

Bachelor Thesis

“Artikel 10 SW vergeleken met andere rechtsstelsels”

Naam:	Bart van den Beuken
Adres:	Spinnerstraat 5 5991 MG Baarlo
Telefoon:	077-4772677
Studierichting:	fiscale economie
Administratienummer:	869647
Datum:	9 mei 2007
Examencommissie:	I.J.F.A. van Vijfeijken N.C.G. Gubbels

Inhoudsopgave

Hoofdstuk Een

Inleiding.....	3
-----------------------	----------

Paragraaf 1.1	Probleemstelling.....	3
Paragraaf 1.2	verantwoording van de opzet.....	3

Hoofdstuk Twee **Fictiebepalingen in het algemeen.....5**

Paragraaf 2.1	Wat is een fictiebepaling.....	5
Paragraaf 2.2	Het doel van fictiebepalingen.....	6

Hoofdstuk drie **De fictiebepalingen betreffende de omzetting van eigendomsrechten in genotsrechten.....7**

Paragraaf 3.1	Inleiding.....	7
Paragraaf 3.2	Nederland.....	7
Paragraaf 3.3	Duitsland.....	10
Paragraaf 3.4	België.....	11
Paragraaf 3.5	Engeland.....	12

Hoofdstuk Vier **De fictiebepalingen met elkaar vergeleken.....14**

Paragraaf 4.1	Wat zijn de knelpunten van het Nederlandse artikel 10.....	14
Paragraaf 4.2	Vergelijking van de fictiebepalingen.....	15
Paragraaf 4.2.1	Het leveren van tegenbewijs.....	15
Paragraaf 4.2.2	De betrekking tussen de vervreemder en verkrijger.....	17
Paragraaf 4.2.3	De manier waarop een fictieve verkrijging berekend wordt.....	18

Hoofdstuk Vijf **Conclusie en Persoonlijke stellingname.....21**

Literatuurlijst.....24

Jurisprudentieregister.....25

Hoofdstuk Een Inleiding

Paragraaf 1.1 *Probleemstelling*

De Nederlandse successiewet (SW) kent een aantal fictiebepalingen. Door het bestaan van deze bepalingen worden verkrijgingen die normaal niet belast worden met successieheffing, toch in de heffing van de successiewet betrokken. Artikel 10 SW is een dergelijke bepaling. Dit artikel probeert het ontgaan van successieheffing tegen te gaan dat kan ontstaan bij de omzetting van vererfbare eigendomsrechten in niet-vererfbare genotsrechten, zoals vruchtgebruik. Er is echter kritiek op dit artikel, en er zijn zelfs mensen die pleiten voor afschaffing van artikel 10. De werkgroep Moltmaker schrijft in haar rapport¹ dat ze van mening is dat het artikel gedeeltelijk afgeschaft moet worden. Van Vijfeijken is ook van mening dat artikel 10 SW moet worden afgeschaft.²

Maar wat is er nu eigenlijk mis met het huidige artikel 10? Bestaat dit artikel enkel in Nederland, of bestaan er ook soortgelijke artikelen in het buitenland? Ik ga in deze thesis het Nederlandse artikel 10 SW vergelijken met buitenlandse rechtsstelsels. Ik ga na of er in de successiewet van buurlanden als België, Engeland en Duitsland ook fictiebepalingen voorkomen, die betrekking hebben op hetzelfde onderwerp als het Nederlandse artikel 10. En zo ja, wat zijn dan de verschillen met het Nederlandse artikel 10? Mochten er verschillen zijn, kan Nederland dan hier van leren? Dus met andere woorden, voldoet het huidige artikel 10 SW, of moet de wetgever dit artikel aanpassen zodat het meer overeenkomt met de buitenlandse wetsartikelen?

Aan de hand van deze vragen heb ik de volgende probleemstelling geformuleerd:

Wat zijn de knelpunten van het Nederlandse artikel 10 SW, hoe zijn de soortgelijke fictiebepalingen in het buitenland geformuleerd, en kan Nederland hiervan leren?

Paragraaf 1.2 *Verantwoording van de opzet*

Om het verhaal goed te kunnen volgen, wordt in hoofdstuk 2 eerst iets verteld over fictiebepalingen in het algemeen. Er wordt in de eerste paragraaf uitgelegd wat een fictiebepaling eigenlijk inhoudt en in de tweede paragraaf wordt uitgelegd waarom zulke bepalingen eigenlijk bestaan. Hierna volgt een beschrijving van de wettelijke regelingen betreffende de omzetting van eigendomsrechten in genotsrechten. Dit gebeurt in Hoofdstuk 3. Paragraaf 3.1 bestaat uit een korte inleiding. Hier wordt een voorbeeld gegeven waar de bedoelde artikelen betrekking op hebben. In paragraaf 3.2 wordt het Nederlandse artikel 10 beschreven. Hierna volgt een beschrijving van de wettelijke regelingen op dit

¹ Rapport De warme, de koude en de dode hand, Paragraaf 7.6.2

² Van Vijfeijken, p. 151

gebied in Duitsland, België en Engeland. Dit gebeurt achtereenvolgens in de paragrafen 3.3 tot en met 3.5. Hoofdstuk vier begint met een beschrijving van enkele knelpunten van het Nederlandse artikel 10. In paragraaf 4.2 volgt dan de vergelijking van de Nederlandse regeling met de buitenlandse regelingen, aan de hand van een aantal gebieden. Er wordt gekeken of er een mogelijkheid bestaat om tegenbewijs te leveren. Daarna wordt gekeken of er sprake moet zijn van een bepaalde relatie tussen de vervreemder en verkrijger, en naar de manier waarop een fictieve verkrijging berekend wordt. Het laatste hoofdstuk, hoofdstuk vijf, bestaat uit de conclusie en de persoonlijke stellingname.

Hoofdstuk Twee Fictiebepalingen in het algemeen

Paragraaf 2.1

Wat is een fictiebepaling

Volgens de uitleg van Van Dale is een fictie een ‘niet op werkelijkheid berustende voorstelling of beschouwing’.³ Een fictie is dus een verzinsel. In ons rechtssysteem past de wetgever ook ficties toe. Een artikel waarin een dergelijke fictie voorkomt, wordt een fictiebepaling genoemd. Wanneer er in een wet gebruik wordt gemaakt van een fictie, is er sprake van een juridische ofwel wettelijke fictie.

W.G. van Ravels geeft een definitie van het begrip juridische fictie: ‘Het rangschikken van feiten, zaken of personen onder een juridische categorie, waartoe zij bepaaldelijk niet behoren, om daarmee te bereiken, dat de typisch voor bedoelde categorie geldende rechtsregels ook op die feiten, zaken of personen van toepassing worden.’⁴

In bijna elke Nederlandse belastingwet wordt gebruik gemaakt van fictiebepalingen. Zoals van Ravels het al zegt, wil je door middel van een dergelijke bepaling die specifieke wet ook van toepassing laten zijn op datgene wat in het betreffende artikel beschreven wordt. Een dergelijke bepaling kun je onder andere herkennen aan de woorden ‘wordt geacht’. Dit zie je bijvoorbeeld in het eerste lid van artikel 8 van de successiewet: ‘...wordt, voor de toepassing van deze wet, geacht krachtens erfrecht door het overlijden van de eerststervende te zijn verkregen’

In de Nederlandse successiewet zijn een twaalfstal fictiebepalingen opgenomen, namelijk de artikelen 6 tot en met 17. Voor de gevallen die besproken worden in deze artikelen geldt, dat er volgens het civiele recht geen sprake is van een erfrechtelijke verkrijging, of van een verkrijging door schenking. Er zou dus in beginsel geen successierecht over deze verkrijgingen geheven kunnen worden. Door het bestaan van de genoemde artikelen is er toch heffing van successierecht mogelijk. Het gaat hierbij om verkrijgingen die economisch gezien gelijk kunnen worden gesteld met erfrechtelijke verkrijgingen, of met schenkingen.

