

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/2066/193133>

Please be advised that this information was generated on 2019-09-21 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. 2016-18

11 mei 2016

De paradox van de ‘genotsvoorkomende zakelijke huur’

HR 8 april 2016

We hebben ons al vaker laten ontvallen dat degenen die zich beroepshalve bezighouden met het *erfrecht* ook (meer dan) redelijk thuis dienen te zijn in de *successiewetgeving*. Denk bijvoorbeeld aan advocaten en rechters. Daar treft men nog al eens de klassieke scheiding tussen civiel en fiscaal denken aan. Estate planners daarentegen denken niet in en uit hokjes, want bij deze bruggenbouwers is het civiele en het fiscale recht terecht één. Zo kwamen we onlangs een arrest tegen van Hof Den Haag van 29 december 2015, ECLI:NL:GHDA2015:3919, waar het civielrechtelijke en het fiscale wetboek moeiteloos ineen geschoven had kunnen (en moeten) worden:

‘18. Het hof oordeelt als volgt. In de toelichting op haar grief heeft de dochter *zelf aangevoerd dat zij de aangifte voor het recht van successie heeft gedaan – deze heeft zij gedaan in haar hoedanigheid van erfgenaam – en de wat zij noemt dagelijkse zaken met betrekking tot de nalatenschap heeft verricht*. Daaruit moet worden geconcludeerd dat zij zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als erfgenaam heeft gedragen zoals bedoeld in artikel 1072 e.v. BW (oud) zodat een nadien afgelegde verklaring dat zij de nalatenschap beneficiair heeft aanvaard geen betekenis meer heeft.’ (Curs. SBS)

We nemen aan dat u de bijzonderheid al opgemerkt heeft en anders voor de zekerheid nog even de tekst van artikel 71 SW 1956, maar werp vooral een blik op lid 2:

1. Het aanvaarden van een nalatenschap onder het voorrecht van boedelbeschrijving ontheft niet van de verplichtingen, voortvloeiende uit de bij of krachtens deze wet gemaakte bepalingen. De verplichtingen worden niet geschorst gedurende de in artikel 192, tweede lid, van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde termijn.
2. De vervulling van die verplichtingen wordt *niet* beschouwd als een daad van aanvaarding. (Curs. SBS)

Dit spreekt inderdaad voor zich. Er zal – zoals voor alles – wel een goede reden voor deze ‘faux pas’ zijn. De frase over de ‘dagelijkse zaken’ vinden wij overigens in het licht van de genoemde in de Successiewet opgenomen civielrechtelijke spelregel wat te dun om tot de betreffende conclusie te komen.

Thans naar het eigenlijke onderwerp voor vandaag. Een successierechtelijke fictie die ook tot de standaardbagage van de moderne erfrechtelijke jurist moet behoren. Estate

planners zal men op dit gebied niet te hoeven bijscholen. En dan hebben we het over fictie in het kwadraat, zijnde artikel 10 lid 3 SW 1956:

‘Voor de toepassing van dit artikel wordt de erflater geacht een genot van een vruchtgebruik te hebben gehad van de in het eerste lid bedoelde goederen indien hij tegenover het genot dat hij van de goederen heeft aan degene ten laste van wie dat genot komt niet *jaarlijks daadwerkelijk* een bedrag betaalt dat ten minste gelijk is aan het percentage, bedoeld in artikel 21, veertiende lid, van de waarde van de goederen in *onbezwaarde staat*.’ (Curs. SBS)

In *EstateTip Review* 2014-05 besteedden wij al aandacht aan deze regel toegespitst op een overdracht van een onroerende zaak onder voorbehoud van *huurrechten*. Toen was de aanleiding de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 24 januari 2014, Notafax 2014/29. De door de rechtbank afgegeven boodschap was duidelijk. We werken voor de 6%-regel vanuit de waarde in onbezwaarde staat. Minder dan 6% huur (van de WOZ-waarde) betalen, betekent dat de ‘al wat-fictie’ als een blind kanon in werking treedt.

Onlangs liet de Hoge Raad, op 8 april 2016 (ECLI:NL:HR:2016:583), zijn licht schijnen over de nieuwe fictie en wel in dezelfde zaak. Maar eerst kreeg A-G IJzerman (ECLI:NL:PHR:2015:2271) uitgebreid het woord. Het zag er in eerste instantie naar uit dat hij een interessante draai zou geven aan de moeder aller ficties. Hij leek een vluchtroute te ontwaren om aan de onderhavige radicale fictie te ontkomen:

‘Er is, naar mij voorkomt, in beginsel iets te zeggen voor de opvatting van belanghebbende dat bij zakelijke, in de zin van marktconforme, vaststelling van de verkoopprijs van de woning en de huurprijs, artikel 10 SW naar zijn strekking geen toepassing zou moeten vinden. [noot 48] Er worden dan immers geen vererfbare eigendomsrechten omgezet in niet-vererfbare genotsrechten ten gevolge waarvan de nalatenschap wordt verkleind en aldus erfbelasting wordt ontgaan.’

Maar deze ‘marktconforme’ route wordt vervolgens geblokkeerd met zijn volgende opmerking:

‘Blijkbaar was de overeen gekomen koopprijs voor de woning van [...], lager dan de op het overdrachtmoment geldende waarde vrij in het economische verkeer.’

Of er ‘genot van een vruchtgebruik’ is geweest, wordt bepaald in artikel 10 lid 3 SW. Daar wordt de knoop doorgehakt, aldus de A-G. Binnen artikel 10 SW 1956 is er ‘[...] geen ruimte voor een (al dan niet temporele) evenredigheidsbenadering.’ [noot 67]. Oftewel u kunt het dromen: ‘een beetje genot is ook genot’.

De Hoge Raad heeft niet veel woorden nodig:

‘Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 10, lid 3, van de SW komt naar voren dat deze bepaling is ingevoerd om een eenvoudige en toegankelijke regeling tot stand te brengen die ook geldt als zij ertoe leidt dat in individuele gevallen een te hoog of *te laag* rendement in aanmerking wordt genomen. De wetgever heeft daarbij scherp willen begrenzen op welke gevallen artikel 10, lid 3, van de SW van toepassing is [...].’ (Curs. SBS)

Te laag? Artikel 10-humor. En de clou:

‘De vraag of partijen daadwerkelijk strikt zakelijk hebben gehandeld, behoeft geen behandeling’

Niet meer zeuren over artikel 10 lid 3 SW. En voor de overgangsrechtelijke gevallen bevestigt ons hoogste rechtscollege:

‘Aangezien de overdracht van de woning heeft plaatsgevonden na 1 januari 2010 kan belanghebbende geen vertrouwen ontlenen aan de Besluiten van 6 januari 2011 en 4 april 2012 [...], omdat die besluiten zien op huursituaties die op 1 januari 2010 bestonden. (Curs. SBS)

De paradox van dit alles? Wie in gezinsverband ‘6%’ aan huur betaalt, die doet pas echt aan estate planning. Wees voorzichtig: wel ‘jaarlijks daadwerkelijk’ betalen. En voor de gokkers: tijdig (met rente) *inhalen!*

En ter afsluiting nemen we de door de A-G in dezen veelvuldig gebezigde terminologie ook maar over: ‘*genotsvoorkomende zakelijke huur*’.

Want waar zijn we dit taalgebruik eerder tegenkomen?

Tot volgende week!



www.scholsburgerhartschols.nl

Boomjuridisch

www.boomjuridisch.nl

© 2016 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.