

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

Estate *Tip* **Review**

Afl. 2008-41

10 december 2008

En als het einde nadert over de grens heen, is er toch altijd artikel 12 SW 1956 nog? A-G Niessen 17 september 2008, NTFR 2008/1941

A-G Niessen (tegenwoordig tevens hoogleraar aan de Radboud Universiteit Nijmegen) mocht op 17 september jongstleden concluderen in de navolgende internationale kwestie. Men lette op de data.

Een oom schonk op 27 april 2004 aan zijn nicht een bedrag van maar liefst € 1.317.052. De oom leefde in de periode van 23 december 1974 tot 11 mei 2004 in België. De beruchte tienjaarsperiode had hij derhalve meer dan uitgezeten. 'In het zicht van' overlijden kreeg hij blijkbaar heimwee en verhuisde hij (op 11 mei 2004) naar zuslief te Nederland om aldaar na een zeer kort sterfbed (van slechts negen dagen) te overlijden.

Hij overleed derhalve met de successierechtelijke status: in Nederland woonachtige erflater. Dat was nog tot daar aan toe, maar betekende dit nu ook dat de door hem (in België) gedane schenking 'ten titel van fictie' alsnog successierechtelijk werd meegezogen?

Artikel 12 SW 1956 transformeert, zo weten we, de binnen 180 dagen gedane schenkingen (behoudens onder meer de 'jubelschenking') in erfrechtelijke verkrijgingen. Wie zijn einde voelt naderen, denkt immers aan niets anders meer dan aan, althans in de ogen van de fiscale wetgever, tarief- en vrijstellingsoptimalisatie. Oftewel de behoefte aan estate planning is een van de oergevoelens van de stervende mens. De met het oog hierop geschreven (geobjectiveerde) anti-ontgaansbepaling luidt dan ook als volgt:

'Al wat binnen 180 dagen aan het overlijden voorafgegaan is geschonken door een erflater, *die ten tijde van dat overlijden binnen het Rijk woonde*, wordt voor de regeling van het recht van successie, geacht krachtens erfrecht door het overlijden te zijn verkregen.' [Cursivering van ons, SBS]

De wettekst lijkt duidelijk en neemt de maat op overlijdensdatum. Erflater zal daarentegen waarschijnlijk het gevoel hebben gehad dat hem na deze zeer grote schenking in Nederland, 'arm' als hij thans was, successierechtelijk niets meer kon gebeuren. Ten tijde van het zich ontdoen van zijn vermogen was hij immers een 'Belgische' schenker en geen Nederlandse. En aan de zware Belgische fictie (de Belgen kennen, gelet op de Bourgondische sferen een 'successierechtelijk sterfbed' van drie jaar) was hij door zijn woonplaatswijziging ternauwernood ontsnapt.

A-G Niessen geeft echter in zijn conclusie aan dat de literatuur verdeeld is in dezen. Sonneveldt, Enige successierechtelijke aspecten van remigratie, WFR 1993/6080, p. 1757, vindt:

‘Indien de erflater ten tijde van de schenking niet binnen het Rijk woonde, kan de voorgaande bepaling slechts worden toegepast ten aanzien van de in artikel 5, lid 2 bedoelde vermogensbestanddelen. (De term “wonen” dient in dit verband ook “het geacht worden te wonen” te omvatten. Het is als zodanig in de formulering niet verwoord, daar dit wordt bestreken door de werking van art. 3 Successiewet 1956). Eens te meer blijken de cryptische woorden van Nijhoff: “Lees maar, er staat niet wat er staat” op zijn plaats.’

Maar Van Vijfeijken leert in haar fiscale monografie *Fictieve erfrechtelijke verkrijgingen in de Successiewet 1956*, Deventer: Kluwer 2002, p. 189:

‘Het motief dat aan de schenking ten grondslag ligt, doet niet ter zake. Indien de erflater ten tijde van de schenking niet in Nederland woonde (ook niet fictief), maar ten tijde van zijn overlijden wel, dan brengt deze ratio naar mijn mening mee dat de schenking als fictieve erfrechtelijke wordt aangemerkt, ook al had Nederland geen heffingsrecht ten tijde van de schenking. (...)’

A-G Niessen wikt en weegt en heeft het er kennelijk moeilijk mee. Doorslaggevend om toch te heffen lijkt voor Niessen het feit dat de Hoge Raad ook artikel 10 SW 1956 heeft toegepast als de omzettingshandelingen in het buitenland hebben plaatsgevonden. Zie HR 25 september 1996, BNB 1996/337.

De A-G heeft evenwel nog een toegift:

‘Ambtshalve merk ik daarbij op dat ratio en redelijkheid vergen dat op de voet van artikel 12, lid 2, SW in verbinding met artikel 10, lid 4, SW het eventueel in het buitenland geheven recht moet worden verrekend (conform het meerge-noemde arrest uit 1996).’

We wachten af wat de Hoge Raad ervan vindt. De kans is, ons inziens, echter groot dat de Hoge Raad het advies van de ‘Limburgs-Nijmeegse’ A-G volgt.

Maar hoe dan ook: artikel 12 SW 1956 blijft een venijnige fictie, al is het maar, omdat zij ook geldt voor mensen die ten tijde van de schenking hun einde nog *niet* voelen naderen.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

www.scholsburgerhartschols.nl

www.bju.nl

© 2008 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *Estate Tip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.