

Richtlijnantwoord Casus Spier- De Wit

Examen RFEA particulier voorjaar 2022

**Opmerking: aan deze richtlijnantwoorden kunnen geen rechten worden ontleend.
Deze richtlijnantwoorden zijn gebaseerd op de wet- en regelgeving op 1 juli 2021.**

Vraag 1 (10 punten)

Juridisch ouderschap

Victor

Eva is van rechtswege juridisch ouder van Victor omdat zij de vrouw is waaruit Victor is geboren (art. 1: 198 BW).

Gerard is juridisch ouder van Victor omdat Victor is geboren tijdens het huwelijk van Eva en Gerard (art. 1: 199 sub a BW).

Lisette is geen juridisch ouder van Victor (erkenning is niet mogelijk omdat Victor reeds twee juridische ouders heeft) en is ook geen stiefouder (Eva en Lisette zijn ongehuwd).

Julian

Lisette is van rechtswege juridisch ouder van Julian omdat zij de vrouw is waaruit Julian is geboren (art. 1: 198 BW).

Eva is geen juridisch ouder van Julian omdat zij hem niet heeft erkend (dit had zij kunnen doen vanaf 1 april 2014, zie artikel 1:198 BW), het ouderschap niet gerechtelijk is vastgesteld en Julian ook niet door Eva is geadopteerd.

Eva is ook geen stiefouder (artikel 1: 395 BW) omdat zij en Lisette ongehuwd zijn.

Winnie

Lisette is van rechtswege juridisch ouder van Winnie omdat zij de vrouw is waaruit Winnie is geboren (art. 1: 198 BW).

Eva is geen juridisch ouder van Winnie omdat zij haar niet heeft erkend (dit had zij kunnen doen vanaf 1 april 2014, zie artikel 1:198 BW), het ouderschap niet gerechtelijk is vastgesteld en Winnie ook niet door Eva is geadopteerd.

Eva is ook geen stiefouder (artikel 1: 395 BW) omdat zij en Lisette ongehuwd zijn.

Gevolgen juridisch ouderschap (o.a.):

- ontstaan familierechtelijke banden (o.a. erfgenaam).
- (over en weer) een levenslange onderhoudsplicht.
- recht op omgang en informatie en de plicht tot raadpleging

Recht op omgang nauwe persoonlijke betrekking

Eva heeft, ondanks dat zij geen juridisch ouder is van Julian en Winnie , wel op grond van een nauwe persoonlijke betrekking recht op omgang met hen (artikel 1: 377a lid 1 BW).

Ze hebben immers altijd in gezinsverband samengewoond en er is door Eva intensief voor de kinderen gezorgd (family life). Dit geldt in principe ook voor het recht op omgang met Victor voor Lisette (hij was week op week af bij zijn moeder en Lisette). Omdat Victor meerderjarig is, is omgang niet meer afdwingbaar.

Wettelijke onderhoudsplicht

Lisette heeft als juridisch ouder van Julian en Winnie levenslang een wettelijke onderhoudsplicht voor de kinderen.

Eva en Gerard hebben als juridisch ouder levenslang een wettelijke onderhoudsplicht voor Victor.

Eva is geen juridisch ouder van Julian en Winnie en heeft in beginsel geen wettelijke onderhoudsplicht voor de kinderen.

Eva zou als ware zij een ouder onderhoudsplichtig zijn op grond van artikel 1:394 BW als zij heeft ingestemd met de IVF bij Lisette en daarmee heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

Hoe kan Eva ook juridisch ouder worden van Julian en Winnie?

Eva kan alsnog de kinderen erkennen, het ouderschap gerechtelijk laten vaststellen of de kinderen adopteren.

Erkenning van de kinderen kan als Lisette en ook de kinderen hiermee akkoord gaan (artikel 1:204 BW). Indien Lisette en/of het kind niet instemt met de erkenning, kan de rechter vervangende toestemming geven indien dit in het belang van het kind is (mits Eva als levensgezel van Lisette heeft ingestemd met een daad die de verwekking van de kinderen tot gevolg kan hebben gehad (IVF behandeling)).

Gerechtelijke vaststelling kan tegen de wens van Lisette door de kinderen worden verzocht (na inschakeling bijzondere curator) op grond van het feit dat Eva als levensgezel van Lisette heeft ingestemd met een daad die de verwekking van de kinderen tot gevolg kan hebben gehad.

Adoptie is mogelijk tenzij dit niet in het belang van het kind is of niet aan de wettelijke voorwaarden wordt voldaan (art. 1:228 BW).

Behoeftigheid

De kinderen hoeven tot 21 jaar geen behoeftigheid aan te tonen. Verder zou Victor op grond van de afspraken die tussen hem, Eva en Gerard zijn gemaakt tot 23 jaar aanspraak kunnen maken op de overeengekomen financiële bijdrage (geen wettelijke maar een moreel contractuele verplichting. Mondeling afgesproken, maar is wel bevestigd in een mail). Uit jurisprudentie blijkt dat een morele verplichting in rangorde niet voor gaat of gelijk is aan de wettelijke regels van de rangorde.

Ouderlijk gezag

Victor

Victor is meerderjarig. Het ouderlijk gezag van Eva en Gerard is niet meer van toepassing.

Julian

Lisette oefent als juridisch ouder tot de 18-jarige leeftijd alleen het ouderlijk gezag uit over Julian (art. 1:253b lid 1 BW).

Winnie

Lisette oefent als juridisch ouder tot de 18-jarige leeftijd alleen het ouderlijk gezag uit over Julian (art. 1:253b lid 1 BW).

Gevolgen (ouderlijk) gezag (o.a.):

- bewind over het vermogen van het kind
- wettelijke vertegenwoordiging
- zorg- en opvoedingsplicht

Ouderschapsplan

Er is geen sprake van gezamenlijk gezag over Julian en Winnie. Een ouderschapsplan is daarom voor hen beiden niet verplicht (art 815 lid 2 a Rv).

Rechten van de kinderen

De kinderen zijn op de datum van indienen van het verzoekschrift 12 jaar oud. Zij hebben wettelijk dan ook een recht om hun mening te geven over de afspraken die over hen in het scheidingsconvenant/ ouderschapsplan zouden worden gemaakt. Winnie (14 jaar) alleen over haar gemaakte niet-financiële afspraken, Julian (17 jaar) over alle voor hem gemaakte afspraken.

Rangorde

De huidige rangorde in de onderhoudsplicht van Lisette is:

1. Julian en Winnie (kinderen tot 21 jaar)

De mogelijke rangorde in de onderhoudsplicht van Eva is:

1. Julian en Winnie (tot 21 jaar op grond van verwekkerschap)
2. Gerard als ex-echtgenoot en Victor (21 jaar of ouder).

De aan Victor bevestigde bijdrage tot 23 jaar gaat voor op een eventuele bijdrage aan Gerard. Tot 23 jaar hoeft Victor voor deze bijdrage geen behoefte aan te tonen.

Hoe kan Eva ook ouderlijk gezag krijgen over Julian en Winnie?

Nadat Eva juridisch ouderschap heeft verkregen

Eva en Lisette kunnen het gezamenlijk gezag op gezamenlijk verzoek laten registreren bij de rechtbank (art. 1:252 BW).

Indien Eva geen juridisch ouderschap heeft verkregen

Eva kan samen met Lisette het gezamenlijk gezag verzoeken bij de rechtbank. Eva voldoet aan de vereiste (in nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind, art. 1:253t BW).

Vraag 2 (15 punten)

Eva en Lisette hebben de woning in Leiden ieder voor de onverdeelde helft gekocht. De oude woning (die ze tot 3 december 2013 bewoonden) en de daarvoor aangegane hypotheek waren volledig van Eva, verkregen na de scheiding met Gerard. Lisette had (voor zover uit de casus op te maken) geen eigenwoning verleden.

Het fiscaal eigenwoning verleden voor aankoop gezamenlijke woning

Eva:

EWR: nihil, netto verkoopopbrengst was lager dan EWS (restant afgelost uit spaargeld).

Recht op herleven oud regime: maximaal € 190.000.

Maximale duur renteaftrek: de EWS van Eva is eind 2000 ingegaan. Vanaf 1-1-2001 beperking duur renteaftrek. Eva heeft in december 2013 dus 12 jaar en 11 maanden renteaftrek genoten. Ze heeft nog recht op renteaftrek gedurende 17 jaar en 1 maand.

Lisette: geen eigen woning verleden.

Eva en Lisette hebben civielrechtelijk vastgelegd dat Eva een vordering op Lisette heeft van de helft van het door haar geïnvesteerde spaargeld. Feitelijk heeft Eva aan Lisette voor de aankoop van de woning in Leiden € 20.000 doorgeleend.

Zij zijn ieder voor 50% de hypothecaire schuld aangegaan.

De aankoop dateert uit 2013. Fiscaal is dan de brief van Wiebes het vertrekpunt. Op basis daarvan worden alle leningdelen 50/50 toegerekend en het eigenwoningverleden individueel toegepast.

Uitwerking op basis van de brief van Wiebes (* € 1.000)¹:

	Eva	Lisette
Aankoop/verwerving incl. kosten	€ 240	€ 240
Eigen middelen	€ 40 -/-	
Vergoedingsvordering	<u>€ 20</u>	<u>€ 20 -/-</u>
Hypothecaire lening	€ 220	€ 220
Hypotheek spaarhyp.	€ 95 -/-	€ 95 -/-
Hypotheek annuïtair 30 jaar	€ 125 -/-	€ 125 -/-
Maximale EWS	€ 240	€ 240
Oud regime	€ 190*	€ 0
Nieuw regime	€ 30	€ 125
Totaal EWS	€ 220	€ 125
Box 3	€ 0	€ 95

Toelichting:

Lisette heeft geen recht op overgangsrecht. Voor haar is alleen de helft van het annuïtaire leningdeel een EWS box 1 (voldoet aan de aflossingseis). De schuld die zij heeft aan Eva is geen EWS (lening tussen partners). Haar deel van de spaarhypotheek (€ 95.000) is voor haar een schuld in box 3.

¹ In deze berekening is geen rekening gehouden met het verschil tussen de verwervings- en financieringskosten omdat deze niet in de casus zijn gespecificeerd.

Eva heeft voor een bedrag van € 190.000 recht op oud regime. Haar deel van de spaarhypothec (€ 95.000) valt in box 1. Van haar deel van het annuïtaire leningdeel valt € 95.000 onder het oud regime en € 30.000 onder het nieuw regime. Voor het deel dat onder het oud recht valt heeft zij een kortere maximale duur renteaftrek (tot maximaal 1-1-2031).

Het box 3 deel van Lisette kon worden voorkomen door het vastleggen van de draagplicht of door een beroep op het besluit van januari 2018.

Uit de casus blijkt niet dat zij de draagplicht hebben vastgelegd (alleen de onderlinge schuldverhouding). Ook hebben zij geen beroep gedaan op het besluit. Dit kon bij een aankoop in 2013 uitsluitend door binnen 5 jaar na het definitief worden van de aanslag IB 2013 een verzoek aan de belastingdienst te sturen tot ambtshalve toepassing van het besluit. Dit hebben zij niet gedaan.

Eva en Lisette lopen dus het risico dat over € 95.000 ten onrechte hypotheekrenteaftrek is genoten. Dit kan leiden tot een correctie van de IB aanslagen van Lisette over het verleden (in beginsel 5 jaar) en minder aftrek in de toekomst.