Deze verkrijgingen die voor de successiewet worden geacht verkrijgingen krachtens erfrecht te zijn, worden fictieve erfrechtelijke verkrijgingen genoemd. Het tarief van artikel 24 SW is dan van toepassing.

Deze fictie geldt echter alleen voor de successiewet, en niet voor het civiele recht. Daarom is in de wetsartikelen het volgende zinsdeel opgenomen: ‘voor de toepassing van deze wet’. Civielrechtelijk zijn het dus geen erfrechtelijke verkrijgingen, het zijn vaak verkrijgingen krachtens overeenkomst.

³ Van Dale e.a., *Groot woordenboek van de Nederlandse taal*

⁴ Leidraad Republiek der ficties, WFR 1963/661

Paragraaf 2.2 *Het doel van fictiebepalingen*

Waarom heeft de wetgever nu eigenlijk zulke fictiebepalingen in het leven geroepen?

Het gelijk belasten van verkrijgingen die in economisch opzicht gelijk zijn aan erfrechtelijke verkrijgingen, is een eerste reden voor het bestaan van fictiebepalingen.⁵ Dit heeft te maken met rechtvaardigheid. In juridisch opzicht zijn de verkrijgingen niet gelijk, maar dit is slechts een indeling die de wetgever gemaakt heeft. Economisch gezien zijn ze wel gelijk, dit is wat de belastingplichtige echt merkt. Economisch gezien zijn het dus (bijna) dezelfde verkrijgingen. Het zou daarom onrechtvaardig zijn als voor dezelfde verkrijging de ene belastingplichtige wel belast wordt met successierecht, en de andere niet.

Een tweede reden voor het bestaan van fictiebepalingen is, dat hierdoor de mogelijkheden tot het ontgaan van belasting door het sluiten van overeenkomsten worden beperkt.⁶ De kans wordt dus verkleind dat de fiscus belastinginkomsten misloopt doordat belastingplichtigen overeenkomsten afsluiten, en zo belastingheffing proberen te omzeilen.

⁵ Verstraaten, p. 66

⁶ Verstraaten, p. 66

Hoofdstuk drie De fictiebepalingen betreffende de omzetting van eigendomsrechten in genotsrechten

Paragraaf 3.1 *Inleiding*

Transacties waarbij wordt overeengekomen dat de erflater afstand doet van de eigendom van een bepaalde zaak en zelf het vruchtgebruik van de zaak behoudt, worden gewantrouwd door de fiscus. Deze transacties worden vooral gewantrouwd wanneer ze plaatsvinden tussen de erflater en zijn erfgenamen en tussen familieleden onderling, omdat dan de kans bestaat dat men bewust de heffing van successiebelasting wil ontlopen. Dit wordt duidelijk in het volgende voorbeeld.

Stel, een ouder (vader) woont in een huis waarvan hij de eigenaar is. Bij zijn overlijden behoort deze woning tot zijn nalatenschap, omdat een eigendomsrecht vererfbaar is. Deze woning vererft dus aan zijn kind, en het kind is successierecht verschuldigd over deze woning. Er zou belastingheffing kunnen worden ontgaan als vader tijdens zijn leven de woning verkoopt aan zijn kind en zelf het recht van vruchtgebruik voorbehoudt tot zijn overlijden. Het kind wordt dan bloot eigenaar, en vader kan tot zijn overlijden in de woning blijven wonen. Het recht van vruchtgebruik is niet vererfbaar en vervalt dus bij het overlijden van de vader. De woning valt dan niet in de nalatenschap, en het kind kan onbelast over de woning beschikken. Om dit soort transacties tegen te gaan, kan de wetgever een anti-misbruikbepaling opnemen. Het kind wordt dan geacht de woning krachtens erfrecht te hebben gekregen, en niet krachtens de tijdens het leven gesloten overeenkomst.⁷ In de volgende paragrafen wordt beschreven hoe dit is geregeld in de Nederlandse successiewet en hoe dit is geregeld in enkele omliggende landen.

Paragraaf 3.2 *Nederland*

In Nederland wordt ontgaan van successieheffing door overeenkomsten als in bovenstaand voorbeeld voorkomen door middel van artikel 10 SW 1956. Dit artikel stamt al uit 1897, en bestond in de vorige successiewet uit twee artikelen, namelijk artikel 10 en 11.

In het huidige artikel moet aan vier voorwaarden worden voldaan, wil een transactie onder het bereik van dit artikel vallen. Twee voorwaarden worden genoemd in de eerste zin van lid 1: ‘Al wat iemand ten koste van erflaters vermogen heeft verkregen in verband met een rechtshandeling, waarbij de overledene partij was’.

De *eerste voorwaarde* is dus dat er iets moet worden verkregen dat ten koste van het vermogen van de erflater is gegaan. De erflater hoeft geen nadeel te hebben geleden, hij hoeft dus niet te verarmen. Dit zou ook tegen de zin van artikel 10 zijn, want als de erflater het blote eigendom verkoopt en het

⁷ Voor een deel ontleend aan het voorbeeld van Verstraaten op p. 78

vruchtgebruik behoudt, verarmt hij niet. Door de woorden 'al wat' geldt het artikel voor zowel zaken als vermogensrechten. Onder zaken moet worden verstaan roerende en onroerende goederen.⁸

Het kan ook voorkomen dat een vermogensbestanddeel door een samenstel van rechtshandelingen niet direct, maar indirect ten koste van het vermogen wordt verkregen. Hof Amsterdam heeft in een arrest⁹ besloten dat in dat geval artikel 10 ook van toepassing is.

In deze casus verkocht erflater A haar huis onder voorbehoud van vruchtgebruik aan zoon B. Op dezelfde dag verkocht B het huis onder dezelfde voorwaarden aan schoonzoon C. C was gehuwd met de dochter van B, en ging enige tijd later van scheiden van de dochter. De vraag was, of de dochter een fictieve erfrechtelijke verkrijging in de zin van artikel 10 SW heeft genoten. Het Hof oordeelde dat artikel 10 van toepassing is op de door de dochter verkregen helft van het huis.

De *tweede voorwaarde* die genoemd wordt in lid 1 is, dat er sprake moet zijn van een rechtshandeling waarbij de overledene partij was. Wat er precies onder rechtshandeling moet worden verstaan, is niet helemaal duidelijk. Auteurs verschillen hierover van mening. Volgens Verstraaten wordt hiermee een obligatoire overeenkomst bedoeld¹⁰, omdat het zinsdeel 'waarbij de overledene partij was' wordt vermeld. Een ander woord voor obligatoire overeenkomst is een verbintenisscheppende overeenkomst. Voor de toepassing van artikel 10 wordt hiermee de overeenkomst bedoeld waarbij is overeengekomen dat de erflater de blote eigendom overdraagt aan een derde.

Deze overeenkomst kan volgens Verstraaten bestaan uit een eenzijdige of een wederkerige overeenkomst. Bij een eenzijdige overeenkomst neemt slechts één partij een verbintenis op zich. Dit is het geval bij een schenking. Een definitie van het begrip wederkerige overeenkomst wordt gegeven in artikel 6:261 lid 1 BW. Bij deze overeenkomst nemen beide partijen een verbintenis op zich, wat het geval is bij bijvoorbeeld koop en ruil.

Van Vijfeijken is van mening dat het begrip rechtshandeling ruimer moet worden opgevat. Voor het antwoord op de vraag welke rechtshandeling wordt bedoeld, gaat zij niet uit van de obligatoire overeenkomst, maar van de levering van de blote eigendom.¹¹ De overeenkomst heeft namelijk pas rechtsgevolg op het moment dat de levering van de blote eigendom plaatsvindt. Pas dan is er sprake van een omzetting van een eigendomsrecht in een genotsrecht.

