

ECLI:NL:HR:2022:583

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	22-04-2022
Datum publicatie	22-04-2022
Zaaknummer	21/00394
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2021:999, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHARL:2020:8994, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Burgerlijk procesrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Erfrecht. Verdeling. Procesrecht. Waardering overbedelingsvorderingen; waardedrukkende invloed van latente belastingclaim in verband met 'doorschuiven' (art. 4.17 (oud) Wet IB 2001). Contante waarde. Omvang rechtsstrijd in hoger beroep. Specifieke bezwaren tegen deskundigenbericht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N Vandaag 2022/1036 NJB 2022/975 Viditax (FutD), 12-5-2022 FutD 2022-1379 ERF-Updates.nl 2022-0144 V-N 2022/23.25 met annotatie van Redactie NLF 2022/1003 met annotatie van Nicole Gubbels RvdW 2022/462 NTFR 2022/2551 FED 2022/78 met annotatie van R.P.F.M. HAFKENSCHIED Jurisprudentie Erfrecht 2022/108 met annotatie van Mr. dr. C.G. Dijkstra BNB 2022/114 met annotatie van I.J.F.A. van Vijfeijken JERF 2022/108 met annotatie van Mr. dr. C.G. Dijkstra JBPr 2022/50 met annotatie van mr. dr. T. van Malssen

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 21/00394

Datum 22 april 2022

ARREST

In de zaak van

1. [eiser 1] ,
wonende te [woonplaats] ,
2. [eiseres 2] ,
wonende te [woonplaats] ,
3. [eiseres 3] ,
wonende te [woonplaats] ,
4. [eiser 4] ,
wonende te [woonplaats] , Portugal,
5. [eiseres 5] ,
wonende te [woonplaats] ,

EISERS tot cassatie,

hierna: [eisers] ,

advocaat: J. van Duijvendijk-Brand,

tegen

DE (GEZAMENLIJKE) ERFGENA(A)M(EN) van [echtgenote van erflater] ,
gewoond hebbende te [woonplaats] ,

VERWEERDERS in cassatie,

hierna: [verweerders] ,

niet verschenen.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de beschikking in de zaak 4518878 MT VERZ 15-8489 van de kantonrechter te Almere van 29 december 2017;
- b. de beschikking in de zaak 200.237.563 van 15 januari 2019 en de arresten in de zaak 200.252.866 van 15 januari 2019, 30 juli 2019, 17 september 2019 en 3 november 2020 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

[eisers] hebben tegen de beschikking en de arresten van het hof beroep in cassatie ingesteld.

[eisers] hebben een herstelprocesinleiding ingediend.

[eisers] hebben naar aanleiding van de ontvangst van het proces-verbaal van de zitting van 18 november 2018 van het gerechtshof het cassatiemiddel aangevuld.

Tegen [verweerders] is verstek verleend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot vernietiging van de tussenbeschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 15 januari 2019 en van het eindarrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 3 november 2020 en tot verwijzing.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Op 3 december 2009 is [de erflater] (hierna: erflater) overleden. Hij was gehuwd met [echtgenote van erflater] onder uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen en met een finaal verrekenbeding.

- (ii) Bij testament heeft erflater [echtgenote van erflater] en [eisers] tot erfgenamen benoemd.
- (iii) Op grond van het testament is [echtgenote van erflater] bevoegd om de nalatenschap te verdelen. [echtgenote van erflater] is zelfstandig bevoegd toe te delen aan zichzelf. Voor zover [echtgenote van erflater] door deze toedeling wordt overbedeeld krijgen [eisers] een vordering in geld ten laste van [echtgenote van erflater] .
- (iv) De verdeling van de nalatenschap heeft plaatsgevonden bij notariële akte van 30 november 2011. [echtgenote van erflater] heeft alle activa verkregen, waaronder de aandelen in [A] B.V. (hierna de aandelen), onder de verplichting alle schulden van de nalatenschap voor haar rekening te nemen. Als peildatum voor verdeling is de overlijdensdatum (3 december 2009) aangehouden. Voorts is in de akte van verdeling opgenomen dat [echtgenote van erflater] is overbedeeld en dat de overbedelingsschuld van [echtgenote van erflater] nog nader zal worden vastgesteld.
- (v) Op grond van het finaal verrekenbeding is de helft van de waarde van de aandelen op de peildatum aan de nalatenschap toe te rekenen.

2.2 In deze zaak hebben [eisers] verzocht, voor zover in cassatie van belang, de hoogte van de belastinglatentie als waardedrukkende factor bij de waardering van de aandelen vast te stellen.

