

## HR, 28-01-1959, nr. 13 787

HR 28-01-1959, ECLI:NL:HR:1959:AY1786, m.nt. Schuttevaer

**Instantie**

Hoge Raad

**Datum**

28 januari 1959

**Magistraten**

Nypels; Smits; Rijn Van Alkemade, Van; Wiarda; Tekenbroek

**Zaaknummer**

13 787

**Noot**

Schuttevaer

**LJN**

AY1786

**Vakgebied(en)**

Schenk- en erfbelasting / Schenkbelasting

Schenk- en erfbelasting / Erfbelasting

Fiscaal ondernemingsrecht (V)

**Brondocumenten**

ECLI:NL:HR:1959:AY1786, Uitspraak, Hoge Raad, 28-01-1959;

**Wetgeving**

(Art. 1, lid 2 Succ.)

### Samenvatting

*Wijziging vermogensrechtelijke verhouding tussen belangh.n: in de plaats van uitsluiting van gemeenschap treedt algehele gemeenschap; te voren had de man veel meer vermogen dan de vrouw: geen schenking als bedoeld bij art. 1, lid 2, Succ.*

### Uitspraak

De HR enz.

Gezien het beroepschrift in cassatie van de echtelieden A en B te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 1 Juli 1958 betreffende den bij nota van 28 October 1957 aan B opgelegden aanslag in het schenkingsrecht;

Gezien...

O. dat op 24 Mei 1957, na verkregen rechterlijke goedkeuring, door belangh.n op den voet van art. 204 BW wijziging is gebracht in de vermogensrechtelijke verhouding, welke tussen len in huwelijk gold - overgang van uitsluiting van elke gemeenschap van goederen naar de algehele gemeenschap van goederen -, op grond van welke wijziging, als inhoudende een bevoordeling van de echtgenote door een vermogensverschuiving te haren bate van f 75 625, aan de echtgenote, B voornoemd, een aanslag in het schenkingsrecht is opgelegd groot f 6 638,75;

O. dat, na door belangh.n daartegen gemaakt bezwaar, deze aanslag door den Insp. is gehandhaafd, waarop tegen deze beschikking door belangh.n beroep is ingesteld bij het Gerechtshof;

O. dat het Hof als de stellingen van belangh.n heeft vermeld:

"dat belangh.n bij notariële akte op 24 mei 1957 verleden met ingang van die datum buiten werking hebben gesteld de huwelijksvoorwaarden, welke tussen hen golden krachtens akte van huwelijksvoorwaarden op 28 december 1942 verleden, welke akte inhield, dat tussen hen elke gemeenschap van goederen was uitgesloten;

dat tot deze herroeping van huwelijksvoorwaarden goedkeuring is verleend bij beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam van .....1957;

dat de man, geboren .....1885, op 24 mei 1957 een vermogen had van ruim f 160 000 en de vrouw, geboren .....1896 een vermogen had van ongeveer f 8 800;

dat in het verzoek aan de Rechtbank tot goedkeuring van de wijziging is vermeld, dat de man aan de vrouw een goed verzorgde oude dag wil verschaffen en haar daartoe krachtens huwelijksvermogensrecht een deel van zijn vermogen wil

doen verkrijgen, over welke verkrijging te zijner tijd geen successierecht zal zijn te betalen; dat de werkelijke reden tot de wijziging was, dat de huwelijksvoorwaarden tussen hen instonden en in strijd waren met hun gevoel voor elkander; dat zij geen ouders of kinderen hadden in 1957 en er geen aanwijzingen waren voor verandering van het vermogen in latere jaren;

dat de Insp. ten onrechte in de wijziging van de huwelijksvoorwaarden een bevoordeling uit vrijgevigheid in de zin van art. 1, lid 2, der Succ. 1956 heeft gezien en dienovereenkomstig schenkingsrecht heeft geheven over hetgeen de vrouw naar de toestand van 24 mei 1957 zou hebben verkregen;

dat geen schenking in formele zin plaats vond, omdat daartoe een overdracht onder bijzondere titel is vereist;

