

## **HUWELIJKSE VOORWAARDEN EN PARTNERSCHAPSVORWAARDEN**

### **SAMENLEVINGSVORMEN**

Sinds 1 april 2001 is het huwelijk een samenlevingsverband van twee personen van gelijk of verschillend geslacht. De vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk worden geregeld door het huwelijksvermogensrecht.

Door middel van een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden - in de praktijk spreekt men doorgaans van "huwelijkse voorwaarden" - kan worden afgeweken van een aantal wettelijke regels. Dat moet vrijwel altijd bij notariële akte.

De wet biedt vanaf 1 januari 1998 de mogelijkheid aan twee personen van hetzelfde of van verschillend geslacht om hun relatie bij de burgerlijke stand te laten registreren. Op dit geregistreerd partnerschap zijn de regels van het huwelijksvermogensrecht in zijn geheel van toepassing. Dit geldt dus ook voor de regels voor het maken van huwelijkse voorwaarden. Deze worden dan partnerschapsvoorwaarden genoemd.

Hierna zal overwegend gesproken worden over "echtgenoten" en "huwelijkse voorwaarden". Tenzij anders blijkt, geldt hetgeen geschreven wordt echter ook voor geregistreerde partners en partnerschapsvoorwaarden.

### **Verschillen**

Vaak zal in het gesprek met de (kandidaat-)notaris de vraag rijzen welke verschillen bestaan tussen huwelijk, geregistreerd partnerschap en "gewoon" ongehuwd samenleven. De belangrijkste verschillen zijn de volgende:

#### **A Formaliteiten**

Zowel huwelijk als geregistreerd partnerschap komen tot stand bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ook de beëindiging van de relatie is gebonden aan formaliteiten. Aan "gewoon" ongehuwd samenleven stelt de wet geen eisen. Een samenlevingscontract is verstandig maar niet verplicht.

#### **B Levensonderhoud**

Zowel gehuwden als geregistreerde partners zijn wettelijk verplicht elkaar "het nodige" te verschaffen. Daarvan kan niet worden afgeweken. Na beëindiging van de relatie kan een alimentatieplicht ontstaan. "Gewoon" ongehuwd samenlevenden hebben jegens elkaar geen onderhoudsplicht, tenzij ze dat met elkaar hebben afgesproken. Bij de vaststelling van het recht op en de hoogte van sommige uitkeringen, wordt het inkomen van de andere samenlever wel in aanmerking genomen.

#### **C Gemeenschap van goederen**

Tussen gehuwden en geregistreerde partners bestaat van rechtswege de algehele gemeenschap van goederen. In beginsel vloeien beide vermogens tezamen tot een gemeenschappelijk vermogen. Ook hetgeen in de toekomst wordt verkregen, wordt gemeenschappelijk. Dat geldt niet voor schenkingen en hetgeen wordt geërfd, als de schenker of de erfflater uitdrukkelijk heeft bepaald dat hetgeen van hem verkregen wordt niet in een gemeenschap valt. De gemeenschap van goederen kan worden uitgesloten door vóór de huwelijksluiting of registratie van het partnerschap huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden te maken. Indien "gewoon" ongehuwd wordt samengeleefd, ontstaat geen gemeenschap van goederen. Wel kan bij ongehuwd samenlevenden door bijvoorbeeld een gezamenlijke aankoop een gemeenschappelijke eigendom ontstaan.

## **D Huur**

Indien een gehuwd of een geregistreerd persoon woonruimte huurt voor gezamenlijke bewoning, is diens echtgenoot of geregistreerde partner automatisch medehuurder. Een "gewoon" ongehuwd samenlevende partner is dat niet. Wel kunnen zij gezamenlijk een verzoek daartoe aan de verhuurder doen. Als de samenwoning twee jaar heeft geduurd, moet de verhuurder hem of haar in beginsel als medehuurder erkennen. Vóór die instemming heeft de partner van de huurder geen rechten met betrekking tot de woning.

