

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

Afl. 2004-28

25 augustus 2004

De verticale ouderlijke boedelverdeling mag dan wel niet meer bestaan, de 'verticale erfstelling' bestaat nog steeds!

Hier en daar horen wij nog wel eens het gezucht dat het fenomeen van de verticale ouderlijke boedelverdeling onder nieuw erfrecht niet meer in de erfrechtelijke gereedschapskist van de estateplanner zou zitten. Niets is echter minder waar. Wie in het nieuwe gesloten assortiment van uiterste wilsbeschikkingen goed zoekt die zal vinden, zij het dat er twee erfrechtelijke instrumenten aan elkaar gesmeed moeten worden om materieel hetzelfde resultaat te bereiken als destijds met de verticale ouderlijke boedelverdeling.

Ter bepaling van de gedachten een korte casus.

Vader overlijdt als weduwnaar met achterlating van twee afstammelingen, te weten een zoon en een dochter. De nalatenschap bestaat uit een boerderij met vele percelen land, lopende pachtcontracten en dergelijke, banktegoeden, enkele schilderijen, kostbare sieraden, een postzegelverzameling en de gebruikelijke inboedel. U raadt het al. De onroerende zaken en pachtcontracten moeten naar zoonlief, terwijl de overige goederen in onderling overleg verdeeld dienen te worden.

Hoe pakken wij dit aan onder *oud* erfrecht?

Inderdaad. In voorkomende gevallen werden ter voorkoming van leveringsproblematiek en legitiemeperikelen door middel van een *verticale ouderlijke boedelverdeling* met een onderbedelingsvordering ten behoeve van de zus de boerderij en dergelijke toebedeeld aan de zoon.

Hoe pakken wij dit onder *nieuw* erfrecht aan?

De verticale ouderlijke boedelverdeling past niet in het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen zoals verwoord in artikel 4:42 BW.

Wat nu?

Meijers geeft in zijn Groene Boek op pagina 332 de voorzet voor een mooi alternatief.

‘Door deze regeling [legitieme in geld, SBS] wordt verkregen, dat de erflater in zijn testament zijn goederen tussen zijn kinderen kan verdelen of dat hij één zijn goederen en de ander een uitkering in geld toekent. Hierdoor kan het instituut, dat men nu wel eens voor dat doel gebruikt, nl. de door de ouder tussen zijn kinderen als boedelscheiding tot stand gebrachte verdeling verdwijnen. Vergelijk de artikelen 1167-1171 BW.’

Anders gezegd. De een wordt eigenaar van de goederen en de ander krijgt een vorderingsrecht. Boven aan de lijst van de uiterste wilsbeschikkingen opgemaakt onder het gesloten stelsel van het nieuwe erfrecht staan de *erfstelling* en het *legaat*. De erfstelling heeft *goederenrechtelijke* werking en het legaat heeft *verbintenisrechtelijke* werking. Deze instrumenten plakken we aan elkaar en ‘klaar is Kees’.

Toegepast op onze casus betekent dit dat de zoon tot *enig erfgenaam* benoemd wordt. Hij wordt derhalve *van rechtswege* eigenaar van alle goederen van de nalatenschap. Is dit wel de bedoeling? De zus is er ook nog. De zus dient economisch in dezelfde positie geplaatst worden als de broer. Het is ook niet de bedoeling dat zij slechts met geld genoeg hoeft te nemen.

Dit lossen wij op door aan haar de *onverdeelde helft te legateren* van enkele schilderijen, kostbare sieraden, de postzegelverzameling en de gebruikelijke inboedel. De nieuwe verticale ouderlijke boedelverdeling is een feit. Een enig erfgenaamschap met legaten van een onverdeeld aandeel aan de overige kinderen. Men zou de zus in onze casus kunnen bestempelen als *economisch* ‘erfgename’ voor de helft.

Onder oud erfrecht zou een regeling met een enig erfgenaamschap in een casus als de onderhavige veelal niet haalbaar zijn gelet op de verwoestende werking van de goederenrechtelijke legitieme.

Wat springt in het oog bij de regeling van het enig erfgenaamschap met legaten?

1. De onroerende zaken (boerderij en percelen land) en de lopende pachtcontracten hoeven (net als bij de verticale obv) *niet* meer *geleverd* te worden aan de zoon oftewel er hoeven geen leveringsvoorschriften in acht genomen te worden.
2. De zus is niet *aansprakelijk* voor de schulden van de nalatenschap. Alleen de (goederenrechtelijk) meest belanghebbende te weten in casu de broer. Bij een obv had iedereen de kwaliteit van erfgenaam met alle gevolgen van dien.
3. Bij een ouderlijke boedelverdeling dienen *alle* deelgenoten in de verdeling betrokken te worden, bij de onderhavige regeling is dit niet van belang.
4. De onderhavige variant kan dienen ter vervanging van de verticale ouderlijke boedelverdeling zoals die gebruikt wordt ter voorkoming van *successiebelasting* en *overdrachtsbelasting* bij de afwikkeling na overlijden van een economische eigendomsoverdracht van een onroerende zaak tijdens leven. De casus van HR 16

september 1992, BNB 1992/384 waarin de koper enig erfgenaam was, bootsen we met de onderhavige regeling na. De Hoge Raad gaf in dit arrest een vrijgeleide voor het successierecht aan de economisch eigenaar tevens enig erfgenaam. Overdrachtsbelasting is op grond van artikel 3 lid 1 letter a WBR niet aan de orde. In onze casus zou deze problematiek kunnen spelen als de zoon tijdens leven de boerderij reeds in economische eigendom zou hebben verworven.