Volgens van Vijfeijken geldt artikel 10 niet alleen bij obligatoire overeenkomsten, maar ook bij andere rechtshandelingen, bijvoorbeeld afkomstig uit het erfrecht of uit een testamentaire making. Dit is bijvoorbeeld het geval als iemand op grond van het testament van de erflater een vruchtgebruik of periodieke uitkering verkrijgt. Ook hier worden volgens van Vijfeijken eigendomsrechten omgezet in

⁸ Aldus Verstraaten op p. 78

⁹ Hof Amsterdam, 10 februari 1984, BNB 1985/289

¹⁰ Verstraaten, p. 79

¹¹ Van Vijfeijken, p. 89

genotsrechten, zodat heffing van successiebelasting wordt ontlopen. Daarom is volgens haar artikel 10 hierop van toepassing.

Verstraaten is het hier niet mee eens. Hij is van mening dat iemand die volgens het testament van de erflater een vruchtgebruik of periodieke uitkering krijgt toebedeeld, dit niet uit vrije wil krijgt. De verkrijger is verplicht tot uitvoering van datgene wat in het testament is bedongen, waardoor er volgens Verstraaten geen overeenkomst aan ten grondslag ligt, en dus artikel 10 niet van toepassing is.¹²

In lid 2 van artikel 10 staat de *derde voorwaarde*. De overledene moet in verband met de rechtshandeling (waarbij iets ten koste van zijn vermogen is gegaan) tot zijn overlijden het genot hebben gehad van het vruchtgebruik of van een periodieke uitkering. Dit genot moet ten laste van de verkrijger zijn gekomen. Als tijdstip telt niet alleen het overlijden, maar ook een ‘daarmede verband houdend tijdstip’. Dit zinsdeel is toegevoegd om misbruik tegen te gaan. De erflater kan bijvoorbeeld bedingen dat het genot enkele dagen voor zijn overlijden eindigt. De erflater heeft dan geen genot tot zijn overlijden gehad, en valt dus niet onder de heffing van artikel 10. In het driedagenarrest¹³ (waarbij het genot drie dagen voor het overlijden eindigde) is daarom besloten dat in zulke gevallen artikel 10 toch van toepassing is.

Dit wil echter niet zeggen dat je geen afstand kunt doen van het genotsrecht. Lid 5 sub 2 bepaalt namelijk dat artikel 10 niet van toepassing is als het genot meer dan 180 dagen vóór het overlijden geëindigd is. Het kan ook voorkomen dat iemand afstand doet van het genot, of het genot opzegt binnen 180 dagen voor zijn overlijden, terwijl op dat moment niet te verwachten valt dat diegene binnen 180 dagen zal overlijden. De Hoge Raad heeft in een arrest¹⁴ beslist dat in dat geval artikel 10 toch van toepassing is.

Maar wat is nu eigenlijk genot? In het tweede lid van artikel 10 valt te lezen dat de overledene genot moet hebben gehad van vruchtgebruik of periodieke uitkering. Artikel 3:201 van het Burgerlijk Wetboek geeft als definitie van het begrip vruchtgebruik: ‘Het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten’. Voor de successiewet wordt, volgens artikel 18 lid 1 SW, onder vruchtgebruik mede verstaan: ‘vruchtgenot, gebruik en bewoning, vruchten en inkomsten, jaarlijkse opbrengst en soortgelijke uitkeringen uit daartoe aangewezen goederen’.

Onder periodieke uitkering wordt voor de successiewet behalve een uitkering in geld, mede verstaan ‘elke andere, voortdurende, of op vastgestelde tijdstippen terugkerende, prestatie’(artikel 18 lid 2 SW).

¹² Verstraaten, p. 79

¹³ HR 26 mei 1926 PW nr. 12 157

¹⁴ HR 19 september 1962, BNB 1963/20

Artikel 18 SW geeft dus een ruimere invulling van het begrip vruchtgebruik dan artikel 3:201 BW. Als er sprake is van vruchtgebruik op grond van de successiewet, maar niet op grond van de civiele wet, dan is er sprake van fictief vruchtgebruik.

Volgens van Vijfeijken is artikel 10 ook van toepassing bij 'een beetje genot'.¹⁵ Hiervoor moet gekeken worden naar een uitspraak van de Hoge Raad.¹⁶ In deze casus had een erflater tijdens zijn leven bedragen schuldig erkend tegen een rentepercentage dat de helft bedroeg van het normale rentepercentage. De erflater betaalt dus aan degene aan wie hij schuldig heeft erkend een lager rentepercentage, en heeft volgens de Hoge Raad genot gehad ter grootte van dit niet betaalde deel. De verkrijger werd geacht de schuldig erkenning voor het geheel krachtens erfrecht te hebben verkregen.

De *vierde en laatste voorwaarde* staat vermeld in lid 5, sub 1. Dit lid wordt de verwantschapseis genoemd. Wil artikel 10 gelden, dan moet de verkrijger de echtgenoot van de erflater zijn of behoren tot zijn bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad of hun echtgenoten, of een verkrijger zijn die beschreven wordt in artikel 24 lid 2 SW. In het laatstgenoemde artikel worden onder andere ongehuwd samenwonenden genoemd. Deze moeten ook weer aan een aantal voorwaarden voldoen, willen ze onder de werking van dit artikel vallen.

Paragraaf 3.3 *Duitsland*

In Duitsland wordt successie- en schenkingsrecht geheven door middel van de Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG). Het recht van vruchtgebruik wordt in Duitsland het recht van *Nießbrauch* genoemd. Er wordt onderscheid gemaakt in twee soorten vruchtgebruik¹⁷, namelijk *Zuwendungsnißbrauch* en *Vorbehaltsnißbrauch*. In het eerste geval draagt de huidige eigenaar het vruchtgebruik van een zaak over aan de begunstigde, terwijl hij zelf de blote eigenaar van de zaak blijft. In het tweede geval draagt de huidige eigenaar het eigendom van een zaak over aan de begunstigde, terwijl hij zelf het vruchtgebruik van de zaak behoudt. De begunstigde wordt in dit geval dus bloot eigenaar. Bij *Vorbehaltsnißbrauch* is er dus sprake van datgene wat het Nederlandse artikel 10 SW belast.

De Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes bestaat niet uit artikelen, zoals in Nederland, maar uit paragrafen. De enige paragrafen die op het gebied van vruchtgebruik en bloot eigendom bestaan zijn de paragrafen 23 en 25. De fiscale behandeling van de vruchtgebruiker bij *Zuwendungsnißbrauch* wordt behandeld in § 23 ErbStG. Op grond van dit artikel wordt het vruchtgebruik geacht krachtens erfrecht te zijn verkregen. De fiscale behandeling van de blote eigenaar bij *Vorbehaltsnißbrauch*

¹⁵ Van Vijfeijken, p. 88

¹⁶ HR 2 juli 1965, BNB 1965/207

¹⁷ Schäfer, p. 95

wordt behandeld in § 25 ErbStG. De verkrijger wordt geacht de blote eigendom krachtens erfrecht te hebben verkregen.

De belastingplichtige die bij *Zuwendungsnießbrauch* een vruchtgebruik krijgt toebedeeld, heeft een Wahlrecht, ofwel een keuzerecht. Hij kan kiezen op welke manier hij in de heffing van successie- en schenkingsrecht wordt betrokken. Dit keuzerecht wordt verder besproken in paragraaf 4.2.2.

§ 25 ErbStG gaat over de verkrijger van vermogen dat bezwaard is met een rentelast of gebruikslast (vermogen belast met vruchtgebruik), dus over de verkrijger van bloot eigendom. Het artikel bepaalt dat deze blote eigenaar in de heffing wordt betrokken zonder rekening te houden met de rentelast of de last van vruchtgebruik die op dit vermogen drukt (lid 1 onderdeel 1).