## **E Pensioen**

Deelnemers aan een (aanvullende) pensioenregeling bouwen ouderdomspensioenen en nabestaandenpensioenen (weduwen- en weduwnaarspensioenen) op. De wetgever heeft geregeld wat met die rechten bij echtscheiding of beëindiging van geregistreerd partnerschap gebeurt in de "Wet verevening pensioenrechten bij scheiding". Het ouderdomspensioen dat tijdens het bestaan van het huwelijk of geregistreerd partnerschap is opgebouwd, wordt bij scheiding tussen de gewezen echtgenoten/partners verdeeld. Het nabestaandenpensioen (weduwen- en weduwnaarspensioenen) komt, voor zover opgebouwd tijdens het huwelijk, alleen toe aan de (gewezen) echtgenoot/partner. Bij huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden of bij een echtscheidingsconvenant kan een andere regeling worden getroffen.

De meeste pensioenfondsen kennen voor "gewoon" ongehuwd samenlevenden een zogenaamd partnerpensioen. Dat is te vergelijken met het nabestaandenpensioen. Om daarvoor in aanmerking te komen dient aan enige vereisten te worden voldaan. Die verschillen van fonds tot fonds. Meestal wordt een notarieel samenlevingscontract verlangd.

## **F Erfrecht**

In geval van huwelijk en geregistreerd partnerschap erft de langstlevende echtgenoot of partner samen met de kinderen. In het huidige erfrecht erven de kinderen slechts een vordering op de langstlevende en behoudt de langstlevende de hele nalatenschap. Volgens de wet erven "gewoon" ongehuwd samenlevenden niet van elkaar. "Gewoon" ongehuwd samenlevenden moeten daarom een testament maken.

## **G Successierecht**

Deze belasting wordt geheven over hetgeen uit iemands nalatenschap wordt verkregen. Een langstlevende echtgenoot of langstlevende geregistreerde partner geniet een vrijstelling van € 532.570 (2009), ongeacht hoe lang het huwelijk of de registratie duurde. Op die vrijstelling wordt echter in mindering gebracht de helft van de waarde van pensioenaanspraken (en dergelijke). De vrijstelling bedraagt echter minimaal € 152.166 (2009). Over het hetgeen meer dan het vrijgestelde bedrag wordt verkregen, wordt 5-27% successierecht betaald, afhankelijk van de waarde van de verkrijging.

Voor "gewoon" ongehuwd samenwonenden geldt een minder ruimhartige regeling. Indien de gemeenschappelijke huishouding minder dan twee jaar heeft geduurd, bestaat er in beginsel geen vrijstelling. Na het verstrijken van de periode van twee jaar loopt de vrijstelling in drie jaar geleidelijk op naar hetzelfde bedrag als geldt voor gehuwden. Zo lang de termijn van vijf jaar niet is verstreken wordt belasting geheven naar een tarief van 41-68%. Pas na vijf jaar valt men in het gehuwdentarief (5-27%).

In een samenlevingscontract kan via een "verblijvensbeding" de heffing van successierecht binnen voormelde periode van vijf jaar worden voorkomen. Bij een verblijvensbeding spreekt men af dat gezamenlijk eigendom bij overlijden aan de langstlevende toekomt.

Samenwoners die langer dan 6 maanden:

- samenwonen;
- ingeschreven staan op een woonadres in de gemeentelijke basisadministratie;
- en de zorgverplichting hebben vastgelegd in een notarieel samenlevingscontract;

hebben direct een vrijstelling van € 532.570 (2009). Dat is anders als de samenwoners bloedverwanten in rechte lijn zijn (bijvoorbeeld ouders of kinderen) of als de samenwoners zich voor de heffing van de inkomstenbelasting hadden kunnen laten kwalificeren als partner, maar dit hebben nagelaten gedurende vijf jaar voorafgaande aan het moment van overlijden van een van de samenwoners.

## **H Kinderen**

Van belang is of tussen een ouder en een kind familierechtelijke betrekkingen bestaan. Dit heeft gevolgen voor de mogelijkheid om de geslachtsnaam van het kind te kiezen, het ouderlijk gezag, het omgangsrecht en het erfrecht.