2.3 De kantonrechter heeft bepaald dat bij de vaststelling van de erfdelen en de vorderingen uit overbedeling van [eisers] op [echtgenote van erflater] voor de waardering van de aandelen uitgegaan dient te worden van een latente aanmerkelijk belang (AB)-claim van 25%.

2.4 Het hof heeft in zijn arrest van 3 november 2020 (hierna: het eindarrest) de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd.¹ Daartoe heeft het onder meer overwogen als volgt:

"2.1 In geschil is in hoeverre bij de waardering van de aandelen rekening mag worden gehouden met inkomstenbelasting die [echtgenote van erflater] op enig toekomstig moment verschuldigd kan worden ter zake van de aandelen. De waarde van de aandelen, voor zover die ten gevolge van een finaal verrekenbeding aan de nalatenschap is toe te rekenen, is € 2.264.323,-- (...). Partijen hebben het bedrag dat vanwege de toekomstige belastingclaim in aftrek moet komen van deze waarde steeds uitgedrukt in een percentage van die waarde. (...) Het hof heeft (...) in lijn met de stellingen van partijen aan de deskundige gevraagd tegen welk percentage de inkomstenbelasting moet worden berekend die in mindering kan worden gebracht op de waarde van de aandelen op de peildatum (3 december 2009). Uiteindelijk gaat het om de contante waarde van de toekomstige belastingclaim uitgedrukt in een percentage van de waarde van de aandelen. (...)

2.2 De deskundige neemt als uitgangspunt *dat, indien het jaarlijkse netto-rendement op de uitgestelde AB-heffing gelijk is aan de rekenrente waarmee de toekomstige AB-heffing contant moet worden gemaakt, de uitkomst van de berekening van de contante waarde gelijk is aan het nominale belastingpercentage, in casu 25%*. (...)

2.5 De conclusie van de deskundige is dat het percentage waartegen de inkomstenbelasting moet worden berekend die in mindering kan worden gebracht op de waarde van de aandelen op de peildatum 3 december 2009 25% van die waarde bedraagt. Op die manier moet de contante waarde van de toekomstige te betalen AB-heffing worden berekend.

2.6 Het hof neemt de bevindingen en conclusies van de deskundige over en maakt die tot de zijne.

2.7 In de literatuur (...) vindt men op de vraag hoe de contante waarde van een toekomstige belastingclaim moet worden bepaald verschillende antwoorden. De benadering van de deskundige strookt met de stroming die verdedigt dat de contante waarde van een toekomstige aanmerkelijk belang claim gelijk is aan de huidige waarde, mits de juiste rekenrente wordt gehanteerd. (...) Deze schrijvers nemen als uitgangspunt dat de waarde van AB-aandelen in een B.V. de contante

waarde van de toekomstig te verwachten geldstromen is. Anders gezegd: die waarde is gelijk aan de contant gemaakte waarde van de verwachte toekomstige dividenden verhoogd met de contante waarde van de in de toekomst ooit te verwachten eindopbrengst bij verkoop. Het uitstellen van afrekenen met de belastingdienst doordat de belastingverplichting van de erflater wordt doorgeschoven naar een van de erfgenamen, in dit geval [echtgenote van erflater] , is gunstig voor diens liquiditeitspositie, maar niet voor diens vermogenspositie. Bij een latere afrekening is het bedrag waarover inkomstenbelasting moet worden betaald namelijk gestegen, zodat ook het aan inkomstenbelasting te betalen bedrag hoger is. Dat hogere toekomstige bedrag komt, mits het contant wordt gemaakt tegen dezelfde rekenrente die is gebruikt bij de berekening van de contante waarde van de aandelen, uit op het bedrag dat zou moeten worden betaald als niet zou zijn doorgeschoven, maar direct zou zijn afgerekend. (...) Het hof sluit zich met de deskundige aan bij de uitgangspunten van de genoemde auteurs.

2.8 Het hof realiseert zich dat het daardoor afwijkt van de benadering die de (fiscale) wetgever heeft gekozen in artikel 20 lid 5 en 6 (...) Successiewet 1956. De wetgever gaat ervan uit dat sprake is van een toekomstige schuld, zodat de economische realiteit gebiedt om uit te gaan van de contante waarde (...).