Paragraaf 3.4 *België*

In België kent men het Wetboek der Successierechten (W.D.S.). In dit wetboek zijn, net als in de Nederlandse Successiewet, een aantal fictiebepalingen opgenomen. In bepaalde gevallen worden ‘rechtshandelingen onder de levenden met overdrachten bij overlijden gelijkgesteld’¹⁸, dus worden bepaalde rechtshandelingen aangemerkt als fictieve erfrechtelijke verkrijgingen. Ook op het gebied van omzetting van eigendomsrechten in genotsrechten bestaan anti-misbruikbepalingen. Het land kent drie bepalingen op dit gebied, namelijk de artikelen 9 tot en met 11 W.D.S. België is opgedeeld in drie gewesten, het Vlaams Gewest, Waals gewest en het Brussels hoofdstedelijk gewest, en voor elk van deze gewesten kunnen andere regels en wetten gelden. De drie genoemde artikelen behoren echter tot de federale wetgeving, en gelden daarom voor alle drie de gewesten.¹⁹ Volgens Decuyper hebben deze drie artikelen als doel het voorkomen en bestrijden van bedrog.²⁰ De wetgever probeert zo te voorkomen dat de erflater tijdens zijn leven goederen belastingvrij overhevelt aan zijn erfgenamen.

Het eerste artikel van deze drie, artikel 9, betreft de gesplitste aankoop van vruchtgebruik en het blote eigendom van zaken. De erflater verkrijgt onder bezwarende titel het vruchtgebruik van roerende of onroerende goederen terwijl tegelijkertijd een derde de blote eigendom verkrijgt.²¹ Onder bezwarende titel wil zeggen: tegen tegenprestatie.²² In dit geval betekent dit dat de erflater het vruchtgebruik moet kopen.

Een voorbeeld is de gesplitste aankoop van een woning. De erflater koopt dan het vruchtgebruik van een woning, terwijl tegelijkertijd zijn kind de blote eigendom van de woning koopt. De erflater heeft nooit de woning in eigendom gehad, dus bij zijn overlijden valt de woning niet in zijn nalatenschap. Het vruchtgebruik vervalt bij zijn overlijden, dus het kind kan dan onbelast over de woning

¹⁸ Decuyper, nr. 280

¹⁹ <http://www.fisconet.fgov.be>

²⁰ Decuyper, nr. 330

²¹ Decuyper, nr. 337

²² Van Dale e.a., *Groot woordenboek van de Nederlandse taal*

beschikken. Artikel 9 voorkomt dat belastingheffing wordt ontgaan door dergelijke praktijken. De zaak (in dit voorbeeld de woning) wordt geacht voor het volle eigendom in handen van de erflater te zijn, en door de blote eigenaar (in dit voorbeeld het kind) als legaat te zijn verkregen. De zaak wordt dus geacht krachtens erfrecht te zijn verkregen.

Artikel 10 is van toepassing in het geval dat er een onverdeeldheid bestaat in goederen, en dat er aan die onverdeeldheid een einde komt door een verdeling of een met een verdeling gelijkgestelde afstand.²³ Bij die verdeling verkrijgt de erflater een vruchtgebruik, een rente of 'elk ander recht dat bij zijn overlijden moet vervallen'. De erflater verkrijgt in ander woorden een vruchtgebruik of een periodieke uitkering die vervalt bij zijn overlijden. Het deel dat de verkrijgers van de blote eigendom, de deelgenoten, boven hun deel in de onverdeeldheid hebben verkregen, wordt geacht krachtens erfrecht te zijn verkregen. Volgens Moltmaker is er sprake van een 'verdeling' indien de erflater van zijn echtgenote gaat scheiden.²⁴ Bijvoorbeeld: Twee echtgenoten gaan tijdens hun leven van elkaar scheiden, waarbij de man een vruchtgebruik krijgt toebedeeld en de vrouw de blote eigendom. De vrouw verkrijgt meer dan het deel waar zij recht op heeft, dus meer dan haar aandeel in de onverdeeldheid. Bij het overlijden van de man wordt dit meerdere beschouwd als een fictief legaat, en dus geacht krachtens erfrecht te zijn verkregen. De vrouw is dan op grond van dit artikel successierecht verschuldigd.

Artikel 11 betreft de roerende of onroerende goederen die door de erflater onder bezwarende titel worden verkocht of afgestaan, waarbij deze zich het recht van vruchtgebruik of een ander levenslang recht voorbehoudt. De goederen die worden verkocht of afgestaan worden geacht deel uit te maken van de nalatenschap van de erflater, en de verkrijger wordt geacht deze goederen als legaat, dus krachtens erfrecht te hebben verkregen.

Paragraaf 3.5 *Engeland*

Bij de verkrijging van bloot eigendom kan gesproken worden van de verkrijging van een *interest in expectancy*, ofwel een *reversionary interest*.²⁵ Bij het voorbehoud van vruchtgebruik spreekt men van voorbehoud van een *life interest*, ofwel een *interest in possession*.²⁶ Er dient in dit geval gekeken te worden naar artikel 48 lid 1 van de Engelse successiewet, de Inheritance Tax Act (IHTA).

²³ Decuyper, nr. 341

²⁴ Moltmaker, p. 130

²⁵ Moltmaker spreekt van een *interest in expectancy* (p. 131) terwijl McCutcheon van een *reversionary interest* spreekt (p. 1064)

²⁶ Moltmaker spreekt van een *life interest* (p. 131) terwijl McCutcheon van een *interest in possession* spreekt (p. 1066)

Dit lid bepaalt dat volgens de hoofdregel reversionary interest, dus bloot eigendom, wordt aangemerkt als *excluded property*. Dit houdt in dat bloot eigendom niet wordt belast in de Engelse successiewet.

De reden dat bloot eigendom wordt aangemerkt als *excluded property* is het voorkomen van dubbele heffing. Iemand die het recht van vruchtgebruik heeft van een bepaalde zaak wordt in de Engelse inkomensbelasting hetzelfde behandeld als iemand die recht heeft op de zaak zelf. Een vruchtgebruiker wordt dus behandeld als een vol eigenaar, en daarom is een vruchtgebruiker net zoveel inkomensbelasting verschuldigd als een vol eigenaar. Het kan voorkomen dat de vruchtgebruiker na verloop van tijd de blote eigendom van dezelfde zaak verkrijgt. Als de hoofdregel van artikel 48 lid 1 niet zou bestaan, zou deze blote eigendom geen *excluded property* zijn, en daarom belast worden in de Engelse successiewet. Omdat de vruchtgebruiker al een keer belast is over de volle eigendom in de inkomensbelasting, is er dan dus sprake van dubbele heffing over het gedeelte ter grootte van de blote eigendom.²⁷ Vandaar dat de Engelse wetgever artikel 48 lid 1 heeft ingevoerd.

Er kan echter misbruik gemaakt worden van bovenstaande hoofdregel. Hierbij valt te denken aan transacties binnen familieverband, waarbij een vader de bedoeling heeft om vermogen onbelast over te dragen aan zijn erfgenamen. Daarom heeft de wetgever een anti-misbruikmaatregel opgenomen, namelijk lid 1 letter b en lid 2 van artikel 48. Deze maatregel zorgt ervoor dat in sommige gevallen de blote eigendom niet wordt aangemerkt als *excluded property*, en dus toch belast wordt.

Zonder deze maatregel zou een vader op een relatief simpele manier eigendom, bijvoorbeeld een goed, onbelast kunnen overdragen aan zijn zoon. De vader verkoopt dan zijn zoon het vruchtgebruik van een bepaald goed. De zoon werkt gewoon mee, zodat er sprake is van een gewone verkooptransactie. Deze transactie leidt daarom niet tot heffing van successiebelasting. De vader behoudt het restant, dus het blote eigendom. Zoals eerder gezegd is dit is *excluded property*. Als de vader nu het blote eigendom aan zijn zoon wil schenken, kan hij dit onbelast doen. Zijn zoon ontvangt bij de eerste transactie (de verkoop) het vruchtgebruik, en later krijgt hij het blote eigendom van de vader geschonken, zodat de zoon het goed uiteindelijk onbelast heeft verkregen. De wetgever heeft zulke transacties willen voorkomen door in artikel 48 lid 1 letter b en lid 2 te bepalen dat de blote eigendom van de vader in zulke gevallen niet als *excluded property* wordt aangemerkt, en dus toch wordt belast met successieheffing.²⁸

Het Nederlandse artikel 10 SW heeft betrekking op gevallen waarin de erflater het vruchtgebruik houdt, en het blote eigendom verkoopt. De Engelse bepaling is als het ware omgedraaid, dit artikel heeft namelijk betrekking op gevallen waarin de erflater het blote eigendom houdt en het vruchtgebruik verkoopt.