Wanneer sprake is van een huwelijk tussen een man en een vrouw bestaan tussen een uit een huwelijk geboren kind en zijn beide ouders automatisch familierechtelijke betrekkingen. Bij een huwelijk tussen twee vrouwen, een geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven ontstaat door de geboorte alleen familierechtelijke betrekkingen tussen de moeder (degene die het kind baarde) en het kind. Wanneer een kind tijdens een geregistreerd partnerschap is geboren, hebben de ouder en de partner het gezamenlijk gezag, tenzij er een andere ouder is. Zijn beide geregistreerde partners de ouders van het kind in de zin van de wet, dan ontstaat altijd gezamenlijk gezag.

Familierechtelijke betrekkingen tot de vader ontstaan buiten een huwelijk als de vader het kind erkent. Deze vader is dan een ouder in de zin van de wet. Deze erkenning kan reeds tijdens de zwangerschap geschieden. Erkenning is mogelijk bij de ambtenaar van de burgerlijke stand en bij de notaris. Voor de erkenning is in beginsel de toestemming van de moeder nodig en van het kind als dit ouder is dan 12 jaar. Is het kind ouder dan 16 jaar, dan is alleen de toestemming van het kind nodig. De rechtbank kan vervangende toestemming geven indien de moeder van het kind weigert om toestemming te geven. Overigens kan in bepaalde gevallen de rechter op verzoek van moeder of het kind het vaderschap vaststellen. Door deze vaststelling ontstaat dan een familierechtelijke betrekking tussen het kind en zijn vader.

## **Checklist notaris**

De (kandidaat-)notaris is de deskundige bij uitstek op het gebied van de huwelijkse voorwaarden. Een notariële akte is wettelijk vereist. De inrichting van de overeenkomst hangt echter vooral af van de wensen van partijen. In het overleg met de notaris zullen meestal de volgende vragen aan de orde komen:

- Willen partijen hun eigen vermogen (aanbreng, schenkingen, erfenissen) apart houden of gemeenschappelijk maken?
- Willen partijen hun (arbeids)inkomsten delen?
- In welke verhouding nemen partijen de kosten van de huishouding voor hun rekening?
- Moet in verband met een onderneming (BV) een bijzondere regeling worden getroffen?
- Wat moet er geregeld worden met betrekking tot het huis en de financiering daarvan?
- Hoe moet het huwelijk worden afgewikkeld bij een eventuele echtscheiding en bij het overlijden van één van beiden?
- Moet bij het aangaan van huwelijkse voorwaarden iets worden geregeld op het gebied van het pensioen?
- Waarop dient bij het afsluiten van levensverzekeringen en de betaling van de premie te worden gelet?

## **ALGHELE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN**

Door de voltrekking van het huwelijk (waaronder hierna tevens te begrijpen het aangaan van een “geregistreerd partnerschap”) ontstaat, als geen huwelijkse voorwaarden zijn gemaakt, een algehele gemeenschap van goederen. Schenkingen en erfrechtelijke verkrijgingen behoren alleen dan niet tot de gemeenschap als de erflater of schenker bepaalt dat hetgeen wordt verkregen, niet in een huwelijksgemeenschap valt.

Alle schulden zijn in beginsel gemeenschappelijk. Iedere schuldeiser van de echtgenoten kan zich verhalen op de gehele gemeenschap. Na echtscheiding wordt men ook voor de helft aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden die de ander heeft gemaakt.

Een voordeel van de gemeenschap van goederen is dat de echtgenoot die niet of weinig inkomsten uit arbeid heeft, deelt in de opbouw van het vermogen door de ander. Ingeval van overlijden van een echtgenoot is de helft van de gemeenschap van goederen zijn nalatenschap. De andere helft behoort op grond van de wet toe aan de andere echtgenoot.

Bij echtscheiding wordt het gemeenschappelijk vermogen gedeeld. Redelijkheid en billijkheid spelen dan een grote rol. Deze kunnen er toe leiden dat bijvoorbeeld een huis of een onderneming (aandelen) worden toegedeeld aan één van beiden en dat de ander genoeg moet nemen met geld. Als een echtgenoot een onderneming drijft, is het vaak van belang om huwelijkse voorwaarden te maken. Echtscheiding kan anders gevaren opleveren voor de continuïteit van de onderneming. Bij de regeling mag echter het belang van de echtgenoot van de ondernemer niet uit het oog worden verloren.

