

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*** **Review**

Afl. 2007-38

17 oktober 2007

---

## **(Economische) boedelmenging een gift?! (III)** **Een niet-blauw gekleurde brief van Financiën voor SBS brengt rust**

We stuurden, zoals aangekondigd in *EstateTip Review* 2007-21, een brief naar Financiën met de vraag of de boedelmengingsarresten van de Hoge Raad uit 1959 (invoeren gemeenschap staande huwelijk) en 1971 (idem, op het sterfbed) nog gelden. Niet alleen in de literatuur (zie bijvoorbeeld de opinie van Hoogeveen, *Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal recht*, 19 augustus 2004 en Sonneveldt, *Is de overgang naar de wettelijke gemeenschap nog steeds geen schenking?*, *NTBR* 2007, 2), maar ook van de zijde van de Belastingdienst, zo begrijpen wij uit het land, werden de arresten immers 'in vraag gesteld'. Een en ander hing als zwaard van Damocles boven de dagelijkse praktijk. Wij verwijzen naar *EstateTip Review* 2004-14, 2005-23, 2006-32, alsmede 2007-21. Namens de staatssecretaris kregen wij snel bericht, hetgeen wij zeer op prijs stellen. De brief heeft ons evenwel door omstandigheden met vertraging bereikt, maar het resultaat telt en wij doen daarvan gaarne verslag. Wij geven de brief in zijn geheel weer:

'In uw brief van 30 mei 2007 vraagt u de aandacht voor de brief van Belastingdienst Utrecht Gooi van 1 augustus 2006, waarvan de inhoud voorzien van commentaar is opgenomen in *EstateTip* 2007-21. Concreet formuleert u de vraag of de rechtspraak van de Hoge Raad van 28 januari 1959, NJ 1959/171 en 17 maart 1971, NJ 1972/136 nog wordt gevolgd en of er een beleidswijziging heeft plaats gehad.

In het arrest van 28 januari 1959 heeft de Hoge Raad geen schenking aanwezig geoordeeld in een situatie waarin door wijziging van het huwelijksvermogensrechtelijke regime werd overgegaan van uitsluiting van gemeenschap naar algehele gemeenschap van goederen. In het berechte geval had de ene echtgenoot aanvankelijk een aanzienlijk groter vermogen dan de andere echtgenoot. De Hoge Raad achtte onder meer van belang dat zo lang de algehele gemeenschap van goederen bestaat er geen realiseerbaar voordeel in het vermogen van de "begiftigde" is overgegaan; voor de vraag in hoeverre een der echtgenoten ten laste van de ander is bevoordeeld is beslissend de situatie bij het einde van de huwelijksgemeenschap en voor die situatie biedt de Successiewet volgens de Hoge Raad geen aanknopingspunt voor heffing. De Hoge Raad eindigt met de overweging dat als belastingheffing wenselijk is de wetgever dat

moet regelen. In het arrest van 17 maart 1971 is in vergelijkbare zin beslist, hoewel een overweging omtrent wetgeving ontbreekt.

Tot op heden volgt de Belastingdienst voor de heffing van het schenkingsrecht de beide genoemde arresten. Een wijziging van het huwelijksvermogensrechtelijke regime van huwelijkse voorwaarden in algehele gemeenschap van goederen is derhalve niet belast met schenkingsrecht. Mocht de Belastingdienst op dit punt overgaan tot beleidswijziging, dan zal ik dat tijdig aankondigen.'

Duidelijke taal. Dit voorkomt nadere achterhoedegevechten.

Wie zeker wil zijn van zijn zaak werkt met de *algehele* gemeenschap van goederen. Een beroep op het ontbreken van liberaliteit en het nakomen van een natuurlijke verbintenis is dan niet nodig.

De brief ziet op de *goederenrechtelijke* gemeenschap van goederen, en niet op de economische gemeenschap van goederen (*alsof* algehele gemeenschap van goederen). De Hoge Raad (27 juni 1990, BNB 1990/255) vond het bij een finaal wederkerig verrekenbeding werkend bij overlijden niet gewenst om (op basis van art. 9 SW 1956) tot heffing over te gaan, gelet op de *gelijkenis* met de gemeenschap van goederen. Ook dit arrest ligt er nog. Wij gaan er vanuit dat de estate planner er op mag vertrouwen dat de Belastingdienst ook dit arrest blijft volgen en een eventuele beleidswijziging (voor zover al haalbaar zonder wetswijziging) tijdig zal worden aangekondigd. Dit mede indachtig de brief van het Specialistenteam successie/schenking (Zwolle 13 april 2004, *EstateTip Review* 2004-14), waarin we onder meer lezen:

'Ten aanzien van het opnemen van een beding in de huwelijksvoorwaarden waarbij er bij het overlijden wordt verrekend alsof er sprake is van een gemeenschappelijk vermogen, is van belang hetgeen is bepaald bij de uitspraak van de Hoge Raad van 27 juni 1990 (BNB 1990/255). Bij een dergelijk beding moet er sprake zijn van een *verplicht* en *wederkerig* verrekenbeding.'

Hoe het ook zij, het is goed dat thans bevestigd is dat 'oude' arresten niet per se beperkt houdbaar zijn.

Voorzichtigheid blijft geboden indien men de (economische) gemeenschap wil uithollen en boedelmenging een wassen neus dreigt te worden. We verwijzen naar de eerder genoemde afleveringen van *EstateTip Review*.

*Tot volgende week!*



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

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

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

© 2007 Boom Juridische uitgevers / 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.