

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

EstateTip

Review

Afl. 2020-39

16 december 2020

Eerlijk zullen we alles breukdelen. Jij véél meer dan ik. Rechtbank Noord-Holland 20 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9677

In de wereld der estate planners werd het al steeds meer ‘het nieuwe normaal’. Goochelen met *huwelijksvermogensrecht* en wel in het bijzonder op het sterfbed. De fiscus probeerde de pret al enigszins in te dammen door af en toe te laten vallen dat niet meer ‘cadeautjes’ dan *de helft* (50%) van het totale huwelijksvermogen van de echtelieden zouden mogen worden uitgedeeld. Dit in de hoop dat de ‘gemiddelde’ mens niet de grenzen van de nog niet voltooide vermogensverschuiving der liefde zou gaan opzoeken. Ofwel: de doorsnee belastingplichtige was al heel blij met het onbelast ontvangen van de helft van het huwelijksvermogen. In de casus die leidde tot de interessante en hier te behandelen uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 20 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9677 werd het randje opgezocht en werd op het sterfbed meer dan 50% uitgedeeld aan de langstlevende, zijnde de vrouw, tevens enig erfgename. De man was de meest vermogende van het stel. Partijen waren, voordat erflater kwam te overlijden, ruim twee jaar gehuwd in een klassieke gemeenschap van goederen, zij het dat zij ongeveer twee maanden voor het overlijden huwelijksvoorwaarden zijn aangegaan, waarbij is overeengekomen dat erflater *gerechtigd zal zijn tot 10%* van zowel de schulden als de goederen van de gemeenschap en dat de vrouw *gerechtigd zal zijn tot maar liefst 90%* van zowel de schulden als de goederen van de gemeenschap. Partijen hadden al 33 jaar een affectieve relatie.

Civielrechtelijk wisten we al dat op huwelijksvermogensrechtelijk gebied heel veel kon, indachtig het bepaalde in artikel 1:100 lid 1 BW:

‘De echtgenoten hebben een gelijk aandeel in de ontbonden gemeenschap, *tenzij anders is bepaald bij huwelijksvoorwaarden* of bij een overeenkomst die tussen de echtgenoten bij geschrift is gesloten met het oog op de aanstaande ontbinding der gemeenschap anders dan door de dood of ten gevolge van opheffing bij huwelijksvoorwaarden.’ (Curs. BS)

Wat de situatie bij overlijden betreft werden we echter sinds jaar en dag geestelijk al behoorlijk geremd in deze denkpatronen door het bepaalde in artikel 11 lid 4 SW 1956:

‘Hetgeen aan de langstlevende echtgenoot, krachtens een bij huwelijksvoorwaarden gemaakt en van het overlijden van de eerststervende afhankelijk beding, bij dat overlijden *meer toekomt dan de helft* der gemeenschap of, in geval van een verrekenbeding of deelgenootschap, meer toekomt dan volgens de wettelijke regeling het geval zou zijn, wordt voor de toepassing van deze wet

geacht krachtens erfrecht door het overlijden van de eerststervende te zijn verkregen.’ (Curs. BS)

De fiscus beroept zich dan ook op deze fiscaal-erfrechtelijke fictie, maar daar maakt de rechtbank zonder meer korte metten mee:

‘Dienaangaande overweegt de rechtbank dat van een verblijvensbeding in voormelde zin alleen sprake kan zijn wanneer het is gekoppeld aan het overlijden. Indien het verblijven ook bij leven kan plaatsvinden, kan niet worden gesproken van een verblijvensbeding in vorenbedoelde zin. Eiseres en erflater hebben in de huwelijkse voorwaarden louter een wijze van verdeling opgenomen met het oog op de ontbinding van de gemeenschap. *De werking hiervan is niet afhankelijk van het overlijden van een van de partners*, doch kan ook het gevolg zijn van een andere oorzaak van ontbinding van het huwelijk. De rechtbank verwerpt het subsidiaire betoog van verweerder.’ (Curs. BS)

De eerste vuurpijl die de fiscus afschoot was overigens dat de wijziging van de gerechtigdheid in de huwelijksgemeenschap *een schenking* was, zelfs een schenking 180 dagen voor het overlijden, artikel 12 SW 1956. De fiscus wees overigens in dezen ook nog op het besluit van 29 maart 2018, waaruit volgt dat de verarmende partij nooit onder de 50% mag zakken. Een beroep op een ‘doe-het-selfie-besluit’ is natuurlijk nimmer heel sterk.

Wat het schenken betreft was de rechtbank snel klaar en wel met een verwijzing naar de alom bekende twee sprookjesachtige klassiekertjes van de Hoge Raad:

‘De rechtbank overweegt dat de Hoge Raad in de arresten van 28 februari 1959, nr. 13787, ECLI:NL:HR:1959:AY1786, BNB 1959/122 en van 17 maart 1971, nr. 16473, ECLI:NL:HR:1971:AX5018, BNB 1971/95 heeft geoordeeld dat voor de heffing van schenkingsrecht noodzakelijk is dat een eenzijdige vermogensverschuiving tot stand wordt gebracht. Een vermogensverschuiving wordt nader gedefinieerd als de overgang van een waarde uit het vermogen van de schenker in dat van de begiftigde, waardoor de laatste ten koste van de eerste is verrijkt.’

Vervolgens werd er flink uit deze twee arresten geciteerd, waarna men tot de voor de hand liggende conclusie kwam:

‘De rechtbank concludeert dat ook in het onderhavige geval geen sprake is van een voltooide vermogensverschuiving. Hieraan doet niet af dat in dit geval geen sprake is van een wijziging tijdens het huwelijk van een regime van “koude uitsluiting” naar een algehele gemeenschap van goederen, maar dat hier de gerechtigdheid met betrekking tot de bestaande gemeenschap van goederen is gewijzigd. Ook in dat geval vindt immers geen voltooide vermogensverschuiving plaats bij het aangaan van de huwelijkse voorwaarden. Dat betekent dat een grondslag voor de heffing van het schenkingsrecht ontbreekt.’

Zeer interessant is uiteraard ook nog de navolgende gedachte:

‘Zoals de Hoge Raad in het arrest van 1971 heeft overwogen, is het de taak van de wetgever om desgewenst een wettelijke grondslag voor belastbaarheid te creëren voor situaties als de onderhavige. Nu de wetgever zulks tot op heden heeft nagelaten, is het niet aan de rechtbank om af te wijken van de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad.’

De fiscus probeerde tot slot nog het volgende. Ofwel: gaat het hier om een gekunstelde constructie?

‘Meer subsidiair beroept verweerder zich op het leerstuk van *fraus legis*. Voor het kwalificeren van een rechtshandeling als *fraus legis* is vereist dat de handeling strijdig is met doel en strekking van de wet en dat (onaanvaardbare) belastingverrijdeling het doorslaggevende motief is geweest. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen de in dit geval gesloten huwelijkse voorwaarden niet worden aangemerkt als een dergelijke gekunstelde constructie. In de eerste plaats kan niet worden geoordeeld dat doel en strekking van de SW zouden worden miskend als in de onderhavige situatie geen schenking zou worden aangenomen. De wetgever is in de voornoemde arresten uit 1959 en 1971 *gewezen op de aan de orde zijnde beperking van de heffing van erfbelasting doch heeft tot op heden geen aanleiding gezien tot aanpassing van de wetgeving.*’ (Curs. BS)

Nadat de rechtbank heeft geoordeeld dat geen sprake is van een gekunstelde constructie volgt ook nog:

‘Daarnaast is geen sprake van een constructie met een met zekerheid te verkrijgen fiscaal voordeel. Immers, ook eiseres had de eerststervende kunnen zijn en in dat geval waren de huwelijkse voorwaarden voor haar echtgenoot fiscaal zeer ongunstig geweest. Dat belastingbesparing wel ten grondslag zal hebben gelegen aan de opgestelde huwelijkse voorwaarden, is onvoldoende voor het aannemen van *fraus legis*. Ook dit meer subsidiaire standpunt wordt derhalve verworpen.’

Géén *fraus legis*! En vergeet niet: een estate planner weet altijd goed uit te leggen waarom de mens altijd de fiscaal gunstigste weg mag bewandelen. Althans als het maar een niet al te gekunstelde levensweg is. Maar dat terzijde. Wie wil overigens niet bijna € 230.000 aan erfbelasting besparen door een eenvoudige wijziging van de huwelijkse voorwaarden? Hoe lang zijn we al niet een huwelijksvermogensrechtelijke campagne aan het voeren? Het huwelijksvermogensrecht staat niet voor niets boven aan de ‘schijf van vijf’. Iets anders. Hoe zou een legitimarist naar dit geintje kijken? Zou hij niet toch een quasi-legaten gevoel krijgen?

Wie nu de huwelijksvermogensrechtelijke smaak te pakken heeft denkt in deze bijzondere tijden ongetwijfeld gelijk aan een *levenstestament* of zo men wil, nog concreter: aan het bepaalde in artikel 1:115 lid 2 BW:

‘Een volmacht tot het aangaan van huwelijkse voorwaarden moet schriftelijk worden verleend en moet de in de huwelijkse voorwaarden op te nemen bepalingen bevatten.’

Zijn er dan nog (fiscale) huwelijksvermogensrechtelijke grenzen?

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols
ScholsBurgerhartSchols Estate Planning
Radboud Universiteit Nijmegen

In verband met het kerstreces zal de eerstvolgende EstateTip verschijnen op woensdag 13 januari 2021. De redactie van EstateTip wenst u een prettige vakantie.



ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2020 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