

Schenking ter zake des doods, onderhandse schuldigerkenning opeisbaar wanneer uitlener $\overline{67 Awr}$ jaar zal zijn (KGSW 16.0015).

Vraag:

A (geboren $\overline{67 Awr}$) schenkt in $\overline{67 Awr}$ bij onderhandse akte een schuld op zichzelf aan kind B tegen 6% rente per jaar. De hoofdsom is opeisbaar per eind $\overline{67 Awr}$. A overlijdt in $\overline{67 Awr}$. De rente is betaald. Is reeds omdat in de akte is bepaald dat het schuldig erkende bedrag opeisbaar is op een bepaalde datum, er geen sprake van een schenking des doods?

Antwoord:

Of sprake is van een schenking ter zake des doods hangt af van de intentie van partijen. Hierbij wordt de toets van de geobjectiveerde subjectiviteit aangelegd. De kans dat iemand die wanneer zij $\overline{67 Awr}$ jaar oud is een som geld uitleent die opeisbaar is wanneer zij $\overline{67 Awr}$ jaar zal zijn, het opeisbaar worden nog bij leven meemaakt is erg klein. In die gevallen heeft de schenking de strekking dat zij pas na het overlijden van de schenker zal worden uitgevoerd (art. 7:177, eerste lid, BW). Daarom moet een dergelijke schuldigerkenning uit vrijgevigheid voldoen aan het vormvereiste van een notariële akte. Nu daar niet aan is voldaan, is geen sprake van een rechtens afdwingbare schuld, zodat er geen bedrag in mindering kan komen op de nalatenschap (art. 20, derde lid, SW).

Omdat bij leven er wel een 'echte' schenking is gedaan, is er terecht schenkbelasting geheven. Bij het weigeren van de schuld in het passief van de nalatenschap doet zich dan een vorm van dubbele heffing voor. Hoewel de Successiewet hiervoor geen nadrukkelijke verrekenmogelijkheid biedt, kan deze op grond van Hof Arnhem, 15 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP5771 toch in mindering komen. Dat heeft uit billijkheidsoverwegingen ook de voorkeur.