## **HUWELIJKSE VOORWAARDEN**

Wie huwelijkse voorwaarden wil maken, heeft in beginsel een grote mate van vrijheid (contractsvrijheid). Maar de wederzijdse onderhoudsplicht is van dwingende aard. Ook kan niet worden afgeweken van regels die gezinsbescherming beogen. Zo is altijd de toestemming van de andere echtgenoot vereist voor onder andere het (ver)kopen of met hypotheek belasten van de echtelijke woning en voor het doen van schenkingen.

Voor de inrichting van de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden zijn o.a. van belang:

- de vraag of het bestaande en/of toekomstige inkomen en vermogen moet worden gedeeld;
- de bereidheid het “verlies in verdien capaciteit”, dat kan optreden door het uitoefenen van verzorgende en opvoedende taken, te compenseren;
- de wenselijkheid een onderneming te beschermen tegen de gevolgen van echtscheiding of schulden van de andere echtgenoot;
- de mate waarin partijen het ouderdoms- en nabestaandenpensioen bij echtscheiding wensen te delen;
- de verzorging van de overblijvende partner in geval van overlijden.

Een lastig probleem bij het opstellen van een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden is dat de overeenkomst wordt aangegaan voor een lange duur. Er moet daarom zoveel mogelijk rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat omstandigheden veranderen.

### *Aanbreng*

Bij het aangaan van de huwelijkse voorwaarden kan ten aanzien van de al aanwezige goederen ook jegens derden worden vastgelegd wat van wie is. De notaris zal daarom vragen of partijen de aanbreng van ieder van hen gespecificeerd op een lijst willen vermelden. Van alle op de lijst vermelde goederen staat vast wie de eigenaar is zodat daarover geen geschil ontstaat.

### *Koude uitsluiting*

Koude uitsluiting noemt men de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden waarbij tussen partijen geen enkele gemeenschap van goederen bestaat. Het woord "koud" heeft betrekking op het feit dat partijen op geen enkele wijze hun inkomen en vermogenstoename verrekenen (delen). Deze huwelijkse voorwaarden zorgen ervoor dat tussen de echtgenoten een minimum aan financiële banden bestaat. Het enige dat hen financieel bindt, is de wettelijke verplichting elkander "het nodige" te verschaffen en een eventuele afspraak over het bijdragen in de kosten van de gemeenschappelijke huishouding.

Deze huwelijkse voorwaarden houden grote risico's in voor een echtgenoot die, nu of in de toekomst, geen eigen inkomen heeft. Hij of (meestal) zij deelt in geen enkel opzicht in de vermogenstoename die bij de andere echtgenoot optreedt, terwijl hij geen eigen vermogen kan vormen. Niettemin kunnen deze huwelijkse voorwaarden aanvaardbaar zijn, bijvoorbeeld als de economische zelfstandigheid van een partner door het huwelijk niet in gevaar komt of als ouderen trouwen en deling van het vermogen of vermogenstoename niet gewenst is.

### *Beperkte gemeenschap*

Echtgenoten kunnen bij huwelijkse voorwaarden voor een beperkte gemeenschap van goederen kiezen. Een beperkte gemeenschap omvat bijvoorbeeld niet hetgeen bij het huwelijk wordt aangebracht en hetgeen krachtens erfrecht of schenking wordt verkregen. Het bestaan van een gemeenschap heeft onder andere tot gevolg dat de schulden van ieder der echtgenoten kunnen worden verhaald op de gehele gemeenschap.

### *Verrekenstelsels*

Het elders geschetste bezwaar tegen de "koude uitsluiting" (geen deling van inkomsten) wordt in de praktijk ondervangen door aan de uitsluiting van iedere gemeenschap een of meer verrekenbedingen toe te voegen.

