Onder redactie van:

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols
Prof. mr. dr. W. Burgerhart
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols
Mr. F.M.H. Hoens
Mr. G.A. Tuinstra
Mr. J.Th.M. Diks
Mr. M.J.P. Schipper
Mr. dr. N.V.C.E. Bauduin
Mr. E.C.E. Schnackers
Mr. dr. J.W.A. Rheinfeld

AdvoTip

Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2019-11

5 juni 2019

‘Een beetje genot is ook genot’, zelfs op het sterfbed. Hof Den Haag 26 april 2019 ECLI:NL:GHDHA:2019:992

Aan het eind van zijn leven is de mens, indachtig de fiscale oerpijlers, geneigd om zijn vermogen zo veel mogelijk over te hevelen naar de volgende generatie, niet alleen op papier maar ook in het echt, bijvoorbeeld in de vorm van baksteen. Zo ook de navolgende samenwonende moeder en dochter. Ongetwijfeld werd in dezen ook de geestelijke druk nog wat opgevoerd door het maatschappelijk fenomeen ‘jubelton’. Wie wil deze eenmalige kans nu niet benutten! Mensen hebben er veel voor over, zo nu en dan zelfs een jongere partner. Opvallend vaker dan voorheen valt: ‘Trouw niet voor je veertig bent’. Even – voorafgaande aan de overdracht – wat cijfers: in december 2014 werd door moeder haar woning aan de inwonende dochter verkocht en geleverd voor een koopsom van € 155.000, terwijl de WOZ-waarde € 204.000 was. Binnen een paar maanden na de overdracht overleed moeder. Inderdaad binnen de beruchte 180 dagen, ons fiscale sterfbed. Saillant detail was dat er formeel geen recht van vruchtgebruik gevestigd was in de notariële akte van levering. Was moeder nog slechts op voortgezet ‘bezoek’ of was er toch een soort van vruchtgebruik overeengekomen. Uit het taxatierapport leek men af te kunnen leiden dat er wel iets van een genot van vruchtgebruik was: ‘[...] na overdracht van de woning zal de verkoopster de woning tezamen met opdrachtgeefster blijven bewonen.’ Of nog concreter bij de nadere mededelingen in het rapport: ‘Uitgaande van een recht van vruchtgebruik van de moeder van de opdrachtgeefster is het object per waardepeildatum getaxeerd op: € 110.000.’ De beruchte rechtshandeling in de zin van artikel 10 SW 1956 heeft in de verdachte familieclub plaatsgevonden, dat is het probleem niet, maar was er ook echt wel een genot van een vruchtgebruik voor moeder? Ook daar is aan voldaan, aldus Hof Den Haag op 26 april 2019:

‘Ingevolge artikel 10, derde lid SW wordt voor de toepassing van dit artikel 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 als bedoeld in artikel 21, veertiende lid, SW van de waarde van de goederen in onbezwaarde staat.’

Wat men nu net had willen voorkomen gebeurde: de ‘al wat’ van artikel 10 SW 1956 trad in werking en het pand van de dochter werd als fiscale fantasie teruggeplaatst in de nalatenschap van moeder en werd derhalve vervolgens bij wijze van fictie door de dochter krachtens erfrecht verkregen, de zogeheten *reconstructiegedachte*. Het blijft

apart, je bent al eigenaar van het pand en de fiscus constateert dat je je eigen pand nogmaals via vererving verkregen hebt. Dit noemen we ‘zwarte humor.’ In de speelse, maar niet minder beladen woorden van het hof: ‘[...] een beetje genot is ook genot’. Genotsvoorkomend bezig zijn betekent nu eenmaal jaarlijks daadwerkelijk een huur betalen van 6% van de WOZ-waarde. Pas op: deze waarde kan tijdens de rit nog wijzigen! Dus steeds aanpassen die huur.

Moeder had geen enkele vergoeding betaald zodat er voor de heffing van erfbelasting geen houden meer aan was. Had moeder wel – over de korte tijd die ze nog had – de vereiste huur betaald dan was ze deze fictief-erfrechtelijke dans ontsprongen. Gekker kunnen we het niet meer maken? Een fiscale paradox? Het pand van de dochter werd door de werking van de moeder aller fiscale ficties tegen de WOZ-waarde van € 204.000 met erfbelasting belast, artikel 21 lid 5 SW 1956.

