

Advieswijzer Echtscheiding en uw bedrijf 2020

De bedrijfscontinuïteit staat voorop!

Bron:SRA- Publicatiedatum:08-09-2020

Wanneer u als ondernemer gaat scheiden, heeft dit in de meeste gevallen ook gevolgen voor de onderneming. Of dit nu een eenmanszaak is of een bv. Een eigen bedrijf maakt een scheiding vele malen lastiger.

Er komen vragen op u af als:

- Kan de onderneming worden voortgezet?
- Maakt uw partner aanspraak op een deel van (de waarde van) het bedrijf?
- Wat gebeurt er met het pensioen?

Deze advieswijzer bevat een overzicht van enkele belangrijke zaken waarmee u als ondernemer te maken kunt krijgen bij een echtscheiding. Het zijn complexe zaken die om deskundige begeleiding vragen. Met behulp van deze advieswijzer inventariseert u uw persoonlijke situatie en komen er zaken aan de orde als:



- **Huwelijksvermogensregime:** is er een algehele gemeenschap van goederen (voor 2018), een beperkte gemeenschap van goederen (vanaf 2018) of heeft u huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden gesloten?
- **Is Nederlands recht wel van toepassing?** Dit kan een rol spelen als u in het buitenland hebt gewoond na uw huwelijk of u en uw partner (ook) een andere nationaliteit hebben.
- **Rechtsvorm van uw bedrijf:** is er sprake van een eenmanszaak, vof, maatschap, bv of andere vorm? Staat het bedrijf op uw naam en/of op uw partners naam? Werkt u beiden in het bedrijf? Is er een regeling getroffen over de eigendom van en/of het recht op een deel van de waarde van de onderneming?
- **Vermogens- en inkomenspositie:** wat behoort tot uw privé- en zakelijk vermogen? Waaruit bestaat het gezinsinkomen? Heeft u kinderen?
- **Pensioenen:** welke regelingen hebben u en uw partner gesloten? Is er een tot 1 juli 2017 opgebouwd pensioen in eigen beheer? Welke aanspraken heeft u beiden opgebouwd voor en tijdens het huwelijk?
- **Fiscaliteit:** wat zijn de fiscale gevolgen van de scheiding? Moet u fiscaal afrekenen over de waarde van het bedrijf? Op welke fiscale valkuilen moet u alert zijn?

Tip! Ga regelmatig na of uw huwelijkvermogensregime nog wel past bij uw zakelijke en privébelangen.

Let op! Sinds 1 januari 2018 is voor nieuw te sluiten huwelijken de beperkte gemeenschap van goederen de standaard. In plaats van één gemeenschappelijk vermogen is sprake van drie vermogens: een huwelijkvermogen en een afzonderlijk vermogen voor ieder van de echtgenoten. Voorhuwelijk ondernemingsvermogen valt niet in de beperkte gemeenschap (vraag ook naar de Advieswijzer Nieuw huwelijkvermogensrecht). Door de nieuwe wettelijke regeling is het overeenkomen van huwelijkse voorwaarden over het algemeen van nog groter belang.

Verdeling

Bij een algehele of beperkte gemeenschap vindt bij echtscheiding verdeling plaats van het vermogen dat in de gemeenschap is gevallen. Beide partijen zijn gerechtigd tot zijn/haar aandeel in de gemeenschap. In het kader van de verdeling dient waardering van de onderneming dan wel de aandelen plaats te vinden.

Huwelijkse of partnerschapsvoorwaarden

Zonder huwelijkse of partnerschapsvoorwaarden valt de (waarde van de) onderneming in de te verdelen gemeenschap; met uitzondering van het voorhuwelijks ondernemingsvermogen bij een beperkte gemeenschap van goederen. Wellicht heeft u in uw huwelijkse of partnerschapsvoorwaarden wel specifieke bepalingen opgenomen over de gerechtigdheid tot het eigen bedrijf. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een verrekenbeding, waarbij de waarde van het geheel of van een gedeelte van de onderneming moet worden verrekend.

