

# De facultatieve wettelijke verdeling: het redelijke alternatief<sup>1</sup>



MR. PETER BLOKLAND<sup>2</sup>  
PROF. MR. WIM M. KLEIJN<sup>3</sup>

Sinds 1 januari 2003 kennen we de wettelijke verdeling. Als een erflater overlijdt met achterlating van een echtgenoot en één of meer kinderen als erfgenamen vindt van rechtswege een verdeling plaats die erop neerkomt dat de langstlevende echtgenoot eigenaar wordt van alle bezittingen onder de verplichting alle schulden voor zijn rekening te nemen. De kinderen houden hun erfdelen tegoed in de vorm van een vordering waarvan de opeisbaarheid in principe wordt uitgesteld tot het overlijden van de langstlevende. Is het resultaat van de wettelijke verdeling niet gewenst, dan kan de langstlevende overgaan tot ongedaanmaking.<sup>4</sup> Door de ongedaanmaking ontstaat een onverdeeldheid tussen de langstlevende en de kinderen, waardoor het bijvoorbeeld mogelijk is het huis aan (één van) de kinderen toe te delen zonder dat over de verkrijging overdrachtsbelasting verschuldigd is.<sup>5</sup> Tevens leidt de ongedaanmaking ertoe dat niet langer sprake is van defiscalisering in het kader van de inkomstenbelasting, wat onder omstandigheden fiscale voordelen met zich mee kan brengen.

Uit art. 4:18 BW blijkt dat de ongedaanmaking binnen drie maanden na het overlijden plaats moet vinden. Deze termijn kan niet, zoals vele andere termijnen in het erfrecht, door de rechter worden verlengd. De driemaandstermijn wordt in de praktijk van de boedelafwikkeling als een ‘bottleneck’ ervaren<sup>6</sup> en is er hoogstwaarschijnlijk de reden van dat een ongedaanmaking van de wettelijke verdeling slechts sporadisch voorkomt.

De discussie met betrekking tot de vraag, of een voorwaardelijke wettelijke verdeling mogelijk zou zijn, teneinde de driemaandstermijn van art. 4:18 BW te vermijden, welke kort na de invoering van het nieuwe erfrecht werd gevoerd, is allang uitgewoed.<sup>7</sup> Het leek daarmee onvermijdelijk dat de ongedaanmakingstermijn alleen zou kunnen worden omzeild door de gehele wettelijke verdeling ter zijde te stellen. Men neemt dan zijn toevlucht tot de zogeheten quasi-wet-

telijke verdeling. Daarbij wordt voor lief genomen dat ook in de (meerderheid van de) gevallen, waarin de langstlevende er uiteindelijk toch de voorkeur aan geeft dat alles aan hem/haar wordt toegedeeld,<sup>8</sup> (dus kiest voor het systeem van de wettelijke verdeling) een uitgebreide boedelafwikkeling moet plaatsvinden.

In dit artikel zal de zogenoemde facultatieve wettelijke verdeling als alternatief voor de quasi-wettelijke verdeling worden gepresenteerd, een testament dat de voordelen van de ‘echte’ wettelijke verdeling combineert met de mogelijkheid goederen aan de kinderen te doen toekomen, al dan niet onder de verplichting om van die goederen het vruchtgebruik (of wellicht zelfs de vol-eigendom) aan de langstlevende af te staan. De keuze om van deze mogelijkheid gebruik te maken behoeft niet binnen drie maanden na het overlijden te worden uitgebracht.

Teneinde één en ander in het juiste perspectief te plaatsen zal eerst kort aandacht worden besteed aan een aantal civiele en fiscale aspecten van de quasi-wettelijke verdeling,<sup>9</sup> gevolgd door een vergelijkende presentatie van de nieuwe rechtsfiguur.