Om dit risico te verkleinen kunnen Eva en Lisette alsnog de draagplicht vastleggen (bijvoorbeeld in de overeenkomst tot beëindiging van de samenleving). De door hen destijds mondeling overeengekomen draagplicht wordt alsnog schriftelijk vastgelegd. Eva heeft de draagplicht voor de volledige spaarhypothec (€ 190.000) en € 30.000 van de annuïtaire lening. Lisette heeft de draagplicht voor € 220.000 van de annuïtaire lening.

Uitwerking op basis van draagplicht (* € 1.000)²:

	Eva	Lisette
Aankoop/verwerving incl. kosten	€ 240	€ 240
Eigen middelen	€ 40 -/-	
Vergoedingsvordering	€ 20	€ 20 -/-
Hypothecaire lening	€ 220	€ 220
Hypothec spaarhyp.	€ 190 -/-	
Hypothec annuïtair 30 jaar	€ 30 -/-	€ 220 -/-
Maximale EWS	€ 240	€ 240
Oud regime	€ 190	€ 0
Nieuw regime	€ 30	€ 220
Totaal EWS	€ 220	€ 220
Box 3	€ 0	€ 0

Door het vastleggen van de draagplicht is de nu resterende hypothecaire lening van Eva hoger dan die van Lisette (Eva heeft een groter deel aflossingsvrij). De resterende annuïteit dient in verhouding 30:220 te worden toegerekend.

² In deze berekening is geen rekening gehouden met het verschil tussen de verwervings- en financieringskosten omdat deze niet in de casus zijn gespecificeerd.

Op 1 maart 2022 bedraagt de resterende EWS van Eva € 190.000 + $30/250 * (€ 403.734 - /- € 190.000) = € 215.648$.

En van Lisette: $220/250 * (€ 403.734 - /- € 190.000) = € 188.086$.

Eva en Lisette zullen als zij de draagplicht vastleggen het eens moeten worden over een mogelijk vergoedingsrecht uit hoofde van de betaling van de aflossing. Als de aflossing in een andere verhouding dan 30:220 is betaald is er in beginsel een vergoedingsrecht ontstaan. Op grond van de samenlevingsovereenkomst vallen de aflossingen niet in de kosten van de huishouding (alleen de rente). Met de afspraken over de betaling van de kosten van de huishouding hoeft dus geen rekening te worden gehouden. Probleem in de vaststelling van het vergoedingsrecht is de bewijslast (wie heeft hoeveel betaald), is er wel recht op vergoeding en zo ja, is er sprake van verjaring.

Als zij het bijvoorbeeld eens zijn dat zij 50/50 de aflossingen hebben betaald (overwaarde is 50/50 volgens concept overeenkomst), heeft Eva een vergoedingsvordering op Lisette ter grootte van de helft van het verschil van ieders openstaande hypotheek.

Vraag 3. (20 punten)

Samenlevingsvorm

Eva en Lisette zijn op 1 november 2004 een samenlevingsovereenkomst (SLO) aangegaan. Uit die overeenkomst blijkt dat zij sinds 1 maart 2001 zijn gaan samenwonen en een gezamenlijke huishouding voeren.

Inhoud SLO:

- Artikel 1. Inboedel (ongeacht hoe en wanneer verkregen) is gezamenlijk, ieder voor de helft (eenvoudig gemeenschap). Hiervan is uitgezonderd inboedel die door erfenis of schenking is verkregen of als partijen beiden verklaren dat het privé is;
- Artikel 2 lid 2 en artikel 5. Als eigen vermogen is geïnvesteerd in een goed dat partijen in mede-eigendom toebehoort, ontstaat er een nominale vergoedingsvordering.
- Artikel 4. Kosten huishouding naar evenredigheid inkomen en als onvoldoende, naar evenredigheid vermogen.
- Artikel 6. Bepalingen over rechten en plichten gezamenlijke huur- en/of koopwoning. Vergoedingsvordering nominaal. Rente financiering woning is kosten huishouding. Als aan de financiering van de gemeenschappelijke woning een levensverzekering is verbonden, komt de tijdens de periode van samenwoning in deze woning opgebouwde waarde naar evenredigheid van het eigendomsaandeel woning aan ieder toe, ongeacht wie verzekeringsnemer.
- Artikel 10. Hoe inboedel en andere goederen mede-eigendom bij scheiding worden verdeeld.
- Artikel 11. Ieder recht voortgezet gebruik gezamenlijke woning zowel huur als koop voor drie maanden na einde samenleving anders overlijden.
- Artikel 12. Einde samenleving en overeenkomst de dag waarop één van partijen zich op een ander adres laat inschrijven BRP.
- Artikel 13. Verklaren van toepassing wetgeving over partneralimentatie van voor 1-1-2020 en bepaling duur relatie voor PA in artikel neergelegd.
- Artikel 14. Finaal verrekenbeding (met enkele uitzonderingen) bij overlijden.

- Artikel 15. SLO heeft werking vanaf 1 maart 2001 aanvang feitelijke samenwoning (behalve voor artikel 16).
- Artikel 16. Wettelijke bepalingen partnerpensioenen en Wet Verevening pensioenrechten bij Scheiding van overeenkomstige toepassing.

Soorten vermogen

Er zijn drie vermogens: het gemeenschappelijk vermogen (eenvoudige gemeenschap), het privévermogen van Eva en het privévermogen van Lisette.

Peildata

Voor de verdeling hebben Eva en Lisette gekozen voor de datum 1 maart 2022. Dit wijkt af van de peildatum in SLO (Artikel 12 einde samenleving en overeenkomst de dag waarop één van partijen zich elders laat inschrijven BRP, volgens casus 1 juli 2022).

Bijzonderheden eenvoudige gemeenschap

Woning Heertjeslaan te Leiden

Deze woning behoort ieder voor de onverdeelde helft toe. De woning is gekocht voor € 480.000. Omdat zij een gezamenlijk hypotheek hebben afgesloten van € 440.000 is er € 40.000 spaargeld van Eva geïnvesteerd. Eva heeft uit hoofde hiervan een vergoedingsvordering (voor de helft van dit bedrag nominaal, artikel 6. SLO) op Lisette.