2.9 De wetgever ziet – in verband met de heffing van erfbelasting – de fictieve belastingschuld op de peildatum als een bedrag dat renteloos schuldig wordt gebleven (aan de belastingdienst) en maakt dat bedrag vervolgens contant met een forfaitair percentage van 6,5% van de waarde van de aandelen op de peildatum. Daarbij wordt er geen rekening mee gehouden dat het bedrag dat in de toekomst moet worden betaald hoger is dan de fictieve belastingschuld op de peildatum. Het toekomstige bedrag wordt zoals hiervoor is overwogen immers berekend over een bedrag dat hoger is dan de waarde van de aandelen op de peildatum, zodat doorschuiven in dat opzicht geen voordeel oplevert. Volgens de wetgever is het kennelijk een economische realiteit dat partijen in hun onderlinge verhouding uitgaan van een contante waarde die is vastgesteld op een percentage van de nominale belastingschuld op de peildatum. Ook als dat zou kloppen, betekent dat nog niet dat bij het berekenen van de contante waarde van de toekomstige AB-heffing in een geschil situatie als deze ook die weg moet worden gevolgd.
(...)

2.12 [[eisers]] wijzen erop dat de deskundige een fout maakt door over het hoofd te zien dat [echtgenote van erflater] bij doorschuiving als het ware een renteloos krediet van de fiscus geniet. Zij begroten dat rentevoordeel op 2,3% per jaar. (...) Zij trekken vervolgens de conclusie dat de contante waarde van de belastingclaim 17,7% (10-jarig uitstel) respectievelijk 12,6% (20-jarig uitstel) bedraagt van het belaste bedrag. (...)

2.13 Anders dan [[eisers]] vindt het hof niet dat de deskundige dit over het hoofd heeft gezien. De vraag aan de deskundige luidde kort gezegd: wat is de contante waarde van de toekomstige belastingclaim? Aan de deskundige is niet gevraagd wat het rentevoordeel is dat [echtgenote van erflater] zou kunnen genieten bij doorschuiven in plaats van afrekenen. Dit is wel een geheel nieuwe stelling van [[eisers]] die als gezegd los staat van het punt van geschil in deze procedure, althans tot de memorie na deskundigenbericht. Gelet op de tweeconclusieregel hadden [[eisers]] die stelling al eerder, in hun beroepschrift, moeten aanvoeren. Er is in dit geval geen goede reden op die regel een uitzondering te maken. Er zijn geen feiten of omstandigheden genoemd die zich pas na het beroepschrift hebben voorgedaan ("nova"). Er is ook geen sprake van ondubbelzinnige toestemming van de wederpartij. Ook komt onverkorte toepassing van de regel hier niet in strijd met de eisen van een goede procesorde."

3 Beoordeling van het middel

3.1 In deze zaak gaat het om de vraag in hoeverre bij de vaststelling van de omvang van de overbedelingsvorderingen van [eisers] op [echtgenote van erflater] rekening moet worden gehouden met inkomstenbelasting die [echtgenote van erflater] ter zake van de aandelen op enig moment na de peildatum verschuldigd kan worden. Erflater had ter zake van de aandelen een aanmerkelijk belang als bedoeld in art. 4.6 Wet IB 2001. Na het overlijden van erflater is gebruikgemaakt van de mogelijkheid om de heffing van inkomstenbelasting ter zake van dit aanmerkelijk belang 'door te schuiven' (art. 4.17 (oud) Wet IB 2001). Partijen zijn ervan uitgegaan dat zonder 'doorschuiven' een bedrag aan inkomstenbelasting ter grootte van 25% van de waarde van de aandelen op de peildatum verschuldigd zou zijn geweest. Zij strijden over de vraag of het doorschuiven meebrengt dat de latent verschuldigde inkomstenbelasting in aanmerking dient te worden genomen voor een lager bedrag dan overeenkomt met 25% van de waarde van de aandelen op de peildatum. Partijen hebben het in aanmerking te nemen bedrag steeds uitgedrukt in een percentage van de waarde van de aandelen op de peildatum. [echtgenote van erflater] wil uitgaan van het percentage van 25% – ook wel aangeduid als de nominale waarde van de belastingvordering – terwijl [eisers] een lager percentage voorstaan – ook wel aangeduid als de contante waarde van de belastingvordering.

