschil dat Peter en Marjo na 1 januari 2018 zijn gehuwd in de beperkte gemeenschap van goederen én Peter reeds vóór het huwelijk alle aandelen in Peter BV bezat.³⁸

Keuze 1: volledige toerekening aan Peter in aangifte IB 2023

Het stel kiest³⁹ ervoor om het fictief regulier voordeel volledig bij Peter aan te geven in zijn aangifte inkomstenbelasting 2023. Hij is tenslotte in hun ogen “de ondernemer”.

Scenario 1

Peter en Marjo komen bij de verdeling van de beperkte gemeenschap van goederen overeen dat Peter de volle-

dig schuld ad € 900.000 aan Peter BV op zich neemt. Wat zijn de financiële en fiscale gevolgen van de scheiding in 2026? Peter is en blijft aanmerkelijkbelanghouder. Marjo is nimmer aanmerkelijkbelanghouder geweest. Volgens het wetsvoorstel zoals het nu voorligt, leidt dat in 2026 niet tot heffing, Peter is geheel 2026 de enige aanmerkelijkbelanghouder van Peter BV en eind 2026 heeft hij een schuld aan Peter BV van € 900.000. Weliswaar was zijn aandeel in de schuld de helft, maar het aandeel in de schuld van Marjo werd tijdens het huwelijk fiscaal ook al toegerekend aan Peter.

Uiteraard zullen Peter en Marjo bij hun financiële afwikkeling van de beperkte gemeenschap afspraken moeten maken over de compensatie door Marjo aan Peter voor de overname door Peter van Marjo's 50%-aandeel in de schuld van € 900.000.⁴⁰

Bij het bepalen van die compensatie door Marjo aan Peter dient wel te worden nagegaan ten laste van wiens vermogen de belasting is voldaan ter zake van de aanmerkelijkbelangheffing in 2023 op grond van art. 4.14a lid 1.

Peter heeft immers het latente fiscale voordeel van een negatief fictief regulier voordeel en het is goed mogelijk dat het deel van de aanslag inkomstenbelasting 2023 dat ziet op de afrekening op grond van art. 4.14a lid 1 voldaan is met geld van de gemeenschap van goederen. De facto heeft Marjo dan de helft van de belasting over het positieve fictief regulier voordeel betaald, terwijl Peter het volledige negatieve fictief regulier voordeel te zijner tijd zal kunnen benutten. Hierdoor is derhalve (verdedigbaar) dat de gemeenschap een vergoedingsrecht^{41, 42} op Peter heeft.

Het voert te ver om dit hier nu verder uit te werken.

Scenario 2

Peter en Marjo komen bij de verdeling van de beperkte gemeenschap van goederen overeen dat Peter en Marjo de bestaande schuld ad € 900.000 aan Peter BV per ultimo 2026 opsplitsen in twee nieuwe geldleningen, van € 450.000 voor ieder van hen.

Volgens het wetsvoorstel zoals het nu voorligt, leidt dat voor Peter tot een negatief fictief regulier voordeel van

⁴⁰ In casu gaan we ervan uit dat Peter BV als schuldeiser ook akkoord is dat Marjo geen debiteur meer is.

⁴¹ Op grond art. 1:95 BW.

⁴² Tevens valt niet uit te sluiten dat er bij die afspraken, inzake de hoogte van de compensatie van Marjo aan Peter inzake de overname door Peter van haar 50%-deel in de totale schuld ad € 900.000, nog discussie kan ontstaan over en derhalve financieel rekening wordt gehouden met het nieuwe art. 1:95a BW (vergoedingsrecht) ingevoerd met de Wet Beperkte gemeenschap van goederen per 1 januari 2018.

³⁸ Voor Peter gelden de aandelen als voorhuwelijks privévermogen; zie art. 1:94 BW.

³⁹ De praktijk zal leren of belastingplichtigen zich van de keuze bewust zijn. Het is de taak van de adviseur om de klant hierbij goed van advies te voorzien. Het achterwege blijven hiervan zal hoogstwaarschijnlijk en spijtig genoeg tot aansprakelijkheden gaan leiden in de praktijk.

€ 400.000⁴³ In casu gaan wij ervan uit dat Peter dit negatief fictief regulier voordeel niet direct via art. 4.47 jo. art. 4.49 Wet IB 2001 kan verrekenen in 2026 dan wel met inkomen uit aanmerkelijk belang uit het voorafgaande kalenderjaar.