Deze vergoedingsvordering is pas opeisbaar bij einde samenleving of verkoop van de woning. Voordat de vordering opeisbaar is draagt deze geen rente (nominale vergoeding, artikel 6 lid 5 SLO).

De hoogte van de hypotheek van ieder is afhankelijk van het al dan niet vastleggen van de draagplicht in combinatie met een mogelijk vergoedingsrecht (zie hiervoor). In de concept overeenkomst beëindiging samenleving hebben zij de overwaarde 50/50 gedeeld. In de verdere uitwerking wordt hier vanuit gegaan.

Inboedel Heertjeslaan

In artikel 1. SLO is bepaald dat inboedel (ongeacht hoe en wanneer verkregen) hen gezamenlijk toebehoort, ieder voor de helft (eenvoudig gemeenschap). Hiervan is uitgezonderd inboedel die door erfenis of schenking is verkregen of als partijen beiden verklaren dat het privé is. De inboedel Heertjeslaan is een eenvoudige gemeenschap.

Inboedel Chalet

Artikel 1. SLO is bepaald dat inboedel (ongeacht hoe en wanneer verkregen) hen gezamenlijk toebehoort, ieder voor de helft (eenvoudig gemeenschap). Hiervan is uitgezonderd inboedel die door erfenis of schenking is verkregen of als partijen beiden verklaren dat het privé is. Hier is de inboedel niet verkregen uit erfenis of schenking alleen betaald uit een schenking. Ook deze inboedel is een eenvoudige gemeenschap en zal net als de inboedel van de Heertjeslaan verdeeld moeten worden.

Lisette heeft de inboedel van het Chalet betaald met geld uit een schenking van haar ouders. Zij heeft mogelijk een vergoedingsvordering op Eva gelijk aan de helft van de investering t.b.v. de inboedel (artikel 5 lid 1 SLO, nominale vordering), die direct opeisbaar is. Lisette zal haar vorderingsrecht moeten aantonen. Daarnaast kan er sprake zijn van verjaring (investering is meer dan 5 jaar geleden).

In de concept overeenkomst staat dat de inboedel reeds is verdeeld en dit niet leidt tot enige verrekening van de waarde. In de verdere uitwerking wordt de inboedel daarom gewaardeerd op PM en wordt er vanuit gegaan dat bij de verdeling reeds rekening is gehouden met een eventueel vergoedingsrecht van Lisette.

Doorlopend krediet

Gezamenlijk aangegaan en hoofdelijk aansprakelijk. Uit de concept overeenkomst blijkt dat zij het restant ieder voor de helft willen dragen.

Het doorlopend krediet is aangegaan voor verbeteringen/ investeringen in het Chalet dat eigendom is van Eva. Lisette heeft mogelijk een vergoedingsvordering gelijk aan de helft van de afgeloste schuld. Uit de casus blijkt dat er € 6.200 is afgelost op het doorlopend krediet. Uit de casus is echter niet op te maken door wie de aflossingen zijn betaald (Eva, Lisette of gezamenlijk en dan nog in welke verhouding). De kosten van het Chalet vallen niet onder de benoemde kosten van de huishouding (artikel 4 SLO). Als Lisette heeft meebetaald aan de rente is er ook mogelijk sprake van een vergoedingsrecht uit hoofde hiervan. Als er al sprake is van een vergoedingsvordering van Lisette op Eva dan is de vraag of die vordering mogelijk niet al is verjaard (investering in 2016).

Bijzonderheden privévermogen Eva

KEW Eva

Is privévermogen van Eva. Lisette kan wel aanspraak maken op de helft van de waarde voor zover opgebouwd tijdens de samenwoning (artikel 6 lid 7 SLO). Zij wonen samen van 1 maart 2001 tot peildatum 1 maart 2022.

In artikel 6 lid 7 SLO staat:

“Als in verband met de financiering van de gemeenschappelijke woning een levensverzekering is gesloten, komt **de waarde van het spaardeel voor zover deze tijdens de samenwoning in de gezamenlijke woning is opgebouwd**, hun ieder naar **evenredigheid van hun aandeel** in de gezamenlijke woning toe, ongeacht wie als verzekeringnemer optreedt.

Eva en Lisette zijn pas samen in de gezamenlijke woning gaan wonen op 3 december 2013. In totaal heeft Eva (uit de casus blijkt dat zij steeds de premie heeft voldaan) gedurende 255 maanden premie heeft voldaan (1 december 2000 tot 1 maart 2022). Hiervan zijn 99 maanden tijdens de samenwoning in de gezamenlijke woning voldaan. Als geen rekening wordt gehouden met de jaarlijks bijgeschreven rente over de waarde op 3 december 2013, zou Lisette zich op het standpunt kunnen stellen dat aan haar toekomt $99/255 \times € 115.345 = € 44.781 / 2 = € 22.390,50$.

Als het rendement op de op 3 december 2013 opgebouwde waarde ook buiten de verrekening wordt gehouden bedraagt het aan Lisette te betalen bedrag:

Waarde 3-12-2013 € 53.570 * 1,045⁸ = € 76.182.

De te verdelen waarde = € 115.345 -/- € 76.182 = € 39.163.

Vordering Lisette = € 39.163 / 2 = € 19.581,50.

Eva kan zich daarnaast op het standpunt stellen dat het de bedoeling was om het rendement te delen en niet de inleg. Zij heeft in de periode van samenwonen een bedrag van € 323 * 99 = € 31.977 aan premie betaald. Onduidelijk is welk deel hiervan spaarpremie betreft.

In de verdere uitwerking wordt uitgegaan van een vergoedingsvordering van Lisette op Eva van € 19.581,50. Het door Eva aan Lisette te betalen bedrag zou fiscaal mogelijk gekwalificeerd kunnen worden als een schenking.