²⁷ Informatie is ontleend aan McCutcheon, p. 958

²⁸ Dit voorbeeld is ontleend aan McCutcheon, p. 959

Hoofdstuk vier De Fictiebepalingen met elkaar vergeleken

Paragraaf 4.1

Wat zijn de knelpunten van het Nederlandse artikel 10

Zoals al eerder werd vermeld is er kritiek op het huidige artikel 10 SW. De werkgroep modernisering successiewetgeving onder leiding van J.K. Moltmaker komt in haar rapport²⁹ tot de conclusie dat artikel 10 gedeeltelijk afgeschaft moet worden. Deze werkgroep is niet de enige die de werking van artikel 10 SW in twijfel trekt. Zo is Van Vijfeijken van mening dat artikel 10 SW moet vervallen.³⁰

Één van de knelpunten van het huidige Artikel 10 is lid 5 onderdeel 1, ook wel aangeduid als de verwantschapseis. Deze eis bepaalt dat artikel 10 niet voor iedereen geldt, maar slechts voor de personen die in dit lid genoemd worden. Welke personen dit zijn, is al besproken in paragraaf 3.1. Van Vijfeijken is van mening dat de verwantschapseis de aldaar genoemde personen ongeoorloofd discrimineert.³¹ Hierbij moet gelet worden op een arrest van de Hoge Raad³², waarbij het ging over de toepassing van artikel 15 SW. Vóór dit arrest gold de voorwaarde dat de verkrijger tot een bepaalde groep personen moet behoren, wil artikel 15 van toepassing zijn. De Hoge Raad besliste dat er hier sprake was van ongeoorloofde discriminatie. Verstraaten is net als van Vijfeijken van mening dat de verwantschapseis van artikel 10 SW ongeoorloofd discrimineert. De oplossing voor deze discriminatie die Verstraaten voordraagt is, dat de wetgever lid 5 onderdeel 1 dient te schrappen.³³ De wetgever acht dit echter niet wenselijk, omdat artikel 10 in dat geval ook geldt voor strikt zakelijke transacties tussen personen die geen bloed of aanverwant zijn.³⁴ Waarom artikel 10 wel van toepassing moet zijn bij strikt zakelijke transacties tussen een erflater en zijn erfgenaam wordt niet uitgelegd door de wetgever. Van Vijfeijken komt daarom met een beter passende oplossing. Artikel 10 moet volgens haar alleen gelden voor verkrijgers die tevens erfgenaam of legataris zijn, omdat kan worden aangenomen dat de erflater de bedoeling heeft deze personen te bevoordelen.³⁵

Een ander knelpunt van artikel 10 SW is dat er sprake is van samenloop met de inkomensbelasting, waardoor dubbele heffing ontstaat. De waardeangroei van de blote eigendom naar de volle eigendom wordt namelijk in de inkomensbelasting belast is box 1, 2 of 3. Als artikel 10 SW van toepassing is, wordt deze waardeangroei behalve met inkomensbelasting ook nog een keer belast met successierecht.

²⁹ Rapport De warme, de koude en de dode hand, Paragraaf 7.6.2

³⁰ Van Vijfeijken, p. 151

³¹ Van Vijfeijken, p. 80

³² HR 10 augustus 2001, BNB 2001/400

³³ Verstraaten, p. 93

³⁴ Memorie van toelichting zitting 1949/50, wetsvoorstel 915, VV, blz. 59 rk

³⁵ Van Vijfeijken, p. 82

De waardeaan groei wordt bij de verkrijger van de blote eigendom belast (in het voorbeeld van paragraaf 3.1 zijn dit de kinderen). De waarde van het vruchtgebruik wordt jaarlijks minder, zodat de vruchtgebruiker (in het voorbeeld is dit de vader) jaarlijks minder inkomensbelasting verschuldigd is. Doordat dit wegvalt tegen de heffing bij de kinderen, kan geconcludeerd worden dat er geen sprake is van dubbele heffing. Dit is volgens van Vijfeijken echter een onjuiste conclusie.³⁶ De waardeaan groei bij de kinderen wordt namelijk nog steeds dubbel belast, één keer met inkomensbelasting en één keer met successiebelasting.

Ten slotte levert de werking van artikel 10 op nog een punt problemen op.

Zoals duidelijk werd in paragraaf 3.2 is artikel 10 SW ook van toepassing als de erflater een beetje genot heeft. Van Vijfeijken geeft een voorbeeld wanneer er sprake is van een beetje genot.³⁷ Dit is het geval als de erflater een te lage huur betaalt voor het pand waarin hij woont of een te lage rente betaalt op een schuldgerekening (zie ook HR 2 juli 1965, BNB 1965/207). De erflater geeft in deze gevallen een tegenprestatie voor het vruchtgebruik, maar de waarde van deze tegenprestatie is lager dan de waarde van het vruchtgebruik. Daarom worden in dit voorbeeld het hele pand en de hele schuldgerekening geacht krachtens erfrecht te zijn verkregen. Er wordt bij de toepassing van artikel 10 dus geen rekening gehouden met de tegenprestatie die de erflater levert in de vorm van betaalde huur of rente. Het is volgens van Vijfeijken onredelijk dat hier geen rekening mee wordt gehouden. Daarom dient de wetgever artikel 10 aan te passen.³⁸

Paragraaf 4.2 *Vergelijking van de fictiebepalingen*

In deze paragraaf wordt het Nederlandse artikel 10 vergeleken met soortgelijke fictiebepalingen in achtereenvolgens België, Engeland en Duitsland. Dit gebeurt aan de hand van een aantal gebieden. Er wordt besproken of er een mogelijkheid is om tegenbewijs te leveren, of er sprake moet zijn van een bepaalde betrekking tussen de vervreemder en verkrijger, en er wordt besproken hoe de fictieve verkrijging berekend wordt.

Paragraaf 4.2.1 *Het leveren van tegenbewijs*

Het kan zijn dat de erflater bij het verrichten van een door artikel 10 SW belaste rechtshandeling niet de bedoeling heeft de verkrijger te bevoordelen. Bestaat er dan de mogelijkheid dat de erflater tegenbewijs levert aan de fiscus waaruit blijkt dat hij niet de bedoeling had om de verkrijger te bevoordelen, waardoor de verkrijger niet onderworpen wordt aan de heffing van successierecht?

³⁶ Van Vijfeijken, p. 149

³⁷ Van Vijfeijken, p. 138

³⁸ Van Vijfeijken, p. 138

In het Nederlandse artikel 10 wordt geen mogelijkheid genoemd tot het leveren van tegenbewijs. Volgens Moltmaker kan hieruit worden afgeleid dat de bedoeling van artikel 10 SW bestaat uit het gelijk belasten van verkrijgingen die in economisch opzicht gelijk zijn aan erfrechtelijke verkrijgingen, en niet uit het beperken van het ontgaan van belasting door het sluiten van overeenkomsten.³⁹

In het geval van gesplitste aankoop van bloot eigendom en vruchtgebruik bestaat wel een mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs. Uit een arrest van de Hoge Raad⁴⁰ is gebleken dat artikel 10 SW niet geldt als men aan kan tonen dat de koop van de blote eigendom door de blote eigenaar zelf is gefinancierd.

