

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. 2006-32

6 september 2006

---

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

In *EstateTip Review* 2004-14 en 2005-23 was er ruim aandacht voor het vraagstuk of het invoeren van een gemeenschap van goederen, dan wel een finaal 'alsof beding', gekwalificeerd kan worden als een gift. In het bijzonder was er aandacht voor het vraagstuk in hoeverre de huwelijkse voorwaarden een *abstract karakter* moeten vertonen.

Aan het overzicht van de terzake verschenen literatuur dat in *EstateTip Review* 2005-23 werd gegeven, kan thans nog Kraan worden toegevoegd: 'Het einde van het huwelijk en de fiscus', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, juni 2006, die aansluiting zoekt bij de vaste rechtspraak van de Hoge Raad, te weten HR 28 januari 1959, *NJ* 1959, 171 en HR 17 maart 1971, *NJ* 1972, 136 en derhalve het invoeren van een huwelijksgemeenschap niet ziet als een schenking, omdat geen sprake is van een *voltooide vermogensverschuiving*.

Voor de estate planner is het echter oppassen geblazen. Uit een brief van het Krossteam Utrecht-Gooi van 1 augustus 2006 die ons uit het estate planningsveld bereikte – waarvoor dank aan mr. Mariëlle N. Bende, kandidaat-notaris en estate planner bij de Notarissen Stein Esser Dantuma Verschuren te Vianen – blijkt dat de Belastingdienst zich (toch) niet gedeisd houdt, zelfs niet bij een finaal 'alsof-beding' *in abstracto*.

Gelet op het belang van de zaak willen wij de lezer de volgende passage uit de brief niet onthouden, waarbij wij aantekenen dat sprake was van een zeer groot vermogen (bij de man) en een wijziging van de huwelijkse voorwaarden staande huwelijk. In de successieaangifte was de vordering uit hoofde van het finale verrekenbeding als passiefpost opgevoerd.

'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. [toevoeging cursief van ons, SBS]

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]

Men verlaat hier de door de Hoge Raad en de in de literatuur gebaande paden. We verwijzen ook naar de brief van het Specialistenteam successie/schenking Zwolle van 13 april 2004 die een andere 'sfeer' weergeeft (*EstateTip Review* 2004-14). Het lijkt 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 sterftekansen* is de kans op het voordeel voor de één groter dan voor de ander.

Men kan zich afvragen in hoeverre dit uitgangspunt kan stroken met het 'onvoltooide waardeverschuivingscriterium' van de Hoge Raad, waar zelfs in 'sterfbed'-situaties (1971) volgens de Hoge Raad nog steeds geen sprake was van een voltooide waardeverschuiving bij de invoering van een gemeenschap van goederen.

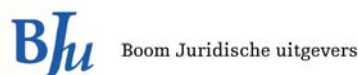
Mocht het al zover moeten komen, dan zou overigens de *natuurlijke verbintenis*, onder omstandigheden, als redmiddel kunnen fungeren. Zie *EstateTip Review* 2005-23 en Schoenmaker en Schols, *Natuurlijke verbintenis, fiscale verbintenis? Natuurlijk!*, *FBN*, maart 2006, nr. 11.

Hoewel het voor de Belastingdienst nog geen gelopen race zal zijn, meenden wij u toch van deze ontwikkeling in het land op de hoogte te moeten brengen. Wij wachten in spanning af en houden u, voor zover mogelijk, op de hoogte.

*Tot volgende week!*



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

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

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