(Opbrengst verkoop) Chalet

Het chalet is privévermogen van Eva. Er is gezamenlijk geld gebruikt om te verbouwen. Een deel daarvan komt van een doorlopend krediet dat gezamenlijk gedragen wordt.

Voor wat betreft het gezamenlijk gebruikte spaargeld kan een vergoedingsvordering van Lisette op Eva zijn ontstaan (voor 50% = € 8.000).

Ook hier is de vraag of die vordering mogelijk niet al is verjaard (investering in 2016).

In de verdere uitwerking is geen rekening gehouden met de vergoedingsvorderingen op grond van de aflossing van het doorlopend krediet en het gezamenlijk spaargeld.

Lijfrenteverzekering Eva

De lijfrenteverzekering is privévermogen van Eva. Op grond van de SLO artikel 16 lid 5 lijkt het de bedoeling van Eva en Lisette dat Lisette een vorderingsrecht heeft op Eva gelijk aan de helft van de waarde van de lijfrente, voor zover die waarde is opgebouwd tijdens de samenwoning.

Als Eva en Lisette de waarde van de lijfrenteverzekering verrekenen, heeft dit geen fiscale gevolgen. Eva kan de helft van de waarde van de bruto lijfrente niet als onderhoudsverplichting aftrekken en deze is ook niet als periodieke uitkering bij Lisette belast (zie artikelen 6.3. en 3.102 wet IB 2001). Op de waarde van de lijfrente dient daarom een latentie toegepast te worden (25 %, in casus gegeven). Het door Eva aan Lisette te betalen bedrag zou fiscaal mogelijk wel gekwalificeerd kunnen worden als een schenking.

In de verdere uitwerking wordt uitgegaan van een vergoedingsvordering van Lisette op Eva van 50% van € 25.000 * 75% = € 9.375.

Bijzonderheden privévermogen Lisette

Auto Lisette

De auto is betaald met gelden uit de erfenis vader. Dat hij gebruikt wordt door Eva en Victor en de verzekering op naam van Eva staat doet hier niets aan af. Er kan wel discussie ontstaan wie eigenaar is van de auto.

Een auto is een roerende zaak. Voor roerende zaken geldt als uitgangspunt dat de bezitter van de zaak vermoed wordt rechthebbende te zijn (art. 3:109 BW) . Tegenbewijs daartegen is toegelaten. Als Eva de auto in bezit heeft, moet Lisette bewijzen dat zij eigenaar van de auto is. Tenaamstelling kenteken of betaling van de factuur van de auto is niet van doorslaggevende betekenis (kan wel meewegen in het bewijs). Gaat om aan wie de auto is geleverd.

In de verdere uitwerking wordt er vanuit gegaan dat de auto aan Lisette is geleverd.

Spaarrekening kinderen Julian en Winnie

Rekening staat op naam van de kinderen. Deze blijft dus buiten de financiële afwikkeling. Omdat Lisette alleen het gezag heeft over de kinderen valt het saldo bij haar in box 3.

Vermogensoverzicht op 1-3-2022

Eva privé		Eenvoudige gemeenschap		Lisette privé	
Privé rek.	€ 7.500	Woning	€ 875.000	Auto	€ 43.000
Lijfrente	€ 18.750	Hypotheek	-/- € 403.734	Privé rek.	€ 200
Motor	€ 6.500	Schuld aan PV Eva investering huis	-/- € 40.000	Spaarrek	€ 2.000
KEW	€ 115.345	Inboedel Heertjeslaan	PM	Beleggingsrek	€ 30.000
Vordering op GV investering huis	€ 40.000	Inboedel Chalet	PM		
Chalet	€ 135.000	Doorlopend krediet	-/- € 3.800		
		Privérek. e/o	€ 1.200		
		Spaarrek e/o	€ 8.000		
Totaal	€ 323.095	Totaal	€ 436.666	Totaal	€ 75.200

Berekening over- / onderbedeling:

Stap 1. Vaststellen gemeenschap
Ieder heeft recht op 50% * € 436.666 = € 218.333.

Stap 2. Werkelijke verdeling

Eva		Lisette	
Schuld aan PV Eva investering huis	-/- € 40.000	Woning	€ 875.000
Inboedel Chalet	PM	Hypotheek	-/- € 403.734
Doorlopend krediet 50%	-/- € 1.900	Inboedel Heertjeslaan	PM
Privérek. e/o 50%	€ 600	Doorlopend krediet 50%	-/- € 1.900
Spaarrek e/o 50%	€ 4.000	Privérek. e/o 50%	€ 600
		Spaarrek e/o 50%	€ 4.000
Totaal	-/- € 37.300	Totaal	€ 473.966

Stap 3. Te betalen over-/onderbedeling
De door Lisette aan Eva te betalen overbedeling bedraagt:
€ 473.966 -/- € 218.333 = € 255.633.

Vergoedingsrechten

Lisette heeft een vordering op Eva op grond van de “verrekening” van de waarde van de lijfrente. Vordering: $50\% * € 25.000 * 75\% = € 9.375$.

Lisette heeft een vordering op Eva op grond van de “verrekening” van de waarde van de KEW. Vordering: $50\% * € 39.163 = € 19.581,50$.

Totaal door Lisette aan Eva te betalen

€ 226.676,50

Vraag 4 (10 punten)

Fiscale risico's

Periodieke betaling is bij Lisette belast als periodieke uitkering maar voor Eva waarschijnlijk niet aftrekbaar als persoonsgebonden aftrek. Door Lisette ontvangen bedragen zijn op grond van artikel 3.101, lid 1 onder c Wet IB 2001 belast.

Eva loopt het risico dat de betaalde bedragen niet aftrekbaar zijn. De bedragen zijn wel in rechte vorderbaar, maar ze moeten ook gebaseerd zijn op een 'dringende morele verplichting' (artikel 6.3 Wet IB 2001). Het moet gaan om een dringende morele verplichting die in het algemeen gevoeld wordt en getoetst moet worden aan objectieve opvattingen. Het is niet voldoende dat Eva deze verplichting voelt of dat zij dit in de SLO zijn overeengekomen.