Men spreekt van een "periodiek verrekenbeding" ingeval het beding verplicht tot jaarlijkse verrekening van de gespaarde inkomsten. Vaak wordt de verrekening beperkt tot de inkomsten uit arbeid. Rente, dividend en dergelijke vallen er dan niet onder. Als de verrekening niet periodiek maar slechts aan het einde van het huwelijk (chtscheiding, overlijden) moet plaatsvinden, is sprake van een "finaal verrekenbeding". In geval van overlijden wordt dan meestal afgerekend alsof algehele gemeenschap had bestaan. Bijchtscheiding wordt van de verrekening uitgesloten hetgeen ten huwelijk is aangebracht en hetgeen krachtens schenking of erfrecht is verkregen.

Als men kiest voor een periodiek verrekenbeding verdient het aanbeveling in de huwelijkse voorwaarden vast te leggen wat onder "inkomsten" wordt verstaan. In het algemeen zal daarbij ook moeten worden gelet op de winst die wordt gemaakt in een BV waarin één van beiden de meerderheid of alle aandelen houdt, dan wel tevens directeur is. In die hoedanigheid kan hij de hoogte van het inkomen verregaand beïnvloeden. Indien de verrekening tijdens het huwelijk niet is uitgevoerd, dient dit bij het einde van het huwelijk alsnog verrekend te worden.

### *Woning en inboedel*

Ook als bij huwelijkse voorwaarden iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten, kan bijvoorbeeld een huis op naam van beide echtgenoten worden gezet. Tot ieders eigen vermogen behoort dan de helft van dat huis. Schuldeisers van één der echtgenoten kunnen zich dan slechts verhalen op die helft.

Ingeval een huis geheel of gedeeltelijk op naam wordt gezet van een ander dan degene die de koopprijs betaalt, is het raadzaam de gevolgen van deze betaling schriftelijk vast te

leggen. Bij eventuele scheiding, maar ook bij overlijden, kunnen anders grote problemen ontstaan. Het is goed zich door de (kandidaat-)notaris te laten voorlichten.

## **SPAARHYPOTHEEK**

Indien het huis wordt gefinancierd met behulp van een hypothecaire lening, behoort de verschuldigde rente tot de kosten van de huishouding. Aflossingen komen voor rekening van de eigenaren in verhouding tot ieders deel in de eigendom. Betaalt de een te veel aan aflossing dan ontstaat een vergoedingsrecht jegens de ander.

Vaak behoeft op een hypothecaire lening of een deel daarvan niet periodiek te worden afgelost. In plaats daarvan is dan doorgaans een spaarregeling getroffen. In plaats van aflossingen betaalt men spaarpremies aan een verzekeringsmaatschappij. Gedurende de looptijd van de lening (veelal dertig jaar) wordt dan een bedrag gespaard dat samen met de (gefixeerde) beleggingswinst gelijk is aan het totale geleende bedrag. De premies zijn, evenals aflossingen, fiscaal niet aftrekbaar maar de beleggingswinst is onder omstandigheden vrij van inkomstenbelasting.

## **OVERLIJDENSRISICOVERZEKERING**

Een uitkering op grond van een overlijdensrisicoverzekering wordt met successierecht belast indien voor de verkrijging “iets” aan het vermogen van de overledene is onttrokken, zoals premies voor de verzekering. Om te voorkomen dat successierecht moet worden betaald dient er op te worden gelet:

- a. dat de premies verschuldigd zijn door een ander dan de verzekerde (de overledene),
- b. en dat de huwelijksvoorwaarden zodanig zijn ingericht dat premies niet indirect geheel of ten dele voor rekening komen van de verzekerde (de overledene) bijvoorbeeld via een verrekenbeding.

Het voorgaande houdt tevens in dat het bij de “spaarhypothek” nodig is de premie te splitsen in een spaarpremie en een risicopremie.

De (kandidaat-)notaris kan u ook over dit moeilijke onderwerp nadere informatie verschaffen.

## **KOSTEN VAN DE HUISHOUDING**

Meestal wordt overeengekomen dat partijen de kosten van de huishouding voor hun rekening nemen naar evenredigheid van hun netto-inkomsten (uit arbeid).