dat evenmin van een schenking in materiele zin sprake is, omdat geen handeling geschiedde, waardoor vermogen van de een op de ander overging, immers slechts de gemeenschap van goederen tot stand werd gebracht, welke krachtens de wet een normaal gevolg van het huwelijk is;

dat bovendien eerst bij het einde van het huwelijk kan blijken of de invoering van de gemeenschap van goederen voor de vrouw voor- dan wel nadelig is;

dat art. 1715 BW schenking tussen echtgenoten verbiedt en uit de goedkeuring van de wijziging door de Rechtbank blijkt, dat een schenking niet plaats vond;

dat, indien in een geval als het onderhavige een met schenkingsrecht belaste overgang van vermogen aanwezig zou worden geacht, een dergelijke overgang in vele gevallen van een huwelijk in gemeenschap van goederen zou moeten worden aangenomen, hetgeen de wetgever niet kan hebben beoogd, naar mede volgt uit het ontbreken van vrijstellingsbepalingen";

O. dat het Hof omtrent het standpunt van den Insp. heeft overwogen:

"dat de Insp., zich eveneens baserende op de hiervoor vermelde feiten, behoudens wat betreft het aangevoerde omtrent het motief van de handeling, voorzover dat niet is uitgedrukt in het verzoekschrift gericht aan de Arrondissementsrechtbank, heeft betoogd:

dat uit de geschiedenis van de tot standkoming der bepaling blijkt, dat het begrip "bevoordeling uit vrijgevigheid" in art. 1, lid 2, Succ. een economische betekenis heeft, en dat zodanige bevoordeling aanwezig is, indien enige handeling economisch hetzelfde effect heeft als een schenking, die behoort tot de in de elfde titel van het BW behandelde;

dat de onderhavige handeling aan alle eisen voldoet, daar het doel en de strekking van de wijziging bestonden in het tot stand brengen van een vermogensverschuiving met het motief successierechten te besparen, waarbij valt te bedenken, dat naar het oordeel van de staatscommissie, ingesteld bij KB van 30 juli 1906, het schenkingsrecht mede is ingesteld om te voorkomen, dat men door schenkingen het successierecht kan ontgaan; dat, indien de eis zou worden gesteld, dat vrijgevigheid moet worden aangetoond, aan die eis is voldaan, blijkens het motief tot de wijziging, omschreven in het verzoek aan de Rechtbank;"

O. dat het Hof vervolgens omtrent het geschil heeft overwogen:

"dat krachtens art. 1, lid 2, Succ. 1956 onder schenking mede wordt begrepen een bevoordeling uit vrijgevigheid;

dat hier een zodanige bevoordeling plaats vond, nu bij een zuiver vermogensrechtelijke handeling de huwelijksvoorwaarden werden herroepen en daardoor en niet, zoals bij het aangaan van een huwelijk, door de daad van het in de echt treden, een gemeenschap van goederen ontstond, waarin van de zijde van de man een veel groter vermogen viel dan van de zijde van de vrouw;

dat voorts op 24 oktober 1957 blijkens de namens belangh.n ter zitting gedane mededeling, noch de verwachting bestond, noch aannemelijk was, dat zich in de toekomst gebeurtenissen zouden voordoen, welke deze vermogensverschuiving in omvang zouden doen verminderen of in haar tegendeel zouden doen verkeren;

dat de voormelde vermogensverschuiving - zonder dat hier voor de man enig tegenwoordig of in de toekomst te verwachten voordeel tegenover stond - werd beoogd, blijkens het gestelde in het verzoek aan de Rechtbank en het ter zitting op dit punt aangevoerde en daarbij van geen belang is of mogelijk mede het motief, door belangh.n genoemd, bij de wilsvorming een rol speelde; dat derhalve is voldaan aan het vereiste van vrijgevigheid zijnde niet gesteld en evenmin in het geding gebleken, dat hier voldoening was aan een op 24 mei 1957 op de man rustende verzorgingsplicht, terzake waarvan een beroep zou kunnen worden gedaan op de vrijstelling van art. 33, 12e, der wet;