## 1. Quasi-wettelijke verdeling

Bij de quasi-wettelijke verdeling wordt de wettelijke verdeling buiten toepassing verklaard, zodat er een onverdeeldheid tussen de langstlevende en de kinderen ontstaat. Vervolgens kan – en moet – de langstlevende als executeur-afwikkelingsbewindvoerder deze onverdeeldheid overeenkomstig de wettelijke verdeling verdelen, tenzij inmiddels voor een andere wijze van afwikkeling is gekozen. Deze last die aan de langstlevende wordt opgelegd is in de visie van de bedenkers van de quasi-wettelijke verdeling essentieel om met betrekking tot de successieheffing de ‘ventieltechniek’ van art. 1 lid 2 jo. lid 5 Succ.w. te kunnen toepassen en om het arrest van de Hoge Raad van 2 januari 1903, PW 9536, buiten spel te zetten. In laatstbedoeld arrest werd

<sup>1</sup> De facultatieve wettelijke verdeling is het resultaat van een lang denkproces binnen de modellencommissie van Estate Planning Expert. Beide auteurs zijn lid van deze modellencommissie en verwoorden in dit artikel de zienswijze van de gehele commissie.

<sup>2</sup> Notaris en estate planner bij De Kort van der Kolk van Tuijl Notarissen te Tilburg, lid wettenschappelijke adviesraad EPN.

<sup>3</sup> Emeritus hoogleraar burgerlijk en notarieel recht te Leiden.

<sup>4</sup> Zie art. 4:18 BW.

<sup>5</sup> Cf. art. 3 lid 1 WBR.

<sup>6</sup> Zie Blokland, Preadvies KNB 2006, m.n. p. 39-43.

<sup>7</sup> In feite is deze beëindigd met de heldere conclusie van de Lange in JBN 2003, nr. 29 op p. 4-5.

<sup>8</sup> Zie o.a. van Ewijk, ‘Het combinatietestament de (tussen)stand van zaken quasi estate planning?’, WPNR 2004/6594.

<sup>9</sup> De quasi-wettelijke verdeling komt uitgebreid aan de orde in het eveneens in dit tijdschrift opgenomen artikel ‘Het testament van de 21<sup>e</sup> eeuw ligt onder vuur’ van Baard en Martens.

bepaald dat handelingen na het overlijden en vooral de wijze van verdeling van de nalatenschap, niet van invloed kunnen zijn op de successieheffing.

De gedachte achter de last is dat de verdeling niet zo zeer 'vrijwillig' door de erfgenamen tot stand wordt gebracht als wel omdat zij de door de testateur opgelegde verplichting moeten nakomen om die verdeling tot stand te brengen.<sup>10</sup> Het blijft voor ons de vraag of er wel sprake is van een echte (last)verplichting als de langstlevende zich van die verplichting kan bevrijden door binnen een bepaalde periode voor een andere wijze van boedelafwikkeling te opteren. Ook de voorstanders van de quasi-wettelijke verdeling zijn wel zo verstandig om, voor het geval mocht blijken dat het arrest van 1903 toch prevaleert, als noodvoorziening de 'handmatige ventieltechniek' in te bouwen.<sup>11</sup>

Daarnaast is de discussie over de civielrechtelijke bevoegdheden die aan een afwikkelingsbewindvoerder kunnen worden toegekend, althans waar het betreft de bevoegdheid tot verdeling, nog steeds niet voldoende uitgekristalliseerd.<sup>12</sup> Verdeling is iets anders dan beschikking (in de zin van vervreemding aan een derde), en zeker als er deelgenoten zijn die niet het vrij beheer over hun vermogen hebben, is het niet ondenkbaar dat ex art. 3:183 lid 2 BW de goedkeuring van de kantonrechter is vereist.<sup>13</sup>

Op de vraag of de ventieltechniek bij een quasi-wettelijke verdeling kan worden toegepast en de kwestie of een afwikkelingsbewindvoerder bevoegd is tot verdeling wordt uitgebreider ingegaan door Baard en Martens in hun artikel over de quasi-wettelijke verdeling in dit nummer.