3.2.1 Onderdeel A van het middel klaagt onder meer over de verwerping – in rov. 2.13 van het eindarrest – van het door [eisers] tegen het deskundigenbericht aangevoerde bezwaar dat de deskundige over het hoofd heeft gezien dat [echtgenote van erflater] bij doorschuiven als het ware een renteloos krediet van de fiscus geniet. Het oordeel van het hof dat de deskundige niet gevraagd is naar het rentevoordeel dat [echtgenote van erflater] zou kunnen genieten bij doorschuiven in plaats van afrekenen, is niet toereikend gemotiveerd, aldus de klacht. De stelling van [eisers] dat [echtgenote van erflater] bij doorschuiven in plaats van afrekenen een rentevoordeel geniet (hierna: de rentekwestie), maakt immers onderdeel uit van de discussie in de literatuur over de vraag hoe de contante waarde van de latente belastingclaim dient te worden berekend. De oordelen van het hof dat deze stelling van [eisers] in de memorie na deskundigenbericht geheel nieuw is, dat deze stelling gelet op de tweeconclusieregel eerder had moeten worden aangevoerd en dat er geen reden is om op die regel een uitzondering te maken, zijn volgens het onderdeel onbegrijpelijk. [eisers] hebben de stelling immers aangevoerd in hun 'verweerschrift opgeworpen excepties en akte overlegging stukken' en [echtgenote van erflater] heeft daarmee bij de mondelinge behandeling uitdrukkelijk ingestemd.

3.2.2 [echtgenote van erflater] heeft in eerste aanleg gewezen op literatuur die haar standpunt ondersteunt. De kantonrechter heeft, mede onder verwijzing naar die literatuur, bepaald dat uitgegaan moet worden van een latente AB-claim van 25% (zie hiervoor in 2.3). [eisers] hebben in hun beroepschrift gemotiveerd betoogd dat in de literatuur nog steeds wordt uitgegaan van het contant maken van belastinglatenties en dat uitgegaan zou moeten worden van 6,25%. Nadat [echtgenote van erflater] zich vervolgens had beroepen op nog meer literatuur, hebben [eisers] bij 'verweerschrift opgeworpen excepties en akte overlegging stukken', onder overlegging van andere literatuur, het volgende opgemerkt:

"De kern van deze publicaties is de volgende: De verkrijger krijgt een renteloze schuld aan de fiscus zonder dat er zekerheid gesteld behoeft te worden terwijl zelfs de betalingsverplichting in de toekomst onzeker is. Als bij verdeling deze claim op de nominale waarde wordt gesteld, geniet de verkrijger van de AB-aandelen een (rente-)voordeel (...). Dat er over de hoogte van de rekenrente discussie kan bestaan is volgens de auteurs evident, maar dat doet niet af aan het feit dat de belastingclaim contant moet worden gemaakt".

3.2.3 Met betrekking tot de vraag die partijen verdeeld houdt en de door partijen genoemde literatuur vermeldt het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij het hof op 15 november 2018 het volgende:

“Voorzitter: (...) Het tweede deel is de belastinglatentie. Ik heb niet alle wiskunde in de literatuur helemaal doorgrond, maar ik snap de lijn van het betoog. De eigenlijke vraag is denk ik het percentage, los van nominaal of contant.

(...)

Voorzitter: (...) Wij weten niet welke geleerde het geleerdst is. We constateren dat er verschillende visies zijn. Meestal vragen wij dan nog een andere deskundige om voorlichting.”

3.2.4 In zijn beschikking van 15 januari 2019 heeft het hof overwogen dat het ‘verweerschrift opgeworpen excepties en akte overlegging stukken’ zonder toestemming van het hof is overgelegd, maar dat het hof daarop acht zal slaan, omdat de advocaat van [echtgenote van erflater] bij de mondelinge behandeling bij het hof heeft meegedeeld dat hij daarvan voldoende heeft kennisgenomen, dat hij zich voldoende heeft kunnen voorbereiden op een verweer daartegen en dat hij instemt met overlegging daarvan. Verder heeft het hof in deze beschikking overwogen dat het onvoldoende geïnformeerd is om zelf de omvang van de belastinglatentie vast te stellen en daartoe een deskundige zal benoemen.

3.2.5 Uit hetgeen hiervoor in 3.2.2-3.2.4 is overwogen over het procesverloop in hoger beroep volgt dat [eisers] voorafgaand aan de mondelinge behandeling hebben gesteld dat [echtgenote van erflater] door het doorschuiven van de belastingvordering een rentevoordeel genoot dat bij de waardering van de aandelen moest worden betrokken, dat [echtgenote van erflater] ermee heeft ingestemd dat deze stelling in de rechtsstrijd werd betrokken en dat het hof vervolgens mede gelet op de uiteenlopende standpunten in de literatuur benoeming van een deskundige wenselijk heeft geacht. Tegen deze achtergrond had het hof het moeten rekenen tot de taak van de deskundige, die is benoemd om te berichten tegen welk percentage de inkomstenbelasting moet worden berekend die in mindering kan worden gebracht op de waarde van de aandelen op de peildatum, om acht te slaan op de door [eisers] genoemde literatuur en op de naar aanleiding daarvan door [eisers] genoemde rentekwestie. Uit hetgeen het hof heeft overwogen in rov. 2.13 van het eindarrest, blijkt dat het hof het voorgaande heeft miskend. De hiervoor in 3.2.1 weergegeven klachten slagen dan ook.