Ook in dit geval zal moeten worden nagegaan ten laste van wiens vermogen de belasting is voldaan ter zake van de aanmerkelijkbelangheffing in 2023 op grond van art. 4.14a lid 1. Heeft Peter dit met privévermogen voldaan of is dit voldaan met geld van de gemeenschap? Indien het eerste het geval is, zal het voordeel van het negatief fictief regulier voordeel hem volledig toekomen. Indien het laatste het geval is, is er, vermoedelijk, door Peter nog een vergoedingsrecht te voldoen aan de (beperkte) gemeenschap van goederen. Zie hiervoor.

Keuze 2: toerekening aan beiden voor gelijke delen in aangifte IB 2023

Het stel kiest ervoor om dit fictief regulier voordeel ieder voor de helft aan te geven in hun aangifte inkomstenbelasting 2023. Ze zijn tenslotte gehuwd in de beperkte gemeenschap van goederen en ze hebben samen genoten van de opgelopen rekening-courantschuld ad € 900.000.

Scenario 1: Peter neemt de volledige schuld op zich

Peter en Marjo komen bij de verdeling van de beperkte gemeenschap van goederen overeen dat Peter de volledige schuld ad € 900.000 aan Peter BV op zich neemt. De fiscale gevolgen zijn zoals eerder beschreven bij scenario 1, er zijn namelijk geen gevolgen in 2026.

Doordat Marjo in 2023 voor 50% heeft afgerekend over het positief fictief regulier voordeel op grond van art. 4.14a lid 1 Wet IB 2001 is zo goed als zeker dat zij het deel van de aanslag inkomstenbelasting 2023 dat ziet op die afrekening voldaan heeft met geld van de gemeenschap van goederen. Zij bezat immers geen vóórhuwelijks (privé) vermogen. Peter gaat bij de scheiding evenwel door met het verhoogde maximumbedrag op grond van art. 4.14a lid 2 en heeft derhalve in potentie een latent fiscaal voordeel van het negatief fictief regulier voordeel.

Zoals eerder aangegeven, zal ook voor Peter moeten worden nagegaan ten laste van wiens vermogen de afrekening van zijn aandeel in het positieve fictief regulier voordeel in 2023 heeft plaatsgevonden. Was dat met geld uit zijn privévermogen, of met gemeenschapsgeld? Bij het bepalen van de compensatie van Marjo aan Peter inzake de overname door Peter van Marjo's 50% aandeel in de schuld van € 900.000 zal derhalve rekening moeten worden gehouden met (eventuele) vergoedingsrechten aan de (beperkte) gemeenschap van goederen.

Scenario 2: Peter en Marjo nemen ieder de helft van de schuld op zich

Peter en Marjo komen bij de verdeling van de beperkte gemeenschap van goederen overeen dat Peter en Marjo de bestaande schuld ad € 900.000 aan Peter BV per ultimo 2026 opsplitsen in twee nieuwe geldleningen, van € 450.000 voor ieder van hen. In dit scenario leidt dat tot een negatief fictief regulier voordeel van € 400.000 bij Peter. Ook nu gaan wij ervan uit dat Peter dit negatief fictief regulier voordeel niet direct via art. 4.47 jo. art. 4.49 Wet IB 2001 kan verrekenen in 2026 dan wel met inkomen uit aanmerkelijk belang uit het voorafgaande kalenderjaar

Wederom zal, in het kader van de financiële afwikkeling van de echtscheiding tussen Peter en Marjo, moeten worden nagegaan ten laste van wiens vermogen de belasting is voldaan ter zake van de aanmerkelijkbelangheffing in 2023 op grond van art. 4.14a lid 1 die nu in 2026 bij Peter wordt teruggenomen. Immers, alleen Peter heeft een potentieel belastingvoordeel (negatief fictief regulier voordeel) in het komende jaar/komende jaren, terwijl Marjo daar wel voor 50% aan heeft 'meebetaald' in 2023.

