

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/106220>

Please be advised that this information was generated on 2019-04-22 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

Estate *Tip* **Review**

Afl. 2012-31

03 oktober 2012

Een lastige ik-opa-clausule? Claim het budget!

De volgende geliefde maar ook verguisde testamentaire clausule is geen zeldzaamheid: "Ik leg aan mijn dochters de last op om een gedeelte van hun erfdeel toe te kennen aan ieder van hun kinderen, uit te betalen na het overlijden van de langstlevende van mijn dochters en hun echtgenoot, van welk gedeelte voor elk van mijn vorenbedoelde kleinkinderen de contante waarde niet hoger mag zijn dan de vrijstelling als bedoeld in artikel 32 lid 1 sub 6 van de Successiewet 1956, rekening houdend met deze last en met de tabellen van het Uitvoeringsbesluit van de successiewet 1956 (of de daarvoor in de plaats komende regeling). Ik verbind aan deze last de bepaling dat mijn kleinkinderen geen enkel ander recht zullen hebben dan het *recht van opeising* na het overlijden van de langstlevende van mijn dochters en haar echtgenoot en de verplichting om dit bedrag gelijkelijk te delen met hun broer(s) en/of zuster(s), kleinkinderen van mij, geboren na mijn overlijden." Curs. SBS

Inderdaad: een ik-opa-clausule. En hier betreft het een clausule die beperkt is tot het vrijgestelde bedrag. Soms zijn de vorderingen die de kleinkinderen hebben op hun ouder veel groter, en het is dan ook niet zelden dat een dergelijke schuld een kind in de weg zit. In een casus die speelde bij Rechtbank Maastricht van 29 augustus 2012 wilde 'men' van de verplichting uit hoofde van de clausule af. Over de boeg van art. 4:134 BW (wijziging/opheffen last) zocht men naar verlichting en werd een gewillig oor gevonden bij de Rechtbank. Redelijkerwijs moest immers aangenomen worden dat:

"het erflaatster met opneming in het testament van de bewuste 'ik-opa-clausule' niet zozeer erom was te doen bij haar overlijden daadwerkelijk een deel van haar vermogen (ook) naar haar kleinkinderen over te hevelen, - dan zou zij wel anders hebben getesteerd - maar dat de noodzaak tot opneming van de clausule vooral is te verklaren vanuit de op zichzelf legitieme wens van erflaatster voor haar erfgenamen in de toekomst binnen familieverband successiebelasting te besparen."

Een estateplanningstool die derhalve niet meer lijkt te werken, zo lijkt de rechtbank te concluderen op basis van het nieuwe art. 10 SW:

"De wijziging van het eerste lid van artikel 10 en kennelijk ook de toevoeging van een negende lid, heeft ertoe geleid dat de vorderingen van de kinderen van verzoekster bij het overlijden van de langstlevende van verzoekster en haar echtgenoot, (alsnog) voor de heffing van de successiebelasting als een (fictieve) verkrijging krachtens erfrecht worden aangemerkt, overigens zonder de zekerheid te hebben dat de omvang van de nalatenschap voldoende zal zijn om daaruit de verschuldigde successiebelasting te kunnen voldoen."

Om vervolgens te oordelen:

"Ook zonder de fiscale 'ins and outs' van de gebezigde constructie te kennen, is die vaststelling voldoende om in deze zaak te kunnen concluderen dat uitvoering van de testamentaire last bij de huidige stand van de fiscale wetgeving niet (meer) met de bedoelingen van erflaatster

overeenstemt. Die conclusie, mede in aanmerking genomen dat een wijziging van artikel 10 van de Successiewet 1956 ten tijde van het maken van het testament bij erflater niet was te voorzien, acht de rechtbank daarenboven van dien aard dat de ongewijzigde instandhouding van de last uit een oogpunt van de daarbij betrokken persoonlijke en maatschappelijke belangen, mede in verband met het oogmerk van erflater, ongerechtvaardigd zou zijn.”

De rechtbank geeft vervolgens toepassing aan art. 4:134 BW en heft de last op, waarbij de rechtbank tevens van betekenis acht dat de laatste wil van erflater voor (al) het overige intact blijft en gerespecteerd wordt. We kennen de achtergronden niet bij de casus en willen er dan ook niet als zodanig op ingaan. Maar gelet op het feit dat er in het land menige ik-opa-clausule in omloop is, willen wij een enkele kanttekening maken bij de lastige ik-opa-clausule. De kleinkinderen vangen in casu bot. Hun ‘aanspraak’ vervalt. Het was een ‘fiscale truc’, ‘truc mislukt’ en dan vervalt ook de beweegreden achter de bevoordeling, zo lijkt de gedachtegang. Dat is zeker verdedigbaar; een kwestie van uitleg. Maar de vraag is of de truc wel mislukt is? Dat de ik-opa-clausule onder het bereik van art. 10 SW valt per 1 januari 2010 is evident. Maar we moeten het ‘budget van opa’ niet vergeten. Zie hierover B.M.E.M. Schols, *Schenk- en erfbelasting*, Boom 2011. Art. 10 lid 9 SW bepaalt immers dat art. 10 SW thans van toepassing is “voor zover de nominale waarde van die schuld (*aan het kleinkind*) meer bedraagt dan de waarde van hetgeen die erflater (*het kind*) krachtens erfrecht heeft verkregen van degene die de uiterste wil heeft opgemaakt (*opa*).” Curs. SBS.

Het is dus helemaal niet gezegd dat de vordering niet successierechtelijk aftrekbaar zal zijn. Dit hangt af van de omvang van de erfrechtelijke verkrijging van de kinderen: het door opa ter beschikking gestelde budget.

Of is er hier geen ‘budget’ omdat sprake is van een testamentaire last? De staatssecretaris (Kamerstukken, 2009-2010, 31 930, nr. 48, p. 8) stelt zich immers op het standpunt dat indien de ik-opa-clausule opgetuigd is met een *last* art. 10 lid 1 SW met zich brengt dat de vordering van het kleinkind *in het geheel niet* voor aftrek in aanmerking komt en art. 10 lid 9 SW alleen speelt bij ik-opa-*legaten*? Misschien een beetje flauw standpunt? Maar hoe dit ook zij, de vraag is of er wel sprake is van een echte testamentaire last in de gemiddelde ik-opa-clausule. Ook al is het woord ‘last’ gebruikt in een clausule, wil dit niet zeggen dat er sprake is van een testamentaire last in de zin van art. 4:130 BW. In de parlementaire stukken op Boek 4 BW (Parl. Gesch. Vast., p. 718) lezen wij:

“Is het element dat de beschikking een verplichting jegens een of meer in de uiterste wil aangewezen personen schept aanwezig bevonden, dan is het een verdere vraag van interpretatie van de uiterste wil, of daar in aan die persoon of personen een vorderingsrecht wordt toegekend. Hierbij kan als uitgangspunt worden genomen dat een erflater zulks in den regel beoogt, maar het is mogelijk dat onthouding van een vorderingsrecht in de uiterste wil uitdrukkelijk is bepaald of anderszins daaruit voortvloeit.”

Als wij dan kijken naar de onderhavige clausule en de door ons gecursiveerde tekst lijkt het oordeel te moeten luiden: het is een ik-opa-*legaat*. Zie ook de noot van de redactie bij Notafax 2012/210.

In deze zin – zij het in een andere setting – ook Hof Leeuwarden 26 januari 2010, LJN BL2814:

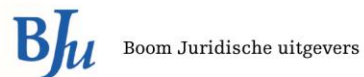
“Beslissend voor het antwoord op de vraag of een making een legaat of een last is, is of een erflater in een uiterste wilsbeschikking een vorderingsrecht heeft toegekend. De vraag of aan belanghebbende een vorderingsrecht is toegekend is derhalve afhankelijk van de wil van de erflater. In geval van twijfel of de erflater beoogd heeft een vorderingsrecht toe te kennen, zal de uiterste wilsbeschikking dienen te worden uitgelegd waarbij als uitgangspunt mag worden genomen dat de erflater als regel een bij uiterste wilsbeschikking bevoordeelde een vorderingsrecht zal willen toekennen (MvA II, Vaststellingswet 3771, nr. 6, p. 40). Zoals belanghebbende zelf stelt in de pleitnota heeft de erflater “duidelijk de bedoeling gehad haar niet zo goed mogelijk achter te laten en te zorgen dat belanghebbende ook daadwerkelijk de

uitkering zou krijgen”. Zulks blijkt onder andere uit de letterlijke tekst van onderdeel VII.6 van het testament, dat de bewindvoerders verplicht de maandelijksse lijfrente-uitkeringen uit te keren aan belanghebbende. Onder deze omstandigheden is naar het oordeel van het Hof sprake van een vorderingsrecht van belanghebbende.”

Het devies luidt dan ook: claim het budget!



www.scholsburgerhartschols.nl



www.bju.nl

© 2012 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.