

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/2066/192444>

Please be advised that this information was generated on 2021-03-07 and may be subject to change.

Boom juridisch
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
E info@bju.nl
I www.boomjuridisch.nl

EstateTip

Review

Afl. 2017-33

18 oktober 2017

Jubelen met een ‘selfie’, nietig? Zeker niet, *integendeel!*

Rechtbank Den Haag 24 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10085

Aangezien buiten kijf staat dat we estateplanningstechnisch in een vertegenwoordigingstijdperk leven, denk aan levenstestamenten, executeurs, vereffenaars en afwikkelingsbewindvoerders, zal de estate planner de spelregels met betrekking tot ‘*volmacht*’ goed moeten beheersen. En dit niet alleen met de voetjes op de grond, maar ook tussen hemel en aarde. Een bepaling die tot de standaard bagage der vertegenwoordiging hoort en die in de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 24 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10085 een belangrijke rol speelde is artikel 3:68 BW, ofwel in goed Duits: het verbod van ‘*Selbsteintritt*’:

‘Tenzij anders is bepaald, kan een gevolmachtigde slechts dan als wederpartij van de volmachtgever optreden, wanneer de inhoud van de te verrichten rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen beider belangen uitgesloten is.’

Een hele mond vol. Regelend recht, dan wel nauwkeurig vaststaan, dan wel ‘nietigheid’. Maar dat laatste is niet zomaar het geval, zoals hierna zal blijken.

Begin 2014 werd namens de heer C een jubeltonnetje (oude stijl) geschonken aan zijn enig erfgenaam. Begin 2015 overleed de heer C en was de Belastingdienst er als de kippen bij met de stelling dat de gebruikte volmacht niet de bevoegdheid omvatte om schenkingen te doen.

De betreffende volmacht was echter een algemene volmacht als bedoeld in artikel 3:62 lid 1 BW:

‘Een algemene volmacht strekt zich slechts uit tot daden van beschikking, indien schriftelijk en ondubbelzinnig is bepaald dat zij zich ook tot die daden uitstrekt. Onder algemene volmacht wordt verstaan de volmacht die alle zaken van de volmachtgever en alle rechtshandelingen omvat, *met uitzondering van hetgeen ondubbelzinnig is uitgesloten.*’ (Curs. SBS)

De rechtbank was hier dus gauw mee klaar. Nu in de volmacht het doen van schenkingen niet was uitgesloten, was de gevolmachtigde bevoegd om te schenken. Er werd door de inspecteur nog gewezen op het feit dat de bij de schenking behorende ontbindende voorwaarde is ingetreden, omdat deze inhoudt dat ‘is geschonken onder de

ontbindende voorwaarde dat de schenking *niet* zal worden aangewend voor de aflossing van de eigenwoningschuld.’ (Curs. SBS).

De rechtbank reageert ook hierop kortdaat:

‘Van het intreden van een ontbindende voorwaarde zoals door verweerder gesteld, is geen sprake. Volgens de aangifte voor het recht van schenking is de schenking gedaan met een beroep op de vrijstelling van artikel 33a van de Successiewet 1956. Deze vrijstelling is ook verleend omdat eiseres de schenking heeft aangewend voor de aflossing van haar eigen woningschuld. De lezing van verweerder van het woordje “niet” in de aangifte berust op een *misvatting*. De ontbindende voorwaarde treedt in werking indien de begiftigde de schenking niet zal aanwenden ter zake van de aflossing van de eigenwoningschuld. Nu dit wel is gebeurd, is van het inwerkingtreden van de ontbindende voorwaarde geen sprake.’ (Curs. SBS)

Terzijde merken wij op dat het hier waarschijnlijk gaat om een fiscale Babylonische spraakverwarring inzake een oude jubeltechniek. Zoals de ouden jubelden, zo piepen immers de jongen. Waarom? De techniek die gehanteerd moest worden in de vorige jubelronde (oktober 2013 tot eind 2014) was niet de *ontbindende* maar (voor aflossing van de lening) de *opschortende* voorwaarde. Wellicht heeft de rechtbank deze stelling niet helemaal begrepen. Thans is de opschortende voorwaarde, zoals bekend, echter weer uit den boze bij het jubelen. Zie artikel 5 Uitvoeringsregeling Schenk- en erfbelasting.