Nog even terug naar het *jubeltonnetje*. De dochter is de koopsom schuldig gebleven en deze schuld werd omgezet in een geldlening. U raadt het al:

‘Bij akte van schenking van 17 december 2014 is de geldlening kwijtgescholden waarbij voor € 100.000 een beroep is gedaan op de tijdelijke verruiming van de vrijstelling van schenkbelasting in verband met de eigen woningschuld. Over het resterende bedrag is € 5.500 aan schenkbelasting voldaan.’

Voor de goede orde, zoals bekend, valt op grond van artikel 12 lid 3 SW 1956 de verhoogde schenkingsvrijstelling en daarmee dus ook de jubelton niet onder de ‘180-dagenregel’. In casu werd echter een en ander overruled door de mega-fictie van artikel 10 SW 1956. Want er is meer.

‘Gevoelsmatig’ zou men in de schuldig erkende koopsom nog wel een aftrekpost kunnen zien als zijnde opgeofferd in de zin van artikel 7 SW 1956. Neen hoor, de fictie is kil en hard, ook al is de aanleiding fiscaal genot:

‘Het vorenoverwogene brengt mee dat belanghebbende op grond van art. 10 eerste lid, SW wordt geacht de woning krachtens erfrecht door overlijden te hebben verkregen.’

En dan komt het, een arrestje door de Hoge Raad gewezen op de ‘tiende van de tiende’, over artikel 10 SW 1956 gesproken....:

‘Daarop kan niet in mindering komen de prijs waarvoor de moeder de woning aan belanghebbende heeft verkocht, nu die prijs is omgezet in een lening die is kwijtgescholden. Alsdan is namelijk geen sprake van een door belanghebbende opgeofferde waarde als bedoeld in art. 7, eerste lid, SW (vgl. HR 10 oktober 2014, nr. 13/04777, ECLI:NL:HR:2014:2921, BNB 2014/252. Aan toepassing van artikel 12 SW wordt niet toegekomen.’

Duidelijk, het hele pand is door erfrechtelijke magie belast met erfbelasting. Het beroep van de inspecteur was gegrond, waardoor we aan het slot van de uitspraak nog op een leermomentje getrakteerd werden:

‘Voor dat geval is tussen partijen niet in geschil dat de aanslag nog verminderd moet worden met de oprenting over de schenkbelasting, de overdrachtsbelasting en de oprenting over de overdrachtsbelasting [...].’

Wat moet de erfrechtelijk advocaat nu met deze fiscale hersenspinsels? Soortgelijke magie komen wij tegen in artikel 4:66 lid 2 BW. Of nog anders gezegd: de erfrechtelijke

sport om al dan niet de legitieme te ontgaan, lijkt verdacht veel op de fiscale sport de erfbelasting te ontgaan.

‘Giften waarbij de erflater zich het genot van het geschonkene gedurende zijn leven heeft voorbehouden, en andere giften van een voordeel bestemd om pas na zijn overlijden ten volle te worden genoten, worden geschat naar de waarde onmiddellijk na zijn overlijden. [...].’
(Curs. BS)

We kennen dan ook civielrechtelijke fictie die op artikel 10 SW 1956 lijkt. En vergeet niet dat met al dat gejubel aan een broer of een zus, sowieso op enig moment een erfrechtelijk advocaat in de arm genomen zal worden. Maar dat is niet mijn boodschap. Die luidt wederom: erfrecht en erfbelasting zijn als vakgebied één!

Tot de volgende keer!

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols

ScholsBurgerhartSchols Estate Planning
Radboud Universiteit Nijmegen

ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl

Boomjuridisch

Postbus 85576
2508 CG Den Haag

T (070) 330 70 33
E info@boomjuridisch.nl
I www.boomjuridisch.nl

Copyright 2019 © AdvoTip

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *AdvoTip* – *Erfrecht voor de advocaat* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.