

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/65088>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-12 and may be subject to change.

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. 2004-08

24 maart 2004

Waar zijn de oorbellen gebleven?! Fiscaliseren of defiscaliseren?

Erflaatster, twee kinderen en gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen, bepaalde in een testament opgemaakt onder oud erfrecht als volgt:

‘Ik benoem mijn echtgenoot en kinderen gezamenlijk en voor gelijke delen tot mijn erfgenamen...

Ik deel toe, gebruikmakend van artikel 1167 Boek 4 Burgerlijk Wetboek:

I: aan mijn dochter mijn geel gouden oorbellen met diamantje;

II: aan mijn echtgenoot de overige goederen van mijn nalatenschap...’

Een mooi testament, een gecombineerde horizontale en *verticale* ouderlijke boedelverdeling. Er was voorts nog bepaald dat de *langstlevende* de toedeling geheel of gedeeltelijk terzijde kon stellen.

Onder oud erfrecht was dit de enige testamentaire variant waarmee de legitieme in natura van de kinderen opzij gezet kon worden, HR 12 mei 1972, NJ 1973, 53 (Meerzicht).

Hoe pakt de vererving uit voor de inkomstenbelasting? Door de werking van de obv ontstaan vorderingen en schulden die de rendemenstgrondslag van Box 3 zouden kunnen beïnvloeden. Worden de vorderingen en schulden die op grond van de obv ontstaan wellicht gedefiscaliseerd? Hoewel ‘fiscaliseren’ onder omstandigheden aantrekkelijk kan zijn, streeft men veelal toch naar *defiscalisatie*.

Wat staat er in artikel 5.4 Wet IB 2001?

‘1. Tot de bezittingen, respectievelijk schulden behoren niet:

a. geldvorderingen op de als erfgenaam achtergelaten echtgenoot van een overleden ouder van de belastingplichtige die voortvloeien uit de verdeling van de nalatenschap van die ouder waarbij aan de genoemde echtgenoot alle goederen uit de nalatenschap zijn overgegaan onder de verplichting alle schulden van de nalatenschap voor zijn rekening te nemen;’

'*Alle* goederen, *alle* schulden, krachtens *verdeling* van de nalatenschap', zo luidt het adagium.

In casu wordt hieraan *niet* voldaan; de – civielrechtelijk mooie – toedeling van de oorbellen doorkruist de 'defiscalisatie', omdat de langstlevende niet *alle* goederen verkrijgt. Dit is te gek voor woorden; de wettekst moet dringend aangepast worden!

Is er nog een escape? Nu de tenzij-clausule alleen voor de langstlevende werkt, kan de dochter de toedeling, behoudens verwerping, niet meer tegenhouden.

Maar er is wellicht een andere route. Nu sprake is van een gemeenschap van goederen – in combinatie met een verticale obv – moet de ontbonden huwelijksgemeenschap nog verdeeld worden:

'Ingeval bij ouderlijke boedelverdeling bepaalde zaken worden toegedeeld aan een afstammeling en deze zaken behoren tot een door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap, zal eerst de huwelijksgemeenschap moeten worden verdeeld teneinde te kunnen vaststellen of de toegedeelde zaak tot de nalatenschap behoort. Maar dat betekent ook dat een levering ingevolge art. 3:186 BW nodig is, wil de verdeling van de huwelijksgemeenschap goederenrechtelijk effect sorteren.'

Aldus Van Mourik, Studiepockets, Erfrecht, nr. 60.

Defiscalisatie lijkt derhalve binnen bereik door de oorbellen 'vooraf', in onderling overleg, toe te delen aan de langstlevende echtgenoot. De goederen van de *nalatenschap* komen vervolgens 'allemaal' toe aan de langstlevende. Vader zal vervolgens de oorbellen wel cadeau doen aan zijn dochter.

De volgende week gaan we in op enkele fiscale aspecten van de '*quasi-wettelijke verdeling*'.

Tot volgende week!