dat uit art. 223 BW zoals dit luidt sinds de inwerkingtreding op 1 januari 1957 van de wet van 14 juni 1956 (S. 343), volgt, dat ook gehuwde personen elkaar giften mogen doen bij wijziging van hun huwelijksvoorwaarden op de voet van art. 204 BW, en deze bepaling is te zien als een uitzondering op de algemene regel van art. 1715, lid 1, BW, zodat de onderhavige notariale schenking niet wordt getroffen door het verbod van laatstbedoeld wetsvoorschrift;

dat voor deze opvatting pleit, dat de aldus gedane giften tussen echtgenoten aan de goedkeuring van de rechter zijn onderworpen, als bedoeld in art. 204, waardoor de bezwaren, die in het algemeen tegen dergelijke giften bestaan, hier geheel of nagenoeg geheel hun kracht verliezen;

dat geen grond valt aan te wijzen voor de veronderstelling, dat de wetgeven een heffing in gevallen als het onderhavige niet zou hebben gewenst en dit in het bijzonder niet volgt uit het ontbreken van vrijstellingsbepalingen, daar het niet onlogisch is dat, afgezien van de algemene vrijstelling van schenkingsrecht van art. 33, 12e, vrijstellingen van belasting met betrekking tot voorzieningen ten behoeve van de vrouw slechts in het leven zijn geroepen met betrekking tot verkrijgingen in verband

met het overlijden van de man;"

O. dat het Hof op deze gronden de beschikking van den Insp. heeft bevestigd;

O. dat door belangh.n tegen deze uitspraak als middel van cassatie is voorgedragen:

Sch. enz.

O. dat de Successiewet 1956 in het tweede lid van artikel 1 - behoudens thans niet ter zake doende toevoegingen - bepaalt dat onder schenking voor de toepassing van deze wet wordt verstaan de schenking geregeld in den elfden titel van het derde boek van het Burgerlijk Wetboek" en elke andere bevoordeling uit vrijgevigheid";

dat daarmede de Successiewet 1956 - niet anders dan de Successiewet van 1853 sedert haar wijziging in 1917 deed - aan de heffing van het recht van schenking ten grondslag legt een schenkingsbegrip, hetwelk zich hierdoor kenmerkt, dat iemand met de bedoeling om een ander te bevoordelen (uit vrijgevigheid) uit het eigen vermogen in het vermogen van den ander enige waarde om niet doet overgaan (den ander bevoordeelt);

O. dat met het oog op de heffing van schenkingsrecht als bestanddeel van het schenkingsgebeuren van bijzondere betekenis is de - uit vrijgevigheid - tot stand gebrachte eenzijdige vermogensverschuiving, de overgang van een waarde uit het vermogen van den schenker in dat van den begiftigde, waardoor de laatste ten koste van den eerste is verrijkt;

O. dat het deze verrijking is, waarin de waardeovergang voor den begiftigde resulteert, welke blijkens artikel 1, lid 1, onder 3e, en artikel 5, lid 3, van de Successiewet 1956 den grondslag van de heffing vormt;

O. dat uit verschillende bepalingen der Successiewet - artikel 5, lid 3, artikel 21, lid 1 (het tijdstip der verkrijging waarnaar de waarde van het verkregene bepaald wordt), artikel 53 (vermelding van latere gebeurtenissen, die de verkrijging kunnen beïnvloeden) - volgt dat de wetgever de verkrijging door schenking (in overeenstemming met het begrip verkrijging krachtens erfrecht) heeft gedacht als een op een bepaald oogenblik voltooide eenzijdige waardeverschuiving uit het vermogen van den schenker naar dat van den verkrijger, waardoor dit laatste vermogen een bepaalde verrijking vertoont welke (zo vrijgevigheid de oorzaak is) grond geeft voor heffing van schenkingsrecht, behoudens de in artikel 53 voorziene mogelijkheden dat door een latere gebeurtenis de verkrijging wordt verminderd of ongedaan gemaakt en daarom vermindering van aanslag wordt verleend;

O. dat, indien - zoals te dezen is geschied - buiten gemeenschap gehuwde echtgenoten, gebruik makende van de bevoegdheid tijdens het huwelijk hun huwelijkse voorwaarden te wijzigen, overgaan van de uitsluiting van gemeenschap tot algehele gemeenschap van goederen, door en bij het intreden van de gemeenschap een vermogensverschuiving plaats heeft in dien zin dat datgene wat tot nu toe tot ieders prive-vermogen behoorde thans gemeenschapsgoed wordt;

dat dit echter niet betekent, dat - indien de ene partij, te dezen de man, een groter vermogen in de gemeenschap brengt dan de ander, de vrouw - reeds door dit intreden van de gemeenschap zich een eenzijdige waardeverschuiving uit het vermogen van den man naar dat van de vrouw heeft voltrokken, zoals deze kenmerkend is voor bevoordeling door schenking en daarmede tevens voor de verkrijging door schenking in den zin der Successiewet;

dat toch, in de eerste plaats, het intreden der algehele goederengemeenschap een gezamenlijken eigendom tussen de echtgenoten doet ontstaan, waarbij partijen - geheel anders dan de deelgenoten in een gewonen mede-eigendom, die in beginsel gerechtigd zijn ten allen tijde den mede-eigendom te doen eindigen en over hun aandelen in de bijzondere objecten te beschikken - in hun rechten op de gemene goederen gebonden zijn door de regels, die de verhouding der huwelijksgemeenschap beheersen;

dat dit betekent dat voor de "bevoordeelde" echtgenoot, die de huwelijksgemeenschap niet eenzijdig kan beëindigen, terwijl aandelen in de verschillende afzonderlijke objecten waarover beschikt zou kunnen worden ontbreken en bovendien nog, als regel, de goederen der gemeenschap onder het bestuur staan van den echtgenoot van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen - derhalve van den "schenkende" echtgenoot -, iedere mogelijkheid ontbreekt om, zolang de huwelijksgemeenschap niet op een daarvoor wettelijk voorgeschreven wijze is beëindigd, over de baten, welke de boedelmenging voor haar als deelgenoot inhield, als een haar afzonderlijk toekomend vermogensbestanddeel te beschikken;

O. dat, in de tweede plaats, het intreden van de huwelijksgemeenschap als het goederenstatuut der echtgenoten niet enkel betekent dat de tegenwoordige goederen van partijen gemeenschappelijk worden, maar neerkomt op het ontstaan van een goederengemeenschap, die omvat alle tegenwoordige en toekomstige goederen van beide partijen alsmede de inkomsten van beide partijen en al hun tegenwoordige en toekomstige schulden;

O. dat mitsdien niet slechts de vermogensverschuiving, die bij het intreden van de gemeenschap door de boedelmenging plaats vindt, zolang de gemeenschap bestaat geen enkel realiseerbaar voordeel oplevert voor het vermogen van den "begiftigde", losgedacht van dat van den "schenker", maar bovendien in de tot stand gebrachte huwelijksgemeenschap een blijvende rechtsverhouding gegeven is, welke een basis vormt voor verdere vermogensverschuivingen tussen de echtgenoten over en weer in verband met wat aan toekomstige actief- en passiefposten van de zijde van beide partijen in de gemeenschap mocht vallen;

dat daarom voor de vraag of en in hoeverre door de huwelijksgemeenschap een der echtgenoten ten laste van den ander is bevoordeeld niet beslissend is hetgeen de boedelmenging door en bij het intreden van de gemeenschap tot ogenblikkelijk gevolg heeft, maar wat bij het einde van de huwelijksgemeenschap in verband met het gegeven saldo der vermogensverschuivingen het resultaat voor de dan weer afzonderlijk bestaande vermogens der echtgenoten blijkt te zijn;

dat de Successiewet 1956 voor het heffen van schenkingsrecht in een zodanig geval geen aanknopingspunt geeft en indien het wenselijk is, in verband met de thans mogelijk geworden wijziging van huwelijkse voorwaarden gedurende het huwelijk, een bevoordeling, waartoe de instelling van een huwelijksgemeenschap uiteindelijk kan hebben geleid, in verband met een vrijgevigheid, waartoe deze bevoordeling valt terug te brengen, te belasten, de wetgever dit geval zal moeten regelen; O. dat uit het bovenstaande volgt dat het middel gegrond is; O. dat daarom de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, terwijl de Hoge Raad ten principale recht kan doen; Vernietigt...

## Noot

**Auteur:** Schuttevaer

Noot.

Spoedig na het in werking treden van het nieuwe huwelijksvermogensrecht is de vraag aan de orde gekomen of wijziging van het geldende huwelijksvermogensregime een met schenkingsrecht belaste handeling zou kunnen opleveren. Men denke hierbij aan twee hoofdtypen van gevallen: I. Huwelijk buiten gemeenschap gesloten; A heeft een ton vermogen, B niets. Naderhand vervangt men het regime door dat van algehele gemeenschap; II. Huwelijk in gemeenschap; A bracht een ton aan, B niets; na enige tijd komt men uitsluiting van iedere gemeenschap overeen, zodanig dat de gemeenschap wordt verdeeld als of er steeds uitsluiting van gemeenschap was geweest.

Dat de dan intredende vermogensverschuivingen tot heffing van schenkingsrecht zouden kunnen leiden is ontkend door P.W. van der Ploeg, WPNR no. 4486 en nader in no. 4502. In andere zin is geoordeeld door alle andere fiscaal- en civielrechtelijke schrijvers die zich met het probleem hebben bezig gehouden.

Zonder aanspraak op volledigheid te maken noem ik: J.M. Polak in Weekblad no. 4315 en in het supplement op zijn preadvies Broederschap der Notarissen in 1957; A.R. de Bruijn in WPNR no. 4471, in zijn oratie en in "Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht" blz. 111; Y.D.C. van Duyn in WPNR nos. 4485 en 4505; A. Prakken in preadvies als boven. Dezelfde zienswijze is ook gehuldigd in mijn Handboek iz. de wetgeving op het recht van successie enz., blz. 417. Voorts zij gewezen op de in dezelfde geest luidende resolutie van de Minister van Financien d.d. 13 febr. 1957 (PW no. 16 653). "In beginsel" de mogelijkheid van schenkingsrecht, aldus de gedachte. De beslissing in elk concreet geval is dan afhankelijk van allerlei factoren, waarbij o.a. de leeftijden - c.q. leeftijdsverschillen - en de grootte der te bereiken verschuivingen een rol zullen spelen. Aldus dan ook de Duitse rechtspraak, waar de vraag herhaalde malen gespeeld heeft bij overgang van de (aldaar wettelijke) uitsluiting van gemeenschap naar algehele gemeenschap, en dit dan zowel met betrekking tot de kwestie van de aantasting van de legitieme als t.a.v. het schenkingsrecht. "So hat der RFH wohl mit Recht eine steuerpflichtige Schenkung angenommen" - aldus Model, Handbuch zum Testaments- und Erbschaftsteuerrecht, blz. 566, aangehaald in WPNR no. 4502 - "in einem Fall wo ein nicht mehr im Erwerbsleben stehender vermögender Ehemann...seiner nichtvermögenden Frau bei kinderloser Ehe durch Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft erhebliches Vermögen zugewendet hatte..... Die bisherige Rechtsprechung legte entscheidende Bedeutung darauf ob solche Güterrechtsverträge in vorgerücktem Alter abgeschlossen werden, ohne das ein Rechtsanspruch oder eine besondere Dienstleistung gegeben ist, während der Hinblick auf baldige Erbfolge erkennbare hervortritt. Ferner auch darauf ob starke Verschiedenheit der Höhe der beiderseitigen Vermögen vorhanden war.....".

Deze cursiveringen zijn niet van mij, doch van Model; ik vermeld dit omdat het thans door de Hoge Raad berechte geval m.i. juist typisch alle elementen bevat welke de Duitse leer (en de, op van der Ploeg na algemene Nederlandse leer) zouden leiden tot heffing van schenkingsrecht.

Van deze leer heeft de Hoge Raad zich nu, althans voor een geval als van groep I hierboven, afgekeerd. En (voor deze categorie) mag men de uitspraak wel als een principiële aanmerken; het betrof hier immers een 72-jarige man met een vermogen van f 160 000 en een 11 jaar jongere echtgenote die maar f 9000 bezat terwijl er geen kinderen of ouders waren. Ook al om deze annotatie niet te lang te maken wil ik mij onthouden van rechtstreeks commentaar op de in het arrest gebezigde overwegingen. Wellicht heeft aan de Hoge Raad de situatie van de lex hac edictali voor de geest gestaan? De analogie is dan toch m.i. maar verwijderd. Doch, zou men haar willen aangrijpen, dan zou het te gemakkelijker zijn geweest, daarin aanleiding te vinden tot het geopend houden van mogelijkheid tot heffing van schenkingsrecht bij het bereiken van de "eindfase". Vgl. punt b hierna.

Ik volsta nu maar met het aanstippen van enkele der fiscaalrechtelijke vragen die n.a.v. het arrest gesteld kunnen worden, om dan met een civielrechtelijke vraag te eindigen.

a. Welk standpunt dient voortaan te worden ingenomen in de gevallen van de boven vermelde categorie II? Antwoord: geen der overwegingen van het arrest hebben voor die categorie enige betekenis; hier blijft dus de leer van de schrijvers van waarde.

b. Hoe indien de partijen in een geval van categorie I enige tijd na intreding van de algehele gemeenschap die gemeenschap opheffen en die gemeenschap aldus rijp maken voor scheiding en deling (en dan wellicht tevens die scheiding voltrekken)? Vgl. art. 178 BW In de leer van de Hoge Raad zou m.i. logisch en juist zijn de redenering: toen de

gemeenschap werd gecreeerd was er slechts potentieel een vermogensverschuiving. Er ontstonden toen dus rechtsbetrekkingen, waarvan het resultaat later zou blijken. Dat ogenblik is bij de opheffing van de onverdeeldheid aangebroken; het tijdstip voor heffing van schenkingsrecht is dan gekomen. Vgl. o.a. art. 53 van de wet en de nos. 23-29 van mijn Handboek. Uit het slot van het arrest leid ik af dat de Hoge Raad daarover bij voorbaat - en buiten het geschil dat ter beslissing stond - anders heeft geoordeeld, iets wat in zijn leer m.i. niet zo gemakkelijk te plaatsen is. Vgl. ook hierna. c. Wat betekent de leer van het arrest voor een geval waarin een onvermogene jongeman als firmant - voorshands zonder opzeggingsmogelijkheid - op fifty-fifty-basis, wordt opgenomen in het zeer kapitaalkrchtig eenmansbedrijf van zijn hoogbejaarde vader? Tegen de heffing van schenkingsrecht pleit het arrest in zijn algemene overwegingen en in hetgeen vervolgens "in de eerste plaats" wordt opgemerkt; door hetgeen dan "in de tweede plaats" in het arrest volgt kan de eindconclusie echter afwijkend zijn.

Tenslotte: ook burgerrechtelijk opent dit arrest perspectieven. Uit het woordje "daarmede" (voorafgaande aan de overweging "in de eerste plaats") blijkt wel - en het kon ook haast niet anders - dat de Hoge Raad de aard van hetgeen is geschied ook burgerrechtelijk heeft benaderd. Gelijk dat in overeenkomstige gevallen in Duitsland uitdrukkelijk is moeten geschieden; vgl. weer WPNR no. 4502. Dan zijn er met een slag erg slecht voor komen te staan de kinderen van een vermogend, buiten gemeenschap gehuwd man die bij het klimmen der jaren zijn onvermogene echtgenote wil bevoordelen door alsnog het gemeenschapsregime in te voeren. Want, waar geen schenking is hebben de legitimarissen het nakijken, ook al zien zij de helft van het vaderlijk vermogen verdwijnen. Of houdt de HR in het slot van zijn arrest nog de deur open voor de mogelijkheid van een legitimaire actie wegens "schenking" ten tijde van het bereiken van de "eindfase"? Maar dan is toch te minder verklaarbaar de duidelijke uitspraak t.a.p. dat op het ogenblik waarop de eerder geschapen "lopende rechtsverhouding" haar concrete resultaat te zien geeft, heffing van schenkingsrecht over de geschiede bevoordeling niet binnen het systeem der wet ligt; vgl. punt b, slot.