De inkomstenbelastingtechnische situatie is bij de quasi-wettelijke verdeling klip en klaar. Er wordt uitgegaan van een onverdeeldheid, zodat geen sprake is van defiscalisering, waarvoor immers is vereist dat er sprake is van een toedeling van alle bezittingen aan de langstlevende. Wordt de nalatenschap (door de langstlevende als afwikkelingsbewindvoerder) inderdaad analoog aan de wettelijke verdeling verdeeld dan zijn de vorderingen van de kinderen en de overbedelingsschulden van de langstlevende op grond van art. 5.4 Wet IB 2001 gedefiscaliseerd. Voor de goede orde (van belang in het kader van ons exposé over de fiscale gevolgen van de facultatieve wettelijke verdeling) stellen wij hierbij uitdrukkelijk vast dat het bij de quasi-

wettelijke verdeling van tweeën één is. Ofwel er is in het geheel geen defiscalisering, ofwel alles is gedefiscaliseerd. In het kader van de quasi-wettelijke verdeling is het dus niet mogelijk dat er naast elkaar gedefiscaliseerde vorderingen bestaan en vorderingen die wel in de vermogensrendementsheffing worden betrokken.

Een ander minpunt van de quasi-wettelijke verdeling is dat met het overboord zetten van de wettelijke verdeling ook de wilsrechten van de art. 4:19 tot en met 22 BW van het toneel verdwenen zijn en daarmee de fiscale voordelen die onder omstandigheden door het uitoefenen daarvan kunnen worden behaald.

Het grootste nadeel van de quasi-wettelijke verdeling blijft echter dat het uitgangspunt een onverdeeldheid is. De langstlevende die behoefte heeft aan een eenvoudige regeling – en dat zijn in de praktijk de meesten – moet de nalatenschap verdelen om de situatie te bereiken die er zou zijn geweest als de wettelijke verdeling was gehandhaafd. De notaris die destijds het testament maakte en nu de boedelafwikkeling doet, kan hierbij mooi declareren, maar wij wagen het te betwijfelen of de cliënt dat zeer zal appreciëren.

## 2. De facultatieve wettelijke verdeling: civielrechtelijk

Bij de facultatieve wettelijke verdeling blijft de wettelijke verdeling gehandhaafd, terwijl voor het geval van ongedaanmaking van de wettelijke verdeling een aantal subsidiaire regelingen (keuzelegaat tegen inbreng, vruchtgebruik, afvullegaat etc.) worden opgenomen. Tot zover dus een 'klassiek' combinatietestament.

Het bijzondere van de facultatieve wettelijke verdeling is evenwel dat een keuzelegaat aan de kinderen wordt gemaakt van alle tot de nalatenschap behorende goederen onder de verplichting de waarde van de verkozen goederen in de nalatenschap in te brengen. Tenzij anders wordt overeengekomen (de inbrengschuld wordt verrekend met de vordering die het kind krachtens de wettelijke verdeling op de langstlevende heeft), dient de inbreng onmiddellijk ter gelegenheid van de afgifte van het legaat plaats te vinden. Bij wijze van sublegaat wordt aan de langstlevende – al dan niet onder de verplichting de waarde ervan ten behoeve van de kinderen in te brengen – gelegateerd het vruchtgebruik

*Kan de ventieltechniek bij de quasi-wettelijke verdeling worden toegepast?*

<sup>10</sup> Schols en Schoemaker trekken in dit verband een parallel met de Duitse Teilungsanordnung in hun artikel 'De 'quasi-wettelijke verdeling' in fiscalibus' in KWEP 2004/4.

<sup>11</sup> Zie voor de uitleg van dit begrip Baard en Martens in het eveneens in dit tijdschrift opgenomen artikel 'Het testament van de 21<sup>e</sup> eeuw ligt onder vuur.'

<sup>12</sup> In recente rechtspraak is de mogelijkheid om aan een afwikkelingsbewindvoerder de bevoegdheid tot zelfstandige vervreemding toe te kennen erkend, zie Rechtbank Den Haag 11 oktober 2006, Notafax 2006-243 en – indirect – Hof Den Haag 1 november 2006, behandeld in EstateTip 2006-42.

<sup>13</sup> Zie o.a. de uitspraak van de kantonrechter te Zwolle van 13 januari 2006, Notafax 2006-22, waarin werd bepaald dat de goedkeuring van art. 3:183 lid 2 BW vereist is voor een door een afwikkelingsbewindvoerder tot stand gebrachte verdeling, waarbij minderjarigen zijn betrokken.

van alle door de kinderen verkozen goederen, dan wel van die zodanige goederen waarvan zij dit gewenst mocht achten.

