

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. 2008-40

3 december 2008

Leven of overleven, that's de fictie **Een 'tussendoortje' van Hof Amsterdam**

De stokoude successierechtelijke ficties staan dit jaar in het middelpunt van de belangstelling. Denk aan artikel 10 en 11 SW 1956 in het arrest over de koop met tot overlijden uitgestelde levering (HR 6 juni 2008, BNB 2008/203) en aan artikel 9, 11 en 13 SW 1956 in het arrest over de 'levensverzekeringsfamilie' (HR 11 juli 2008, BNB 2008/252 en 253).

De in de regel toch hun mannetje staande ficties moesten het, zoals bekend, uiteindelijk toch afleggen tegen de gedrevenheid van de estate planners. Over deze arresten is al genoeg gezegd en geschreven en reparatie staat voor de deur. In alle drukte kwam er echter nog een 'tussendoortje' op Hof-niveau, over artikel 9 en 11 lid 2 SW 1956 waar nog niet zo veel aandacht aan is besteed. Voor de volledigheid doen wij dit bij deze. Om in de sfeer te komen en voor degenen die de successiewetgeving niet binnen handbereik hebben, eerst even de tekst van de betreffende ficties:

Artikel 9 lid 1 SW 1956

'Wat is schuldig erkend of kwijtgescholden onder *voorwaarde van overleving* van hem, aan wie is schuldig erkend of kwijtgescholden en wat is schuldig erkend bij uiterste wil wordt, voor de toepassing van deze wet, *geacht krachtens erfrecht* door het overlijden te zijn verkregen.'

Artikel 11 lid 1 en 2 SW 1956

'(1) Indien het aandeel van een erflater in goederen, tengevolge van een overeenkomst, bij zijn overlijden hetzij verblijft of kan worden toegedeeld aan, hetzij kan worden overgenomen door de deelgenoten of één of meer van hen, wordt het verbleven, toegedeelde of overgenomen aandeel, voor de toepassing van deze wet, *geacht krachtens erfrecht* door het overlijden te zijn verkregen.

(2) Het in het vorige lid bepaalde is van overeenkomstige toepassing op goederen, waaromtrent een overeenkomst is gesloten krachtens welke die goederen bij overlijden van de rechthebbende zullen toebehoren aan of kunnen worden overgenomen door de overige contractanten of één of meer van hen.'

[Cursivering van ons, SBS]

Dat wat betreft de wetgeving. Thans de toepassing in rechte.

Op 30 mei 2008 (LJN BD3061, *Notafax* 2008/144) deed Hof Amsterdam uitspraak over de successierechtelijke werking van de navolgende, in 1974 in een huurovereenkomst met betrekking tot een bedrijfspand opgenomen clausule, waarin door vader aan zoon het recht werd verleend om het betreffende pand voor f 300.000 te kopen:

‘indien de langstlevende van “vader” en diens echtgenote is overleden.’

Toen vader overleed in 1985, heeft de zoon op grond van artikel 11 lid 2 SW 1956 successierecht betaald over de helft van de waarde van het pand minus de helft van de koopsom. Destijds heeft de zoon daartegen geen bezwaar gemaakt. In 2004 overlijdt de moeder en maakt de zoon gebruik van zijn optierecht. De rechtbank past *artikel 11 lid 2 SW 1956* toe en de zoon gaat in hoger beroep.

De clausule wordt zodanig uitgelegd, dat de zoon beide ouders moest *overleven* om de koopoptie te kunnen uitoefenen. Er is derhalve sprake van een onzekere toekomstige gebeurtenis. Het hof komt tot de conclusie dat *artikel 9 SW 1956* op de optieverlening van toepassing is. De koopoptie is immers verleend onder de opschortende *voorwaarde van overleving* van de ouders door de zoon en *niet* onder een opschortende *tijdsbepaling*. Nu de inspecteur (gelet op de heffing in het verleden) niet meer dan de helft van het pand als fictieve verkrijging in aanmerking heeft genomen, is het hof van mening dat de aanslag niet te hoog is vastgesteld.

Kortom, het hof corrigeert de rechtbank: géén artikel 11 SW 1956, maar artikel 9 SW 1956. Er was sprake van een ‘verborgen’ voorwaarde van overleving. Het onderscheid tijdsbepaling en voorwaarde blijft moeilijk, maar is in de successiewetgeving zeer essentieel.

Van Vijfeijken geeft in haar noot onder BNB 2008/252 college over de toepassing van artikel 9 SW 1956, zij het in de setting van de ‘levensverzekeringsfamilie’ waar vader de inmiddels beroemde rol van particuliere levensverzekeringsmaatschappij speelde:

‘Gewoonlijk verkrijgt een begunstigde van een levensverzekering de uitkering omdat hij of zij als zodanig is aangewezen. Is de eerste begunstigde overleden op de expiratedatum, dan komt de uitkering toe aan de volgende begunstigde(n). Er is dan sprake van een voorwaarde van overleving. De eerste begunstigde moet immers nog in leven zijn op het moment dat de verzekerde overlijdt. Hoe de redactie van de polis precies luidt is mij niet bekend, maar ik heb de indruk dat is bepaald dat de uitkering zonder enige beperking toekomt aan de vrouw wat zou betekenen, dat bij *vooroverlijden* van de vrouw de uitkering zou toekomen aan *haar rechtsopvolgers onder algemene titel*. Alleen in dat geval is *geen* sprake van een *voorwaarde van overleving*.’ [Cursivering van ons, SBS]

Helder. De redactie van de overeenkomst is voor de toepassing van artikel 9 SW 1956 van groot belang. Zit er een overleven in of niet, dat is inderdaad de kwestie.

Terug naar de onderhavige casus.

Wat het huwelijksvermogensrechtelijke bestuursvraagstuk in de casus betreft, gaat het hof ervan uit dat de ouders tezamen een gemeenschapsgoed hebben *schuldig erkend aan* de zoon onder de voorwaarde dat de zoon nog in leven is als de laatste van beide ouders is overleden. De langstlevende heeft immers nooit tegengesputterd.

De lering die wij in ieder geval uit de onderhavige casus kunnen trekken, is dat wij in overeenkomsten duidelijk dienen aan te geven of het aanhaken bij de gebeurtenis: 'overlijden' gelezen dient te worden als een *voorwaarde* of als een *tijdsbepaling*. Successierechtelijk heeft dit immers andere gevolgen.

Wat de samenloop van ficties betreft, merken wij op dat artikel 9 lid 4 SW 1956 wel verwijst naar artikel 11 lid 1 SW 1956, zij het in negatieve zin, maar niet naar artikel 11 lid 2 SW 1956. De fictie van artikel 9 SW 1956 kan derhalve van toepassing zijn op overeenkomsten als bedoeld in artikel 11 lid 2 SW 1956, zij het dat er uiteraard sprake dient te zijn van een '*voorwaarde van overleving*'.

In het achterhoofd dient men ook steeds te houden dat artikel 9 SW 1956 op iedereen van toepassing kan zijn en artikel 11 SW 1956 alleen op de in lid 5 omschreven 'verdachte familieclub'.

Dat wat betreft het 'tussendoortje'. Hoe lang gaan ze overigens nog mee die oude vertrouwde successierechtelijke ficties?

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 *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.