In België wordt de belastingplichtige wel de mogelijkheid gegeven om tegenbewijs te leveren. In artikel 9 W.D.S. komt namelijk de volgende zin voor: 'tenzij het bewezen wordt dat de verkrijging of de inschrijving niet een bedekte bevoordeling ten behoeve van de derde is'.

Het tegenbewijs wordt als geleverd beschouwd als door de derde wordt bewezen dat het geld waarmee de erflater het vruchtgebruik heeft gekocht en het geld waarmee de derde de blote eigendom heeft gekocht, hen ook in deze verhouding toekomt. Ze moeten het geld dan in deze verhouding uit een andere nalatenschap hebben verkregen.⁴¹ Ook wordt het tegenbewijs als geleverd beschouwd als de derde kan bewijzen dat hij de blote eigendom zelf, dus met zijn eigen geld, heeft betaald. Hij moet bewijzen dat hij op het moment van de aankoop van de blote eigendom over voldoende geld beschikte, en dit geld ook heeft aangewend voor de koop.⁴²

Artikel 10 W.D.S. sluit ook af met een bepaling dat het leveren van tegenbewijs mogelijk is: 'Dit artikel is niet van toepassing wanneer er bewezen wordt dat de verdeling geen bevoordeling ten behoeve van de verscheidene mederechthebbenden in de onverdeeldheid bedekte.'

In het voorbeeld van paragraaf 3.4 verkrijgt de man een vruchtgebruik en de vrouw de blote eigendom. De vrouw verkrijgt in dit voorbeeld meer dan het deel waar zij recht op heeft, dus verkrijgt de man minder. Artikel 10 geldt niet als bewezen wordt dat tegenover datgene wat de man minder krijgt, een gelijke prestatie staat in het voordeel van de man. Deze prestatie moet dus gelijkwaardig zijn, en moet ook werkelijk worden uitgevoerd.⁴³

Ten slotte kent artikel 11 W.D.S. ook een mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs, gelet op de volgende zin: 'tenzij het wordt bewezen dat verkoop of afstand niet een bedekte bevoordeling is ten behoeve van de verkrijger of van de overnemer'.

³⁹ Moltmaker, p. 139

⁴⁰ HR 30 september 1966, BNB 1967/66

⁴¹ Decuyper, nr. 338

⁴² Decuyper, nr. 338

⁴³ Decuyper, nr. 342

Voor dit artikel geldt met betrekking tot het leveren van tegenbewijs hetzelfde als voor artikel 10 geldt.

In bepaalde gevallen wordt de werking van de artikelen 9 tot en met 11 W.D.S. verzacht door artikel 12 W.D.S. Dit artikel bepaalt dat de gevolgen van de fictiebepalingen minder streng zijn als de erflater niet aannemelijk kan maken dat hij niet de bedoeling had om de verkrijger te bevoordelen, maar wel kan aantonen dat hij het vruchtgebruik of levenslang recht heeft genoten.

In Engeland en in Duitsland wordt, net als in Nederland, geen mogelijkheid gegeven tot het leveren van tegenbewijs. Daarmee is België het enige land dat een mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs in de wet heeft opgenomen.

Paragraaf 4.2.2 *De betrekking tussen de vervreemder en verkrijger*

In paragraaf 3.2 is besproken dat er in Nederland sprake moet zijn van een bepaalde betrekking tussen de vervreemder en de verkrijger, wil men onder de heffing van artikel 10 vallen. Deze betrekking is uitgewerkt in lid 5 onderdeel 1, de verwantschapseis. In paragraaf 4.1 is besproken dat deze eis misschien ongeoorloofd discrimineert. In deze paragraaf wordt besproken of de genoemde artikelen in Duitsland, België en Engeland ook een dergelijke verwantschapseis bevatten.

Net als in Nederland gelden de Belgische fictiebepalingen niet voor iedereen, maar voor een bepaald aantal personen. Artikel 14 W.D.S. bepaalt dat de artikelen 9 tot en met 11 *niet* van toepassing zijn als de in deze artikelen bedoelde verkrijgers *niet* behoren tot de personen die genoemd worden in artikel 33 W.D.S. In de eerste drie alinea's van artikel 33 worden de personen genoemd waarvoor de ficties van toepassing zijn. De ficties gelden uitsluitend voor erfgenamen, legatarissen, begiftigden en voor tussenpersonen.

Artikel 33 bepaalt tevens dat de ficties van toepassing zijn op personen die zijn onterft of die de erfenis hebben verworpen. In het tweede lid van artikel 911 en in artikel 1100 van het Belgische Burgerlijk Wetboek staat vermeld wie wordt aangemerkt als een tussenpersoon.

Lid 2 van artikel 911 BW noemt als tussenpersoon: 'de vader, de moeder, de afstammelingen en de echtgenoot van de erfgenaam, de legataris of de begiftigde'.⁴⁴

Artikel 1100 BW voegt daar nog de volgende personen aan toe: 'iedere persoon van wie de erfgenaam, de legataris of de begiftigde zelf vermoedelijk erfgenaam is'.⁴⁵

⁴⁴ Decuyper, nr. 333

⁴⁵ Decuyper, nr. 333

Het Engelse artikel 48 IHTA geldt uitsluitend als de transactie plaatsvindt tussen de erfgenaam (in het voorbeeld van paragraaf 3.5 is dit het kind) en de erflater (de vader) of de echtgenoot van de erflater. Deze verwantschapseis is dus een stuk minder uitgebreid dan de Nederlandse en Belgische eis.

Ook de Duitse artikelen zijn niet op iedereen van toepassing. De blote eigenaar wordt belast als hij vermogen verkrijgt van personen dat bezwaard is met een recht van vruchtgebruik of met een rentelast ten gunste van deze personen.⁴⁶ De personen die genoemd worden zijn de erflater of schenker, en de echtgenoot van de erflater of schenker. Dit zijn dezelfde personen die genoemd worden in de Engelse wet. De Duitse verwantschapseis is dus net als de Engelse verwantschapseis minder uitgebreid dan de Nederlandse en Belgische eis.

Paragraaf 4.2.3 *De manier waarop een fictieve verkrijging berekend wordt*

Nederland

Als artikel 10 SW van toepassing is, wordt successierecht geheven over de zaken die ten koste van het vermogen van de erflater zijn verkregen. Deze zaken worden in aanmerking genomen voor de waarde in het economisch verkeer die ze hebben op het tijdstip van het overlijden van de erflater. Dit is de hoofdregel, die in de wet is opgenomen in artikel 21 lid 1 SW. Indien een onroerende zaak wordt verkregen, wordt uitgegaan van de waarde van de zaak op het tijdstip van de rechtshandeling. In een resolutie heeft de staatssecretaris deze uitzondering op de hoofdregel goedgekeurd.⁴⁷

Degene die op grond van artikel 10 fictief iets verkrijgt, kan volgens artikel 10 lid 3 in mindering brengen hetgeen 'bij de rechtshandeling door de overledene werd bedongen'. Dit mag worden vermeerderd met 6 procent enkelvoudige rente, indien er ook een daadwerkelijke betaling van de koopsom heeft plaatsgevonden. Vruchtgebruik dat ten laste van de fictieve verkrijger is gekomen mag ook worden afgetrokken, mits dit niet door de erflater zelf middellijk of onmiddellijk wordt genoten. Verder bepaalt lid 3 dat periodieke uitkeringen die de fictieve verkrijger heeft betaald, in aftrek mogen worden gebracht.

