

**Erfbelasting, schuldigerkenning onderhandse akte, opeisbaar bij opname verzorgingshuis (KGSW18.0014)**

Vraag:

Is een schuldigerkenning uit vrijgevigheid een schenking ter zake des doods, ook als in de onderhandse akte staat dat de begiftigde het geschonken bedrag kan opeisen zowel 1) bij opname van schenker in een verzorgingshuis, als 2) bij overlijden van schenker?

Antwoord:

Vraag

Is een schuldigerkenning uit vrijgevigheid een schenking ter zake des doods, ook als in de onderhandse akte staat dat de begiftigde het geschonken bedrag kan opeisen zowel 1) bij opname van schenker in een verzorgingshuis, als 2) bij overlijden van schenker?

Antwoord

Er bestaat twijfel over het antwoord op deze vraag. Er is sprake van een schenking ter zake des doods als deze de strekking heeft dat zij pas na het overlijden van de schenker zal worden uitgevoerd (art. 7: 177 BW). Onduidelijk is wat de invloed is van de opeisbaarheid bij opname in een verzorgingshuis als deze omstandigheid zich niet heeft voorgedaan.

Als de schuld nog bestaat bij overlijden vervalt deze, zodat er ter zake hiervan geen schuld behoort tot de nalatenschap. Wij gaan er voorshands vanuit dat de opeisbaarheidsgrond bij opname in een verzorgingshuis een soort van vangnet-bepaling is, die de strekking van de schuldigerkenning niet verandert.

|        |        |
|--------|--------|
| 5.1.2d | 5.1.2d |
|--------|--------|

Beschouwing

1 Inleiding

Bij een zogenoemde 'papieren schenking' wordt tijdens leven een bedrag geschonken dat tegelijkertijd wordt schuldig gebleven. De schenking vindt plaats op moment van sluiten van de overeenkomst. Dit kan bij notariële of onderhandse akte. De vordering is veelal pas opeisbaar bij overlijden van de schenker. In de praktijk komen echter ook eerdere opeisbaarheidsgronden voor, zoals bij opnamen in een bejaarden/verzorgingstehuis.

Als de bedoeling van de schenker - op moment van de schenking - is dat de schenking pas wordt uitgevoerd bij zijn overlijden dient deze schenking dan bij notariële akte te geschieden, ontbreekt deze notariële akte dan vervalt de schuld bij overlijden bij het overlijden van de schenker. Dan behoort er ter zake hiervan geen schuld tot de nalatenschap van de schenker. Rentebetaling bij leven doet hier niet aan af.

## 2. Wanneer is er civielrechtelijk sprake van een schenking ter zake des doods?

In Hoge Raad 9 december 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BU7268) was de opeisbaarheid van het onderhands schuldigerkende bedrag tijdens leven uitgesloten. In dat geval is door het arrest van de Hoge Raad duidelijk dat er sprake is van een schenking ter zake des doods. Daarmee is nog niet de vraag beantwoord hoe moet worden omgegaan met de situatie dat in de onderhandse akte nog andere opeisbaarheidsgronden zijn opgenomen.

In de uitspraak van Rechtbank Den Haag uit 2014 (ECLI:NL:RBDHA:2014:16807), was er sprake van een schenking bij schuldigerkenning die op papier direct opeisbaar was. Toch oordeelde de Rechtbank dat er in dit geval sprake was van een schenking terzake des doods. Van doorslaggevend belang daarvoor lijkt te zijn dat:

1. Ten tijde van het overlijden nog niets was afgelost
2. De schuldigerkenning (naar het oordeel van de Rechtbank) feitelijk niet direct opeisbaar is omdat het vermogen van de schenker bestond uit niet/ zeer moeilijk liquide te maken vermogensbestanddelen (boerderij en cultuurgrond)
3. De schenking was te allen tijde herroepbaar. Als het kind dus de schuldigerkenning zou opeisen, zou de sanctie de herroeping van de schenking kunnen zijn.

Hier was sprake van een hele specifieke situatie. De directe opeisbaarheid was volgens de rechtbank niet reëel. Ook in de civiele literatuur bestaat er geen eenduidig antwoord op de vraag of er ook sprake is van een schenking ter zake des doods als het realistisch is dat de schenking ook voor het overlijden kan worden opgeëist\*. De vraag is dan ook hoe we ons in deze kwestie moeten opstellen.

Zo'n schuldigerkenning wordt normaliter opgemaakt, omdat de schenker de wens heeft om het geschonken bedrag onder zich te houden c.q. hij heeft niet voldoende liquide middelen om een gedrag in contanten te schenken. Desondanks heeft hij wel de uitgesproken wens om zijn nalatenschap te verlagen.

Vanwege de kans van opname in een bejaarden of verzorgingstehuis kiest men er vaak voor om extra opeisbaarheidsgronden op te nemen. Doorgaans om te voorkomen andere partijen dan de begiftigde aanspraak kunnen maken op het (achtergehouden) vermogen van schenker, zoals voor de eigen bijdrage aan de verzorgingsinstelling. Duidelijk is dat dit onze interpretatie is van de bedoeling van het opnemen van de opeisbaarheidsgronden is. Het is dus niet duidelijk wat de strekking volgens partijen was. Heeft de schenker tussentijds een gedeelte van de schuld afgelost, dan blijkt hieruit dat hij niet de bedoeling had om de schenking pas ten tijde van het overlijden uit te voeren.

De problematiek kan ook anders benaderd worden. De belastingplichtigen doen de schuldigerkenningen niet onderhands uit een (anti-)fiscaal motief, maar om notariskosten te besparen. De kwestie is daarmee in principe niet-fiscaal. Dat laat onverlet dat wij de civiele situatie volgen. Als er dus geen eerdere opeisbaarheidsgronden zijn, is er sprake van een schenking ter zake des doods en brengt het ontbreken van een

notariële akte met zich mee dat er geen schuld ter zake van de schuldigerkenning in de nalatenschap zit. Het zelfde geldt als de situatie zich voordoet zoals in de bovenstaande rechtbank-uitspraak: uit de juridische vormgeving (ongeclausuleerde herroepingsmogelijkheid) en de feiten (de directe opeisbaarheid was niet reëel) kan worden geconcludeerd dat er in wezen sprake is van een schenking ter zake des doods.

5.1.2d

\* Zie bijvoorbeeld FTV 2004(8) De papieren schenking: op welk papier? van Mr. W.J.J.G. Speetjens