Ook kan het zijn dat u een zogenaamd jaarlijks verrekenbeding in uw huwelijkse of partnerschapsvoorwaarden heeft staan waar u nooit uitvoering aan heeft gegeven. De wet gaat er bij een echtscheiding dan in beginsel vanuit dat uw totale vermogen gelijk met elkaar verrekend dient te worden.

Tegenbewijs is weliswaar mogelijk, maar de praktijk leert dat dit vaak erg lastig is. Ook kan het zijn dat er wel jaarlijkse berekeningen zijn gemaakt, maar dat die niet goed blijken te zijn; bijvoorbeeld omdat opgepotte winsten in de bv niet meegerekend zijn, terwijl dat wel had moeten. Het gevolg is dan dat of de berekeningen opnieuw gemaakt moeten worden (hetgeen vaak lastig blijkt te zijn), of dat het totale vermogen toch verrekend dient te worden.

In het kader van een echtscheiding kan dus om afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden worden gevraagd. Het kan dan gaan om verdeling van een eenvoudige gemeenschap of een verrekening in het kader van een verrekenbeding. Ook is het vaak lastig om dan nog vast te stellen wat er precies tussen de partijen verrekend moet worden.

Let op! Als u voor het huwelijk een eenmanszaak had die u tijdens het huwelijk met beperkte gemeenschap van goederen (dus alleen bij huwelijken gesloten na 1 januari 2018) in een besloten vennootschap heeft ingebracht, dan wordt deze besloten vennootschap niet zonder meer beschouwd als een voorhuwelijkse onderneming. Dit kan betekenen dat de vennootschap gemeenschappelijk is geworden en uw partner recht heeft op de helft van de waarde van de aandelen in de vennootschap.

Het kan dus zomaar zijn dat u als ondernemer de waarde van uw onderneming moet delen met uw (ex-)partner. De activa/passiva van het bedrijf dienen hiervoor reëel te worden gewaardeerd. De scheiding brengt het risico met zich mee dat het uitkopen van de ex-partner ten koste kan gaan van de continuïteit van het bedrijf. Als het bedrijf dan ook de belangrijkste inkomensbron is, is het zaak te zoeken naar passende oplossingen. Denk hierbij ook aan het (tijdelijk) aanhouden van een belang in de onderneming door uw ex-partner. Maar ook aan het verrekenen met andere bezittingen of het overnemen van schulden.

Let op! Ga na of bij een bedrijfsfinanciering ook privé zekerheden, bijvoorbeeld een hypotheek op de woning, zijn verstrekt. Dit vraagt dan om extra aandacht bij de afwikkeling van de scheiding.

Verevening van pensioenrechten

Bij een echtscheiding heeft de ex-partner in principe recht op de helft van het ouderdomspensioen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd. Dit wordt pensioenverevening genoemd. Daarnaast heeft de ex-partner recht op een bijzonder partnerpensioen/nabestaandenpensioen.

Tip! U bent vrij om samen met uw ex-partner een andere verdeling af te spreken of zelfs te besluiten niet tot verevening van het ouderdomspensioen over te gaan. Ook conversie van pensioen is mogelijk. Wijkt u af van de wettelijke regeling dan moet dit wel zijn vastgelegd in de huwelijkse voorwaarden of in het echtscheidingsconvenant.

Fiscale gevolgen afspraken pensioen

Bij pensioen in eigen beheer spelen enkele belangrijke zaken, nu verdere opbouw sinds 1 juli 2017 niet meer mogelijk is. Over pensioen in eigen beheer heeft u voor 1 januari 2020 moeten beslissen.

Koos u ervoor om het pensioen in eigen beheer ongewijzigd te laten (zonder verdere opbouw) en gaat u scheiden, dan blijft uw ex-partner voor zijn of haar deel van het reeds opgebouwde pensioen in eigen beheer afhankelijk van het reilen of zeilen van uw bv. De bv is en blijft immers in dit geval de pensioenuitvoerder. Omdat dit nadelig kan zijn voor uw ex-partner, kan deze ex-partner eisen dat het pensioenaandeel elders wordt ondergebracht. U en uw bv moeten hieraan meewerken. Dit is alleen anders als door afstorting van het pensioen de continuïteit van uw onderneming aantoonbaar in gevaar komt. Bovendien mag het afstorten er niet voor zorgen dat uw eigen pensioen in gevaar komt.