Met de term “facultatieve wettelijke verdeling” wordt aangehaakt bij de “facultatieve ouderlijke boedelverdeling” van het oude erfrecht, de OBV dus waarbij aan de langstlevende en de kinderen samen dan wel aan de langstlevende alleen de bevoegdheid werd toegekend om de OBV geheel of ten dele (met betrekking tot bepaalde goederen) ter zijde te stellen. Ook in de nieuwe rechtsfiguur is er sprake van dat bepaalde goederen door middel van het legaat “uit de verdeling worden gelicht”, zij het dat het initiatief daartoe bij de kinderen ligt en dat de door de kinderen verkozen goederen hen niet samen met de langstlevende toebehoren.

De eerste vraag is uiteraard of de wettelijke verdeling zich laat combineren met legaten aan de kinderen. Enkele jaren na de invoering van het nieuwe erfrecht is er niemand meer die dit betwist. Legaten zijn immers schulden van de nalatenschap,<sup>14</sup> en nadat aan de langstlevende in eerste instantie alle goederen (inclusief de gelegateerde) zijn toegedeeld, heeft de langstlevende, die immers in het kader van de wettelijke verdeling de verplichting heeft om de schulden voor rekening te nemen, de plicht om deze goederen ten titel van legaat aan de legatarissen over te dragen.

Een rechtstreeks legaat aan de langstlevende in combinatie met de wettelijke verdeling sorteert – in elk geval goederenrechtelijk – geen effect; door de wettelijke verdeling is de langstlevende immers al eigenaar geworden van alle bezittingen, zodat het legaat niets meer toevoegt en het daaruit voortvloeiend vorderingsrecht, nu schuldeiser en schuldenaar in één persoon samenvallen, door vermenging tenietgaat. Zie in dit kader het artikel van Kolkman en Veltman, ‘Ongegaanmaking en verwerping; mag de langstlevende van twee walletjes eten?’ in WPNR 2004/6592 en 6593, en de reactie daarop van de dames Tuinstra en Laumans-van der Wijst in WPNR 2005/6604, met naschrift van Kolkman en Veltman. Kolkman en Veltman zijn van mening dat een legaat aan de langstlevende wel van invloed kan zijn op de mate waarin de betrokkenen tot de omvang van de nalatenschap betrokken zijn, met andere woorden voor de hoogte van de vorderingen van de kinderen. Tuinstra en Laumans-van der Wijst betwisten dit. Over het feit dat het legaat (in de woorden van

Kolkman en Veltman) ‘goederenrechtelijk een gepasseerd station’ is, zijn zij het gevierden roerend eens.<sup>15</sup>

Daarmee rijst dan meteen de intrigerende vraag of een sublegaat van de vol eigendom aan de langstlevende zou worden ‘opgegeten’ door de wettelijke verdeling. Ons inziens is in dat geval geen sprake van vermening aangezien de langstlevende vooreerst verplicht is tot afgifte van het gelegateerde goed aan de kinderen, hetgeen zich, zoals boven aangegeven, prima met de wettelijke verdeling verdraagt, terwijl vervolgens de kinderen verplicht zijn om de eigendom van het door de langstlevende als sublegataris verkozen goed aan de langstlevende af te geven. In het kader van de wettelijke verdeling bestaat er dus een leveringsverplichting voor de langstlevende (aan de kinderen) waartegenover weliswaar een vorderingsrecht tot levering (aan de langstlevende) bestaat, maar dat vorderingsrecht wordt niet uitgeoefend jegens de langstlevende zelf, maar tegen de kinderen. Geen vermenging dus!

Afgezien van de fiscale voordelen die ermee kunnen worden behaald, heeft het sublegaat wel degelijk een eigen civielrechtelijke functie in het testament; zoals verderop zal blijken, heeft het onder meer het karakter van een correctief op een al te assertief gebruikmaken door de kinderen van het keuzelegaat.