België

In België bedraagt de belastbare waarde slechts een gedeelte van de totale waarde van de zaken op het moment van overlijden. Het gedeelte wordt berekend door de totale waarde van de zaak te vermenigvuldigen met een breuk. De teller van de breuk bestaat uit het bedrag van de bevoordeling ten tijde van de overeenkomst en de noemer bestaat uit de waarde van de afgestane zaken ten tijde van de overeenkomst.⁴⁸

⁴⁶ Zie Lid 1 van § 25 ErbStG

⁴⁷ Resolutie 30 november 1964, BNB 1965/96

⁴⁸ Informatie afkomstig van artikel 9, 10 en 11 W.D.S. en Moltmaker, p. 141

Om dit te verduidelijken volgt hier een voorbeeld van Decuyper:⁴⁹ Een erflater heeft tijdens zijn leven een pand verkocht voor € 40.000 onder voorbehoud van vruchtgebruik. De waarde van het pand ten tijde van de overeenkomst is € 100.000, zodat er een bevoordeling ontstaat van € 60.000. De totale waarde van het pand op het tijdstip van overlijden is € 120.000. De belastbare waarde is dan $(60.000/100.000)*120.000 = € 72.000$.

Op het bedrag van de teller (de waarde van de bevoordeling ten tijde van de overeenkomst) kan iets in mindering worden gebracht. Als de erflater het werkelijke genot heeft gehad kan volgens artikel 12 W.D.S. de gekapitaliseerde waarde van het vruchtgebruik of de periodieke uitkering in mindering worden gebracht. De waarde wordt gekapitaliseerd tegen 4 procent. De verzachting van artikel 12 is al besproken in paragraaf 4.2.1.

In België wordt rekening gehouden met een contraprestatie die is gegeven voor het vruchtgebruik. Er wordt dus rekening gehouden met het werkelijk genoten vruchtgebruik of met de werkelijk genoten periodieke uitkering.

Deze Belgische aftrekregeling is ruimer dan de Nederlandse, omdat in Nederland voor de berekening van de belastbare waarde wordt uitgegaan van de totale waarde van de zaken, terwijl in België wordt uitgegaan van een gedeelte van de totale waarde van de zaken. In Nederland wordt geen rekening gehouden met de contraprestatie, dus in de situatie dat de erflater ‘een beetje genot’ heeft. In België wordt hier wel rekening mee gehouden.

Engeland

Uit paragraaf 3.5 blijkt dat een vruchtgebruiker behandeld wordt als een vol eigenaar. De zaken worden voor de volle waarde belast. Om dubbele heffing te voorkomen wordt de blote eigendom aangemerkt als *excluded property*, en dus niet belast met successieheffing. Door de anti-misbruikmaatregel van artikel 48 wordt blote eigendom soms niet aangemerkt als *excluded property*, en dus toch belast. Engeland maakt bij de berekening van de fictieve verkrijging dus gebruik van dubbele heffing.

*Duitsland*⁵⁰

Zoals besproken in paragraaf 3.3 krijgt bij *Zuwendungsnießbrauch* de verkrijger van vruchtgebruik een Wahlrecht. De verkrijger van vruchtgebruik kan dus kiezen op welke wijze hij in de heffing van successierecht betrokken wordt. In Artikel 23 lid 1 ErbStG worden twee manieren genoemd waaruit de verkrijger kan kiezen.⁵¹ Bij de eerst manier betaalt de verkrijger de belasting die voldaan moet worden in één keer. Hiervoor wordt uitgegaan van de kapitaalwaarde (*kapitalwert*) van de verkrijging.

⁴⁹ Decuyper, nr. 351

⁵⁰ Informatie is voor een deel ontleend aan Schäfer, p. 97

⁵¹ Brüggeman, p. 201

Wordt er gekozen voor de tweede manier, dan dient er jaarlijks een bepaald bedrag aan successierecht betaald te worden. Er wordt dan uitgegaan van de jaarwaarde (*Jahreswert*) van de verkrijging. In lid 2 is bepaald dat de verkrijger het recht heeft de jaarlijkse belasting telkens te voldoen vóór een bepaalde vervaldatum, ter grootte van de kapitaalwaarde.

Bij *Vorbehaltstnießbrauch* wordt de verkrijger van bloot eigendom belast op grond van § 25 ErbStG. Zoals al eerder werd gezegd wordt de verkrijger volgens lid 1 onderdeel 1 in de heffing betrokken zonder rekening te houden met de rentelast of de last van vruchtgebruik die op dit vermogen drukt. Voor de successiebelasting die ten deel valt aan het vruchtgebruik wordt wel renteloos uitstel gegeven voor de kapitaalwaarde (lid 1 onderdeel 2 § 25). Op verzoek van de belastingplichtige kan dit uitgestelde bedrag op elk tijdstip voldaan worden aan de fiscus (lid 1 onderdeel 3 § 25).

Hoofdstuk vijf conclusie en persoonlijke stellingname

Er zijn twee redenen waarom een land fictiebepalingen op kan nemen in de wetgeving. Dit zijn het gelijk belasten van verkrijgingen die in economisch opzicht gelijk zijn aan erfrechtelijke verkrijgingen, en het beperken van de mogelijkheden tot het ontgaan van belasting door het sluiten van overeenkomsten. Op het gebied van de omzetting van eigendomsrechten in genotsrechten heeft elk van de onderzochte landen een anti-misbruikmaatregel in de wetgeving opgenomen. In Nederland is dit artikel 10 SW, in Duitsland zijn dit § 23 en § 25 ErbStG, in België de artikelen 9 tot en met 11 W.D.S. en in Engeland is dit artikel 48 IHTA. Deze artikelen verschillen van elkaar op een aantal punten.

Het valt op dat België als enige land een regeling heeft opgenomen die het leveren van tegenbewijs mogelijk maakt.

De erflater heeft in België namelijk de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren aan de fiscus, waaruit blijkt dat hij niet de bedoeling heeft om de verkrijger te bevoordelen. Hierdoor wordt deze verkrijger niet onderworpen aan de heffing van successierecht.

Zoals eerder genoemd in paragraaf 3.4 hebben de Belgische fictiebepalingen als doel het voorkomen en bestrijden van bedrog. Een regeling tot het leveren van tegenbewijs is dan ook rechtvaardig en in overeenstemming met de bedoeling van de Belgische fictiebepalingen. Als een erflater een puur zakelijke transactie sluit met zijn erfgenaam en absoluut niet de bedoeling heeft om de erfgenaam te bevoordelen, dan moet de erflater in de gelegenheid worden gesteld om de fiscus duidelijk te maken dat hij geen bedoeling tot bevoordeling heeft. De erflater heeft dan namelijk niet de intentie om de fiscus te bedriegen.

Een aanpassing is ook mogelijk in de verwantschapseis van artikel 10 lid 5 onderdeel 1 SW. In paragraaf 4.1 werd duidelijk dat deze verwantschapseis zorgt voor ongeoorloofde discriminatie. Verstraaten is van mening dat de verwantschapseis moet komen te vervallen, maar dit is geen uitvoerbare oplossing omdat de wetgever dit niet wenselijk acht. Volgens de wetgever zou artikel 10 in het geval van afschaffing van deze eis ook gelden voor strikt zakelijke transacties tussen personen die geen bloed of aanverwant zijn. Van Vijfeijken vraagt zich terecht af waarom artikel 10 SW dan wel zou moeten gelden bij strikt zakelijke transacties tussen een erflater en zijn erfgenaam.⁵² De wetgever geeft geen antwoord op deze vraag. Dit probleem kan opgelost worden als de Nederlandse wetgever net als in België ook een mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs invoert. Als bij een transactie tussen de erflater en zijn erfgenaam, de erflater kan bewijzen dat hij geen bevoordelingsbedoeling heeft en de transactie strikt zakelijk is, dan is artikel 10 SW niet van

⁵² Van Vijfeijken, p. 81

toepassing. Een aantal Nederlandse auteurs is voorstander van de invoering van een dergelijke mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs.⁵³

Als oplossing voor het probleem van de ongeoorloofde discriminatie van de verwantschapseis is Van Vijfeijken van mening dat artikel 10 alleen moet gelden voor verkrijgers die tevens krachtens erfrecht verkrijgen, dus verkrijgers die tevens erfgenaam of legataris zijn. Als de wetgever kiest voor deze oplossing, dan sluit het Nederlandse artikel aan bij de Engelse en Duitse fictiebepaling. De Engelse en Duitse fictiebepalingen zijn namelijk slechts van toepassing bij transacties tussen de erfgenaam en de erflater of schenker, en bij transacties tussen de erfgenaam en de echtgenoot van de erflater of schenker.

