

Boom Juridische uitgevers  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
T (070) 330 70 33  
F (070) 330 70 30  
E [info@bju.nl](mailto:info@bju.nl)  
I [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

*EstateTip*

‘Onzuivere’ verrekenlimmigheden  
(Hof Amsterdam 28 juli 2005)  
Zuiver facultatief wederkerig finaal  
verrekenbeding valt onder artikel 9 SW 1956

In het *Handboek Estate Planning* (14.2.02) hebben wij met het bekende ‘handje’ gewaarschuwd voor het gebruik van *zuiver* facultatief wederkerige (finale) verrekenbedingen. Met ‘zuiver’ wordt bedoeld dat er geen recht op verrekening is geweest tijdens het huwelijk. Dit ‘type’ zou wel degelijk onder de fictie van artikel 9 lid 1 SW 1956 vallen, zo was onze boodschap.

Het ‘kwaad’ is inderdaad thans geschied. De vermeende verrekenlimmigheden zijn ontmandeld. Hof Amsterdam oordeelde onlangs, op 28 juli 2005, zonder al te veel poespas, over een *zuiver* facultatief wederkerig verrekenbeding, als volgt:

‘5.1. Artikel 9 van de op 9 augustus 1976 verleden akte houdt in dat de overlevende echtgenoot de mogelijkheid wordt gelaten om, door het al dan niet afleggen van de daarin bedoelde verklaring, te kiezen voor uitvoering van de huwelijksvoorwaarden overeenkomstig hetgeen bij die akte is overeengekomen, dan wel voor verrekening als waren er geen huwelijksvoorwaarden gemaakt. Aldus is sprake van een facultatief verrekenbeding, *afhankelijk van de voorwaarde van overleving*, waarop het bepaalde in artikel 9 van de Successiewet 1956 van toepassing is.’ [cursivering van ons, SBS]

Wij wezen in dit kader in het Handboek op het feit dat estate planners na *HR 16 maart 1994, BNB 1994/180* over *facultatief wederkerige* verrekenbedingen nog niet – te vroeg – moesten gaan juichen, omdat er nog een ‘maartje’ zat aan het verhaal. Dat waren namelijk de tijdstippen waarop in het betreffende beding (waarover de Hoge Raad destijds moest oordelen) verrekend moest worden. Dit was onder meer: ‘*ten minste eenmaal per jaar*’. Er was derhalve sprake van een *onzuiver* facultatief wederkerig verrekenbeding. Omdat het recht op verrekening al tijdens ‘de rit’ bestond (en overigens niet pas bij echtscheiding!), was er in dat geval geen ‘*schuldigerkenning onder voorwaarde van overleving*’.

De clou van de nieuwe Hofuitspraak is derhalve ons inziens niet dat *facultatief* wederkerige finale verrekenbedingen onder artikel 9 SW 1956 vallen, maar dat de *zuiver* facultatief wederkerige finale verrekenbedingen onder artikel 9 SW 1956 vallen.

Nu het overlijden in 2001 plaatsvond, heeft het Hof overigens nog niet kunnen oordelen over de nieuwe door Verstraaten in het *Kwartaalbericht Estate Planning* van september 2003 geïntroduceerde leer dat door toevoeging per 1 september 2002

van de term ‘*verrekenbeding*’ in artikel 7 SW 1956, bij *facultatief wederkerige* verrekenbedingen nog slechts geheven kan worden *voorzover* de vordering meer bedraagt dan de helft van de te verrekenen som. Artikel 7 SW 1956 (nieuw) brengt in zijn visie met zich dat dit artikel als *lex specialis* het belastbare feit in artikel 9 SW 1956 uitsluit.

Voorts stippen wij in deze nog de ‘*Knigge-analyse*’ aan (*Kwartaalbericht Estate Planning* september 1997), die de angel eruit heeft gehaald voor wat betreft het als eerste overlijden van de armste echtgenoot. Estate planning in ‘groep 1’ vindt nu eenmaal plaats over twee overlijdens.

Wat er ook allemaal van zij. Bij de categorie gehuwden die maar ‘mondjesmaat’ tijdens de rit wenst te verrekenen, blijven wij in deze toch maar braaf – indachtig het ‘hefboomeffect van Knigge’ – teruggrijpen op de louter bij overlijden werkende ‘*verplicht wederkerige*’ verrekenbedingen in de zin van *BNB* 1990/255, althans zolang het ‘*echtscheidingsgevaar*’ nog niet geweken is?

*Tot volgende week!*

---



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

[www.scholsburgerhartschols.nl](http://www.scholsburgerhartschols.nl)

[www.bju.nl](http://www.bju.nl)

© 2005 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

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