Het voordeel van de ‘legatenroute’ is evident; aan het uitbrengen van een keuze in het kader van het keuzelegaat hoeft geen termijn te worden gesteld, laat staan een driemaandstermijn; de testateur is hier geheel vrij. De langstlevende en de kinderen hebben dus ruim de tijd om te overleggen over het antwoord op de vraag, welke goederen ‘uit de wettelijke verdeling worden gelicht’. Praktisch gesproken zal in een testament, in verband met de successieaangifte, meestal een termijn van een jaar worden opgenomen, maar in principe kan de termijn voor de uitoefening van het keuzelegaat ook ruimer worden gesteld; in voorkomend geval zal op grond van art. 53 Succ.w. herrekening van het successierecht plaatsvinden.

Wordt er niets gedaan met het keuzelegaat dan blijft gewoon de wettelijke verdeling in stand en hoeft er, afgezien van het eventueel opmaken van een akte van boedelbeschrijving en vaststelling erfdelen, niets te gebeuren.

Men kan zich afvragen of het problematisch is dat het

*Dat de wettelijke verdeling kan worden gecombineerd met legaten aan de kinderen betwist niemand meer*

<sup>14</sup> Aldus art. 4:7 lid 1 letter h BW.

<sup>15</sup> In dit verband kan men zich overigens nog wel afvragen wat de invloed zou kunnen zijn van een beneficiaire aanvaarding door de langstlevende, waardoor de nalatenschap een afgescheiden vermogen blijft en geen vermening optreedt; een verdere behandeling van die gedachte gaat het bestek van dit artikel te buiten.

initiatief voor de uitoefening van de keuzelegaten bij de kinderen is gelegd. Zoals hiervoor aangegeven is dit onvermijdelijk, aangezien een legaat rechtstreeks aan de langstlevende zich niet met de wettelijke verdeling verdraagt. Kunnen de kinderen de langstlevende klem zetten? De soep wordt hier minder heet gegeten dan ze wordt opgediend. Enerzijds zullen de kinderen niet met de langstlevende afgestemde acties vanzelf achterwege laten omdat ze het risico lopen de waarde van het verkozene meteen te moeten inbrengen, terwijl zijzelf alleen 'dood vermogen' (dat wil zeggen belast met het vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende) verkrijgen, anderzijds kan het vruchtgebruik van de langstlevende zo worden ingekleed dat deze een volledige vervreemdings- en verteringsbevoegdheid heeft, waardoor de kinderen een inbrengsom betalen voor iets waarvan het zeer onzeker is of ze het uiteindelijk zullen verkrijgen. Desgewenst is het natuurlijk ook mogelijk te bepalen dat het legaat met betrekking tot bepaalde goederen niet kan worden uitgeoefend, of kinderen van wie problemen kunnen worden verwacht niet als (keuze)legataris aan te wijzen.

Het is natuurlijk ook mogelijk dat de kinderen als keuzelegataris geen actie willen ondernemen ondanks het feit dat de langstlevende daarom verzoekt. In de situatie dat een normale overlegstructuur met de kinderen kennelijk ontbreekt, zal de langstlevende in het algemeen weinig behoefte hebben om van de standaard wettelijke verdeling af te wijken, waarmee het niet zo'n groot probleem is dat er van de legaten geen gebruik wordt gemaakt. De situatie dat de kinderen helemaal niet reageren kan wellicht worden gepareerd door een bepaling in te bouwen dat de langstlevende de kinderen als keuzelegataris een termijn kan stellen om zich met betrekking tot (een) bepaald(e) goed(eren) uit te spreken, bij gebreke waarvan het legaat wordt geacht te zijn aanvaard en door de langstlevende als executeur kan worden afgegeven.

Bij het voordeel van de ruime termijn waarbinnen van de legaten gebruik kan worden gemaakt komt nog het voordeel dat één en ander zich puur in de legatensfeer afspeelt. Met deze op het eerste gezicht wat cryptische opmerking wordt bedoeld dat de discussie over de bevoegdheden van de afwikkelingsbewindvoerder in het kader van de facultatieve wettelijke verdeling niet behoeft te worden gevoerd. Voor de afgifte van de legaten aan de kinderen en de sublegaten aan de langstlevende is het immers voldoende dat deze laatste de

functie van (beheers)executeur als bedoeld in afdeling 4.5.6. BW heeft. Aan een benoeming van de langstlevende tot afwikkelingsbewindvoerder zou hooguit behoefte kunnen bestaan indien door de uitoefening van het keuzelegaat tussen de kinderen een onverdeeldheid ontstaat, die vervolgens door de afwikkelingsbewindvoerder zou kunnen worden verdeeld als het risico dreigt dat de kinderen deze onverdeeldheid niet goed kunnen hanteren.