De Belgische artikelen 9 tot en met 11 W.D.S. kennen net als het huidige Nederlandse artikel 10 SW een uitgebreide verwantschapseis. Ook hier kan de vraag worden gesteld of deze eis niet leidt tot ongeoorloofde discriminatie.

Het probleem van de dubbele heffing kan op twee manieren worden opgelost, namelijk in de inkomstenbelasting of in de successiewet. Als de wetgever kiest voor een oplossing in de successiewet, dan moet artikel 10 SW vervallen, zodat de waardeangroei van blote naar volle eigendom slechts één keer belast wordt, namelijk in de inkomensbelasting. Kiest de wetgever voor een oplossing in de inkomensbelasting, dan moet volgens van Vijfeijken in de inkomensbelasting een vrijstelling worden opgenomen voor deze waardeangroei.⁵⁴

In Engeland ontstaat er door de bepaling van lid 1 letter b en lid 2 van artikel 48 IHTA dubbele heffing. Dit is juist de bedoeling van de wetgever, de anti-misbruikmaatregel werkt namelijk door gebruik te maken van dubbele heffing. Hier is dus geen sprake van een probleem. Ook in Duitsland en België is er geen sprake van het probleem van dubbele heffing.

Zoals duidelijk werd, vindt bij een beetje genot volledige toepassing van artikel 10 SW plaats. Dit kan als onredelijk beschouwd worden. Van Vijfeijken is daarom van mening dat de wetgever artikel 10 aan dient te passen, zodat er rekening wordt gehouden met een beetje genot van de erflater. Datgene wat op grond van artikel 10 SW wordt belast mag volgens haar niet meer zijn dan het werkelijk genoten vruchtgebruik.⁵⁵ In het geval waarin een erflater een te lage huur betaalt, wordt het verschil tussen deze te laag betaalde huur en de zakelijke huur aangemerkt als een fictieve erfrechtelijke verkrijging.

Als de Nederlandse wetgever kiest voor bovenstaande oplossing, sluit deze zich aan bij de Belgische berekeningswijze van de fictieve verkrijging. In België wordt namelijk rekening gehouden met het

⁵³ Moltmaker, p. 146

⁵⁴ Van Vijfeijken, p. 151

⁵⁵ Van Vijfeijken, p. 151

werkelijk genoten vruchtgebruik, dus met de werkelijk betaalde huur en de werkelijk betaalde rente. Ook Moltmaker geeft de voorkeur aan de Belgische berekeningswijze.⁵⁶

Bij het Duitse *Vorbehaltssnießbrauch* wordt geen rekening gehouden met de rentelast of de last van vruchtgebruik die op het vermogen drukt. Het verkregen vermogen wordt dus, net zoals het geval is bij het huidige artikel 10 SW, voor het geheel geacht krachtens erfrecht te zijn verkregen. Wel wordt renteloos uitstel gegeven voor de betaling van de belasting die ten deel valt aan het vruchtgebruik.

Persoonlijke stellingname

Ik ben van mening dat artikel 10 SW niet moet vervallen, maar wel aangepast moet worden. Gezien het doel van de fictiebepalingen zou het onrechtvaardig zijn om verkrijgingen die in economisch opzicht gelijk zijn aan erfrechtelijke verkrijgingen niet gelijk te belasten. Ook bestaat er zonder artikel 10 SW een grotere kans dat de fiscus inkomsten misloopt door transacties tussen personen die de bedoeling hebben om de heffing van successieheffing te ontlopen. Het niet aanpakken van deze personen zou onrechtvaardig zijn ten opzichte van de goedwillende personen, degenen die netjes hun belasting betalen.

Als oplossing van het probleem van de ongeoorloofde discriminatie sluit ik me aan bij de oplossing die van Vijfeijken voordraagt. Hierdoor is het Nederlandse artikel 10 SW, net als de Duitse en Engelse artikelen, alleen van toepassing voor verkrijgers die tevens erfgenaam of legataris zijn. Verder moet hier nog een regeling voor het leveren van tegenbewijs aan toegevoegd worden, zoals dat ook in België het geval is. Hierdoor worden erflaters die niet de bedoeling hebben om de erfgenamen te bevoordelen en niet de bedoeling hebben om heffing van belasting te ontlopen, ook niet in de heffing betrokken. Artikel 10 SW is dan niet van toepassing bij strikt zakelijke transacties tussen de erflater en zijn erfgenaam.

Omdat ik van mening ben dat artikel 10 SW niet moet vervallen, dient de wetgever voor het probleem van dubbele heffing een oplossing te zoeken in de inkomensbelasting. Er dient dan in de inkomensbelasting een vrijstelling te worden opgenomen voor de waardeaan groei van de blote naar de volle eigendom.

Voor de berekening van het fictieve vruchtgebruik ben ik het eens met de mening van Moltmaker en Van Vijfeijken. De Nederlandse wetgever moet kiezen voor een berekeningswijze zoals die in België wordt toegepast, zodat er rekening wordt gehouden met het werkelijk genoten vruchtgebruik. Ik vind deze manier van berekenen namelijk rechtvaardiger dan de huidige Nederlandse berekeningswijze. Het is naar mijn mening onrechtvaardig dat het vermogensbestanddeel voor het geheel wordt geacht krachtens erfrecht te zijn verkregen, terwijl er toch voor een gedeelte van de waarde huur of rente is betaald.

⁵⁶ Moltmaker, p. 153

Literatuurlijst

Boeken

G. Brüggemann, R. Claßen, *Erbschaft- Steuerrecht*, Münster: Alpmann und Schmidt 1998.

A.M.J. van Buchem-Spapens, J.H. Nieuwenhuis, I. de Waal-van Wessem, *Inleiding privaatrecht*, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2005.

J. Decuyper, M.Gyselinck, *cursus van successierechten*, online gepubliceerd via <http://www.fisconet.fgov.be> 2003.

B.D. McCutcheon, *McCutcheon on inheritance tax*, London: Sweet & Maxwell 2005.

J.K. Moltmaker, *De ficties in de wetgeving betreffende de belastingen wegens nalatenschappen en schenkingen van de EEG staten en Engeland*, Amsterdam: uitgeverij FED 1968.

H.J. Schäfer, E. Schlarb, *Erbschaft- und Schenkungsteuer*, Neuwied/Kriftel: Luchterhand 2000.

R.T.G. Verstraaten, *Studenteneditie 2006-2007 successiebelastingen*, Deventer: Kluwer 2006.

I.J.F.A. van Vijfeijken, *Fictieve erfrechtelijke verkrijgingen in de successiewet 1956*, Deventer: Kluwer 2002.

Tijdschriften

W.G. van Ravels, 'republiek der ficties', *Weekblad Fiscaal Recht* 1963/661.

Rapporten

Werkgroep modernisering successiewetgeving, *de warme, de koude en de dode hand* 13 maart 2000.

Overig

Memorie van toelichting zitting 1949/50, wetsvoorstel 915, VV, blz. 59 rk

Leidraad voor juridische auteurs, Deventer: Kluwer 2001.

<http://www.fisconet.fgov.be>

<http://ip-online2.ibfd.org/euro/index.htm>

Jurisprudentieregister

Hoge Raad, 26 mei 1926, PW nr. 12 157 (Driedagenarrest)

Hoge Raad, 19 september 1962, BNB 1963/20

Hoge Raad, 2 juli 1965, BNB 1965/207

Hoge Raad, 30 september 1966, BNB 1967/66

Hoge Raad, 10 augustus 2001, BNB 2001/400

Hof Amsterdam, 10 februari 1984, BNB 1985/289

Resolutie 30 november 1964, BNB 1965/96