En dan de stelling van de Belastingdienst waar het allemaal om draait: gevollmachtigde je schonk aan jezelf, ofwel een verboden nietige ‘selfie’! Het geschonken bedrag valt terug in de nalatenschap en is derhalve alsnog belast met erfbelasting.

Nee hoor (of alvast in het niets aan het toeval overlatende woordje van de rechtbank: integendeel). Geniet van de navolgende verfijnde Haagse beschouwing:

‘Ten aanzien van verweerders meer subsidiaire stelling overweegt de rechtbank als volgt.
Indien is gehandeld in strijd met het “verbod van selbsteintritt” van art. 3:68 BW, is sprake van een geval waarin iemand onbevoegd als gevollmachtigde in naam van een ander heeft gehandeld. Art. 3:69 BW maakt in een zodanig geval bekrachtiging door die ander mogelijk. De strekking van de regeling van art. 3:68 BW verhindert bekrachtiging niet. Eerder is het tegendeel het geval, nu art. 3:68 BW van aanvullend recht is en niet valt in te zien waarom de werking van deze bepaling wel vooraf zou kunnen worden uitgesloten, maar niet achteraf door bekrachtiging zou kunnen worden tenietgedaan. In verband met het laatste is van belang dat degene in wiens naam is gehandeld *achteraf volledig kan overzien met welke rechtsgevolgen hij instemt* (Hoge Raad, 3 februari 2017; ECLI:NL:HR:2017:150). Anders dan verweerder stelt is dan ook geen sprake van nietigheid van de schenking in de zin van artikel 3:40 BW, maar kan door een belanghebbende de nietigheid van deze rechtshandeling worden ingeroepen. In de algemene volmacht die door [persoon C] is verleend, is niet bepaald dat de gemachtigde deze ook zou mogen gebruiken om rechtshandelingen met zichzelf aan te gaan.’ (Curs. SBS)

En nu? Loopt het dan fiscaal slecht af? Nogmaals: integendeel!

‘Dit maakt echter *niet* dat vanwege strijd met het “verbod van selbsteintritt” de schenking *nietig* zou moeten worden verklaard. Daarvoor is nodig dat door één

der partijen de nietigheid wordt *ingeroepen*. Gesteld noch gebleken is dat [persoon C] daar reden toe had dan wel eiseres als haar erfgenaam. Het beroep van verweerder op de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 19 maart 2014 (ECLI:NL:RBAMS:2014:2227) faalt daarom. Voorts leidt de rechtbank uit het feit dat [persoon C] eiseres tot haar enig erfgenaam heeft benoemd, af dat [persoon C] haar vermogen aan eiseres wilde doen toekomen. Dat ervoor gekozen is dit eerst gedeeltelijk via een (vrijgestelde) schenking te doen, doet aan deze bedoeling niet af. *Integendeel.*' (Curs. SBS)

De clou:

'De schenking is daarom op *rechtsgeldige wijze* tot stand gekomen. Verweerder heeft ten onrechte het bedrag hiervan tot de erfrechtelijke verkrijging gerekend. Het beroep is gegrond.' (Curs. SBS)

Geen belaste verkrijging van (afgerond) € 175.000, maar van € 75.000. Waar een '*levenstestament*' niet allemaal goed voor is! De Bourgondiërs onder de estate planners zijn dan ook altijd op een feestje voorbereid. Het draaiboek voor een goede jubelparty ligt immers al klaar.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2017 Boom juridisch | 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.