3.3.1 Onderdeel B klaagt onder meer dat het hof in rov. 2.6-2.13 van het eindarrest de bevindingen van de deskundige heeft overgenomen, hoewel [eisers] in hun memorie na deskundigenbericht gemotiveerd hebben betoogd dat daaraan essentiële gebreken kleven, in het bijzonder dat daarin zonder enige motivering is voorbijgegaan aan de bezwaren die in de literatuur zijn aangevoerd tegen de door de deskundige gevolgde stroming in de literatuur. Waar het gaat om een fundamenteel verschil van inzicht in de rechtsliteratuur (‘twee stromingen’) over de toe te passen methodiek bij de waardering van latente ABclaims, kan een rapport dat zonder meer een van deze opvattingen tot uitgangspunt neemt terwijl door een van partijen een specifiek en onderbouwd beroep is gedaan op de andere zienswijze, niet worden aangemerkt als voldoende met redenen te zijn omkleed in de zin van art. 198 lid 4 Rv. Het hof had dan ook, aldus nog steeds de klacht, het rapport niet zonder meer mogen overnemen maar had moeten ingaan op specifieke bezwaren van [eisers] die een voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de zienswijze van de deskundige, in het bijzonder de rentekwestie.

3.3.2 Deze klacht slaagt. In hun memorie na deskundigenbericht hebben [eisers] in het kader van de rentekwestie erop gewezen dat de deskundige miskent dat de ter zake van de aandelen verschuldigde inkomstenbelasting voor [echtgenote van erflater] een privéschuld vormt, dat deze geheel los staat van het rendement van de vennootschap en dat zij hierdoor een rentevoordeel geniet. Het hof heeft hierop niet kenbaar gerespondeerd. Niet voldoende is in dit verband de overweging dat het doorschuiven van afrekenen met de belastingdienst gunstig is voor de liquiditeitspositie van [echtgenote van erflater] , maar niet voor haar

vermogenspositie, omdat – aldus het hof – bij een latere afrekening het bedrag waarover inkomstenbelasting moet worden betaald is gestegen zodat ook het aan inkomstenbelasting te betalen bedrag hoger is (rov. 2.7 en rov. 2.9 van het eindarrest). Daarmee gaat het hof immers eraan voorbij dat eventueel extra verschuldigde inkomstenbelasting betrekking heeft op door de vennootschap na de peildatum gemaakt rendement. Dat rendement komt uitsluitend toe aan [echtgenote van erflater] . Zonder nadere motivering valt dan ook niet in te zien waarom de ter zake van dat rendement verschuldigde inkomstenbelasting niet geheel voor rekening van [echtgenote van erflater] zou komen en waarom deze eraan in de weg zou staan om bij het vaststellen van de waarde van de aandelen op de peildatum rekening te houden met het rentevoordeel dat [echtgenote van erflater] geniet bij het doorschuiven van de inkomstenbelasting ter zake van het tot aan de peildatum gemaakte rendement.

3.4.1 Onderdeel D klaagt onder meer dat het hof in het eindarrest in rov. 2.1 uitgaat van een waarde van de aandelen op de peildatum van € 4.528.646,-- maar vervolgens in rov. 2.6 de bevindingen en conclusies van de deskundige overneemt zonder rekening te houden met de door de deskundige voorgestelde en door beide partijen onderschreven correcties op de waardering. Dit maakt de overwegingen van het hof op dit punt onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, aldus de klacht.

3.4.2 Ook deze klacht slaagt. Het hof is in rov. 2.1 van het eindarrest uitgegaan van een waarde van de aandelen op de peildatum van € 4.528.646,--, waarvan de helft (€ 2.264.323,--) aan de nalatenschap is toe te rekenen. In rov. 2.6 heeft het hof de conclusies en bevindingen van de deskundige overgenomen zonder acht erop te slaan dat de deskundige de waarde van de aandelen op de peildatum becijferde op € 4.830.544,--. Hierdoor is niet duidelijk of het hof in rov. 2.6 van het eindarrest is teruggekomen van de in rov. 2.1 van het eindarrest tot uitgangspunt genomen waarde. In zoverre is het eindarrest onvoldoende gemotiveerd.

3.5 De overige klachten van het middel behoeven niet te worden behandeld.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 3 november 2020;
- verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt [verweerders] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eisers] begroot op € 535,01 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en F.R. Salomons, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer H.M. Wattendorff op 22 april 2022.

¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8994.