3 Analyse en mogelijkheden

Met het nu voorgestelde wettelijk instrumentarium kunnen de geschetste problemen niet volledig worden opgelost. Weliswaar biedt art. 4.14b lid 5 de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ingeval de belastingplichtige niet gedurende het gehele kalenderjaar dezelfde partner heeft, maar deze nadere regels kunnen alleen betrekking hebben op de vaststelling van het maximumbedrag. Hierdoor kunnen de problemen niet volledig worden weggenomen, al lijkt het erop dat het kabinet hier wel van uitgaat. Gevraagd naar een echtscheidingscasus in relatie tot het wetsvoorstel antwoordt de Staatssecretaris van Financiën onder verwijzing naar het genoemd artikelid slechts: 'De vaststelling van het maximumbedrag en daarmee ook de vraag of een echtgenoot bij scheiding een negatief fictief regulier voordeel kan genieten, wordt nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur.'⁴⁴

Een wettelijke regeling verdient overigens naar onze mening verre de voorkeur boven het geven van carte blanche aan de regering om naar eigen inzicht in lagere regelgeving wel of geen oplossingen te bieden voor nu reeds geconstateerde problemen.⁴⁵ Wettelijke veranke-

⁴⁴ Kamerstukken II 2019/20, 35496, nr. 9, p. 26/27.

⁴⁵ Zie in dit verband ook de kritische opmerkingen van Boer in het interview in *TaxLive* van 11 juni 2021 onder de kop 'Te kort door de bocht'.

⁴³ Op grond van hoofdregel art. 4.14a lid 1 onderdeel b.

ring voorkomt ook dat oneigenlijke voorwaarden worden gesteld.⁴⁶

De kern van het probleem is dat de voor- en nadelen van de regeling fiscaal niet bij dezelfde persoon in aanmerking worden c.q. hoeven te worden genomen. De toerekening van schulden van de partner en verbonden personen aan de belastingplichtige leidt er immers toe dat de aanmerkelijkbelanghouder wordt belast voor het beschikken door anderen dan hij zelf over gelden afkomstig van de vennootschap.⁴⁷ Wat betreft de partner kan de keuzemogelijkheid van art. 2.17 Wet IB 2001 tijdens het fiscaal partnerschap 'de zaak nog rechtekken', maar daar buiten ontbreekt die mogelijkheid zoals onder meer bij verbonden personen. Overigens kan die keuzemogelijkheid juist ook de oorzaak zijn van de mismatch tussen de (voormalige) partners voor wat betreft de voordelen (negatief fictief regulier voordeel) en de nadelen (positief fictief regulier voordeel) van de regeling.

Uit de voorbeelden blijkt immers duidelijk dat een latent belastingvoordeel (negatief fictief regulier voordeel) "mee kan gaan" met één van de gewezen echtelieden als aanmerkelijkbelanghouder, maar betaald kan zijn bij de heffing over het positief fictief regulier voordeel met gelden uit de huwelijksgoederengemeenschap, dus door beide echtelieden of, zoals bij huwelijkse voorwaarden, zelfs geheel uit het privévermogen van de andere huwelijkspartner.

Ook blijkt uit deze voorbeelden dat de mogelijkheid bestaat dat één van de partners bij echtscheiding voor een zelfde bedrag wordt gecompenseerd als waarvoor die partner eerder in de heffing is betrokken. Uitgaande van voldoende verrekeningsmogelijkheden⁴⁸ zodat compensatie ook daadwerkelijk plaatsvindt, lijkt een en ander dan 'glad' te lopen, maar gebleken is dat de regeling zoals die nu voorligt ertoe leidt dat de andere partner,

die de aandelen krijgt toebedeeld en de schuld op zich neemt, op dat moment (wederom) moet afrekenen over een positief fictief regulier voordeel. Zoals wij eerder opmerkten kan wellicht het creëren van een doorschuif-faciliteit bij de verdeling van een gemeenschap van goederen een mogelijkheid tot versimpeling en het voorkomen van discussies bieden.

Men dient de fiscale analyse bij echtscheiding immer te bezien vanuit twee momenten, namelijk het moment van afrekening over het positieve fictief regulier voordeel op grond van art. 4.14a lid 1 onderdeel a en de fiscale effecten van het (toekomstige) potentiële negatieve fictief regulier voordeel op grond van art. 4.14a lid 1, onderdeel b op moment van echtscheiding en die vervolgens te betrekken bij de financiële afwikkeling van het huwelijk van de echtelieden. Het wetsvoorstel noopt gehuwde partners dan ook, ter voorkoming van mogelijke problemen bij een mogelijke echtscheiding te zijner tijd, om goed advies in te winnen over de keuze bij wie het positief fictief regulier voordeel in aanmerking moet worden genomen.

