

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.

<https://hdl.handle.net/2066/216085>

Please be advised that this information was generated on 2021-03-01 and may be subject to change.

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

EstateTip

Review

Afl. 2019-22

12 juni 2019

Fiscale hyperventilatie. Moeder geniet... en is over tijd

De 'kracht van de komma', ofwel de ventieltechniek, is een van de meest geliefde testamentaire technieken in de estate planning, maar er is ook een wat minder bekende, andere kant aan dit erfrechtelijke verhaal. Dat deze fiscale *dark side* nog wel eens over het hoofd gezien wordt en ventileren kan uitdraaien op hyperventileren, bleek uit Rechtbank Den Haag 8 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:2844. Aangezien het een bijzondere casus met allerlei zijpaden betreft, volsta ik met de grote lijn, toegespitst op de gevolgen van de *'rente-overeenkomst(en)'*.

Vader overleed in 1991 en heeft bij een horizontale ouderlijke boedelverdeling over zijn nalatenschap beschikt. Moeder overleed jaren later in 2012. In het testament van vader was een rente over de overbedelingsvordering opgenomen van zes procent enkelvoudig. In een nadere, in een notariële akte de dato november 1992, vastgelegde overeenkomst werd een rente afgesproken van negen procent enkelvoudig. In 2004 wordt een nieuwe onderhandse overeenkomst gesloten waarin wordt overeengekomen dat over de reeds aangegroeide rente over de vordering en over de toekomstige rente een *samengestelde rente* verschuldigd zal zijn.

Naar aanleiding van het overlijden van moeder (het zogeheten tweede overlijden) wordt een aangifte erfbelasting gedaan waarin, zoals gebruikelijk, de erfrechtelijke schuld aan het kind als aftrekpost wordt opgenomen. Het kind had een vordering op moeder ter zake van het overlijden van vader van € 229.605.

De rechtsvraag: is artikel 10 SW 1956 van toepassing in de nalatenschap van moeder? Jazeker, stelt de fiscus. Kortom, spannend. U kent het verhaal: er is sprake van een 'rechtshandeling en enig genot' en de beruchte fiscale genotsfictie treedt in werking. De *'al wat'* van artikel 10 SW 1956 wordt als fiscale 'strafsanctie' in stelling gebracht en de erfrechtelijke spelvreugde is voorbij, ofwel: de civielrechtelijke oprenting wordt fiscaal als aftrekpost genegeerd. Zo eenvoudig is het en bij monde van de fiscale vrouwe Justitia, in casu in de gedaante van de Rechtbank Den Haag, klinkt het als volgt:

'19. Ook de rente die is opgebouwd op grond van de onderhandse akte tussen eiser en de moeder van oktober 2004, zoals vermeld onder 5, is naar het oordeel van de rechtbank geen verkrijging krachtens erfrecht. Hierbij overweegt de rechtbank het volgende. De nadere bepaling met betrekking tot de rente in de notariële akte van 4 november 1992 dient gelet op hetgeen is overwogen onder 17 te worden aangemerkt als een *schenking van de moeder aan eiser*. Nu de onderhandse akte van oktober 2004 een aanpassing betreft van de notariële akte van 4 november 1992 dient de daarin opgenomen bepaling ten aanzien van de rente eveneens te worden aangemerkt als een schenking.' (Curs. BS)

Daar waar in de rente-overeenkomst(en) een schenking is te traceren, is ook een rechtshandeling van moeder te constateren in de zin van artikel 10 SW 1956. Als moeder niet jaarlijks *daadwerkelijk* zes procent rente vergoedt over de erfrechtelijke vordering is er ook sprake van het vereiste genot. Anders gezegd: heeft moeder niet genotsvoorkomend gehandeld.

Wie benieuwd is wat de rechtbank 'onder 17' heeft opgenomen neemt nog de navolgende frase tot zich:

'17. De rechtbank is van oordeel dat het betoog van eiser faalt. Uit de onder 3 vermelde notariële akte van 4 november 1992 volgt niet dat sprake is van tegenover elkaar staande verplichtingen tussen eiser en de moeder zoals eiser ter zitting heeft gesteld. Tegenover de nader, van het testament van de vader afwijkende, opeisbaarheidsgrond van de vordering en de afwijkende rentevergoeding, is geen door eiser geleverde tegenprestatie overeengekomen. De door eiser ingenomen stelling dat alles wat in deze akte is opgenomen uit het erfrecht voortvloeit gelet op het arrest van de Hoge Raad van 25 juni 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL5593) volgt de rechtbank evenmin nu in onderhavige zaak *niet binnen de aangiftetermijn een overeenkomst is gesloten met betrekking tot de rentevergoeding over de vordering.*' (Curs. BS)

In gewone mensentaal: moeder is over tijd! Het staat en valt bij de toepassing van artikel 10 SW 1956 nu eenmaal met de rechtshandeling. Heeft vader bij wijze van fictie in zijn uiterste wil de rechtshandeling verricht, dan is er niets aan de hand. Heeft moeder daarentegen de rechtshandeling (schenking!) verricht, dan treedt de reconstructiegedachte van artikel 10 SW 1956 in werking. Zie indachtig de erfrechtelijke termijn van de ventieltechniek het samenspel tussen het huidige artikel 1 lid 3 en artikel 1 lid 4 SW 1956. Maar nog duidelijker is de parlementaire geschiedenis over het ventileren en artikel 10 SW 1956 of zo men in casu wil: het hyperventileren.