Tip! Het staat u en uw (ex-)partner te allen tijde vrij om te kiezen voor een alternatieve financiële oplossing.

Koos u ervoor om de pensioenaanspraak in eigen beheer af te kopen met een belastingkorting of om te zetten in een oudedagsverplichting, dan verliest uw partner zijn of haar rechten op een deel van het in eigen beheer opgebouwde ouderdompensioen (partnerpensioen). Uw partner dient daarvoor wellicht 'passend' te worden gecompenseerd. 'Passend' kan ook betekenen dat u samen met uw partner schriftelijk vastlegt dat compensatie (uitsluitend) plaatsvindt wanneer u overlijdt of bij echtscheiding. Ook hier geldt dat iedere keuze mogelijk fiscale voordelen biedt maar ook tot ongewenste fiscale complicaties kan leiden en dus moeten deze vooraf goed in beeld gebracht worden.

Let op! In bepaalde situaties is de partnercompensatie belast als periodieke uitkering en/of aftrekbaar als onderhoudsverplichting.

Alimentatie

Ook na een echtscheiding hebben uw ex-partner en u de plicht voor elkaar en de kinderen te zorgen door bij te dragen in de kosten van levensonderhoud (alimentatie). Voor het berekenen van de alimentatie gelden de zogenaamde 'Tremnormen'. Bij de ondernemer is het van groot belang om niet alleen naar de jaarstukken uit het verleden te kijken, maar ook naar de kasstroom van de ondernemer, prognoses en informatie over de onderneming en de branche.

Partneralimentatie

Wanneer een van de ex-partners niet genoeg inkomsten heeft om van te leven, heeft de ander de plicht om bij te dragen in de kosten. Bij verzoekschriften ingediend voor 31 december 2019 eindigde de partneralimentatie in beginsel na verloop van twaalf jaar, te rekenen vanaf het inschrijven van de echtscheidingsbeschikking bij de gemeente. Bij verzoekschriften die na 1 januari 2020 zijn ingediend, geldt een nieuwe regeling en is de alimentatie beperkt in duur. Hoe lang alimentatie betaald dient te worden, hangt af van verschillende factoren, zoals duur van het huwelijk, leeftijd van betrokkenen, leeftijd kinderen, moment van het ontvangen van de AOW.

Let op! Over de hoogte en de duur van de alimentatie kunt u met elkaar naar eigen inzicht en mogelijkheden afspraken maken. Neem de afspraken volledig en duidelijk op in een echtscheidingsconvenant. Voorkom discussie over het ondernemersinkomen en de onderlinge draagkrachtverdeling. Daarnaast is bij een ondernemer van groot belang dat een dubbeltelling voorkomen wordt. Toekomstige geldstromen van de onderneming moeten niet twee keer worden meegenomen, dat wil zeggen zowel bij de waardering van de aandelen als bij de alimentatie.

Kinderalimentatie

De kosten van de kinderen (ook wel behoefte genoemd) worden in beginsel berekend aan de hand van het netto gezinsinkomen van partijen ten tijde van het uiteengaan. Verder wordt rekening gehouden met het aantal kinderen in een gezin en de leeftijd van de kinderen. Ook kan rekening worden gehouden met de (netto) oppaskosten voor en na de scheiding.

Bij het bepalen van draagkracht van ouders voor kinderalimentatie wordt gebruikgemaakt van een formule die is opgenomen in de Tremnormen. Aan de hand van het netto besteedbaar inkomen wordt dan berekend wat een ouder redelijkerwijs kan bijdragen in de kosten van de kinderen. In de formule wordt rekening gehouden met de bijstandsnorm alsook een component voor woonlasten.