De factor "tijd" maakt deze voorbeelden zo mogelijk nog complexer c.q. beroerder voor partijen. In de voorbeelden hebben wij bewust met een tussenliggende periode van drie jaar tot moment van scheiding gewerkt. Maar wat als er 10 of 20 jaar zijn verstreken? Hoe zat het destijds ook alweer? Is deze informatie nog wel te achterhalen? De vraag die opkomt, is hoever een fiscale wetgever hierin kan c.q. mag gaan.

In voorbeeld 2 is Marjo nooit aandeelhouder geweest. Zij is bij de situatie zoals beschreven onder keuze 1 alleen via de route van art. 2.17 Wet IB 2001 de facto voor het positieve fictief regulier voordeel in de heffing betrokken. Zelfstandig viel zij tijdens het huwelijk niet in box 2 en na de scheiding uiteraard evenmin. Het 'meegeven' van het maximumbedrag waartoe wellicht een mogelijkheid zou kunnen worden gecreëerd via de algemene maatregel van bestuur van art. 4.14b lid 5, heeft zonder nadere regelgeving dus voor haar geen zin.

Toch is het in aanmerking nemen van het negatieve reguliere voordeel bij Marjo in voorbeeld 2 naar wij menen evident het meest redelijke resultaat. Om dit resultaat te bereiken zal, indien partijen hier niet 'vrijwillig' voor kiezen op grond van art. 2.17 lid 5/7, de regeling moeten worden aangepast en daardoor nog complexer worden. De huidige regelgeving leidt er toe dat in het jaar van echtscheiding (2026) Peter een negatief regulier voordeel in aanmerking kan nemen. Dit zou in dit geval voorkomen moeten worden. Dat kan door een nuancering aan te brengen op de omschrijving van het negatieve bedrag van art. 4.14a lid 1 onderdeel b. De frase 'doch ten hoogste het bedrag dat eerder ingevolge onderdeel a of op grond van een naar aard en strekking

⁴⁶ Nadere regelgeving kan ook bij ministeriële regeling worden gegeven. Als voorbeeld verwijzen wij in dit verband op de toetsing van de bezitsei in het kader van de BOR van art. 32d SW 1956. In art. 9 lid 1 onderdeel b Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting is geregeld dat wanneer een onderneming eerst een periode als IB-onderneming is gedreven en daarna is ingebracht in een BV, voor de toets van de termijn de beide perioden gezamenlijk in acht worden genomen. Hieraan wordt echter de voor ons onbegrijpelijke voorwaarde gesteld dat er bij deze overgang fiscaal niet mag zijn afgerekend over de stakingswinst van de IB-onderneming. Wij kunnen ons voorstellen dat bij formele wetgeving deze merkwaardige voorwaarde zou hebben ontbroken.

⁴⁷ Zie in dit verband ook J.P. Boer & E.J.W. Heithuis, 'De nationale aspecten van de voorgestelde Wet excessief lenen van de eigen vennootschap,' WFR 2020/170, onderdeel 3.5; en het commentaar van de NOB t.a.p.

⁴⁸ Op grond van art. 4.53 Wet IB 2001.

daarmee vergelijkbare buitenlandse regeling in de heffing is betrokken, voor zover ter zake van dat bedrag nog niet eerder een negatief bedrag als het bovenmatige deel van schulden in aanmerking is genomen' zou in dit geval verder moeten worden beperkt. Bijvoorbeeld door te bepalen dat voor zover het bedrag de facto in de heffing is betrokken bij een gewezen partner, ten aanzien van de belastingplichtige dit bedrag niet wordt aangemerkt als in de heffing betrokken.

Daarmee wordt weliswaar bereikt dat Peter geen negatief regulier voordeel in aanmerking kan nemen, maar er is nog niet mee geregeld dat Marjo dat bij aflossing van de schuld in 2027 wél kan. Hiertoe zou een bepaling moeten worden ontworpen waardoor Marjo bij aflossing van de schuld geacht wordt aanmerkelijkbelanghouder te zijn in de vennootschap waarvan ze het geld heeft geleend (Peter BV) waardoor bij haar op dat moment een negatief fictief regulier voordeel ontstaat dat zij ofwel met eventueel ander ab-inkomen kan verrekenen, ofwel als heffingskorting via de weg van art. 4.53 Wet IB 2001 kan benutten.⁴⁹

Verder vragen wij ons af of de techniek van de belastingteruggave voor Marjo in de genoemde voorbeelden via "de omweg" van art. 4.53 Wet IB 2001 terecht is. Deze belastingteruggave kan over een behoorlijk aantal jaren verspreid zijn. Past dit dan wel in relatie tot de directe afrekening (betaling ineens) op grond van art. 4.14a? Wij zijn van mening van niet. Wellicht dat hier onder het motto: 'gelijk op, gelijk af' een directe terugbetalingsregeling voor ingevoerd kan worden.