Lisette verdient op jaarbasis afgerond € 67.500 bruto. Objectief gezien is een morele verplichting hier onwaarschijnlijk. Dit staat los van de eventuele behoefte die Lisette heeft op basis van een Tremaberekening³.

Indien Eva de partneralimentatie afkoopt, is deze afkoopsom voor Eva niet aftrekbaar (niet betaald aan de gewezen echtgenote, artikel 6.3.1.b Wet IB 2001). De afkoopsom is wel belast bij Lisette (artikel 3.102 lid1 Wet IB 2001).

Civielrechtelijke risico's

Wat hebben Eva en Lisette precies bedoeld met de afspraak over partneralimentatie in de SLO? Er wordt verwezen naar artikel 1:157 BW oud. De grondslag voor alimentatie staat nu in artikel 1:156 BW. De duur in artikel 1:157BW. Het lijkt de bedoeling van partijen om aan te sluiten bij de oude duur van maximaal 12 jaar. Hier kan discussie over ontstaan. Zeker nu ook Lisette volledig in haar eigen levensonderhoud kan voorzien.

Omdat het gaat over alimentatie tussen samenlevers zijn de wettelijke bepalingen uit boek 1 BW betreffende partneralimentatie niet van toepassing. Als Eva en Lisette deze analoog van toepassing willen laten zijn, dan dienen zij deze expliciet in de overeenkomst op te nemen. Bijvoorbeeld de bepalingen over de duur, indexering, vervallen verplichting van rechtswege bij nieuwe partner (artikel 1:160 BW) en de wettelijke bepalingen over wijziging (artikel 1:401 BW). Anders kunnen zij hier later geen beroep op doen.

³ De Staatssecretaris van Financiën (brief van 24 juni 2015, nummer BLKB2014-1684) heeft goedgekeurd dat periodieke alimentatie bij ex-samenwoners, onder voorwaarden, hetzelfde wordt behandeld als bij ex-gehuwden. Deze goedkeuring geeft zekerheid over de fiscaal toegestane hoogte van het bedrag (conform Trema). Of er sprake is van een morele verplichting kan los hiervan worden getoetst.

Vraag 5. (punten) **Onjuistheden draagkrachtberekening van Eva**

Loon/inkomen Eva

Fiscaal loon i.p.v. brutoloon. Daardoor onjuiste IB en heffingskortingen.

Box 3

Inkomsten (forfaitair rendement en de daarover te betalen belasting box 3) onjuist. Niet al het vermogen is meegenomen. Er ontbreekt o.a. de vordering van Eva op Lisette i.v.m. de overbedeling, spaargeld, waarde KEW, helft af te lossen doorlopend krediet.

Kosten Julian, Winnie en Victor

De aan Lisette te betalen kinderalimentatie is meegenomen maar niet de zorgkorting (kosten omgang). Verder is de bijdrage van Eva aan Victor vergeten.

De bijdrage aan Victor is gebaseerd op de wettelijke onderhoudsplicht (ouders – kinderen). Hij hoeft geen behoefte aan te tonen omdat de bijdrage tot 23 jaar is vastgelegd (zie vraag 1). Een bijdrage aan Lisette zou gebaseerd zijn op uitsluitend een morele verplichting. De bijdrage aan Victor gaat daarom in rangorde voor.

Onjuistheden/onlogische bepalingen concept convenant⁴

Considerans

Adres Eva onjuist (woont in appartement collega).
Ingangsdatum samenleving anders, zie SLO
Beëindigingsdatum samenleving niet vastgelegd.
Bestaan van Victor is nergens vermeld
Geen vermelding inhoud SLO- bepalingen in considerans
Fiscaal loon Eva als brutoloon vermeld.
Hoger inkomen Lisette voor draagkracht ontbreekt
Bijdrage aan Victor is niet vermeld.
Niet vermeld dat Eva geen juridisch ouder is en geen gezag.
Ouderschapsplan daarom niet verplicht

Artikel 1

Ouderschapsplan niet verplicht. Wel de financiële afspraken maar dan op grond van instemming verwekking.

Staat niets over kind gebonden kosten. Wie draagt deze. Wat gebeurt er als de kinderen 18 jaar worden. Wordt er net als bij Victor doorbetaald na 21^{ste} levensjaar etc.

Artikel over partneralimentatie ontbreekt

Of bijdrage en alle bepalingen vastleggen of vastleggen dat in afwijking SLO er geen bijdrage wordt overeengekomen.

⁴ De genoemde onjuistheden zijn niet limitatief, andere fouten kunnen ook goed gerekend zijn mits voorzien van de juiste motivatie.

Artikel 2

Niets vastgelegd over wie de lasten van de woning draagt en de premie KEW betaald in de periode tussen 1 maart 2022 en datum levering.

Is er nog een nadere verrekening nodig op datum passeren (waarde KEW, hoogte openstaande hypotheek)?

Vergoedingsvorderingen zijn niet opgenomen of afgehecht:

- Betaalde aflossing annuïtaire hypotheek
- Investing spaargeld in woonhuis

Geen vermelding dat peildatum 1-3-2022 afwijkt van de in de SLO overeengekomen peildatum (artikel 12 SLO-uitschrijving BRP door een van de partners).

Artikel 3

Geen vermelding dat peildatum 1-3-2022 afwijkt van de in de SLO overeengekomen peildatum (artikel 12 SLO uitschrijving BRP door een van de partners).

Inboedel: is verdeeld zonder verrekening van de waarde. Er is wel een groot verschil in waarde. Mogelijk schenking.

Wat is moment dat doorlopend krediet wordt verdeeld? Hoe en wanneer wordt het krediet ingelost. Blokkeren opname mogelijkheid door een van beide partners.