Bij de quasi-wettelijke verdeling is er per definitie sprake van een afwikkelingsbewindvoerder, zodat bij de kinderen sprake is van een inferieure verkrijging, die 'straffeloos' verworpen zou kunnen worden.<sup>16</sup> De verkrijging van de kinderen bij een facultatieve wettelijke verdeling is daarentegen niet inferieur, zodat bij verwerping de waarde van het verworpen erfdeel op de legitieme in mindering wordt gebracht, waardoor er in de meeste gevallen voor de legitimarisi helemaal niets meer over zal blijven; de kans dat de kinderen hier 'met de voeten zullen stemmen' is dus niet zo erg groot.

### 3. De facultatieve wettelijke verdeling: fiscaal

Voor wat betreft de heffing van het successierecht wordt uiteraard aangesloten bij de erfrechtelijke verkrijging van de langstlevende en de kinderen. Allereerst wordt de waarde van de verkregen legaten in aanmerking genomen en het gedeelte van de nalatenschap waarop de wettelijke verdeling van toepassing is wordt behandeld conform de daarvoor geldende regels in de Successiewet, zoals art. 1 lid 2 jo. lid 5 en art. 21 lid 10. Op dit laatste gedeelte kan dus zonder meer de 'ventieltechniek' worden toegepast. De ventieltechniek is uiteraard niet van toepassing indien tussen de langstlevende als inbrengplichtige sublegataris en de kinderen renteovereenkomsten worden gesloten met betrekking tot de uit het sublegaat voortvloeiende inbrengverplichting. De vorderingen van de kinderen op de langstlevende zijn dan immers niet verkregen krachtens de wettelijke verdeling of een daarmee inhoudelijk overeenkomende rechtsfiguur. In dat geval zal men dus altijd een 'handmatige ventielclausule' moeten opnemen in die zin dat aan de langstlevende het (in meerdere of mindere mate te aanvaarden) vruchtgebruik wordt gelegateerd van de vorderingen van de kinderen. De gedachte dat de 'legatenroute' een afzonderlijke

*Bij de facultatieve wettelijke verdeling speelt alles zich binnen de legatensfeer af*

<sup>16</sup> 'Straffeloos' is in dit verband wel een relatief begrip. De legitimarisi krijgt als gevolg van de verwerping immers niet meer dan de legitieme, en dat zal onder omstandigheden heel wat minder kunnen zijn dan het verworpen erfdeel.

fiscale behandeling krijgt is in lijn van de besluiten van 30 december 2003 en 12 augustus 2004 betreffende de facultatieve ouderlijke boedelverdeling. Ook daar geeft de fiscus aan dat art. 1 lid 2 Succ.w. alleen van toepassing is op de goederen die in de ouderlijke boedelverdeling zijn betrokken, terwijl de goederen die als gevolg van het gebruik maken van de ‘tenzij-clausule’ onverdeeld geraken, op de nominale waarde worden gewaardeerd.<sup>17</sup>

Uiteraard is bij het overlijden van de langstlevende art. 10 Succ.w. niet van toepassing op de aangroei van bloot naar vol eigendom van de door de kinderen verkozen goederen waarvan de langstlevende het vruchtgebruik had, nu dit vruchtgebruik immers ten titel van legaat is ontstaan en niet als gevolg van een ‘rechtshandeling’ tussen langstlevende en kinderen als bedoeld in art. 10 Succ.w.

