Onder redactie van:

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols
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
Prof. mr. dr. J.W.A. Rheinfeld
Mr. dr. G.T.J. Hoff

AdvoTip

Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2021-14

15 september 2021

De omgekeerde legitieme van een boze boer. De ontevreden agrarische bedrijfsopvolger

Bedrijfsoverdrachten in de agrarische sector vinden doorgaans plaats tegen de zogeheten ‘agrarische waarde’ en derhalve niet tegen de (hogere) waarde in het economisch verkeer. De agrarische waarde is de waarde die een nog juist lonend bedrijf mogelijk maakt, ofwel de aan de financieringsmogelijkheden van het bedrijf gekoppelde waarde, in de praktijk ook wel ‘lonende exploitatiewaarde’ genoemd. De bedrijfsopvolger verkrijgt daardoor het familiebedrijf tegen een tegenprestatie die veelal (ruim) lager ligt dan de waarde in het economisch verkeer. Het vermogen van erflater zit derhalve grotendeels ‘in de onderneming’, welke onderneming bij leven, al dan niet via een personenvennootschap, reeds is overgedragen aan de bedrijfsopvolger. De overige kinderen, niet-bedrijfsopvolgers, rest dan vaak niet anders dan een (aanvullend) beroep op de legitieme portie. In dat verband is belangrijk om te bepalen of tot de legitimaire massa een gift moet worden gerekend vanwege overdracht van de onderneming tegen te lage prijs.

De rechtvaardiging voor de fiscale toelaatbaarheid van voornoemde handelwijze op het gebied van de agrarische waarde is reeds in 2004 gegeven door de Hoge Raad, in het bekende arrest van 13 februari 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AN8172). Ik citeer:

‘dat (...) de rechtsbetrekkingen tussen deelgenoten in een gemeenschap worden beheerst door de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, die in het algemeen in de weg staan aan een waardering die voortzetting van een (nog juist lonend) bedrijf onmogelijk maakt (...). Hieruit vloeit voort dat in het algemeen sprake zal zijn van nakoming van een verplichting – en niet van de bedoeling tot bevoordeling die is vereist voor het aannemen van een schenking – voor zover de waardering op een lagere waarde dan de economische waarde noodzakelijk is om voorgezette bedrijfsuitoefening te verzekeren.’

In zijn algemeenheid valt niet in abstracto een antwoord te geven op de vraag of bij een (agrarische) bedrijfsoverdracht onder de levenden een gift geconstateerd kan worden en dus in hoeverre de bedrijfsoverdracht en de daarbij gehanteerde waarde invloed hebben op de aanspraken van eventuele legitimarissen. Uit het hiervoor genoemde ‘februari-arrest’ en uit overige jurisprudentie blijkt dat bij de beoordeling van de slagingskans van een beroep op de legitieme portie onder andere van belang is:

- of sprake is van een voorafgaande samenwerking tussen de opvolger en de overdrager;
- of de bedoeling van partijen tot voortzetting tegen agrarische waarde verwoord is in een vennootschapscontract of anderszins;
- of een meerwaardeclausule is overeengekomen;
- dat de continuïteit van de onderneming voorop staat.

De conclusie is dat de kans van slagen van een beroep op de legitieme portie bij een 'gebruikelijke' bedrijfsoverdracht in de agrarische sfeer zeer klein is ingeval door de bedrijfsopvolger een waarde wordt vergoed waardoor de onderneming nog juist lonend kan worden geëxploiteerd en voldaan is aan de genoemde voorwaarden.

In de op 16 juni 2020 door hof Den Haag berechte casus (ECLI:NL:GHDHA:2020:2297) speelde vorenbedoelde agrarische waarderingskwestie in het licht van de bedrijfsopvolging en de legitieme portie. Bijzonder element is dat het nu niet de overige erven, niet-bedrijfsopvolgers, maar de bedrijfsopvolger was die een beroep deed op zijn legitieme portie. De 'omgekeerde' legitieme portie dus.

De casus op hoofdlijnen: vader is melkvee- en varkenshouder. Hij gaat een samenwerking aan met zijn zoon in de vorm van een maatschap. Vervolgens treedt vader uit de maatschap en neemt zoon het bedrijf over tegen een koopsom lager dan de waarde in het economisch verkeer. Bij de overname is tevens een antispeculatiebeding overeengekomen. Vader heeft zoon in zijn testament onterfd omdat hij vond dat de zoon in staat is geweest om het bedrijf bij leven onder gunstige voorwaarden over te nemen. Hij laat zijn twee dochters als zijn erfgenamen achter. Verder geeft vader in zijn testament aan dat hij het zou betreuren als zoon een beroep op zijn legitieme portie zou doen. Zijn bedoeling was dat zoon tegen gunstige voorwaarden in staat zou zijn om het bedrijf te continueren, terwijl zijn overig vermogen ten goede zou komen aan de andere kinderen, niet-bedrijfsopvolgers. Hierbij speelde ook een rol dat zoon het erfdeel van zijn (vooroverleden) moeder al had ontvangen. Na het overlijden van vader doet zoon toch een beroep op zijn legitieme portie. Hij is namelijk van mening dat hij bij de bedrijfsoverdracht niet is bevoordeeld, hetgeen in de lijn is met de hiervoor besproken jurisprudentie.

Rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2019:1825) stelde zoon in het ongelijk, omdat vader wel degelijk de bedoeling heeft gehad om zoon te bevoordelen, zodat ten tijde van de bedrijfsoverdracht sprake was van een gift. De rechtbank was van oordeel dat de zoon is verrijkt en vader is verarmd, omdat een prijs is betaald die lager is dan de waarde in het economisch verkeer. Dat partijen een prijs zijn overeengekomen waarbij het bedrijf rendabel kon worden geëxploiteerd, maakt dat niet anders. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat de Belastingdienst de overdracht niet als gift heeft aangemerkt. Verder merkt de rechtbank op dat het ook de bedoeling van vader is geweest om zoon te bevoordelen. Vader wilde dat de verkoopopbrengst van zijn woning aan de overige kinderen ten goede zou komen, hetgeen ook blijkt uit de redactie van zijn testament. Met een verrijking, verarming en bevoordelingsbedoeling in de hand is vervolgens de gift geboren, hetgeen consequenties heeft voor de legitimaire aanspraken van zoon, in die zin dat de gift uit hoofde van de bedrijfsoverdracht in mindering komt op diens legitieme.

Door deze beslissing, die in de literatuur kritisch ontvangen is, leek de rechtbank te hebben gebroken met de bestaande jurisprudentie. Een ogenschijnlijk gebruikelijke,

binnen de normen van het ‘februari-arrest’ passende bedrijfsoverdracht, zou dan alsnog een gift opleveren. Deze redenatie zou weleens een agro-fiscale aardverschuiving teweeg kunnen brengen, zo luidde de algemene teneur.

Op 16 juni 2020 heeft hof Den Haag het vonnis van de rechtbank echter vernietigd, waardoor de rust in de (bedrijfsopvolgings)tent snel is teruggekeerd. Het hof komt tot het oordeel dat er in deze bedrijfsoverdracht geen gift besloten ligt (r.o. 34 slot), omdat het een zakelijke bedrijfsovername betrof. De zakelijkheid blijkt onder meer uit de volgende omstandigheden:

- Bij het aangaan van de maatschap heeft vader de aan de door hem ingebrachte agrarische onderneming verbonden stille reserves voorbehouden.
- Vader was bij het uittreden contractueel gebonden aan een wederkerige uittredingsbepaling uit het maatschapscontract daterend uit 1986. Zoon was verplicht de agrarische waarde van het aandeel van vader te vergoeden, in maximaal tien jaarlijkse termijnen. Vanwege de wederkerigheid waren deze verplichtingen ook andersom van toepassing geweest als niet vader, maar zoon was uitgetreden.
- In het maatschapscontract stond een wederkerig antispeculatiebeding. In de akte van verdeling van het maatschapsvermogen uit 2016 is dit beding nog gedetailleerder uitgewerkt.
- Door het maatschapscontract stond het vader niet vrij om het bedrijf over te dragen aan een willekeurige derde. Daarom kan de waarde in het economisch verkeer/vrije verkoopwaarde geen uitgangspunt vormen. Bepalend voor de waardering is wat in het maatschapscontract is afgesproken. Hiervoor verwijst het hof naar HR 3 mei 1968 (ECLI:NL:HR:1968:AB3611).
- Bij de ontbinding van de maatschap hebben accountants en adviseurs in opdracht van zoon en vader de berekening van de meerwaarde van het ondernemingsvermogen opgesteld.

De piketpalen uit 13 februari 2004 bepalen dus, na deze ‘Haagse correctie’, (weer) het agro-fiscale bedrijfsopvolgingsspel. De regels van dit spel zijn bij de (agrarische) adviseurs doorgaans bekend, zodat de eventuele gevolgen voor een legitimaris tijdig en correct in beeld kunnen worden gebracht en de – legitiem gezien – fatale gift kan worden vermeden, ongeacht of het een reguliere of ‘omgekeerde’ uitoefening van de legitieme portie (al dan niet door een boze boer) betreft.

Tot de volgende keer!

Prof. mr. J.W.A. Rheinfeld

Vennoot bij FBN Juristen te Amsterdam, vennoot bij het Instituut voor Agrarisch Recht te Wageningen, bijzonder hoogleraar agrarisch recht aan de Rijksuniversiteit Groningen en universitair docent agrarisch recht aan de Radboud Universiteit.

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 2021 © 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.