Eerst nog een opmerking over de termijn. In artikel 1 lid 3 SW wordt het erfrechtelijke beginsel 'erflater spreekt' beperkt en wel tot de *aangiftetermijn*. Voor de goede orde: *plus uitstel* (Kamerstukken I 2009/10, 31930, D, p. 2):

'Die termijn belooft op grond van artikel 45 van de wet tenminste acht maanden. Indien er evenwel uitstel voor het doen van aangifte wordt gevraagd en verkregen, verlengt dit uitstel tevens de termijn van artikel 1, derde lid.'

De wetgever is overigens van mening dat de aangifte het '*natuurlijke moment*' vormt om te overleggen over de aanpassing van de rente (Kamerstukken II 2009/10, 31930, 13, p. 17). Tot dat moment mag men (intern) ook meerdere keren de rente wijzigen (Kamerstukken II 2009/10, 31930, 10, p. 13).

In de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken I 2009/10, 31930, D, p. 11-12) wordt het navolgende belangrijke successierechtelijk verband gelegd tussen de twee mogelijke tijdspaden van rentevaststelling bij het eerste overlijden naar fictie bij het tweede overlijden, een verborgen erfrechtelijk gangenstelsel:

'In het systeem van de wet wordt een dergelijke rentevaststelling echter voor de erfbelasting gevolgd, als dit een rentevaststelling betreft als bedoeld in art. 1, derde lid, SW. In een dergelijk geval wordt de rentevaststelling *als het ware* aan de erflater (in casu de eerststervende partner) *toegerekend* (zie ook Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 9, blz. 34). Bij het overlijden van de langstlevende zal op de voet van die gedachte toepassing van art. 10 op de rente achterwege blijven. [...]. Mocht de rente

boven de 6% samengesteld uitgaan, dan kan art. 9 SW uiteraard wel van toepassing zijn bij het overlijden van de langstlevende.’ (Curs. BS)

Nog duidelijker is de successierechtelijke parabel van de twee broers in de boomgaard: (*Kamerstukken I* 2009/10, 31 930, F, p. 7):

‘Stel dat twee broers eigenaar zijn van een boomgaard en zij verdelen die zo, dat de één de gehele boomgaard krijgt toegedeeld en de ander een geldsom, waarbij ter zake van deze geldsom wordt afgesproken dat deze pas opeisbaar is bij het overlijden van de overbedeelde broer. Indien de broers afspreken dat de overbedeelde broer aan de onderbedeelde broer een zakelijke rente van 6% zal vergoeden, vormt deze rente geen schenking. Het is immers gebruikelijk dat de overbedeelde partij over de onderbedelingsvordering een zakelijke rente vergoedt, indien de schuld niet direct wordt voldaan. Er is dan geen sprake van een schenking, zodat ook in het geval dat de rente eveneens pas opeisbaar is bij het overlijden van de overbedeelde broer, art. 10 SW niet aan de orde komt.’

Het is de eventuele constatering dat sprake is van een *schenking*, die ons op het pad van artikel 10 SW brengt. Er komt nog meer uit de boomgaard:

‘Mochten de broers evenwel een rentepercentage afspreken, stel 11 %, waarbij deels wel een schenking aanwezig is, dan zal wanneer de rente niet jaarlijks daadwerkelijk wordt betaald, art. 10 SW wel van toepassing zijn voor dat deel van de rente dat tot een schenking leidde. Uiteraard strekt ook dan de schenkbelasting vermeerderd met rente in mindering op de ter zake verschuldigde erfbelasting.’

Heldere parlementaire geschiedenis die nodig is om de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 8 maart 2019 technisch goed te kunnen verwerken. Is er wel of geen sprake van een schenking? Daar draait het om bij de toepassing van artikel 10 SW 1956. En bij die schenkingsvraag speelt de aangiftetermijn weer een belangrijke rol. Maar nog concreter: wie heeft de rechtshandeling verricht? ‘Vader’ of ‘moeder’?

Ofwel, met in het achterhoofd de aangiftetermijn voor de erfbelasting: ‘Was moeder over tijd...?’

Tot volgende week!

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

ScholsBurgerhartSchols Estate Planning
Radboud Universiteit Nijmegen



ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2019 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.