Betreden we het terrein van de inkomstenbelasting dan is het aardig te constateren dat in het kader van de facultatieve wettelijke verdeling naast elkaar zowel gedefiscaliseerde als ‘gefiscaliseerde’ vorderingen van de kinderen kunnen bestaan. De vorderingen die als gevolg van de uitoefening van de legaten worden verkregen, zijn immers niet gedefiscaliseerd want zij zijn niet op grond van een verdeling verkregen, terwijl de vorderingen van de kinderen op de langstlevende in het kader van de in stand gehouden wettelijke verdeling wel gedefiscaliseerd zijn.

Door de staatssecretaris van Financiën is met zoveel woorden bevestigd dat legaten aan de kinderen niet aan de defiscalisering in de weg staan, zie het vragen-antwoordenbesluit inzake de gevolgen van het wettelijke erfrecht voor de heffing van inkomen uit sparen en beleggen (box 3) van 2 mei 2005 (CPP2005/1039M). Voor alle duidelijkheid hieronder integraal de desbetreffende vraag en het antwoord:

**Vraag:**

*De erflater heeft zijn vrouw en kinderen als erfgenaam benoemd. De nalatenschap is verdeeld overeenkomstig de voorwaarden van artikel 5.4 Wet IB 2001. Krachtens legaat heeft één van de kinderen vervolgens een antieke klok ontvangen.*

*Staat het legaat aan toepassing van artikel 5.4 Wet IB 2001 in de weg?*

**Antwoord:**

*Nee, het legaat staat niet aan toepassing van artikel 5.4 Wet IB 2001 in de weg.*

*Uit artikel 5.4, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001 volgt dat alle goederen (de activa) uit de nalatenschap bij de verdeling moeten toekomen aan de achtergelaten echtgenoot. Daartegenover staat dat ook alle schulden van de nalatenschap voor rekening komen van de achtergelaten echtgenoot.*

*Volgens het wettelijk erfrecht is een legaat een vorderingsrecht dat de legataris heeft op de nalatenschap. Dit betekent dat het legaat een schuld is die ten laste komt van een of meer erfgenamen. In de onderhavige casus is het legaat van het kind een schuld die voor rekening komt van de vrouw.*

*De uitoefening van een legaat binnen het kader van een met de wettelijke verdeling overeenkomende verdeling laat onverlet dat alle goederen van de nalatenschap zijn overgegaan op de achtergelaten echtgenoot en dat artikel 5.4 toepassing vindt. Het vorderingsrecht van het kind op de moeder ten aanzien van de antieke klok blijft echter wel buiten de werking van artikel 5.4.*

Dit biedt mooie perspectieven. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat de langstlevende als sublegataris het vruchtgebruik van de eigen woning verkrijgt, onder de verplichting om de waarde van het vruchtgebruik ten behoeve van de kinderen (als ‘hoofdlegatarissen’) in te brengen. Omdat het vruchtgebruik krachtens erfrecht is verkregen is sprake van een eigen woning in de zin van art. 3.111 Wet IB 2001, zodat de langstlevende een eigenwoningsschuld aan de kinderen heeft. Indien wordt overeengekomen dat de langstlevende het in te brengen bedrag schuldig blijft en daarover aan de kinderen een rente vergoedt dan levert die rente voor de langstlevende een aftrekpost op tegen het progressieve tarief, terwijl de vordering van de kinderen – die uiteraard ook niet gedefiscaliseerd is – in de vermogensrendementsheffing wordt betrokken. Als de parameters daarvoor geschikt zijn, kunnen met dit ‘spel met de boxen’ interessante – jaarlijks terugkerende! – fiscale voordelen worden behaald.

**Een voorbeeld om dit te verduidelijken.**

Stel dat de langstlevende als sublegataris een inbrengschuld van € 100.000 aan de kinderen krijgt, welk bedrag tegen een jaarlijks te betalen rente van 6% wordt schuldig gebleven. De rente van € 6.000 die de langstlevende jaarlijks aan de kinderen betaalt, levert als eigen-woningrente op basis van het IB-tarief van 52% een jaarlijkse belastingbesparing van € 3.120 op. De kinderen hebben een vordering van € 100.000 waar-

*Bij de facultatieve wettelijke verdeling kunnen naast elkaar zowel gedefiscaliseerde als gefiscaliseerde vorderingen bestaan*