Als binnen de fiscale regeling geen afdoende oplossing wordt geboden voor de beschreven problemen, zal ook in het geval van voorbeeld 2 waarbij Marjo destijds de heffing over het positief fictief regulier voordeel heeft voldaan (keuze 1), Marjo bij de echtscheiding gecompenseerd moeten worden voor het negatief fictief regulier voordeel dat nu bij Peter in de heffing wordt betrokken.

4 Conclusies

De combinatie van het huwelijksgoederenrecht, de keuze-regeling van art. 2.17 lid 2, jo. lid 5 Wet IB 2001 en de regelingen in het wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap, kunnen er toe leiden dat in geval van echtscheiding het compenserende voordeel van het negatief fictief regulier voordeel niet toekomt aan de belastingplichtige die eerder de heffing heeft voldaan over het fictieve positief regulier. Bovendien leidt de regeling bij overschrijding van het maximumbedrag tot

een heffing ineens, terwijl de compenserende teruggave van een negatief fictief regulier voordeel zich over jaren kan uitspreiden, of de facto geheel of gedeeltelijk onverrekend kan blijven. Dit komt ons niet evenwichtig voor.

Een groot praktisch probleem is dat voor een juiste afwikkeling van de financiële claims over en weer bij echtscheiding het van groot belang is te achterhalen ten laste van wiens vermogen de heffing over het positieve fictief regulier voordeel destijds heeft plaatsgevonden. Bij een groot tijdsverloop tussen deze heffing en de echtscheiding zal die relevante informatie mogelijk niet meer voorhanden zijn.

Een deel van de oplossingen voor de geconstateerde problemen kan worden gevonden door nadere regelgeving omtrent het maximumbedrag. Het kabinet denkt overigens ten onrechte dat alle problemen hiermee de wereld uit kunnen worden geholpen. De wet biedt echter slechts de mogelijkheid om tot nadere regelgeving te komen in een algemene maatregel van bestuur (en uitsluitend met betrekking tot het maximumbedrag). Wij zijn van mening dat die nadere regelingen in de wet thuishoren, zodat de medewetgever die regelingen ook kan beoordelen.

Wij hebben enkele suggesties gedaan voor nadere regelgeving zoals een doorschuifregeling bij de verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap ingeval één van de gewezen echtelieden zowel alle aandelen als de gehele schuld verkrijgt. Daarnaast hebben we suggesties gedaan voor oplossingen ingeval de echtelieden gehuwd waren op huwelijkse voorwaarden. Dit leidt echter tot een nog complexere regelgeving die toch al dermate ingewikkeld is dat die voorzienbaar in de praktijk tot grote problemen gaat leiden.

De juridische begeleiding van echtscheidingen vindt doorgaans plaats door advocaten/mediators. Het ligt in de lijn der verwachtingen dat deze beroepsgroepen – begrijpelijk – niet alle fiscale gevolgen van het onderhavige wetsvoorstel zullen doorgronden, wat grote financiële gevolgen kan hebben voor de gewezen echtelieden. Men hoort nu reeds dat dit wetsvoorstel door sommigen een gedrocht voor de praktijk wordt genoemd.

Wanneer men bedenkt dat wij slechts een enkel aspect van het wetsvoorstel hebben besproken en daarbij al tegen tal van problemen aanlopen, terwijl in de literatuur reeds op vele andere complicaties is gewezen, dringt de gedachte zich op of het toch niet beter ware als wetgever te handelen zoals wij aan het begin van dit artikel suggereerden: als het wetsvoorstel door zijn afschrikwekkende werking zijn werk heeft gedaan, trek het dan in. Zou men het wetsvoorstel toch doorzetten, dan is aanpassing ervan zeer gewenst.

⁴⁹ Gesteld uiteraard dat voldoende verrekening met box 1-heffing mogelijk is.