Veelal verdient het aanbeveling te omschrijven wat als kosten van de huishouding wordt aangemerkt. Rente (betreffende een woninghypothek) en huur vallen daar zeker onder. Maar ook autokosten, onroerende zaakbelasting en kosten van kinderopvang kunnen daaronder worden begrepen.

### ***De en/of-rekening***

Het aanhouden van een zogenaamde “en/of-rekening” is praktisch. Ten laste daarvan kunnen bijvoorbeeld de kosten van de huishouding worden betaald. Ingeval gekozen is voor een verrekenbeding van de inkomsten (uit arbeid), kan ieders inkomen op die rekening worden gestort.

Het gebruik van een en/of-rekening betekent niet automatisch dat het tegoed altijd aan ieder van de partners voor de helft toekomt. Met 'en/of' wordt slechts aangeduid dat de partners

zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk over het tegoed kunnen beschikken. Het tegoed komt in beginsel toe aan degene die het op de rekening gestort heeft of heeft laten storten.

## **TWEEDE HUWELIJK**

Voor wie in het huwelijk treedt en kinderen heeft uit een eerdere relatie, zal vaak huwelijkse voorwaarden maken. Zonder huwelijkse voorwaarden ontstaat immers een gemeenschap van goederen, waardoor de helft van het vermogen toekomt aan de andere echtgenoot. Daarbij moet u bedenken dat de kinderen in beginsel niet van die andere echtgenoot (hun stiefouder) erven. Om dat te bereiken moet de stiefouder een testament maken.

## **PENSIOEN**

De “Wet pensioenverevening bij scheiding” regelt de deling bij helfte (de zogenaamde verevening) van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Bij huwelijkse voorwaarden kan men van die regeling afwijken, onder andere door ook het vóór het huwelijk opgebouwde pensioen in de verevening te betrekken. Ook kan worden afgezien van iedere verevening.

## **HUWELIJKSE VOORWAARDEN TIJDENS HET HUWELIJK**

Tijdens het huwelijk kunnen huwelijkse voorwaarden worden gewijzigd of alsnog worden aangegaan. Daarvoor is de medewerking van beide partijen nodig. Reden van wijziging kan zijn de toekomstige heffing van successierecht of het creëren van (meer) evenwichtige economische verhoudingen tussen de echtgenoten.

Voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk is de goedkeuring van de rechtbank vereist, hetgeen kostenverhogend werkt. Indien men een geregistreerd partnerschap omzet in een huwelijk blijven gemaakte partnerschapsvoorwaarden na de omzetting van kracht als huwelijkse voorwaarden. Hetzelfde geldt voor de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap: de gemaakte huwelijkse voorwaarden blijven na de omzetting van kracht als partnerschapsvoorwaarden.

## ***Belastingen***

Op het gebied van de inkomstenbelasting maakt het geen verschil of men wel of geen huwelijkse voorwaarden heeft gemaakt. Voor de heffing van successierecht is de aard van het huwelijksvermogensregime wel van groot belang. Mede om deze reden wordt na een arbeidzaam leven vaak gekozen voor opheffing van de bestaande huwelijkse voorwaarden. Dan pas ontstaat er een gemeenschap van goederen en komt het door de één opgebouwd vermogen aan beide echtgenoten gelijkkelijk toe, waardoor de helft buiten het erfrecht (en dus de heffing van successierecht) blijft.

## **KOSTEN HUWELIJKSE VOORWAARDEN**

Het notarieel honorarium hangt af van de werkzaamheden die moeten worden verricht. Over het notarieel honorarium is omzetbelasting (BTW) verschuldigd. De huwelijkse voorwaarden moeten worden ingeschreven bij de griffie van de rechtbank, hetgeen griffierecht kost.

Als pas tijdens het huwelijk huwelijkse voorwaarden worden gemaakt moeten de echtgenoten het vermogen verdelen, waarbij iedere echtgenoot het recht heeft op de helft. De kosten voor het maken van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk zijn hoger dan voor het huwelijk.

Oorzaak hiervan is onder andere dat extra werkzaamheden moeten worden verricht, in verband met de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen en het verkrijgen van de goedkeuring van de rechtbank. De (kandidaat-)notaris kan u een kostenopgave verstrekken.