<sup>17</sup> Besluiten van het Ministerie van Financiën van 30 december 2003, CPP2003/2005M en van 12 augustus 2004, CPP 2004/257M, besproken door Sonneveldt en Monteiro in FBN 2005, nr. 3.



over zij, indien en voor zover niet vrijgesteld, in box 3 een vermogensrendementsheffing van € 1.200 verschuldigd zijn. Op familieniveau wordt dus jaarlijks een inkomstenbelastingvoordeel van € 1.920 gerealiseerd, terwijl de langstlevende vermogen overhevelt naar de kinderen en daarnaast de jaarlijkse schenkingsvrijstelling nog benut kan worden omdat de betaling van € 6.000 door de langstlevende niet uit vrijgevigheid geschiedt, maar verplicht. Het is nog mooier als één of meer kinderen woonachtig zijn in België of een ander buitenland, waar over hun vordering geen vermogensbelasting of vergelijkbare belasting wordt geheven.

Behoort tot de nalatenschap vermogen dat niet in de vermogensrendementsheffing wordt betrokken, zoals een antieke inboedel, dan is het verstandig om dat vermogen 'in de wettelijke verdeling te laten zitten', zodat de daarmee corresponderende vordering van de kinderen gedefiscaliseerd is en er geen inkomstenbelastingnadeel ontstaat doordat de langstlevende de schuld bij gebreke van box 3-vermogen niet kan aftrekken terwijl de kinderen over de vordering, waarvan de hoogte mede is gebaseerd op de waarde van de vrijgestelde vermogensbestanddelen, wel vermogensrendementsheffing verschuldigd zouden zijn.

Met de overdrachtsbelasting zijn we snel klaar; alle verkrijgingen van registergoed in het kader van de facultatieve wettelijke verdeling, of het nu betreft de wettelijke verdeling of een verkrijging als legataris, ressorteren onder art. 3 lid 1 WBR, en blijven dus onbelast. Bij de quasi-wettelijke verdeling is dit overigens niet anders.

Niet vergeten mag worden, op te merken dat uiteraard in het kader van de facultatieve wettelijke verdeling de wilsrechten – inclusief de daaraan in potentie verbonden fiscale voordelen – gehandhaafd kunnen worden.<sup>18</sup>

## 4. Samenvatting

Er valt over de nieuwe figuur van de facultatieve wettelijke verdeling nog heel veel meer te zeggen dan het bovenstaande. We bewaren dat voor de Modellendag van 26 september 2007.

Als afsluiting van deze bijdrage volgt hieronder een korte opsomming van de voordelen van de facultatieve wettelijke verdeling:

- geen problemen met de driemaandstermijn van art. 4:18 BW;
- de problematiek van de bevoegdheden van de afwikkelingsbewindvoerder is niet of nauwelijks aanwezig;
- de verkrijging van de kinderen is niet inferieur zodat in geval van verwerping de waarde van het verworpen erfdeel op de legitieme wordt geïmputeerd;
- als de langstlevende de wettelijke verdeling wil, kan dat simpel bereikt worden door niets te doen; anders dan bij de quasi-wettelijke verdeling is geen boedelverdeling nodig om te bewerkstelligen dat de langstlevende enig eigenaar van alle bezittingen wordt;
- qua successierecht biedt de facultatieve wettelijke verdeling een scala aan mogelijkheden, dat vergelijkbaar is met de quasi-wettelijke verdeling;
- wat betreft de inkomstenbelasting kent de facultatieve wettelijke verdeling ten opzichte van de quasi-wettelijke verdeling het voordeel, dat naast elkaar gefiscaliseerde en gedefiscaliseerde vorderingen van de kinderen kunnen bestaan;
- de wilsrechten – en de daaraan verbonden fiscale voordelen – zijn niet zonder meer overboord gezet.

Kortom, wij wensen de facultatieve wettelijke verdeling een behouden vaart in de wateren van de estate planning!

*Bij de facultatieve wettelijke verdeling kunnen de wilsrechten gehandhaafd worden*

<sup>18</sup> Zie over de fiscale aspecten van de wilsrechten Blokland, Preadvies KNB 2006 op p. 69-72.