Worden er schulden afgelost of heeft iemand bijzondere verplichtingen, zoals een arbeidsongeschiktheidsverzekering, dan kan de formule hierop worden aangepast. Ouders die gaan scheiden, hoeven minder kinderalimentatie te betalen naarmate zij meer voor de kinderen zorgen in verband met de zorgkorting.

Fiscaal partnerschap

Een echtscheiding kan voor de scheidende partners uiteenlopende fiscale consequenties hebben. Op het moment dat u het verzoek tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed heeft ingediend en u ook niet meer op hetzelfde adres ingeschreven staat, bent u geen fiscaal partner meer. Wel mag u in dat jaar nog kiezen om als fiscale partners de belastingaangifte in te vullen. Dit kan het jaar daarop niet meer. Bent u geen fiscaal partner meer, dan heeft dit vooral direct gevolgen voor een aantal regelingen in de inkomstenbelasting. Op hoofdlijnen gaat het om de volgende regelingen.

Doorschuiffaciliteit

Behoort het ondernemingsvermogen tot de te ontbinden gemeenschap van de (huwelijks)partners, dan wordt het deel van uw onderneming dat volgens het huwelijksvermogensrecht toekomt aan uw partner bij ontbinding van de gemeenschap geacht te zijn overgedragen tegen reële waarde. Over de fiscale meerwaarde (goodwill en stille reserves) van dit deel van de onderneming moet u als ondernemer dan afrekenen. Onder voorwaarden hoeft er echter niet te worden afgerekend en geldt er een belastingvrije doorschuiffaciliteit.

Terbeschikkingstelling (TBS)

Als u een vermogensbestanddeel (zoals een pand) ter beschikking stelt aan de onderneming, aanmerkelijk belang vennootschap of werkzaamheid van een verbonden persoon, dan is op dit vermogensbestanddeel de TBS-regeling van toepassing. Partners gelden voor de TBS-regeling als verbonden personen. De positieve en negatieve voordelen behaald met dit vermogensbestanddeel vormen dan belastbaar resultaat uit overige werkzaamheid (box 1). Met de echtscheiding eindigt de verbondenheid en de terbeschikkingstelling en vindt over het betreffende (aandeel in het) TBS-vermogen een fiscale afrekening plaats, tenzij er een doorschuiffaciliteit (fiscale begeleiding) van toepassing is. Bij huwelijksvoorwaarden speelt dit vaak niet. Het vermogensbestanddeel behoort tot uw vermogen en alleen u heeft te maken met de TBS-regeling.

Aanmerkelijk belang

Hebben uw partner en u een aanmerkelijk belang (AB), dan kan de scheiding tot gevolg hebben dat bij een of beide partners niet langer sprake is van een aanmerkelijk belang. Op dat moment is sprake van een fictieve vervreemding in de zin van de AB-heffing met een fiscale afrekening tot gevolg. Onder voorwaarden geldt ook hier een doorschuiffaciliteit.

Eigen woning

Bij een echtscheiding verlaat doorgaans een van de partners de woning. Op dat moment is deze woning voor de vertrekkende partner geen hoofdverblijf meer en daarmee zou voor dit aandeel in de woning de eigenwoningregeling en bijbehorende hypotheekrenteaftrek komen te vervallen. Maar, op voorwaarde dat de ex-partner in de woning blijft wonen, blijft de eigenwoningregeling op grond van de scheidingsregeling nog maximaal twee jaar na vertrek gelden. Naast de scheidingsregeling zijn er ook nog vele fiscale valkuilen als er een eigen woning in het spel is. Zo kan de aftrekbaarheid van de eigenwoningrente (deels) in gevaar komen als hierover geen goede afspraken zijn gemaakt.

Tot slot

Een echtscheiding vraagt om goede fiscale begeleiding. Er zijn veel regels om rekening mee te houden. Denk hierbij ook aan de verdeling van lijfrenten en kapitaalverzekeringen. Wij kunnen u begeleiden bij dit complexe proces.