

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

EstateTip Review

Afl. 2007-21

25 april 2007

(Economische) boedelmenging een gift?! Belastingdienst op successierechtelijk oorlogspad met 'kanselement'! (II)

Zoals beloofd komen wij terug op het praktijkgeval waar de Belastingdienst stelt dat het staande huwelijk invoeren van een (economische) boedelmenging een belaste gift vormt. We brengen de brief van het Krossteam Utrecht-Gooi van 1 augustus 2006 in herinnering. De Belastingdienst verliet de door de Hoge Raad gebaande paden. We verwijzen naar *EstateTip Review* 2006-32, alsmede voor het overzicht naar *EstateTip Review* 2004-14 en 2005-23.

Voor het lezersgemak nogmaals de belangrijkste passage uit de brief:

'De *oude* huwelijkse voorwaarden (...) kenden geen finaal verrekenbeding of enige bepaling die de echtgenote het recht verschafte op een vordering zoals in de aangifte becijferd.

Naar mijn oordeel heeft erflater bij de wijziging van de huwelijkse voorwaarden een handeling verricht die er toe strekt dat hij zijn echtgenote ten koste van eigen vermogen heeft verrijkt (artikel 7:186, tweede lid, Burgerlijk Wetboek; verder BW). Door het aangaan van de huwelijkse voorwaarden krijgen echtelieden ten opzichte van elkaar een verrekenrecht c.q. plicht die tevoren niet bestond. Het *verschil in vermogen* ten tijde van het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden is aanzienlijk. Daarmee is de potentiële verrekenplicht die erflater op zich neemt veel omvangrijker dan het potentiële verrekenrecht dat hij op zijn echtgenote verkrijgt. Er is dan ook, reeds los van de statistische *levensverwachtingen* van de echtelieden en correcties daarop vanwege de feitelijke gezondheid, *geen* sprake van een contract met min of meer *gelijke kansen*. Erflater verarmt door de wijziging van de huwelijkse voorwaarden en zijn echtgenote verrijkt hierdoor. De veranderingen in de vermogenspositie als gevolg van deze wijziging, doen zich voor tussen echtelieden zodat die wijziging daartoe strekt. Er is daarmee voldaan aan de elementen die de wet stelt aan een gift. Een gift is een belastbaar feit voor het recht van schenking (...).' [Cursivering van ons, SBS]

Het leek erop dat er een *nieuw element* in de strijd wordt gebracht, te weten het *'kanselement'*. Gelet op de omvang van de *'startvermogens'* en de *ongelijke sterfteskansen* is de kans op het voordeel voor de een groter dan voor de ander. Wij vroegen ons af in hoeverre dit uitgangspunt kon stroken met het *'onvoltooide waardeverschuivingscriterium'* van de Hoge Raad.

Hoe liep het af? In casu met een sisser. Dank wederom aan mr. Mariëlle N. Bende, kandidaat-notaris en estate planner bij de Notarissen Stein Esser Dantuma Verschuren te Vianen, die ons op de hoogte hield.

Omdat in het onderhavige geval sprake was van een reparatiehuwelijk (art. 1:166 BW), waarbij men dacht door geen nieuwe huwelijkse voorwaarden te maken in de wettelijke gemeenschap te trouwen, werd een beroep op de *natuurlijke verbintenis* gehonoreerd. Het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden vormde geen gift, maar moest als het ware worden gezien als het bewerkstelligen van de situatie, zoals men die had beoogd bij het aangaan van het reparatiehuwelijk. Aan het eigenlijke probleem kwam men niet meer toe.

De kou is dan ook *nog niet* uit de lucht, zo lijkt het voor zaken waar de natuurlijke verbintenis *geen* redding zou kunnen brengen. Een pas op de plaats blijft geboden. De Belastingdienst lijkt, zo begrepen wij mede uit de brief van 26 oktober 2006 van het Krossteam Utrecht-Gooi, (thans of nog steeds) aanknopingspunten te vinden in het nieuwe schenkingsrecht en in het bijzonder in artikel 7:186 lid 2 BW, tweede zin, waar is bepaald dat:

'Zolang degene tot wiens verrijking de handeling strekt, de prestatie niet heeft ontvangen, noch daarop aanspraak kan maken, worden handelingen als bedoeld in de eerste volzin niet beschouwd als gift.'

De inspecteur:

'In mijn gedachtegang vervalt hierdoor het derde argument van de Hoge Raad in de uitspraak van 28 januari 1959.'

Moeten wij dit zo interpreteren dat in de visie van de Belastingdienst deze toevoeging met zich brengt dat de Successiewet 1956 na aanpassing in 2003 aan het nieuwe schenkingsrecht wel een aanknopingspunt biedt voor heffing? We weten eerlijk gezegd niet wat de Belastingdienst wil.

Hoe het ook zij, wij willen met vier 'puntjes' afsluiten:

1. We horen wel eens: 'de arresten van 1959 en 1971 zijn wel oudjes, zouden die nog gelden?' We brengen Hoge Raad 27 juni 1990, BNB 1990/255 in herinnering. De Hoge Raad vond het ook in 1990 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.
2. In 1997-1998 werd door de minister in de parlementaire stukken in het kader van het erfrecht opgemerkt (Zesde nota van wijziging, Kamerstukken II 1997/98 17141, nr. 26, p.16):

‘Wijziging van het huwelijksgoederenregime staande huwelijk vormt zelf *in ieder geval* geen gift: HR 17 maart 1971, NJ 1971, 136.’ [Cursivering van ons, SBS]

Zie B.M.E.M. Schols, *De legitieme portie driedimensionaal: abstract, concreet en fiscaal*, Preadvies KNB 2006, p. 131 e.v.

3. Zou de toevoeging in lid 2 van artikel 7:186 BW niet slechts zien op begunstingen bij sommenverzekeringen en (andere) derdenbedingen? Zie Nota van Wijziging (Kamerstukken II 1998/99, 17 213, nr. 4, p. 8 e.v.).
4. Uit de Memorie van Toelichting op de invoeringswet (Kamerstukken II 1999/2000, 27 245, nr. 3, p. 20) wordt duidelijk dat de Successiewet 1956 slechts *terminologisch* is aangepast aan de nieuwe schenkingsbegrippen.

De waardering van het gewicht van deze puntjes laten wij graag aan u.

Voor de volledigheid van het dossier (*EstateTip Review* 2004-14, 2005-23 en 2006-32) melden wij nog dat Sonneveldt zich inmiddels ook heeft gebogen over het onderhavige vraagstuk. Hij lijkt niet onder de indruk van de arresten van de Hoge Raad:

‘De twee door de Hoge Raad aangevoerde elementen, te weten het realiseerbaarheids criterium en het onvoltooide waardeverschuivingscriterium, overtuigen mij niet.’

Zie F. Sonneveldt, Is de overgang naar de wettelijke gemeenschap nog steeds geen schenking?, *NTBR* 2007, 2.

Brieven van de Inspectie als de onderhavige hangen als een zwaard van Damocles boven de praktijk. Dit werkt niet, en kan leiden tot irritatie op de werkvloer. Een standpunt van Financiën zou niet gek zijn, en kan leiden tot een werkbare situatie. Wijzig het beleid dan is het goed om dat te weten, zodat collegiaal kan worden gestreden met open vizier. Vandaar dat wij voornemens zijn deze *EstateTip Review*, dan wel de inhoud bij wijze van verzoek, aan Financiën voor te leggen en in ieder geval te vragen of de arresten ‘nog gelden’. Baat het niet, dan schaadt het ook niet.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

www.scholsburgerhartschols.nl

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.