

## Tilburg University

### Is er nog toekomst voor het recht van overgang?

van Vijfeijken, I.J.F.A.

*Published in:*

WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

*Publication date:*

2008

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

van Vijfeijken, I. J. F. A. (2008). Is er nog toekomst voor het recht van overgang? *WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 139(6751), 305-306.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Is er nog toekomst voor het recht van overgang?

Prof. mr. I.J.F.A. van Vijfeijken

### Inleiding

Op 13 maart 2008 zijn twee conclusies verschenen van A-G J. Mazák die betrekking hebben op het recht van overgang. De ene conclusie (de zaak Arens-Sikkens, C-43/07) ziet op het Nederlandse recht van overgang. De andere conclusie (de zaak Eckelkamp, C-11/07) ziet op de Belgische equivalent. In beide gevallen staat de beperkte schuldenaftrek voor het recht van overgang ter discussie. In beide gevallen is volgens de A-G het gelijk aan belastingplichtigen. Als het HvJ EG beide conclusies volgt zal het recht van overgang eenvoudig ontgaan kunnen worden.

### Arens-Sikkens

In de zaak Arens-Sikkens gaat het om een Nederlands echtpaar dat reeds langer dan 10 jaar in Italië woonde toen de man overleed. Ingevolge de testamentaire ouderlijke boedelverdeling komt het pand in Nederland toe aan de vrouw. Het recht van overgang brengt mee dat zij voor de waarde van het pand in de heffing wordt betrokken, zonder dat zij de overbedelingsschulden, die zijn toe te rekenen aan het pand, in aftrek kan brengen. Deze schulden staan immers niet opgesomd in artikel 5, vierde lid SW. De A-G gaat voor verschillende ankers liggen. In de onderdelen 54 t/m 61 overweegt hij dat door de beperkte schuldenaftrek de totale belastingdruk over het pand in dit geval hoger kan zijn dan in het geval dat het recht van successie van toepassing is. In dit laatste geval kan de langstlevende de schulden in mindering op haar verkrijging (pand) brengen en die schulden leiden tot een belastbare verkrijging bij de kinderen. Door het progressieve tarief leidt deze gang van zaken tot een lager totaal verschuldigd successierecht dan ingeval het recht van overgang van toepassing is. In dat geval wordt het pand immers bij één persoon belast zonder rekening te houden met de schulden. De totale belastingdruk zal dan hoger zijn met als gevolg dat de totale waarde van de uiteindelijk ontvangen nalatenschap zal zijn verminderd. Nu sprake is van een grensoverschrijdende situatie en die situatie een zwaardere heffing meebrengt dan in binnenlandse verhoudingen, kan het recht van overgang derhalve het vrije kapitaalverkeer beperken.

Aangezien de woonplaats van de belastingplichtige – als een criterium voor de verdeling van de heffingsbevoegdheid – een algemeen aanvaard heffingsbeginsel is, staat het een lidstaat in beginsel vrij om ingezetenen en niet-ingezetenen anders te behandelen. Maar dat wil niet zeggen dat willekeurige discriminatie is toegestaan. Als een staat ervoor kiest om een bepaalde heffing op te leggen aan niet-ingezetenen én aan ingezetenen, dan volgt daaruit dat die twee ook als vergelijkbaar moeten worden behandeld, ook ten aanzien van een eventuele aftrek van schulden. Als Nederland ervoor kiest om de verkrijging van onroerende zaken van niet-ingezetene in de heffing te betrekken, dan moet zij de schulden die daarmee samenhangen in aftrek toelaten, omdat zij dat ook toestaat voor ingezetenen. Dit heeft het HvJ EG eerder beslist in o.a. Barbier (C-364/01), Gerritse (C-234/01) en Bouanich (C-265/04). De stelling van de Nederlandse regering dat het woonland van de erflater beter in staat zou zijn om met deze schulden rekening te houden, wordt door de A-G gerelativeerd, want als de erfgenamen bijvoorbeeld in Nederland wonen is het maar zeer de vraag of Italië - als woonland van de erflater – in een betere positie verkeert om rekening te houden met de schulden. Zijn conclusie is dat de situatie van een persoon die een onroerende zaak erft van een niet-ingezetene, ten aanzien van de aftrekbaarheid van de

overbedelingsschulden objectief niet verschilt van de situatie van een persoon die van een ingezetene erft. Er bestaat geen objectieve rechtvaardiging om in het onderhavige geval de aftrek van de overbedelingsschulden te weigeren.

Ook het argument – door de Nederlandse regering aangedragen – dat het in aanmerking nemen van de schulden voor het recht van overgang tot een dubbele aftrek kan leiden, namelijk in het geval het woonland die aftrek ook toestaat, brengt hem niet op andere gedachten. Het recht van een ingezetene van de EU om zich op de bepalingen van het Verdrag te beroepen, kan hem niet worden ontnomen ‘op grond dat hij profiteert van fiscale voordelen die rechtmatig worden geboden door voorschriften die in een andere lidstaat dan zijn woonstaat gelden’ (overweging 90). Ook de omstandigheid dat de vermindering van heffing in Nederland wellicht wordt teniet gedaan door een ‘bijheffing’ in Italië doet er niet aan af dat belastingplichtigen uit hoofde van de vrijheid van kapitaalverkeer recht hebben op de aftrek van schulden die rechtstreeks verband houden met de overgang van de onroerende zaak op de erfgenamen.

### **Eckelkamp**

In de zaak Eckelkamp gaat het om een erflaatster die in Duitsland woonde ten tijde van haar overlijden en een pand in België nalaat. Erflaatster heeft een schuld aan Hans Eckelkamp van € 220.000 en bij notariële akte heeft zij aan hem een volmacht gegeven om het Belgische pand te bezwaren met een hypotheek, tot zekerheid van deze schuld. Voor het Belgische successierecht wordt de schuld in aanmerking genomen bij de bepaling van het saldo van de nalatenschap. Voor het recht van overgang wordt daarentegen geen enkele schuldenaftrek toegestaan. Het recht wordt geheven over de waarde van de in België gelegen onroerende zaken. De vraag dient zich aan of een schuld gewaarborgd door een hypothecaire volmacht op een binnenlandse onroerende zaak, door de situsstaat in aftrek moet worden toegelaten. Met andere woorden: is er voldoende samenhang tussen het pand en de betreffende schuld? Deze vraag wordt door de A-G bevestigend beantwoord. Gezien het overwogene in zijn conclusie bij Arens-Sikkens, is hij van mening dat deze schuld dan door België in aftrek moet worden toegelaten voor de berekening van het recht van overgang.

Naar de mening van de A-G is het voldoende dat de schuld, waarvoor de zekerheid is gesteld, de onroerende zaak kan bezwaren. Dat een dergelijke bezwaring tot op de dag van het overlijden van erflaatster niet heeft plaatsgehad doet er niet toe.

### **Conclusie**

De conclusie inzake Arens-Sikkens verbaast mij niet. Ik heb al eerder (naar aanleiding van de zaak Barbier, zie WPNR 04/6588) aangegeven dat ik meen dat overbedelingsschulden, evenals inbrengschulden die zijn terug te voeren op een legaat van een situsgoed, in aftrek moeten worden toegelaten. Wat me wel verbaast is de conclusie inzake Eckelkamp. De schuld van € 220.000 is niet aangegaan ter verwerving van het situsgoed (althans daarvan blijkt niets uit de conclusie) en het recht van hypotheek is niet gevestigd, er is slechts een volmacht tot vestiging verleend. Toch komt de A-G tot de conclusie dat er voldoende verband is tussen de schuld en het pand, om de schuld in aftrek toe te laten.

Sinds de zaak Barbier staat het recht van overgang al op de helling. Als schulden zoals inbrengschulden en overbedelingsschulden in aftrek moeten worden toegelaten voor de bepaling van de heffingsgrondslag, is het recht van overgang eenvoudig te omzeilen. De conclusie van Mazák in de zaak Eckelkamp versterkt dit resultaat nog

eens extra door alle schulden die zich in de nalatenschap bevinden in aftrek toe te laten als terzake van die schulden een volmacht tot vestiging van een recht van hypotheek op de situsgoederen is afgegeven.

Het is uiteraard afwachten of het HvJ EG de A-G in beide conclusies volgt, maar het is raadzaam om nu reeds over een fundamentele herziening van het recht van overgang na te denken. In WPNR 04/6588 heb ik het voorstel gedaan om het recht van overgang af te schaffen en over elke verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken overdrachtsbelasting te heffen. Voor een nadere uitwerking van dit voorstel verwijs ik naar het betreffende artikel.