Wat is moment dat banksaldi worden verdeeld? Wat bij debet standen?

Verrekening lijfrente Eva ontbreekt (artikel 16 SLO).

Vergoedingsvorderingen zijn niet opgenomen of afgehecht:

- waarde KEW tijdens samenwoning in gezamenlijke woning.
- betaalde aflossing en rente doorlopend krediet.
- investering spaargeld in chalet
- investering schenking in inboedel chalet

Geen afspraak over verrekening van bijdrage kosten van de huishouding tijdens de samenwoning.

Artikel 5

Vermelden verrekening waarde KEW met hypotheekschuld die rust op woning (zie vraag 6) en mogelijke (overige) vergoedingsvorderingen.

Artikel 6

Geen afspraak over IB betreffende gezamenlijke woning in periode 1 maart 2022 en datum levering. Wat wordt bedoeld met artikel 6.2. Keuze voor vrije toerekening alsof zij het gehele jaar fiscaal partner zijn? En zo ja, welke afspraken worden gemaakt over vrije toerekening?

Artikel 7

Verevening is op grond van de wet bij ongehuwden niet mogelijk.

Dus deze afspraak is mogelijk niet uitvoerbaar. Daarnaast fiscale risico's (schenking) omdat grondslag ontbreekt.

Artikel 8

Is geen scheiding maar beëindiging samenleving.

Vraag 6 (5 punten)

Fiscaal

De fiscale gevolgen zijn afhankelijk van de vraag of er wel of geen draagplicht door Eva en Lisette wordt vastgelegd.

Geen draagplicht vastgelegd

Eva heeft recht op een vrijstelling als zij binnen een bandbreedte van 1:10 de premie heeft voldaan en zij met de uitkering van de KEW haar EWS aflost. Met de KEW wordt de volledige spaarhypotheek afgelost. Deze hypotheek is voor de helft de schuld van Lisette (box 3 schuld). Voor dit deel heeft Eva geen recht op een vrijstelling. De helft van het rentebestanddeel wordt bij Eva als inkomsten eigen woning belast.

Als Lisette en Eva bij de aangifte IB een beroep doen op artikel 10bis.11a Wet IB 2001, wordt het rentebestanddeel in de helft van de uitkering bij Lisette belast. Zij wordt geacht de helft van de uitkering uit de KEW te hebben genoten, maar heeft deze afgelost op een box 3 schuld. Zij heeft geen recht op een vrijstelling.

Wel draagplicht vastgelegd

Door het vastleggen van de draagplicht wordt de spaarhypotheek volledig een EWS van Eva. Zij lost met de volledige uitkering van de KEW haar EWS af en voldoet daarmee aan de eisen voor het recht op de vrijstelling (mits premie binnen 1:10). De uitkering is volledig onbelast.

Civielrechtelijk

Door de aflossing van de uitkering van de KEW op de spaarhypotheek neemt Lisette een lagere hypotheekschuld over. In de casus is gegeven dat op moment levering van de woning de KEW een waarde heeft van € 118.097. De schuld bedraagt op dat moment € 401.917. Dit zou tot gevolg hebben dat na aflossing van de KEW er nog een hypotheekschuld resteert van € 283.820.

Dit bedrag is € 119.914 lager dan het hypotheekbedrag ad € 403.734 waarmee op de peildatum 1-3-2022 tussen Eva en Lisette is gerekend bij het bepalen van de overbedelingsvergoeding voor de gezamenlijke woning.

Lisette is naast de in de overeenkomst vastgelegde overbedeling een extra bedrag aan Eva verschuldigd uit hoofde van de lagere openstaande hypotheek. Als op moment van opstellen van de overeenkomst tot beëindiging van de samenleving al bekend is dat de KEW zal worden afgelost op de hypotheek, is het verstandig deze nadere verrekening in de overeenkomst vast te leggen. Hierin kan ook de eventuele nadere verrekening in verband met de betaling van de hypotheeklasten en premie KEW in de periode na 1 maart 2022 tot passeren worden betrokken.

Vraag 7 (20 punten)

	IB	CBI
Box 1		
Loon	67.483	67.483
Pensioenpremie	-/- 876	-/- 876
Bijtelling auto van de zaak	7.700	
Eigen bijdrage auto van de zaak	-/- 3.600	-/- 3.600
Eigenwoningforfait	3.950	
Hypotheek € 186.487	-/- 3.300	-/- 11.388
Hypotheek € 288.513	-/- 5.100	-/- 12.453
Totaal	66.257	39.166
IB heffing	-/- 24.581	-/-24.980
IB correctie	-/- 399	
Box 3		
Privé/ Spaarrekening	3.500	10
Spaarrekeningen kinderen	15.000	PM
Beleggingen	5.000	
Schuld Eva	-/- 130.000	-/- 2.600
Schuldendrempel	3.200	
Heffingsvrij vermogen	-/- 50.000	
Totaal vermogen	-/- 153.300	
Inkomen box 3	0	0
IB box 3 (30%)	0	-/-0
Heffingskortingen		
Algemene heffingskorting	135	
Arbeidskorting	2.102	
Totaal heffingskortingen	2.237	2.237
Kindgebonden budget		3.158
Kinderalimentatie		7.680
Totaal		24.671
Beschikbaar CBI per maand	2.056	
Gewenst / benodigd inkomen	2.400	
Tekort	344	

Tekort oplossen door:

- Zuiniger leven
- Beleggingen verkopen
- Verkoop auto of inleveren auto van de zaak
- Deel hypotheek aflossingsvrij maken (minder aflossing weegt op tegen verlies fiscaal voordeel)

Opmerking:

- Julian is bijna 18 jaar. Op dat moment vervalt voor hem de kinderbijslag en het kindgebondenbudget. Ook krijgt hij formeel zelf recht op de maandelijkse bijdrage in het levensonderhoud. Daarnaast gaan de kosten van Julian omhoog (ziektekostenpremie en schoolkosten). Het maandelijks tekort van Lisette wordt dan groter. Het spaargeld van de kinderen kan hierin mogelijk ruimte bieden, echter dit staat op naam van de kinderen. Als Julian 18 jaar is kan Lisette niet zomaar over dit geld beschikken, Julian beslist hier zelf over.

Toelichting CBI

Maximale EWS na toedeling woning

De maximale EWS van Lisette bedraagt:

Verwerving	€ 437.500
Akte van verdeling 50%	€ 400
Totale verwerving	€ 437.900
Financieringskosten	€ 2.950
$€ 3.200 * 437.900 / 475.000$	
Verwerving + fin. kosten	€ 440.850
Bestaande EWS	€ 186.487
Maximale EWS	€ 627.337

De hoogte van de bestaande EWS is gebaseerd op het vastleggen van de draagplicht (annuïtaire lening in verhouding 30 Eva/220 Lisette). De op datum toedeling woning resterende annuïtaire lening bedraagt € 401.917 -/- € 190.000 = € 211.917.

De EWS van Lisette: $220/250 * € 211.917 = € 186.487$, aflossingsduur maximaal tot 1 januari 2044.

Indien Eva en Lisette geen draagplicht hebben vastgelegd bedraagt de bestaande EWS van Lisette 50% van de annuïtaire lening = € 105.958,50, aflossingsduur maximaal tot 1 januari 2044. Haar maximale EWS na toedeling bedraagt in totaal € 546.808,50.

In beide situaties valt de nieuwe hypotheek van Lisette in box 1:

- Totale lening is lager dan maximale EWS
- Leningdelen voldoen in beide uitwerkingen aan aflossingsvereiste.

De schuld aan Eva voldoet niet aan de aflossingsvereiste en valt dus volledig in box 3.

IB correctie

De IB correctie over de betaalde rente EWS bedraagt:

$€ 66.257 + € 8.400 -/- € 68.507 = € 6.150 * 6,5\% = € 399$.

Heffingskortingen

Algemene heffingskorting:

Belastbaar inkomen box 1 = € 66.257.

Berekening: € 2.837 - (€ 66.257 - € 21.043) * 5.977% = € 135.

Arbeidskorting:

Inkomen uit arbeid: € 67.483 -/- € 876 + € 7.700 -/- € 3.600 = € 70.707.

Arbeidskorting: € 4.205 -/- (€ 70.707 -/- € 35.652) * 6% = € 2.102.

Kindgebondenbudget

2 kinderen 14 en 17 jaar	€ 2.226
Toeslag kind 14 jaar	€ 247
Toeslag kind 17 jaar	€ 441
<u>Alleenstaande ouder kop</u>	<u>€ 3.242</u>
Totaal	€ 6.156
<u>Korting (€ 66.257 -/- € 21.835) * 6,75% =</u>	<u>€ 2.998 -/-</u>
Totaal KGB	€ 3.158

Vraag 8 (10 punten)

Juridische gevolgen als Eva voor ondertekening overeenkomst komt te overlijden

In de samenlevingsovereenkomst is bepaald dat de samenleving en daarmee de overeenkomst eindigt op de dag dat één van beiden zich heeft laten inschrijven op een ander adres in de BRP (artikel 12). Eva staat voor ondertekening van de overeenkomst nog niet ingeschreven op het andere adres. Volgens artikel 15 van de samenlevingsovereenkomst zijn de bepalingen in de overeenkomst nog van kracht. In artikel 14 is bepaald dat bij overlijden er wordt afgerekend als ware zij in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Hiervan wordt uitgezonderd alles wat is aangebracht (voor 1 maart 2001) en alles uit erfenis en schenking verkregen.

Buiten de finale verrekening blijft:

- Het chalet (eigendom voor 1-3-2001, mogelijk discussie over verbouwing)
- De motor (eigendom voor 1-3-2001)
- De auto (betaald uit erfenis)
- KEW (eigendom voor 1-3-2001, grotendeels waarde te verrekenen)

De vordering/schuld uit hoofde van het finaal verrekenbeding valt in de nalatenschap van Eva. Hierdoor kan in geld het bedrag dat aan Lisette toekomt afwijken van de afspraken in verband met de scheiding.

De erfgenamen van Eva verkrijgen de halve woning. Voor de overname van de woning door Lisette zal zij tot overeenstemming met de erfgenamen moeten komen (o.a. over de waarde).

Drie kinderen erfgenaam voor gelijke delen

1. Eva is geen juridisch ouder van Winnie en Julian

Victor is de wettelijk erfgenaam. Eva kan Winnie en Julian in een testament als mede-erfgenaam voor gelijke delen benoemen. Hierdoor wordt wel de legitieme van Victor geschaad (verkrijgt 1/3, is minder dan 50%).

Winnie en Julian zijn zolang Eva en Lisette partner zijn voor de successiewet gelijkgesteld aan stiefkinderen (zogenoemde quasi stiefkinderen). Als Eva overlijdt voor ondertekening van de beëindigingsovereenkomst staan zij BRP nog op het zelfde adres ingeschreven en zijn zij dus nog partner. Winnie en Julian hebben recht op de kindvrijstelling (€ 21.282 in 2021) en betalen het lage tarief.

2. Eva is juridisch ouder van Winnie en Julian geworden

Als Eva voor het overlijden regelt dat zij juridisch ouder wordt van Winnie en Julian (zie vraag 1), zijn alle drie de kinderen haar wettelijk erfgenaam. Zij verkrijgen op grond van de wet ieder een gelijk deel. Victor kan geen beroep doen op de legitieme (wordt niet in zijn erfdeel geschaad).

Winnie en Julian zijn voor de erfbelasting kinderen van Eva. Zij hebben recht op de kindvrijstelling (€ 21.282 in 2021) en betalen het lage tarief.

=====