Onder nieuw erfrecht kan overigens de regeling onder omstandigheden ook nog opgetuigd worden met de '*ondernemersclausule*' van artikel 4:74 BW, waardoor vorderingen van niet bedrijfsvoortzitters pas op een later tijdstip opeisbaar zouden kunnen zijn. Dit zou kunnen spelen als de betreffende boerderij deel uitmaakte van een onderneming. Onder het oude erfrecht bestond deze faciliteit niet.

Wat de legaten van de onverdeelde helft aan de zus betreft, merken wij nog op dat deze nog beveiligd zouden kunnen worden door de zus als '*legatenexecuteur*' te benoemen.

Met het oog op de in de estate planning gewenste *flexibiliteit* kan het van belang zijn om voor het geval van eventuele *verwerping* van de nalatenschap door de zoon, ten behoeve van hem hetzelfde legaat te maken als bovenomschreven legaat aan de zus van de onverdeelde helft.

Ondanks de conclusie dat het gesloten stelsel van het nieuwe erfrecht slechts een beperkte erfrechtelijke menukaart biedt, smullen estateplanners meer dan ooit!

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

© 2004 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.

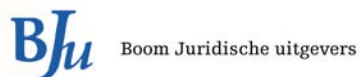
Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Register 2004

- 2004-01 OBV met flexibele renteclausule kwalificeert voor 'ventieltechniek'
- 2004-02 De 'Mini-Maxi'-executeur verzoekt inderdaad 'niets' aan de Kantonrechter
- 2004-03 De 'win-winnening': it's all in the family!
- 2004-04 Liever een 'carnavalsgift' dan een 'kerstcadeau'?!
2004-05 Des te groter de verkrijging voor het successierecht, des te beter?!
Ondernemingsfaciliteit = 'vrijstelling'
- 2004-06 De losgeweekte 'tweede trap'. Hoe zit het met enkele onderbelichte
successierechtelijke vangnetbepalingen?
- 2004-07 Schenken van onroerend goed met de 'derde' schenkingsvrijstelling
(omslagpunt 2004 = € 36.091)
- 2004-08 Waar zijn de oorbellen gebleven?! Fiscaliseren of defiscaliseren?
- 2004-09 Fiscale faciliteitjes of flexibiliteit? Of wellicht allebei met de 'quasi-wettelijke
verdeling'?
- 2004-10 '*Enige met uitzondering van*' is het spiegelbeeld van '*niet meer dan*', oftewel
liever een erfgenaam te veel dan één te weinig!
- 2004-11 De erfrechtelijke klokkenluider doet tijdig de 'artikel 199 lid 2-foutmelding' de
deur uit!
- 2004-12 Legitieme, inkortingsvolgorde en 'langstlevendetestamenten'. Wat staat ons te
doen?
- 2004-13 Plannen met vrijstellingen. Wanneer zet je de 'joker' in?!
- 2004-14 Boedelmenging in concreto blijft in fiscalibus boedelmenging in abstracto?!
(Specialistenteam successie/schenking Zwolle 13 april 2004)
- 2004-15 'Gezamenlijk en voor gelijke delen', plaatsvervulling of aanwas, of heel
gewoon erfrecht ab intestato?!
- 2004-16 'Het rijtje van vijf in het huwelijksvermogensrecht'. De dwingendrechtelijke
bepalingen van de 'tweede tranche'
- 2004-17 Enig erfgenaamschap slurpt verblijvingsbeding op?!
- 2004-18 Inkortingsproblematiek blijkt voor de 'langstlevendepraktijk' een storm in een
glas water te zijn
- 2004-19 Notaris, let op uw testamentaire saeck! Maak werk van het notarieel-
erfrechtelijk advies
- 2004-20 'Schenker, geef ook de belasting maar weg!' *Schenken 'vrij van recht'*
- 2004-21 De 'zuignaptheorie'. De onmogelijkheid van de *voorwaardelijke* wettelijke
verdeling
- 2004-22 Een tipje van de Duitse successierechtelijke sluier. Successierecht in
Duitsland
- 2004-23 De schenker op papier komt weer hoogstpersoonlijk op de koffie. Artikel 7:177
BW: persoonlijk, notarieel en CTR!
- 2004-24 De toverformule van Verstappen. Dertigdagenclausule of tweetrapsmaking?

- 2004-25 Opgeworpen vraagstuk over fictie van artikel 31 SW 1956 in literatuur
beantwoord
- 2004-26 Bedrijfsopvolging zonder meerwaardeclausule. Wel of geen gift?
- 2004-27 Successierechtelijke bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. 'Makkelijker kunnen we het
niet maken...'
- 2004-28 De verticale ouderlijke boedelverdeling mag dan wel niet meer bestaan, de
'verticale erfstelling' bestaat nog steeds!
-



© 2004 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols