

Ministerie van Financiën
Afdeling wetgeving (Successiewet)
Korte Voorhout 7, Postbus 20201
2500 EE Den Haag

tevens via: <https://www.internetconsultatie.nl/ongelijkebreukdelengemeenschap/b1>

Betreft: Conceptwetsvoorstel *"Aanpak constructie ongelijke breukdelengemeenschap"*

Amsterdam, 13 mei 2025

Geachte Afdeling wetgeving,

De Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN) heeft met belangstelling kennis genomen van het concept-wetsvoorstel *"Aanpak constructie ongelijke breukdelengemeenschap"* dat op 23 april 2025 is gepubliceerd op <https://www.internetconsultatie.nl/>. Omdat het conceptwetsvoorstel betrekking heeft op werkzaamheden van een notaris, en tevens de estate planning raakt, heeft de Wetenschappelijke Adviesraad (WAR) van de EPN naar dit concept gekeken.

Naar aanleiding daarvan heeft de WAR een tiental vragen en opmerkingen geformuleerd die in **Bijlage 1** zijn opgenomen. Gelet op de beperkte tijd die is gelegen tussen de datum waarop het concept-wetsvoorstel is gepubliceerd, wordt voor de goede orde opgemerkt dat de vragen en opmerkingen op dit moment geenszins als uitputtend kunnen worden beschouwd.

Wel hoopt de EPN dat deze brief een bijdrage levert aan de verdere gedachtevorming over het wetsvoorstel. Voor de notariële praktijk en de estate planner is het namelijk erg belangrijk dat zo min mogelijk onzekerheid bestaat over de reikwijdte van de regeling en de bedoeling van de wetgever.

Gelet op de neutrale rol die de notaris inneemt in de maatschappij maakt de EPN nadrukkelijk geen opmerkingen met betrekking tot politieke keuzes die verweven zijn met het wetsvoorstel.

Wel wordt opgemerkt dat de EPN zich niet kan verenigen met de zin *"Bovendien ligt het - afgezien van fiscale redenen - niet voor de hand om een huwelijksgoederengemeenschap met ongelijke breukdelen overeen te komen."* op bladzijde 3 van de concept-memorie van toelichting. Er kunnen wel degelijk zeer goede civielrechtelijke redenen zijn om een ongelijke breukdelengemeenschap in te voeren, waarbij met name kan worden gedacht aan de wens om legitimarissen (geboren uit een eerdere relatie van een van de partners) buiten spel te zetten. De voorgestelde fiscale fictiebepaling laat immers onverlet dat de Hoge Raad heeft bepaald dat het aangaan van een ongelijke breukdelengemeenschap civielrechtelijk geen gift is, zodat de legitimaire massa van de partner met het kleinste breukdeel wordt verkleind ten koste van de aanspraken van de legitimarissen. Zie hierover o.a. P. Blokland, 'Een civielrechtelijke kanttekening bij het HR-arrest over de breukdelengemeenschap: de legitimaris heeft het nakijken!', JBN 2024-21 (**Bijlage 2**).

De EPN/WAR is uiteraard graag tot nadere toelichting en overleg bereid! Met vriendelijke groet,

mr. M.E.V. Maas
Voorzitter van de EPN

Vereniging EPN
www.epn-notaris.nl
info@epn-notaris.nl

Bijlage 1

Vragen en/of opmerkingen inzake conceptwetsvoorstel "Aanpak constructie ongelijke breukdelengemeenschap"

De Wetenschappelijke Adviesraad van de EPN (hierna: de WAR) wil vooraf opmerken dat hij het op prijs stelt dat constructies die in strijd zijn met de bedoeling van de wetgever worden aangepakt. De notaris kan immers voor een ethisch dilemma worden geplaatst als blijkt dat via een onbedoelde route belasting kan worden bespaard. Het notariaat is daarom gebaat bij duidelijke wetgeving waaruit blijkt wat fiscaal wel en niet mogelijk is. Vanuit dit perspectief heeft de WAR de volgende vragen en/of opmerkingen bij het huidige conceptwetsvoorstel:

1.

Valt onder verrekenbeding genoemd in art. 11 lid 4 SW naast het genoemde finale verrekenbeding ook een (niet uitgevoerd) periodiek verrekenbeding dat inhoudt dat de echtgenoten/partners hun overgespaarde inkomsten anders dan bij helfte verrekenen? Een dergelijk niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding leidt immers via de regeling van art. 1:141 lid 3 BW in economisch opzicht tot hetzelfde eindresultaat als een finale verrekening.

2.

De voorgestelde regeling vindt ook toepassing als de ongelijke breukdelengemeenschap wordt overeengekomen met het oogmerk om de aanwezigheid van uitgesloten vermogen (door een partner krachtens erfrecht of gift verkregen met een "harde" uitsluitingsclausule als bedoeld in art. 1:94 lid 4 BW) te compenseren. Het is dan juist de bedoeling van de partners om via de ongelijke breukdelengemeenschap te bereiken dat het vermogen van ieder van hen even groot is, hetgeen bezwaarlijk als een fiscale constructie kan worden beschouwd.

Daarom zou de WAR willen voorstellen om aan het slot van de voorgestelde letters a. en b. in art. 11 lid 4 SW toe te voegen een zinsnede als *" , behoudens indien en voor zover de ongelijke verdeling of verrekening ertoe strekt om de aanwezigheid van uitgesloten vermogen bij een of beide echtgenoten te compenseren."*

3.

De WAR zou het op prijs stellen als in het kader van het onderhavige voorstel ook aandacht wordt besteed aan de nauw verwante vraag wat de (fiscale) gevolgen zijn van het schrappen of aanpassen van een in eerste instantie overeengekomen finaal verrekenbeding (met gelijke of ongelijke delen). Kan dat leiden tot heffing van schenkbelasting of (via art. 12 SW) tot heffing van erfbelasting? Stel dat sprake is van een echtpaar waarbij de man een vermogen heeft van € 10 miljoen en de vrouw geen. In de huwelijksvoorwaarden is een finaal verrekenbeding opgenomen waardoor bij overlijden bij helfte wordt afgerekend. De vrouw heeft echter te horen gekregen dat zij niet meer lang te leven heeft. Om te vermijden dat bij haar overlijden over € 5 miljoen erfbelasting wordt geheven, besluiten de echtgenoten om het verrekenbeding uit de huwelijksvoorwaarden te schrappen zonder dat hierover enige vergoeding tegenover staat. Is de man in dit geval nu schenkbelasting verschuldigd omdat hij zijn (in theorie) potentiële verrekenschuld van € 5 miljoen om niet heeft prijsgegeven?

Omdat in de praktijk over deze kwestie geen duidelijkheid bestaat, loopt de notaris het risico tuchtrechtelijk verwijtbaar te hebben gehandeld als hij de echtgenoten niet wijst op de mogelijk verschuldigde schenkbelasting (zie Kamer voor het Notariaat Den Haag 17 mei 2023, ECLI:NL:TNORDHA:2023:11). Mede daarom acht de WAR het van belang dat op dit punt door de

wetgever klare wijn wordt geschonken, en (de toelichting bij) het onderhavige wetsvoorstel is daarvoor een goed aanknopingspunt.

4.

Echtgenoten die voor het aangaan van het huwelijk een ongelijk vermogen hebben, zullen deze vermogensongelijkheid in veel gevallen - zeker indien de relatie anders dan door overlijden eindigt - willen handhaven. Te denken valt aan een woning die de a.s. echtgenoten voor ongelijke delen toebehoort of een vennootschap onder firma waartoe ze voor ongelijke delen gerechtigd zijn. Om te voorkomen dat deze goederen, die hen reeds voor het huwelijk gezamenlijk toebehoren, als gevolg van art. 1:94 lid 2 BW deel gaan uitmaken van de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen, waardoor het verschil in gerechtigdheid verdwijnt, dienen deze echtgenoten sowieso huwelijksvoorwaarden te maken.

Als wordt gekozen voor een huwelijksgoederengemeenschap met ongelijke breukdelen, zal bij het einde van het huwelijk het voorgestelde art. 11 lid 4 SW toepassing vinden, met als gevolg dat de echtgenoot met het grotere breukdeel schenkbelasting betaalt over het behouden van het eigen vermogen.

De WAR vindt deze consequentie eigenlijk ongerijmd, maar begrijpt dat de wetgever hiervoor uit het oogpunt van uitvoerbaarheid wil kiezen. Wel ziet de WAR graag bevestigd hetgeen hij in de concept-memorietoe toelichting meent te lezen, namelijk dat de echtgenoten in een dergelijke situatie de toepassing van art. 11 lid 4 SW kunnen voorkomen door het desbetreffende vermogen niet in een huwelijksgoederengemeenschap te laten vallen, maar de voorhuwelijks eenvoudige gemeenschap te continueren. Zoudt u dit willen bevestigen?

5.

Als vraag 4, maar nu betreft het a.s. echtgenoten met een ongelijk vermogen zonder dat sprake is van een mede-eigendomssituatie.

Graag ziet de WAR ook voor deze situatie bevestigd dat de echtgenoten in een dergelijke situatie de toepassing van art. 11 lid 4 SW kunnen voorkomen door ofwel geen huwelijksvoorwaarden te maken (zodat het vermogen als aanbrengst niet in de wettelijke beperkte gemeenschap valt) ofwel huwelijksvoorwaarden te maken waarin het voorhuwelijks vermogen buiten de gemeenschap wordt gehouden en niet in een finale verrekening wordt betrokken.

6.

Zeker in de situatie dat voor een ongelijke breukdelengemeenschap wordt gekozen met het civielrechtelijke motief om de positie van legitimarissen (die van de echtgenoot met het kleinste breukdeel afstammen) te verzwakken, is de regeling vaak gericht op het scenario dat het huwelijk eindigt door overlijden. Als het huwelijk eindigt door scheiding, is het meestal de bedoeling dat beide echtgenoten gelijkelijk gerechtigd zijn tot het aanwezige vermogen.

Aan deze wens van de echtgenoten kan tegemoet worden gekomen door huwelijksvoorwaarden te maken waarin een ongelijke breukdelengemeenschap van stel 10-90 wordt gecombineerd met een finaal verrekenbeding op 50-50-basis voor het geval dat het huwelijk anders dan door overlijden eindigt.

Als het huwelijk eindigt door het overlijden van de echtgenoot die voor 10% tot de gemeenschap gerechtigd is, is het evident dat het voorgestelde art. 11 lid 4 SW wordt toegepast, zodat bij de langstlevende echtgenoot sprake is van een fictieve verkrijging (ter grootte van 40% van het tot de gemeenschap behorende vermogen) waarover erfbelasting is verschuldigd.

Eindigt echter het huwelijk door een scheiding, waardoor op 50-50-basis wordt afgerekend, dan zijn beide echtgenoten weliswaar in goederenrechtelijk opzicht nog steeds in een 10-90 verhouding tot de gemeenschap gerechtigd (waardoor naar de letter van het voorgestelde art. 11 lid 4 sub b. SW schenkbelasting verschuldigd zou zijn), maar obligatoir (economisch) gezien, krijgen ze beiden de helft van het aanwezige vermogen. De (uitsluitend voor het scenario van overlijden bedoelde) fiscale constructie heeft dan economisch gezien geen effect gesorteerd en naar de mening van de WAR zou in dit geval dan ook geen heffing op grond van art. 11 lid 4 SW dienen plaats te vinden, hoewel naar de letter van de wet wel sprake is van een situatie als bedoeld in art. 11 lid 4 SW omdat een echtgenoot goederenrechtelijk gerechtigd is tot meer dan de helft van de huwelijksgoederengemeenschap).

Zoudt u willen bevestigen dat de visie van de WAR dat in deze situatie (een ongelijke breukdelengemeenschap waarvan de werking in economisch opzicht wordt opgeheven door een finaal verrekenbeding) geen heffing plaatsvindt, de juiste is?

7.

Stel dat echtgenoten gehuwd zijn in een ongelijke breukdelengemeenschap waartoe de ene echtgenoot voor 10% en de andere echtgenoot voor 90% gerechtigd is.

Zoals in vraag 6. al aangegeven, is het evident dat, als het huwelijk eindigt door het overlijden van de echtgenoot die voor 10% tot de gemeenschap gerechtigd is, het voorgestelde art. 11 lid 4 SW wordt toegepast, zodat bij de langstlevende echtgenoot sprake is van een fictieve verkrijging (ter grootte van 40% van het tot de gemeenschap behorende vermogen) waarover erfbelasting is verschuldigd.

Naar de letter vindt het voorgestelde art. 11 lid 4 SW echter ook toepassing als de "rijkste" echtgenoot, dus in dit voorbeeld de echtgenoot die voor 90% tot de gemeenschap gerechtigd is, als eerste overlijdt.

Daardoor ontstaat naar de mening van de WAR een situatie van fiscale *overkill*. Immers, de nalatenschap van de overleden echtgenoot omvat niet alleen de helft van de huwelijksgemeenschap maar ook de extra 40%, en die extra 40% wordt dus al - vrijstellingen daargelaten - bij de erfgenamen van de overleden echtgenoot als "echte" erfrechtelijke verkrijging belast op grond van art. 1 SW. Als daarnaast over de bewuste 40% nogmaals wordt geheven bij de langstlevende echtgenoot, wordt hetzelfde vermogen dubbel belast, hetgeen in strijd komt met het systeem van de Successiewet. Voorgesteld wordt dan ook om te bepalen dat de voorgestelde fictiebepaling niet van toepassing is indien de verkrijging reeds kwalificeert als erfrechtelijke verkrijging in de zin van art. 1 SW.

8.

In het voorgestelde art. 11 lid 5 SW wordt de verkrijging op grond van een ongelijke finale verrekening tussen ongehuwde samenwoners als schenking of erfrechtelijke verkrijging aangemerkt; daaruit kan *a contrario* worden afgeleid dat een "gewone" finale verrekening tussen ongehuwde samenwoners niet leidt tot heffing van schenk- of erfbelasting.

Over deze laatste kwestie bestaat echter geen jurisprudentie en er is ook geen fiscaal besluit waarin dit is vastgelegd. Het enige signaal aan de praktijk dat de jurisprudentie van de Hoge Raad over finale verrekenbedingen tussen echtgenoten van overeenkomstige toepassing is op ongehuwde samenwoners is de Brief van de Belastingdienst kantoor Den Bosch aan Mr. J.A.H.G. van Tuijl d.d. 14 oktober 2013, nr E & S 2012 – 420 (*Notamail* 2013/275 en *Estate Tip Review* 2013-35) waarin dit wordt bevestigd.

In het wetsvoorstel dat was opgenomen in de Overige fiscale maatregelen 2018 (OFM 2018) - zie ook p.3 van de concept-memorietoeelichting - was een regeling opgenomen aangaande de fiscale gevolgen van regelingen tussen ongehuwde samenwoners, en de WAR geeft u in overweging om

deze - mutatis mutandis - in het onderhavige wetsvoorstel over te nemen, om de vrij absurde situatie te voorkomen dat de hoofdregel (een finale verrekening tussen ongehuwde samenwoners leidt niet tot heffing) uit de uitzonderingsbepaling moet worden afgeleid.

Kunt u in elk geval bevestigen dat een "gewone" (50-50) finale verrekening tussen ongehuwde samenwoners niet leidt tot heffing van schenk- of erfbelasting?

9.

De voorgestelde fictiebepaling geldt alleen voor een verkrijging door echtgenoten, geregistreerd partners en partners als bedoeld in art. 1a SW. In dat kader signaleert de WAR dat de bedoeling van de wetgever zou kunnen worden gefrustreerd doordat een echtgenoot of partner die in het kader van een verrekenbeding gerechtigd is tot meer dan de helft van de verrekenen som de verrekenvordering in het zicht van de verrekening (al dan niet tegen een vergoeding) over te dragen aan iemand anders, bijvoorbeeld aan een kind. Kan op deze manier de toepassing van de fictiebepaling worden voorkomen?

Voorts is het voorgestelde art. 11 lid 5 SW alleen van toepassing als de ongehuwde samenwoners op het moment dat de verrekening plaatsvindt nog partners zijn als bedoeld in art. 1a Successiewet. De WAR merkt op dat het vrij eenvoudig is om het partnerschap in het zicht van de scheiding of het overlijden te beëindigen (bijvoorbeeld doordat een van de partners zich op een ander woonadres inschrijft in de basisregistratie personen) en daarmee de werking van art. 11 lid 5 SW te frustreren. Datzelfde geldt overigens voor de eerste twee leden van het huidige art. 11 SW aangezien voor de toepassing daarvan ingevolge art. 11 lid 5 SW (eveneens) vereist is dat men elkaars partner is.

10.

Het viel de WAR op dat het voorgestelde overgangsrecht, waar het ziet op ongehuwde samenwoners, alleen ziet op verkrijgingen op grond van een notarieel samenlevingscontract voor 18 april 2025 (de WAR neemt aan dat is bedoeld *dat is aangegaan* voor 18 april 2025).

Is het een bewuste keuze om ongehuwde samenwoners met een onderhands samenlevingscontract, die via art. 1a lid 3 SW na vijf jaar samenwonen als partner in de zin van art. 1a SW kwalificeren en dus net als partners met een notarieel samenlevingscontract onder de voorgestelde fictiebepaling van art. 11 lid 5 SW kunnen vallen, van het overgangsrecht uit te sluiten?

Zo ja, wat is dan de reden om deze "informele" ongehuwde samenwoners anders te behandelen dan de "notariële" ongehuwde samenwoners?

21. Een civielrechtelijke kanttekening bij het HR-arrest over de breukdelengemeenschap: de legitimaris heeft het nakijken!

P. BLOKLAND

Op 16 februari 2024 oordeelde de Hoge Raad in een fiscaal arrest dat het aangaan van een huwelijksgoederengemeenschap waartoe de echtgenoten anders dan voor gelijke delen gerechtigd zijn, niet als schenking kwalificeert. In deze bijdrage wordt de civielrechtelijke impact van deze uitspraak geïnventariseerd.

Casus en uitspraak Hoge Raad

Man en vrouw zijn in 2015 gehuwd in de wettelijke (destijds dus ‘algehele’) gemeenschap van goederen. Staande huwelijk zijn ze – in 2017 – huwelijkse voorwaarden aangegaan, waarbij zij onder verwijzing naar art. 1:121 BW zijn overeengekomen dat de man zal zijn gerechtigd tot 10 procent van zowel de schulden als de goederen van de gemeenschap en de vrouw tot 90 procent daarvan. Een dergelijke gemeenschap van goederen, waartoe de echtgenoten voor ongelijke delen zijn gerechtigd, pleegt te worden aangeduid als ‘breukdelengemeenschap’.

Na het overlijden van de man legt de fiscus aan de vrouw een aanslag erfbelasting op, gebaseerd op een 50-50-verdeling van de gemeenschap van goederen. In de daaropvolgende procedure oordeelt het hof Amsterdam (4 januari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:96) dat het aangaan van de huwelijkse voorwaarden geen schenking impliceert, aangezien – kort gezegd – geen sprake is van een voltooide vermogensverschuiving. Wel is het hof van mening dat, nu de man ten tijde van het maken van de huwelijkse voorwaarden ernstig ziek was en binnen 180 dagen daarna is overleden, het beroep van de Belastingdienst op *fraus legis* slaagt, zodat toch belasting kan worden geheven over de ‘extra’ verkrijging van de vrouw.

De Hoge Raad honoreert het beroep op *fraus legis* niet. Daardoor komt ons hoogste rechtscollege toe aan het beantwoorden van de vraag of het hof terecht heeft geoordeeld dat het aangaan van de breukdelengemeenschap geen schenking inhoudt. Dat levert ons de volgende – niet mis te verstane – rechtsoverweging op:

‘Het Hof is terecht ervan uitgegaan dat het aangaan van huwelijkse voorwaarden als de onderhavige geen schenking inhoudt. Daarmee heeft zich immers nog niet een eenzijdige vermogensverschuiving uit het vermogen van de ene, in het vermogen van de andere echtgenoot voltrokken,

die kenmerkend is voor een schenking. Dit is niet anders als de echtgenoten, zoals in dit geval, volgens de huwelijkse voorwaarden voor ongelijke delen zullen zijn gerechtigd tot de goederen die tot de huwelijksgemeenschap behoren.’

Civilrechtelijk commentaar

Het moest er een keer van komen: in het verlengde van zijn arresten van 28 januari 1959 (ECLI:NL:HR:1959:AY1786), 17 maart 1971 (ECLI:NL:HR:1971:AX5018) en 7 mei 2021 (ECLI:NL:HR:2021:708, over het aangaan van een beperkte gemeenschap) waarnaar door het college zelf in een noot bij de hiervoor geciteerde rechtsoverweging wordt verwezen, bevestigt de Hoge Raad nu met zoveel woorden dat ook bij het aangaan van een breukdelengemeenschap geen sprake is van een voltooide vermogensverschuiving, zodat geen schenking kan worden geconstateerd.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het begrip ‘schenking’ in dit arrest van de belastingkamer van de Hoge Raad wordt gebruikt in de fiscale betekenis van het woord, dus zoals het begrip wordt gedefinieerd in art. 1 lid 7 Successiewet; in *fiscalibus* geldt als schenking de gift als bedoeld in art. 7:186 lid 2 BW.

Omdat het een fiscale uitspraak is, waarin ook de betekenis van diverse fictiebepalingen in de Successiewet aan de orde komt, laat ik een uitgebreide bespreking graag over aan onze zusterbladen, zie bijvoorbeeld voor een uitgebreide analyse B.M.E.M. Schols, ‘Nog zeker niet dood’, *FBN* 2024/7 (afl. 3), en T.C. Hoogwout, ‘Trilogie fiscaal huwelijksvermogensrecht; rood, wit, blauw’, *ftV* 2024/5 (afl. 2). Hier wordt volstaan met een korte inventarisatie van de civielrechtelijke gevolgen van het arrest.

De wereld van de estate planning staat sinds 16 februari 2024 op zijn kop omdat het arrest van de Hoge Raad de mogelijkheid opent (of zo men wil: bevestigt) om via het huwelijksvermogensrecht vrijwel onbeperkt belastingvrij vermogen over te

hevelen naar de partner, maar verwacht mag worden dat de fiscale wetgever snel met reparatiewetgeving zal komen. Een blauwdruk daarvoor ligt immers al klaar in de vorm van de in het wetsvoorstel ‘Overige fiscale maatregelen 2018’ voorgestelde, maar destijds niet aangenomen, fictiebepalingen.

Het risico bestaat echter dat tussen al dit fiscale geweld een belangrijk civielrechtelijk gevolg van de uitspraak onderbelicht blijft. Ook het invoeren van fiscale fictiebepalingen, waarbij het aangaan van een breukdelengemeenschap onder omstandigheden als een schenking wordt aangemerkt, laat immers onverlet – of beter gezegd: bevestigt eens te meer – dat de Hoge Raad heeft uitgesproken dat het aangaan van een breukdelengemeenschap civielrechtelijk geen gift is.

Door het aangaan van een breukdelengemeenschap worden de legitimarissen van de echtgenoot met het kleinste breukdeel dus buiten spel gezet, en nog veel effectiever dan via de niet-opeisbaarheidsclausule van art. 4:82 BW. Waar immers door middel van dat laatste artikel alleen de opeisbaarheid van de legitieme vordering kan worden uitgesteld tot het moment dat de langstlevende partner overlijdt, kan via de breukdelengemeenschap worden bereikt dat de legitimaris de facto helemaal niets meer te vorderen heeft. In situaties waarin echtgenoten te kennen geven dat de verhoudingen met kinderen uit een eerdere relatie nogal te wensen overlaten, heeft de notariële dossierbehandelaar er dus sinds medio februari de mogelijkheid – en mijns inziens ook de verplichting – bij om de breukdelengemeenschap aan de orde te stellen.

Natuurlijk kan het huwelijk ook door een echtscheiding eindigen, en dan is de ex-echtgenoot die voor het kleine breukdeel koos om de legitimarissen buiten spel te zetten op het eerste gezicht lelijk in de aap gelogeerd. Maar dat probleem kan uiteraard worden opgelost door de breukdelengemeenschap te combineren met een finaal verrekenbeding op 50-50-basis voor de situatie dat het huwelijk anders dan door overlijden eindigt. Voor zover in dat laatste geval – combinatie met verrekenbeding alleen bij scheiding – bij het overlijden van de echtgenoot van wie de legitimaris afstamt al sprake zou zijn van een quasi-legaat als bedoeld in art. 4:126 lid 2 sub a BW – Schols lijkt in zijn artikel in *FBN* een hint in die richting te geven – zal dat de legitimaris alleen baten als die echtgenoot als eerste overlijdt, en niet als de stiefouder als eerste overlijdt. Spannende tijden dus voor het notariaat waar het betreft de advisering van samengestelde gezinnen!

Een ander interessant – maar voor de praktijk veel minder belangrijk – punt van het arrest is, dat de Hoge Raad ervan uit lijkt te gaan dat de echtgenoten al tijdens het bestaan van de gemeenschap daarin ieder een (gelijk dan wel afwijkend) aandeel hebben. Dat wijkt af van de eerder door het hoogste rechtscollege gebezigde formulering dat de echtgenoten tijdens het bestaan van de gemeenschap daartoe ieder voor het geheel zijn gerechtigd met respecting van het recht van de ander, zie HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9239, en HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156. Intrigerend is ook de vraag hoe

deze nieuwe visie van de Hoge Raad zich verhoudt tot de formulering van art. 1:96 lid 3 BW. Maar misschien moeten we hier niet te veel achter zoeken en wordt het verschil alleen maar veroorzaakt door de meer economisch getinte visie van de belastingkamer, terwijl de eerdere uitspraken van de civiele kamer afkomstig waren.

Is deze uitkomst wenselijk?

Als gevolg van dit arrest van de Hoge Raad kan de legitieme aanspraak van kinderen uit een eerdere relatie via het invoeren van een breukdelengemeenschap praktisch tot nihil worden gereduceerd. Men kan uiteraard verschillend denken over het instituut van de legitieme, maar het is inconsequent om dit enerzijds wel te handhaven maar anderzijds de legitimaris via het huwelijksvermogensrecht van zijn rechten te beroven. Een schrale troost voor de legitimarissen is nog wel dat het invoeren van de breukdelengemeenschap ten koste van alle legitimarissen gaat, zodat de gelijkheid tussen hen in elk geval (min of meer) gehandhaafd blijft.

Wil men de legitimaris tegen de breukdelengemeenschap beschermen, dan zal er in Boek 4 BW zoiets als een (of meer) civielrechtelijke fictiebepaling(en) moeten worden opgenomen. Iets dat volgens de Hoge Raad geen gift is, zal immers in het kader van de berekening van de legitimaire massa wel als zodanig moeten worden aangemerkt. Naast de quasi-legaten van art. 4:126 BW zal dus ook de quasi-gift in het erfrecht worden geïntroduceerd. Dat zal niet eenvoudig zijn als men – bijvoorbeeld – bedenkt dat de omvang van de gemeenschap bij het overlijden heel anders kan zijn dan wanneer deze wordt aangegaan; wat is dan het ijkmoment voor de bepaling van (de omvang van de quasi-gift en dus van) de legitimaire massa? En wat is de positie van de legitimaris als het huwelijk al tijdens het leven eindigt, wellicht in een (zeer harmonieuze) scheiding zonder compenserend finaal verrekenbeding? Een quasi-legaat biedt dan in elk geval geen soelaas, maar een quasi-gift wellicht wel. En hoe is het als de echtgenoot met het grootste breukdeel als eerste overlijdt en diens kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling een grote (rentedragende) vordering op de echtgenoot met het kleinste breukdeel krijgen, zodat diens vermogen binnen de kortste keren negatief is ten detrimente van (ook weer) zijn legitimarissen?

Terwijl de fiscale fictiebepalingen al op de plank liggen, moet het civielrechtelijke denken over deze materie nog beginnen.

Eén ding is zeker: het zal de komende jaren niet saai zijn in het huwelijksvermogensrecht (en het erfrecht)!

Hoge Raad 16 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:239

Over de auteur

P. Blokland

Notarieel adviseur en estate planner te Tilburg, buitenpromovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen.