

...Fiscale aspecten van makingen onder voorwaarde....
Het fideï commiss

Door

Erwin Vreedzaam

Onder begeleiding van

Mr. J. Beers

Erwin Vreedzaam

Puccinistraat 166

2551 LP Den Haag

Studentnummer: 20045237

Haagse Hogeschool

Bachelor Fiscaal Recht

Juli 2008

Examencommissie:

Mr J. Beers

Drs. Mr. M. Opgenoort

Voorwoord

Deze scriptie heb ik geschreven ter afronding van mijn opleiding Fiscale Economie aan de Haagse Hogeschool.

Ondanks het feit dat er veel informatie beschikbaar is in de literatuur, was deze scriptie niet geworden wat het geworden is zonder de hulp van mijn scriptiebegeleider mr. J. Beers. Ik wil hem hartelijk danken voor de begeleiding en inhoudelijke ondersteuning tijdens het schrijven van mijn scriptie. Om ook kennis van de problemen in de praktijk over het fideï commis te verkrijgen heb ik bij diverse notarissen aangeklopt. De tijd van een notaris is kostbaar, dus de meeste zagen mij liever gaan dan komen. Zo niet Mr. K. van den Dool, notaris te Delft. Hij was bereidt zijn kostbare tijd voor mij vrij te maken en mij geduldig de problematiek in de praktijk uit te leggen. Ik ben hem hiervoor zeer erkentelijk en wil hem graag hartelijk danken voor zijn gastvrijheid. Mede dankzij hem heb ik door de vele “bomen” (lees: de knelpunten in boek 4 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek) toch het bos kunnen zien!

Den Haag, juli 2008
Erwin Vreedzaam

Inhoudsopgave

VOORWOORD	3
INHOUDSOPGAVE.....	4
SAMENVATTING.....	3
1. INLEIDING	5
2. OUD RECHT	7
2.1. HET FIDEÏ COMMIS	7
2.2. HET FIDEÏ COMMIS DE RESIDUO	8
2.3. WAAROM KIEST IEMAND VOOR EEN FIDEÏ COMMIS?	10
3. NIEUW RECHT	13
3.1 CIVIELRECHTELIJKE ASPECTEN	13
3.2 FISCAALRECHTELIJKE ASPECTEN	14
3.2.1. <i>Algemeen</i>	14
3.2.2. <i>Fiscale voordelen</i>	14
3.2.3. <i>Fiscale nadelen</i>	17
4. RECHT VAN VRUCHTGEBRUIK VS HET FIDEÏ COMMIS DE RESIDUO.....	20
4.1. DE VRUCHTGEBRUIKREGELING	20
4.2. DE VRUCHTGEBRUIKREGELING TEN OPZICHTE VAN HET FIDEÏ COMMIS	21
5. ZAAKSVERVANGING.....	27
6. PRAKTISCHE TOEPASSING	30
6.1. TOEPASSINGSMOGELIJKHEDEN	30
7. CONCLUSIES	32
LITERATUURLIJST.....	34

Samenvatting

Steeds vaker ontstaat er bij de verdeling van erfenissen onenigheid tussen de potentiële begunstigden. Vaak gaat het om oud zeer in de familie, waarbij de één de ander minder gunt, of zichzelf achtergesteld voelt. Om veel ellende over de erfenis te voorkomen kan de persoon die de erfenis achterlaat, de zgn. 'erflater' verschillende bepalingen opnemen in zijn testament. De meeste bepalingen laten de ontvanger echter vrij te bepalen wat er met de ontvangen erfenis moet gebeuren na het overlijden van de ontvanger. Eén van de mogelijkheden om in te kunnen grijpen in de erfopvolging, en daarmee te bepalen wat er na het overlijden van de ontvanger met de erfenis moet gebeuren, is door middel van het fidei commiss.

Een fidei commiss is een making waarbij de erflater tweemaal of vaker over dezelfde zaak beschikt. De erflater kan daarmee bepalen dat zijn vermogen naar erfgenaam A gaat, en na het overlijden van A aan erfgenaam B moet toekomen. Daarmee is A de zgn. 'bewaarder' en B 'de verwachter'. Binnen een fidei commiss mag de bewaarder het geërfde ook echt alleen bewaren niet gebruiken. Wil de erflater dat erfgenaam A het geërfde wel mag gebruiken, dan kiest de erflater voor het fidei commiss de residuo. Als erfgenaam A besluit het geërfde, bijvoorbeeld het huis, te verkopen, dan valt de opbrengst van het huis binnen de fidei commissaire making. Dit wordt als zaaksvervanging gezien. Dit is ook het geval als de erfgenaam vruchtgebruik heeft op het huis.

Het fidei commiss is een goede manier om het familievermogen te beschermen. Door ook de erfopvolging te regelen kan bijvoorbeeld voorkomen worden dat familievermogen na het overlijden van één van de kinderen, bij de partner van het kind terecht komt. Of bij de familie van een ex-partner. Ook bij kinderloze echtparen kan door middel van het fidei commiss exact bepaald worden wat er met het vermogen moet gebeuren na het overlijden van de langstlevende partner.

Doordat bij een fidei commissaire making tweemaal over het vermogen wordt beschikt, zal ook tweemaal een voor het successierecht belastbare overgang plaatsvinden. Dit kan zowel fiscale voor- als nadelen opleveren. Voordelen wanneer de verwachter ten opzichte van de bezwaarde in een minder gunstig tarief voor het recht van successie valt dan ten opzichte van de insteller. Voordelen kunnen zich ook voordoen indien er internationale verhoudingen spelen. Fiscale nadelen treden op wanneer de verwachter ten opzichte van de bezwaarde in een gunstiger tarief valt dan ten opzichte van de insteller. Bijvoorbeeld bij het nalaten van het vermogen aan kleinkinderen. Een ander nadeel is het feit dat bij een fidei commissaire making de waarde van de bezwaarde goederen voor de heffing van het successie- en schenkingsrecht de waarde is ten tijde van het overlijden van de erflater. In sommige

gevallen is het dan beter niet te kiezen voor een fidei commissaire making, maar een vruchtgebruik testament op te stellen.

1. Inleiding

Nederlanders maken steeds meer ruzie bij het verdelen van erfenissen. Na een overlijden zijn het vooral broers en zussen die elkaar in de haren vliegen, zo blijkt uit een onderzoek van Notariaat Magazine, het maandblad van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (2005). Vaak gaat het om oud zeer in de familie. Soms voelen kinderen zich achtergesteld of verwijten ze elkaar dat ze al iets van hun ouders gekregen hadden. Dan kan het gaan over de verdeling van de inboedel, sieraden, de waarde van een te verkopen huis etc.

Om veel ellende over de erfenis te voorkomen kan de persoon die een erfenis achterlaat, de zgn. “erflater”, verschillende bepalingen opnemen in zijn testament waardoor hij een zekere invloed heeft op wat er met zijn vermogen gebeurt na zijn overlijden. De meeste bepalingen laten echter degene die het vermogen ontvangt vrij om zelf te bepalen hoe het vermogen zal vererven bij zijn of haar overlijden. De ontvanger kan immers in zijn eigen testament bepalen wie hij tot erfgenaam of legataris benoemt en wat hij aan deze erfgenamen nalaat of aan een legataris legateert. Maar het is ook mogelijk om als erflater in te grijpen in de erfopvolging van zijn eigen nalatenschap. Hij kan door in te grijpen een door hem niet gewenste doorvererving voorkomen.

Eén van de mogelijkheden om in te grijpen in de doorvererving is het fidei commiss. Deze fidei commissaire makingen trekken tegenwoordig om verschillende redenen de aandacht. In de eerste plaats hebben mensen tegenwoordig meer vermogen dan in de vorige eeuw. Het gaat bij erfenissen dan ook steeds vaker over aanzienlijke bedragen. Ook de grotere diversiteit aan relatiepatronen met steeds vaker internationale aspecten leveren een groter aantal ingewikkelde familieverhoudingen op. Dit heeft gevolgen voor de verdeling van de nalatenschap van een erflater. Hoewel het fidei commiss veel mensen aanspreekt, kunnen er in de verre toekomst problemen ontstaan die de erflater nooit heeft voorzien.

De hoofdvraag die met deze scriptie beantwoord wordt is: in welke gevallen is een fidei commissaire making fiscaal- en of civielrechtelijk voordelig?

Omdat er een aanzienlijk verschil is tussen de situatie binnen het oude en het nieuwe recht, zal eerst kort het oude recht toegelicht worden: wat is een voorwaardelijke making of fidei commiss? En wat is het verschil tussen het fidei commiss en het fidei commiss de residuo? En waarom zou je voor een fidei commiss kiezen? Vervolgens wordt het fidei commiss in ons huidige erfrecht behandeld. Binnen de nieuwe wetgeving spreken we dan niet meer over het fidei commiss maar over

“voorwaardelijke makingen”. Wat zijn precies de verschilpunten tussen het fidei commiss en de vruchtgebruikregeling?

In de overige hoofdstukken van deze scriptie staat de directe toepassing van de voorwaardelijke makingen centraal waarbij de knelpunten aan de hand van enkele praktijkcases toegelicht worden. In welke gevallen zal men geneigd zijn te kiezen voor een fidei commissaire making en in welke gevallen niet? Wat zijn de gevolgen van het fidei commiss bij zaaksvervanging? Waarom toch kiezen voor een fidei commissaire making nu ten opzichte van de rechtspositie tussen bezwaarde en verwachter de regels van het vruchtgebruik van overeenkomstige toepassing zijn? En hoe zit het precies als er internationale verhoudingen in het spel zijn? Aan de hand van praktijkcases wordt een antwoord op al deze vragen gegeven.

2. Oud Recht

Sinds 1 januari 2003 is de wetgeving vernieuwd en spreken we officieel niet meer over het fidei commiss maar over “ de tweetrapsmaking”. Onze huidige wettelijke regeling is niet zomaar uit de lucht komen vallen. Het recht van verschillende tijden hangt samen; geleidelijk verandert het recht, maar de invloed van het oude recht verdwijnt nooit geheel.¹ Zelfs nu nog worden de termen “fidei commiss” en “Tweetrapsmaking met grote regelmaat door elkaar heen gebruikt.

2.1. Het fidei Commiss

Een fidei commiss is een making, waarbij de erflater tweemaal of vaker over dezelfde zaak beschikt in die zin dat twee of meer personen opeenvolgend hetzelfde recht verkrijgen.²

Een erflater kan in zijn testament bepalen dat (een deel van) zijn vermogen toekomt aan erfgenaam A. Nadat A het desbetreffende vermogen heeft verkregen, kan A er in principe vrij over beschikken. Zo kan hij op zijn beurt in zijn testament bepalen dat dit vermogen moet toekomen aan erfgenaam B. Bij een fidei commiss bepaalt de eerstgenoemde erflater tweemaal over het na te laten vermogen. Hij zegt bijvoorbeeld in zijn testament dat zijn vermogen moet gaan naar A en dat na het overlijden van A het resterende vermogen naar B moet gaan. Men noemt dit ook wel het regeren over het graf heen.

Bezwaarde en verwachter

Degene die het vermogen in eerste instantie krijgt, wordt bezwaarde of bewaarder genoemd. Degene die het vermogen te zijner tijd van de bezwaarde moet verkrijgen, wordt verwachter genoemd.

Een voorbeeld: stel dat de heer Jansen twee kinderen heeft, Piet en Kees. Piet is getrouwd en heeft geen kinderen. Het ligt ook niet in de lijn der verwachting dat het huwelijk nog kinderen zal voortbrengen. Als Piet erft van zijn vader en hij eerder overlijdt dan zijn echtgenote, gaat het vererfde vermogen naar de echtgenote. Het verdwijnt dus in feite uit de familie. Vaak wordt dit onwenselijk gevonden. Door middel van een tweetrapsmaking of fidei commiss kan de heer Jansen bepalen dat wat Piet uit zijn nalatenschap onverteerd zal nalaten, bij het overlijden van Piet naar Kees zal gaan.

¹ De Blecourt-Fischer p.2.e.v.

² Pitlo/Van der Burght, Erfrecht, 1997

Het fidei commiss is dus in principe een regeling waarbij het over de dood heen regeren niet alleen betrekking heeft op de nalatenschap van degene die deze regeling heeft opgenomen in zijn testament. Ook de vererving van het vermogen bij overlijden van de bezwaarde wordt door de insteller gestuurd. De sturing houdt in dat los van de door de bezwaarde getroffen testamentaire regelingen de insteller heeft bepaald aan wie het vermogen straks toekomt bij overlijden van de bezwaarde.

Bewaarplicht

Binnen het fidei commiss is bepaald dat de bezwaarde het geërfde vermogen niet mag vervreemden (verkopen) of verteren. Dat betekent dat de bezwaarde verplicht is het geërfde te “bewaren” voor de verwachter. Omdat de bezwaarde het geërfde alleen kon bewaren, besteedde de bewaarder vaak geen aandacht aan het geërfde. Dit kwam de economische waarde vaak niet ten goede. Vaak deed dit de economische waarde zelfs verminderen. Dit was reden voor de wetgever om fidei commissen te verbieden. Zowel de making uit- als de making over de hand was nietig (art. 4:926 oud). De enige uitzondering die de wetgever hierop maakte waren de fidei commissen waarbij:

- één of meer van de kinderen van de erflater;
- één of meer van de kinderen van de broers of zussen van de erflater;
- één of meer kinderen van vooroverleden kinderen van de erflater of
- broers of zussen van de erflater

met de bewaarplicht werden bezwaard én alle kinderen van de bezwaarde als verwachters waren ingesteld. In dat geval was de wetgever van mening dat de bezwaarde het geërfde in goede orde zou bewaren voor zijn of haar nakomelingen en daarmee de economische waarde behouden bleef.

2.2. Het fidei commiss de residuo

Zoals hiervoor is aangegeven is een fidei commissaire making een making waarbij de erflater tweemaal of vaker over dezelfde zaak beschikt met dien verstande dat twee of meer personen opeenvolgend hetzelfde recht verkrijgen.³ De bezwaarde verkrijgt uit de hand van de erflater, terwijl de verwachter over de hand van de bezwaarde van de erflater verkrijgt. Wanneer aan de bezwaarde geen bewaarplicht is opgelegd en hij dus mag vervreemden en verteren spreken we van een fidei commiss de residuo.

De bezwaarde is net als de verwachter zogenaamd erfgenaam van de insteller, testateur. De insteller is gerechtigd meerdere overgangen te regelen. De verwachter krijgt in een dergelijk geval de plicht wat onvervreemd of onverteerd is overgebleven, aan een volgende verwachter uit te keren. Hij wordt dan bezwaarde

³ Pitlo/Van der Burght, Erfrecht, 1997

voor een opvolgende verwachter. Op grond van art 4:1044 BW (oud) komt de making te vervallen als de bezwaarde vóór de verwachter komt te overlijden.

Eigendomsrecht

In het oude erfrecht kon iedereen tot bezwaarde benoemd worden en hoefde er tussen de testateur en bezwaarde geen verwantschap te bestaan. De rechtspositie van de bezwaarde kwalificeerde als die van eigenaar. Dit zogenaamde eigendomsrecht van de bezwaarde kon uitsluitend worden beperkt door het opleggen van een schenkingsverbod. De positie van de bezwaarde is die van een verkrijger onder ontbindende voorwaarde en tijdsbepaling.⁴ Het voorwaardelijke van de making is gelegen in het al dan niet aanwezig zijn van een verwachter bij zijn overlijden en tevens in het feit dat de bezwaarde de goederen niet heeft verteerd. De bezwaarde heeft een volledig maar een slechts tijdelijk eigendomsrecht op de fidei commissaire goederen.

Iedere persoon kon in het kader van het fidei commiss de residuo als verwachter worden aangewezen. Op basis van art. 4:928 BW konden ook ongeborenen onbeperkt tot verwachters worden geroepen. De rechtspositie van de verwachter was geregeld in art.4:1024 lid 1 BW, echter verschaftte dit artikel geen volledige duidelijkheid.. We zouden kunnen stellen dat het recht van de verwachter aanvangt op het moment dat het recht van de bezwaarde eindigt. Echter, sommigen verdedigen dat de verwachter een voorwaardelijk recht heeft.⁵ Anderen zijn weer de mening toegedaan dat het recht van de verwachter tijdens het bezwaar te kwalificeren is als een recht onder opschortende voorwaarde en tevens onder tijdsbepaling.⁶

De opschortende voorwaarde is dat de verwachter in leven moet zijn bij het einde van het bezwaar en dat de bezwaarde de fidei commissaire goederen niet heeft verteerd. De duur van het bezwaar vormt de tijdsbepaling. Weer anderen vinden dat de verwachter slechts een verwachting en geen toekomstig recht heeft op basis van art. 4:1024 lid 1 BW, 4:1044 BW en de onmogelijkheid het recht of de aanspraken van de verwachter te waarden tijdens het bezwaar.⁷

⁴ A.H.N. Stollenwerck, Het fidei commiss de residuo, p.35

⁵ Klaassen-Eggens-Luijten, Huwelijksgoederen- en erfrecht, p.196

⁶ A.H.N. Stollenwerck, Het fidei commiss de residuo, p.56

⁷ Asser-van der Ploeg-Perrick, Erfrecht, Deventer 1996, nr.149

2.3. Waarom kiest iemand voor een fidei commiss?

Eén van de redenen waarom iemand kiest voor het fidei commiss is het beschermen van familievermogen; vermogens die een onmiskenbare band hebben met bepaalde families.

De meeste mensen willen niet dat na een echtscheiding van een kind de ex-echtgenoten van hun kinderen (of van andere erfgenamen) recht hebben op de helft van de erfenis. Bij schenkingen en in een testament kan bepaald worden dat het geschonkene of de nalatenschap nooit in een huwelijksgemeenschap mag vallen. De begiftigde/begunstigde zit hieraan vast. Deze clause heet "uitsluitingsclause". Bij echtscheiding mag het kind het geschonkene dan niet delen met de echtgenoot/echtgenote. De verkrijger zelf mag de uitsluitingsclause niet ongedaan maken. Het doel is ervoor te zorgen dat het vermogen in de familie blijft. Het lijkt alsof met de uitsluitingsclause het familievermogen is beschermd, echter omdat de uitsluitingsclause een regeling van huwelijkvermogensrechtelijke aard is eindigt de werking van de uitsluitingsclause per definitie bij het overlijden van de verkrijger. Als aan een verkrijging de uitsluitingsclause is gekoppeld, behoort het verkregene tot het privé-vermogen van de echtgenoot. Met het fidei commiss is de bescherming van het familievermogen wel gegarandeerd.

Een voorbeeld van de formulering van een uitsluitingsclause:

'Ik bepaal dat wat uit mijn nalatenschap zal worden verkregen, evenals de vruchten daarvan en wat voor de goederen in de plaats is gekomen of zal komen, niet zullen vallen in enige gemeenschap van goederen waarin de betreffende erfgenaam ten tijde van mijn overlijden zal zijn gehuwd of mocht huwen, noch zal worden betrokken in enige verrekening bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap."

Uit deze formulering blijkt, dat bepaald kan worden dat de vruchten, dat zijn de opbrengsten van de goederen zoals ontvangen rente en dividend, ook onder de uitsluitingsclause zullen vallen. Uit de formulering blijkt ook dat er zaaksvervanging optreedt als de onder de uitsluitingsclause vallende goederen worden verkocht. Zaaksvervanging is een juridische term, die betekent dat de uitsluitingsclause ook van toepassing is op het goed dat ter vervanging dient van het goed waar de uitsluitingsclause oorspronkelijk op rustte. Bijvoorbeeld iemand ontvangt op zijn bankrekening een geldbedrag, welk bedrag hij aanwendt voor de aanschaf van effecten. Na enige tijd verkoopt hij deze effecten om voor de opbrengst een beleggingsvastgoed te verwerven. De uitsluitingsclause volgt de vervangingsaankopen.

De uitsluitingsclausule sorteert uiteindelijk geen effect als het geschonken vermogen wordt geconsumeerd.

Voorbeeld

Mike en Johanna hebben in 2001 aan hun 34 jarige zoon Jordi € 20.000 geschonken. Het bedrag is overgemaakt op de bankrekening van Jordi met de vermelding "uitsluitingsclausule van toepassing". Jordi is in 2000 in gemeenschap van goederen getrouwd met Elise. Door de uitsluitingsclausule wordt de schenking het privévermogen van Jordi; het valt niet in de huwelijksgoederengemeenschap. Jordi en Elise hebben het bedrag in 2001 gebruikt voor de aanschaf van een auto. Elise heeft deze auto echter in 2005 total loss gereden. Als Jordi en Elise in 2008 gaan scheiden heeft de uitsluitingsclausule geen effect gehad. Hetzelfde geldt als niet meer te traceren is waar schenking aan is besteed. Toch wordt het in het algemeen als zinvol ervaren de uitsluitingsclausule te plaatsen. Baat het niet, dan schaadt het niet.

Hebben ouders de behoefte om te bepalen dat vermogen bij het overlijden van hun kinderen naar de kleinkinderen toegaat en niet naar de echtgenoten van deze kinderen, m.a.w. het vermogen in de familie blijft, los van de door het kind getroffen testamentaire regelingen, kan door een fidei commiss deze tweede vererving gestuurd worden door de ouders.

Een ander optie waarin vaak gebruik werd gemaakt van de fidei commissaire making betreft testamenten voor ongehuwde of ongeregistreerde kinderloze relatievormen. In dergelijke testamenten staat veelal de benoeming van de langstlevende partner voorop. In dergelijke gevallen kan het van het toeval afhangen of het vermogen dat misschien samen is opgebouwd bij de familie en of erfgenamen van de ene dan wel de andere partner terechtkomt.

Voorbeeld

Pieter is getrouwd met Marijke. De woning waar de echtelieden in wonen behoort tot het privé-vermogen van Pieter. Als Pieter, stel op 1 juli 2007, is komen te overlijden zal de nalatenschap, de woning van Pieter, naar Marijke vererven. Als Marijke daarna op 1 februari 2008 overlijdt gaat de woning naar de familie van Marijke. De familie van Pieter vist achter het net en heeft naast het verdriet over het verlies van Pieter een vervelend gevoel over de vermogensrechtelijke afwikkeling. Pieter had dit kunnen voorkomen door een testament op te maken met een zogenaamde tweetrapsmaking. Op grond daarvan had Marijke de woning verkregen, terwijl bij Marijke's overlijden deze zaak naar Pieter's familie was gegaan.

Een derde geval waarin het fidei commiss als alternatief zou kunnen dienen is de situatie waarin een ouder wil vastleggen dat indien het ongehuwde, niet-geregistreerd kind komt te overlijden, het wettelijk erfrecht geen toepassing vindt.

Zou er sprake zijn van een tweede kind dan zouden bij het kinderloos vooroverlijden van dit tweede kind de overige familieleden optreden als erfgenamen. Zou de ouder in dat geval de voorkeur geven aan het vermogen een andere bestemming te geven dan kan een fidei commiss de aangewezen route zijn.

3. Nieuw Recht

3.1 Civielrechtelijke aspecten

Makingen onder voorwaarden

In ons huidige erfrecht bestaat het fidei commiss de residuo niet meer als zodanig. Het fidei commiss wordt tegenwoordig ondergebracht onder de “Makingen onder tijdsbepaling en onder voorwaarde”.⁸

In Art. 4: 141 BW is sprake van een making onder ontbindende voorwaarde gecombineerd met een making onder opschortende voorwaarde. De onduidelijkheid over de rechtspositie van de bezwaarde en verwachters is daarmee in het nieuwe Burgerlijk Wetboek weggenomen. Het voorwaardelijke is gelegen in het al dan niet in leven zijn van de verwachters op het moment dat de bezwaarde komt te overlijden. Meer specifiek: voor de bezwaarde is het voorwaardelijke karakter van de making gelegen in de mogelijkheid dat geen van de verwachters in leven is wanneer de bezwaarde komt te overlijden en voor de verwachters in het feit dat zij moeten bestaan op het moment dat de bezwaarde overlijdt.

Makingen onder een ontbindende voorwaarde gevolgd door een making onder een opschortende voorwaarde zijn in het nieuwe erfrecht onbeperkt geoorloofd: in alle verhoudingen met of zonder bewaarplicht en met betrekking tot meerdere overgangen. Bij het overlijden van de erflater hoeven de bij opvolging geroepenen nog niet te bestaan.⁹ In het kader van het fidei commiss de residuo kan aan de bezwaarde zelfs de last worden opgelegd eerst in te treden op zijn eigen vermogen. Een andere mogelijkheid is dat bij testament bepaald kan worden dat de bezwaarde bepaald wanneer het recht van de verwachters zal aanvangen, ten gevolge waarvan nog ongebornen verwachters buiten de boot vallen. In tegenstelling tot het oude recht is het binnen het huidige erfrecht ook mogelijk om een kleinkind tot bezwaarde te benoemen, terwijl diens vader, het kind van de insteller, nog in leven is.

Er bestaat echter een beperking voor het geval ongebornen op het moment van overlijden van de erflater tot “verkrijgers onder opschortende voorwaarde” benoemd worden. Zij mogen uitsluitend in bepaalde familieverbanden worden aangewezen. Ongebornen kunnen uitsluitend als verwachter aangewezen worden indien zij bloedverwanten van de insteller in de erfelijke graad zijn. Wordt een verwachter aangewezen die verder dan de zesde graad verwant en tevens ongebornen is op het moment van overlijden van de erflater dan wordt de bezwaarde de onvoorwaardelijke gerechtigde.

⁸ L.C.A. Verstappen, Makingen onder tijdsbepaling en voorwaarde, WPNR 6398 (2000)

⁹ Art.4:56, BW.

Rechtsposities

De rechtspositie van de bezwaarde onder het huidige erfrecht is die van verkrijger onder ontbindende voorwaarde. Het voorwaardelijke van zijn verkrijging is gelegen in de mogelijkheid dat geen van de verwachters in leven is wanneer de bezwaarde komt te overlijden. Er is dus geen sprake van een making onder tijdsbepaling die geconverteerd wordt in een vruchtgebruik. Conform art. 4: 138, lid 1, BW wordt de bezwaarde ten opzichte van derden tot de ontbinding van de voorwaarde als uitsluitend rechthebbende aangemerkt, als eigenaar dus.

De rechtspositie van de verwachter is binnen het huidige recht die van verkrijger onder opschortende voorwaarde met de bevoegdheden van een hoofdgerechtigde. Hij is onvoorwaardelijk gerechtigd op termijn en kan dientengevolge over zijn recht beschikken. Het voorwaardelijke karakter van zijn recht hangt samen met het feit dat de verwachter moet bestaan op het moment dat het recht van de bezwaarde eindigt. Zolang de vervulling van de opschortende voorwaarde onzeker is wordt de verhouding tussen de verkrijger onder ontbindende voorwaarde en de verkrijger onder opschortende voorwaarde op basis van art.4:138 lid 2, BW, beheerst door de bepalingen van het vruchtgebruik.

3.2 Fiscaalrechtelijke aspecten

3.2.1. Algemeen

Doordat bij een fidei commissaire making tweemaal over het vermogen wordt beschikt, zal ook tweemaal een voor het successierecht belastbare overgang plaatsvinden. Ten eerste bij de vererving van de insteller (de erflater) naar de bezwaarde. Heffing zal plaatsvinden op basis van de woonplaats van de insteller en de verwantschap tussen de insteller en de bezwaarde. Belastbaar is de waarde van het vermogen ten tijde van de sterfdag van de insteller.

Wanneer vervolgens de bezwaarde komt te overlijden – en de verwachter op dat moment in leven is- verkrijgt de verwachter het vermogen of wat daarvan nog over is. Bij deze tweede belaste overgang vindt heffing plaats op basis van de verwantschap tussen de insteller en de verwachter. Belastbaar is de waarde van het vermogen ten tijde van de sterfdag van de bezwaarde.

3.2.2. Fiscale voordelen

De Nederlandse Successiewet 1956 kent een zogenaamde progressieve tariefstructuur. Het verschuldigde successierecht hangt enerzijds af van de graad van verwantschap tussen erflater en de verkrijger en anderzijds van de hoogte van de verkrijging. Door deze progressieve tariefstructuur en het feit dat bij een fidei

commissaire making zowel de bezwaarde als de verwachter van de insteller verkrijgt, kan een fidei commissaire making in bepaalde gevallen een successiebesparing teweeg brengen.

Bijvoorbeeld wanneer de verwachter ten opzichte van de bezwaarde in een minder gunstig tarief voor het recht van successie valt dan ten opzichte van de insteller.

Fidei commiss bij kinderen zonder nakomelingen

Stel de erflater (de insteller) heeft zijn vermogen nagelaten aan zijn twee kinderen, zoon Edward en zoon Ferdinand, die beiden voor het grootste gedeelte van de verkrijging worden belast voor het hoogste tarief van tariefgroep 1 van de successiewet 1956 (27%). De insteller heeft in zijn testament tevens bepaald dat indien één van zijn kinderen ongehuwd en zonder afstammelingen komt te overlijden, het vermogen dat dit kind heeft verkregen uit zijn nalatenschap via een fidei commissaire making vererfd naar het langstlevende kind of diens afstammelingen.

Wanneer vervolgens zoon Edward (de bezwaarde) overlijdt, zonder achterlating van een langstlevende echtgenoot of afstammelingen, vererft het vermogen dat hij van zijn vader (de insteller) heeft verkregen naar zijn broer Ferdinand (de verwachter). Omdat bij een fidei commissaire making niet naar de verwantschap tussen de bezwaarde en de verwachter wordt gekeken, maar naar de verwantschap tussen insteller en de verwachter, heeft deze vererving tot gevolg dat het vermogen nogmaals tot maximaal het hoogste tarief uit groep 1 in de heffing zal worden betrokken. (27%)

Indien de vader de fidei commissaire making niet in zijn testament had opgenomen en zoon Edward zelf geen testament had gemaakt, dan zou het vermogen bij zijn overlijden, krachtens het ab-intestaat erfrecht ook vererven naar zijn broer Ferdinand. Bij deze tweede vererving zou nu echter het vermogen worden belast tegen het hoogste tarief uit tariefgroep 2 van 53%, omdat in dit geval Ferdinand heeft verkregen van zijn broer en niet van zijn vader.

Fidei commiss in internationale verhoudingen

Een fidei commissaire making kan tevens een successievoordeel opleveren indien een nalatenschap buiten de heffing van het Nederlandse successierecht vererft.

Stel dat de hiervoor genoemde erflater in het buitenland woont, bijvoorbeeld Curaçao. Hij heeft wederom de fidei commissaire making opgenomen in zijn testament. Bij het overlijden van de erflater is de verkrijging door zijn zonen in principe onbelast voor het Nederlandse successierecht nu hun vader niet in Nederland woont. Wel is natuurlijk op Curaçao successierecht verschuldigd. Echter de tarieven liggen daar aanzienlijk lager (minimaal 2% tot maximaal 6%). Jaren later komt zoon Edward, woonachtig in Nederland, te overlijden, wederom zonder

achterlating van een langstlevende echtgenoot of afstammelingen, waardoor zijn broer Ferdinand het vermogen dat Edward van zijn vader heeft verkregen, verkrijgt. Deze verkrijging zal buiten de heffing van Nederlands successierecht vallen omdat zijn zoon Ferdinand, door de fidei commissaire making, geacht wordt van zijn vader (de insteller) te verkrijgen. Vader was ten tijde van zijn overlijden op Curaçao woonachtig.

Fidei commissaire schenkingen in internationale verhoudingen

De fiscale gevolgen van schenkingen onder voorwaarde zijn in beginsel gelijk aan die van de erfrechtelijke verkrijgingen onder voorwaarde.

Net als de fidei commissaire making is het volgens de wetgever mogelijk een fidei commissaire schenking te doen.¹⁰

Op basis van art. 3:38 BW is het in beginsel mogelijk iedere rechtshandeling in een voorwaardelijke vorm te gieten. Art. 7:141 BW beschrijft de figuur zelfs als een making onder een ontbindende voorwaarde en een daarbij aansluitende making onder opschortende voorwaarde volgens welke het vermaakte of het onverteerde deel daarvan op het tijdstip van het overlijden van de bezwaarde of op een eerder tijdstip zal ten deel vallen aan de verwachter, indien deze het aangewezen tijdstip overleeft.

In internationale situaties is de vraag op welk moment een schenking onder voorwaarde tot stand komt van groot belang. Dat moment vormt namelijk het aanknopingspunt voor de heffing van schenkingsrecht. Woont de schenker langer dan tien jaar in het buitenland op het moment van de schenking dan zal ervan uitgaande dat geen situsgoederen¹¹ worden geschonken, het geschonkene niet met Nederlands schenkingsrecht zijn belast. Is echter sprake van een schenking onder voorwaarde en woont de schenker op het moment dat deze voorwaarde in vervulling gaat weer in Nederland, dan doet zich de vraag voor welk moment het aanknopingspunt voor heffing dient te zijn.

Stel een schenker gaat op 1 januari 2002 over tot het doen van een fidei commissaire schenking aan A, en riep onder deze schenking B tot verwachter, dan is de schenkingsovereenkomst uiteraard op 1 januari 2002 tot stand gekomen. Overlijdt A na de schenker in 2015, dan verkrijgt B in 2015 de goederen als verwachter in eigendom krachtens de op 1 januari 2002 gedane schenking. Nadat de erfgenamen van A de fidei commissaire goederen aan B hebben geleverd, geldt B als eigenaar van de goederen krachtens de aan hem door de schenker op 1 januari 2002 gedane schenking.¹²

¹⁰ Art. 7:180, BW. In art. 7:180 BW treft men bij de schenking een verwijzing naar art. 4:141 BW aan

¹¹ Zie art 5, lid 3, SW 1956. deze goederen zijn wel onderworpen aan het recht van overgang.

¹² Vegter, J.B., Nieuw Erfrecht in de praktijk, WPNR 2002/6486.

In een op 30 maart 2007 verschenen zaak voor het Hof van Amsterdam, oordeelde het Hof aangaande deze vraag dat voor de toepassing van de SW 1956 de schenking geacht moet worden te hebben plaatsgevonden op het moment dat de overeenkomst is gesloten en niet pas op het moment van in vervulling gaan van de opschortende voorwaarde.¹³

Tweetrapsschenking vanuit het buitenland

Laten wij de casus verder uitbreiden met de situatie dat er vanuit het buitenland een schenking wordt gedaan aan nog niet geboren kinderen.

Stel, D is vijftien jaar geleden geëmigreerd naar Australië. Ze is voornemens een schenking te doen. Wat zijn de gevolgen indien D een tweetrapsschenking doet aan haar dochter als bezwaarde en haar kleinzoon als verwachter? Is het ook mogelijk een dergelijke schenking te doen aan een nog niet geboren kind van haar dochter? Door in het buitenland te wonen is D over de door haar verrichte schenkingen geen Nederlands schenkingsrecht verschuldigd. De fictie van art. 3 SW, 1956, is niet van toepassing omdat D langer dan 10 jaar buiten Nederland woont. Op basis van art. 7:175, lid 2, BW, geldt een schenkingsaanbod als aangenomen als de begiftigde deze, na kennis van genomen te hebben, niet onverwijld heeft afgewezen. De dochter kan in de akte van schenking de schenking namens zichzelf en haar minderjarige zoon aanvaarden. De schenking is hiermee tot stand gekomen.

Met betrekking tot de nog niet geboren (klein)kinderen is het de vraag of namens hen reeds rechtshandelingen verricht kunnen worden. Op grond van art. 3:32, BW, is ieder natuurlijk persoon bekwaam tot het verrichten van rechtshandelingen. Dit betekent slechts namens bestaande, en dus niet ongeboeren, rechtshandelingen kunnen worden verricht. Het gevolg is dat de schenking onder opschortende voorwaarde aan de nog niet geboren kleinkinderen eerst na hun geboorte tot stand kan komen. Op dat moment is wel de woonplaats van de schenker van belang. Als de schenker weer in Nederland woont zal ten aanzien van de kleinkinderen sprake zijn van een belaste schenking.

3.2.3. Fiscale nadelen

Wanneer de verwachter ten opzichte van de bezwaarde in een gunstiger tarief valt dan ten opzichte van de insteller, levert een fidei commissaire making een successierechtelijk nadeel op.

Fidei commiss bij kleinkinderen

Stel de erflater (insteller) benoemt zijn twee kinderen, zoon Edward en zoon Ferdinand wederom tot enig erfgenaam maar nu onder de verplichting dat de zonen, ten tijde van hun overlijden, het onverteerde deel van de nalatenschap aan hun eigen

¹³ Conclusie A.G. Niessen, 22 december 2005, NTFR 2006/151, V-N 2006/11.29

kinderen nalaten. Zoon Edward is ongehuwd en heeft één dochter en zoon Ferdinand is getrouwd en heeft een dochter en een zoon. Bij het overlijden van zoon Edward verkrijgt zijn dochter het onverteerde deel van de nalatenschap van haar grootvader.

Bij deze tweede vererving wordt gekeken naar de verwantschap tussen de insteller (grootouder) en de verwachter (kleinkind). Hierdoor wordt de verkrijging door de dochter van Edward (het kleinkind van de insteller) belast tegen het verhoogde tarief van tariefgroep 1 van minimaal 8% tot maximaal 43,2%.¹⁴

Vererving zonder fidei commiss

Indien de erflater de fidei commissaire making niet in zijn testament had opgenomen en zoon Edward zelf wederom geen testament had gemaakt, dan zou het vermogen bij het overlijden van zoon Edward, krachtens het ab-intestaat erfrecht ook vererven naar zijn dochter. Bij deze tweede vererving zou het vermogen worden belast voor het lage tarief van tariefgroep 1 van minimaal 5% tot maximaal 27%.

Geen waardedruk bij fidei commiss

Een ander fiscaal nadeel van de fidei commissaire making wordt veroorzaakt door de bepaling van artikel 21, lid 2, successiewet 1956.¹⁵

In dit artikel van de Successiewet is bepaald dat voor de heffing van successie- en schenkingsrecht de met fidei commiss bezwaarde goederen in aanmerking moeten worden genomen naar de waarde van de goederen alsof zij onbezwaard worden verkregen. Het feit dat het vermogen na het overlijden van de bezwaarde door de verwachter wordt verkregen wordt niet als een waardedrukkende factor gezien. Vervolgens wordt bij de vererving van de bezwaarde naar de verwachter het vermogen uit de nalatenschap van de insteller – of wat daarvan nog over is – wederom volledig belast. Hoewel artikel 53 Successiewet 1956 bepaalt dat het geheven recht herzien wordt wanneer door vervulling van een voorwaarde zich een wijziging voordoet in de persoon van de verkrijger, is op deze hoofdregel expliciet een uitzondering gemaakt voor de fidei commissaire verkrijgingen waardoor het al geheven recht niet zal worden herzien.

Een bijkomend fiscaal nadeel bij de verkrijging door de verwachter is dat ook nog eens rekening moet worden gehouden met eventuele waardeinstijgingen. De heffing over het verkregene vindt namelijk plaats tegen de waarde van het vermogen ten tijde van de sterfdag van de bezwaarde.

Vergeleken met het recht van vruchtgebruik wordt de aangroei van bloot eigendom naar vol eigendom bij het overlijden van de vruchtgebruiker niet belast en wordt er tevens geen rekening gehouden met eventuele waardeinstijgingen. Hierdoor kan een

¹⁴ Het tarief in groep 1 vermeerderd met 60%

¹⁵ Art. 21, lid 2, SW

vruchtgebruikbepaling dus voordeliger uitpakken ingeval er zich goederen in de nalatenschap bevinden die sterk in waarde kunnen stijgen.

Inkomstenbelasting

De Wet Inkomstenbelasting 2001 kent ook een bepaling die fiscaal nadelig werkt. Het door de bezwaarde verkregene zal volgens art.5.4 lid 5 Wet IB 2001, in aanmerking worden genomen alsof het onvoorwaardelijk verkregen is. Doordat de verwachter eerst iets verkrijgt indien de bezwaarde komt te overlijden – en de verwachter zelf op dat moment in leven is – zal de fidei commissaire making bij de verwachter niet in de grondslag van de forfaitaire rendementsheffing worden betrokken zolang de bezwaarde leeft. Op grond daarvan is er geen reden om bij de bezwaarde gedurende zijn leven de last van fidei commiss in mindering te brengen op zijn grondslag van de forfaitaire rendementsheffing.

4. Recht van vruchtgebruik vs het fidei commiss de residuo

4.1. De vruchtgebruikregeling

Een erflater kan globaal op twee manieren een regeling treffen voor de langstlevende. De eerste manier is een regeling conform de wettelijke verdeling. Dat wil zeggen, alles gaat naar de langstlevende, terwijl de kinderen een vordering krijgen. Een alternatief is vruchtgebruik voor de langstlevende. Daarbij krijgt de langstlevende een levenslang vruchtgebruik op het nagelaten vermogen, terwijl de kinderen bloot eigenaar worden. Bij het overlijden van de langstlevende vervalt het vruchtgebruik en krijgen de kinderen de volle eigendom van het 'vruchtgebruikvermogen'.¹⁶

Het recht van vruchtgebruik houdt in dat de vruchtgebruiker het recht heeft op het gebruik van bepaalde goederen, maar dat de eigendom van die goederen toebehoort aan iemand anders (bijv. de kinderen)¹⁷. De vruchtgebruiker van een huis mag er gratis in wonen en de vruchtgebruiker van een bankrekening geniet de rente. Het vruchtgebruik eindigt bij het overlijden van de vruchtgebruiker(s) of op een eerder tijdstip dat de erflater in zijn testament heeft vastgelegd (bijvoorbeeld: hertrouwen).

In principe mag een vruchtgebruiker niet interen op het vermogen; het vermogen moet in stand blijven.¹⁸ Het is ook mogelijk om aan de vruchtgebruiker interingsbevoegdheid toe te kennen. In dat geval mag de vruchtgebruiker bijvoorbeeld opnames doen uit een spaarrekening of effecten verkopen ter financiering van het levensonderhoud. Dit kan van belang zijn voor de verzorging.

Een vruchtgebruiktestament kan ook aantrekkelijk zijn om successierecht te besparen. Bij het overlijden van de langstlevende ouder worden de kinderen vol eigenaren. Omdat zij het desbetreffende vermogen al hadden, hoeven ze er geen successierecht meer over te betalen. Deze vorm is vooral aantrekkelijk bij vermogenden. Echter de hoogte van de successierechtbesparing zal afhangen van het gehanteerde rentepercentage op de overbedelingsschuld, de hoogte van de overbedelingsschuld aan de kinderen, het aantal jaren dat tussen het overlijden van de beide partners zit en de omvang en waardestijging van het vermogen van de langstlevende echtgenoot.¹⁹

Een vruchtgebruiktestament kan ook een goede keuze zijn voor een man die voor de tweede keer is gehuwd en kinderen uit zijn eerste huwelijk heeft. Hiermee bereikt hij

¹⁶ Estate planning in de 21 ste eeuw, blz 123, J. Beers 2006

¹⁷ Art. 3:201, BW.

¹⁸ Art. 3: 208, BW, de bestemming niet veranderen/ de zaak in oude toestand terugbrengen.

¹⁹ Estate planning in de 21 ste eeuw, J. Beers, 2006

dat zijn vrouw (uit zijn tweede huwelijk) het genot en gebruik van alle goederen heeft, maar dat bij haar overlijden zijn kinderen volledig eigenaar worden. Hij hoeft niet bang te zijn dat zijn tweede echtgenote (samen met haar eventuele nieuwe partner) het vermogen opeet, zodat er bij haar overlijden voor de kinderen niets resteert.

4.2. De vruchtgebruikregeling ten opzichte van het fidei commiss

Er kunnen twee vormen van fidei commissaire makingen worden onderscheiden. De making met vervreemding en interingsbevoegdheid en de making zonder vervreemding en interingsbevoegdheid. De makingen met vervreemding- en interingsbevoegdheid wordt ook wel een fidei commiss de residuo genoemd. Dit houdt in dat de bezwaarde bevoegd is het verkregene te vervreemden en te verteren. De verwachter verkrijgt slechts wat is overgebleven na het overlijden van de bezwaarde.

De fidei commissaire making met vervreemding- en verteringsbevoegdheid wordt vaak vergeleken met een recht van vruchtgebruik met vervreemding- en interingsbevoegdheid. Zo kan de bezwaarde net als de vruchtgebruiker tijdens zijn leven over het vermogen beschikken en mogen zij beiden op het vermogen interen.

Vruchtgebruik of fidei commiss?

Hoewel de civielrechtelijke uitwerking van het vruchtgebruik grote gelijkenis vertoont met de fidei commissaire making met vervreemding- en interingsbevoegdheid wordt de vruchtgebruikregeling in de heffing voor het recht van successie gunstiger behandeld dan de fidei commissaire making.

Bij het overlijden van de erflater wordt de vruchtgebruiker, ondanks de hem eventueel toekomende interingsbevoegdheid, slechts in de heffing betrokken voor de leeftijdsgelateerde waarde van het vruchtgebruik.²⁰ De hoofdgerechtigde zal voor

²⁰ Art. 5 Uitvoeringsbesluit SW 1956
De waardefactor van het vruchtgebruik/periodieke uitkering

Ouder dan	Jonger dan	waardefactor
0 jaar	20 jaar	16
20 jaar	30 jaar	15
30 jaar	40 jaar	14
40 jaar	50 jaar	13
50 jaar	55 jaar	12
55 jaar	60 jaar	11
60 jaar	65 jaar	10
65 jaar	70 jaar	8
70 jaar	75 jaar	7
75 jaar	80 jaar	5
80 jaar	85 jaar	4
85 jaar	90 jaar	3
90 jaar	ouder dan 90	2

het restant- de waarde van de blote eigendom- in de heffing worden betrokken. Bij een vruchtgebruik wordt, in tegenstelling tot bij een fidei commissaire making, wel degelijk rekening gehouden met een waardedrukkende factor.

Het fiscale voordeel van een vruchtgebruik is vooral gelegen in het feit dat slechts eenmaal successierecht wordt geheven. Bij het overlijden van de vruchtgebruiker wordt de aangroei van bloot eigendom naar vol eigendom bij de hoofdgerechtigde niet meer belast. Hierdoor is ook de eventuele waardestijging van het verkregen vermogen niet relevant bij de tweede vererving.

Eén van de doelen van estate planning is binnen de wensen van de belanghebbende te komen tot een overdracht van vermogen aan de volgende generaties. Daarnaast wordt een fiscaal optimaal resultaat bewerkstelligd. Het lijkt dan voor de hand te liggen te kiezen voor een vruchtgebruik in plaats van een fidei commissaire making. Een vruchtgebruik wordt immers gunstiger behandeld voor de heffing van het successierecht. Toch wordt bij de afweging tussen een vruchtgebruik met interingsbevoegdheid of een fidei commissaire making met interingsbevoegdheid in de praktijk in bepaalde situaties voor de fidei commissaire making gekozen.

Er kunnen verschillende redenen worden aangewezen waarom tot deze keuze wordt gekomen. Zo is bij een vruchtgebruik de verkrijging van de hoofdgerechtigde al definitief. Wanneer de hoofdgerechtigde komt te overlijden vóór de vruchtgebruiker, zal het recht van de hoofdgerechtigde op diens erfgenamen overgaan. Indien de erflater dit niet wenselijk acht, kan hij de keuze maken voor een fidei commissaire making met vervreemding- en interingsbevoegdheid. Bij de fidei commissaire making vangt de gerechtigde van de verwachter eerst aan bij het overlijden van de bezwaarde. De erflater kan zelf subsidiaire verwachters benoemen zodat de vererving van het vermogen ook wordt verstuurd, indien de eerste verwachter is overleden vóór de bezwaarde.

Tot de inwerkingtreding van ons huidige erfrecht op 1 januari 2003 was de onderlinge rechtsverhouding tussen de bezwaarde en de verwachter enerzijds en de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde anderzijds, een andere belangrijke reden om het fidei commiss de residuo te verkiezen boven het vruchtgebruik. Een verwachter had onder het oude recht tijdens het leven van de bezwaarde immers niets meer dan een verwachting. De rechtsverhouding tussen de bezwaarde en de verwachter was als zodanig niet geregeld in de wet. De bezwaarde was bevoegd het vermogen te vervreemden en te verteren. De enige beperking die de bezwaarde kon worden opgelegd was een schenkingsverbod.

Bij een recht van vruchtgebruik is de onderlinge rechtsverhouding tussen de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde echter wel in de wet geregeld. Zo is de vruchtgebruiker onder meer verplicht opgave te doen van de niet meer aanwezige

goederen.²¹ De vruchtgebruiker is in principe verplicht zekerheid te stellen, tenzij hij door de erflater is vrijgesteld van deze verplichting.²² Indien de vruchtgebruiker is vrijgesteld, kan de hoofdgerechtigde verlangen dat hetgeen hem wordt nagelaten, jaarlijks wordt getoond.²³

Uit het voorgaande kan worden opgemaakt dat onder het oude erfrecht een vruchtgebruiker feitelijk afhankelijker is van de hoofdgerechtigde dan een bezwaarde van de verwachter. Hierdoor werd in het verleden, ondanks de in vergelijking met een vruchtgebruikregeling, soms toch gekozen voor een fidei commissaire making met vervreemding- en interingsbevoegdheid.

Onder het huidige erfrecht worden de vruchtgebruikbepalingen van overeenkomstige toepassing verklaard op fidei commissaire makingen.²⁴ Hierdoor lijkt ook de onderlinge rechtsverhouding tussen de bezwaarde en de verwachter beheerst te worden door de vruchtgebruikbepalingen. Wanneer de onderlinge rechtsverhouding tussen bezwaarde en verwachter op dezelfde wijze zal worden benaderd als de rechtsverhouding tussen vruchtgebruiker en hoofdgerechtigde, zal het fiscale nadeel van het fidei commiss zich nog sterker doen voelen.

Hoewel onder bepaalde omstandigheden het fidei commiss de residuo fiscaal voordelig kan zijn is het uit fiscaal oogpunt nadeliger dan het vruchtgebruiktestament (met interingsbevoegdheid) door middel waarvan nagenoeg een zelfde civielrechtelijk resultaat kan worden bereikt.²⁵ Bij grotere vermogens (meer dan € 500.000) zal het fidei commiss in veel gevallen plaats moeten maken voor het superieure vruchtgebruiktestament, dat een onbelaste waarde aangroei van de blote eigendom naar volledig eigendom kent.

²¹ Art.3:205, BW.

²² Art.3:206, BW.

²³ Art.3:205, lid 4, BW.

²⁴ Art.4:138, lid 2, BW.

²⁵ Pitlo/Van der Burght, Erfrecht, blz 70/71 en blz 225

Voorbeelden ter illustratie:

Voorbeeld:

Een weduwnaar die voor de tweede maal getrouwd is wenst de verzorging van zijn tweede echtgenoot te waarborgen. Hij wil dat zijn vermogen na zijn overlijden van zijn echtgenote uiteindelijk naar zijn twee kinderen uit zijn eerste huwelijk terugkeert. Zijn nalatenschap bedraagt € 500.000. Zijn echtgenote is 68 jaar bij zijn overlijden. Hij kan voor het bereiken van zijn doel zowel een fidei commiss de residuo instellen als een vruchtgebruiktestament met interingsbevoegdheid laten opstellen. In beide gevallen is de verzorging van de langstlevende gewaarborgd terwijl het vermogen uiteindelijk bij zijn kinderen terecht komt.

Fidei commiss de residuo

	Verkrijging	successierecht	verkrijging	successierecht
Vrouw	€ 500.000	nihil	-----	-----
Zoon	-----		€ 250.000	€ 35.192
Dochter	-----		€ 250.000	€ 35.192
Totaal	€ 500.000	nihil	€ 500.000	€ 70.384

Vruchtgebruik met interingsbevoegdheid

	Verkrijging	successierecht	verkrijging	successierecht
Vrouw	€ 240.000	nihil	-----	-----
Zoon	€ 130.000	€ 14.352	€ 120.000	-----
Dochter	€ 130.000	€ 14.352	€ 120.000	-----
Totaal	€ 500.000	€ 28.704	€ 240.000	nihil

De besparing aan successierecht bij het vruchtgebruiktestament t.o.v. het fidei commiss de residuo is in het voorbeeld € 41.680

Onder specifieke gevallen kan een fidei commiss de residuo een fiscaal voordeel opleveren. Ik zal een van die situaties aan de hand van een voorbeeld illustreren.²⁶

Voorbeeld fiscaal voordeel fidei commiss de residuo:

Een kinderloos echtpaar heeft elkaar wederzijds als enig erfgenaam aangewezen. Zij hebben voor het geval van overlijden als langstlevende het neefje van de man als enig erfgenaam aangewezen. De man en de vrouw hebben ieder een vermogen van € 250.000.

²⁶ Stubbe, J.P.M., Fidei commissen en successierecht, FBN oktober 1991, blz. 3 e.v.

Neem nu de situatie voor ogen dat de man als eerste overlijdt. De vrouw is door die situatie enig erfgenaam. Vervolgens overlijdt de vrouw, zodat het neefje van de man haar enige erfgenaam is.

	Verkrijging	successierecht	verkrijging	successierecht
Vrouw	€ 250.000	nihil	-----	-----
Neefje	-----	-----	€ 500.000	€ 283.791
Totaal	€ 500.000	nihil	€ 500.000	€ 283.791

Het totaal verschuldigde successierecht bedraagt in deze situatie € 283.791

Als het testament van de man en de vrouw voor het neefje van de man een fidei commiss de residuo zou bevatten dan zou het verschuldigde successierecht aanzienlijk lager liggen. Door de fidei commissaire making van het vermogen van de kortstlevende aan de langstlevende is het vermogen van de langstlevende dat uiteindelijk aan het neefje toekomt, sterk gereduceerd. In plaats van de vererving van één groot vermogen is de vererving gesplitst. Hierdoor wordt het nadelig effect van de progressieve structuur van het successierecht gematigd.

	Verkrijging	successierecht	verkrijging	successierecht
Vrouw	€ 250.000	nihil	-----	-----
Neefje	-----	-----	€ 250.000	€ 130.689
	-----	-----	€ 250.000	€ 130.689
Totaal	€ 500.000	nihil	€ 500.000	€ 261.378

Het totaal verschuldigde successierecht bedraagt in het geval van een fidei commiss de residuo € 261.378. De besparing aan successierecht bedraagt dan in het voorbeeld € 22.413

Een grotere besparing aan successierecht is te bereiken door middel van een vruchtgebruiktestament ten gunste van de langstlevende waarbij het neefje de blote eigendom verkrijgt. Uiteraard zal er naar gelang van de concrete omstandigheden zoals de omvang van het vermogen van de testateur en de relatie tot zijn erfgenaam (de verwachter) dienen te worden bepaald voor welk deel van de nalatenschap de fidei commissaire making dient te gelden teneinde een fiscaal optimum te bereiken.

Zoals opgemerkt, is het fidei commiss ook in te zetten bij een echtpaar met kinderen.

Voorbeeld:

Man is getrouwd en heeft een kind. Het vermogen van de man is € 500.000. Het vermogen van de vrouw bedraagt eveneens € 500.000. Het kind is zowel enig erfgenaam van de man als van de vrouw. De man overlijdt als eerste.

In geval van wettelijke verdeling met een samengestelde rente van 6% over de overbedelingsschuld zal het verschuldigde successierecht als volgt zijn.

	Overlijden vader		overlijden moeder	
	Verkrijging	Successierecht	verkrijging	Successierecht
Vrouw	€ 250.000	nihil	-----	-----
Kind	<u>€ 250.000</u>	<u>€ 35.192</u>	<u>€ 750.000</u>	<u>€ 145.871</u>
Totaal	€ 500.000	€ 35.192	€ 750.000	€ 145.871

Het verschuldigde successierecht bedraagt aldus € 181.063

In geval van een fidei commiss waarbij het vermogen van de vader eerst geheel naar de moeder (als bezwaarde) gaat en vervolgens bij het overlijden van de moeder naar het kind als verwachter, is het verschuldigde successierecht als volgt weer te geven.

	Overlijden vader		overlijden moeder	
	Verkrijging	Successierecht	verkrijging	Successierecht
Vrouw	€ 500.000	nihil	-----	-----
Kind erfg	-----	-----	€ 500.000	€ 88.371
Kind verw	-----	-----	<u>€ 500.000</u>	<u>€ 88.371</u>
Totaal	€ 500.000	nihil	€ 1.000.000	€ 176.742

De besparing aan successierecht bedraagt € 30.871

5. Zaaksvervangning

In hoofdstuk 3 is toegelicht dat er twee vormen van fidei commissaire makingen worden onderscheiden. De making met vervreemding en interingsbevoegdheid en de making zonder vervreemding en interingsbevoegdheid. De makingen met vervreemding- en interingsbevoegdheid wordt ook wel een fidei commiss de residuo genoemd. Dit houdt in dat de bezwaarde bevoegd is het verkregene te vervreemden en te verteren. De verwachter verkrijgt slechts wat is overgebleven na het overlijden van de bezwaarde. Als de bezwaarde het verkregene heeft vervreemd en met de opbrengst een ander goed heeft verworven kan er zich een probleem voordoen. De vraag is of dit ander goed in de plaats van het eerder vervreemd goed komt? Met andere woorden: Is er sprake van zaaksvervangning?.

Voorbeeld:

Stel Arend Berendse bewoont een woning op grond van zijn recht van vruchtgebruik dat is ontstaan krachtens erfrecht. De woning wordt vervreemd. Er wordt een nieuwe woning gekocht, die is onderworpen aan het recht van vruchtgebruik. Arend B, gaat de nieuwe woning bewonen op grond van zijn recht van vruchtgebruik. Is er dan nog steeds sprake van een krachtens testament ontstaan recht van vruchtgebruik?.

Allereerst kunnen we concluderen, op basis van art.4:138 lid 2 BW en art.3:213 BW dat de zaaksvervangingsregeling voor het vruchtgebruik ook voor de fidei commissaire makingen geldt.²⁷

Met dat in gedachte kunnen wij de vraag: "Is er dan nog steeds sprake van een krachtens testament ontstaan recht van vruchtgebruik?" volmondig met ja beantwoorden.

Op basis van artikel 3:123 BW behoort datgene dat in de plaats treedt van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen toe aan de hoofdgerechtigde en is eveneens aan het vruchtgebruik onderworpen (zaaksvervangning). Er is op grond daarvan geen sprake van een beëindiging van het oorspronkelijke recht van vruchtgebruik en de vestiging van een nieuw recht van vruchtgebruik.²⁸

Behoort de waardevermeerdering ook tot het fidei commissaire vermogen?

Tot het overschot behoren de goederen die in de plaats treden van de door de bezwaarde vervreemde goederen.²⁹ Hetzelfde geldt wanneer fidei commissaire vorderingen worden geïnd, evenals vorderingen tot vergoeding van schade of

²⁷ Klaassens-Luijten-Meijer, Erfrecht, 2002, p.192

²⁸ Janssen, R.L.M.C., Onvoorwaardelijke aandachtspunten bij voorwaardelijke makingen, KWEP 2006,2.

²⁹ Sonneveldt-Vegter, De gift over de hand, civielrechtelijk en in het licht van de SW 1956 bezien, WPNR 2006/6679 en 2006/6680

waardevermindering aan fidei commissaire goederen. Voordelen die de fidei commissaire goederen opleveren, behoren ook tot het fidei commissaire vermogen tenzij ze als vruchten zijn te beschouwen. Een waardestijging van een fidei commissaire goed komt dus ten goede aan het overschot (art. 4:138 lid 2 jo. art. 3:213 lid 2 BW).

Hoe zit het met de schulden die gemaakt zijn om bijvoorbeeld de fidei commissaire goederen te onderhouden? Aan welk vermogen moeten de schulden worden toegerekend, die de bezwaarde heeft aangegaan tijdens het bezwaar en die onbetaald zijn gebleven bij het einde van het bezwaar?

Voor wat de 'schulden' betreft is het moeilijker een eenduidig antwoord te geven. Velen van deze rechtsvragen zijn in de rechtspraak nog onbeantwoord gebleven. Wel is te verdedigen dat de aard van de schulden beslissend is bij het beantwoorden van de vraag.

Een schuld aangegaan ten behoeve van herstel cq onderhoud van een fidei commissair goed, of schuld uit hoofde van opgelegde aanslagen onroerendezaakbelasting ter zake van een fidei commissaire onroerende zaak, moet ten laste van het fidei commissair vermogen worden gebracht. Indien de aard van de schuld onduidelijk is zal moeten worden aangenomen dat er sprake is van een privé schuld, behoudens tegenbewijs.³⁰ De bezwaarde heeft tevens op grond van zijn recht te vervreemden en te verteren, de bevoegdheid om openstaande schulden tot het fidei commissaire te bestempelen. Bijvoorbeeld door op een ingekomen rekening aan te merken dat deze zal worden voldaan ten laste van het fidei commissair vermogen.

Het probleem van de openstaande schulden blijkt zich vooral te openbaren bij hypothecaire geldleningen.

In een recente procedure ging een bezwaarde in privé een schuld aan en gaf als zekerheid voor de terugbetaling daarvan een recht van hypotheek op een fidei commissair registergoed. Bij het einde van het bezwaar was de lening niet afgelost en het fidei commissaire registergoed werd door de vervulling van de opschortende voorwaarde verkregen door de verwachter.

De vraag was of deze schuld tot het bezwaarde vermogen gerekend moest worden of viel deze schuld in de nalatenschap van de bezwaarde, (waardoor deze schuld ten laste van diens erfgenamen komt).

De rechter oordeelde dat het enkele feit dat de schuld was aangegaan ter bestrijding van de kosten van levensonderhoud onvoldoende was om de schuld aan het bezwaarde vermogen toe te rekenen. Echter, omdat er een hypothecair verband was tussen de schuld en de woning en de lening overeenkomstig de doelstelling van de

³⁰ Stollenwerck (diss p.91 e.v.).

voorwaardelijke making was besteed, kwam de lening wel ten laste van het bezwaarde vermogen.³¹

Het motief van de rechter kwam hierop neer dat de bezwaarde het recht had het fidei commissair vermogen (geheel) te verteren. De bezwaarde mocht het huis verkopen en de opbrengst aanwenden voor dagelijks levensonderhoud. Op basis daarvan mocht de bezwaarde ook een hypotheekrecht op het huis vestigen. De rechter wees wel op feit dat enkel een lening aangaan door de bezwaarde voor bestrijding van kosten van levensonderhoud onvoldoende is om dat geld als fidei commissair vermogen te beschouwen. Het was juist het verhypothekeren van het huis ten einde de lening te krijgen wat maakte dat er een causaal verband bestaat tussen het huis de hypotheek lening dat beide niet meer los van elkaar gezien kunnen worden. De rechter motiveerde verder door te stellen dat het vast stond dat de bezwaarde het geleende geld heeft besteed aan de dagelijkse uitgaven en dat de economische samenhang tussen het aangaan van de schuld, het aangaan van de schuld, het onderzetten van het huis, de bedoeling van het fidei commiss de residuo en het gegeven dat de uitgaven conform die doelstellingen zijn gedaan, maakt dat de schuld bij de bank aan het fidei commissaire vermogen moet worden toegerekend.

³¹ Den Haag 2 november 2005, Notafax 2006, nr 21.

6. Praktische toepassing

Vandaag de dag is te concluderen dat het fidei commiss (de residuo) de voorwaardelijke making in toenemende mate wordt toegepast. Tot voor kort vond deze rechtsfiguur vrijwel uitsluitend toepassing tussen echtgenoten zonder kinderen. De maatschappelijke ontwikkeling heeft ertoe geleid, dat nu in een groter aantal gevallen toepassing van het fidei commiss de residuo de voorkeur heeft. Deze rechtsfiguur voorziet tevens in een behoefte waar tegenwoordig een toenemend aantal echtscheidingen is te zien.

6.1. Toepassingsmogelijkheden

In de navolgende gevallen kan het fidei commiss toegepast worden.

1. Gescheiden man en vrouw met een minderjarig kind. Degene die in eerste instantie erft is meestal het kind. Maar wat gebeurt er met het hele vermogen als het kind (al dan niet vlak) daarna komt te overlijden. Zonder testament treedt dan de wettelijke erfopvolging in werking. De wettelijke (mede)erfgenaam van het overleden kind is de andere gescheiden ouder. En als dat nu juist de ex is waarmee de eerst overleden ouder in onmin leefde dan is het te veronderstellen dat de eerst overleden ouder het geen prettig idee zou vinden dat zijn vermogen alsnog via het overlijden van het kind naar zijn ex gaat. De oplossing voor dit probleem heet: fidei commiss de residuo.
2. Echtgenoten zonder kinderen wensen elkaar over en weer als erfgenaam na te laten, maar willen – om wat voor reden dan ook – voorkomen dat, ingeval van overlijden van de langstlevende, het eventuele overschot van de nalatenschap van de eerststervende (geheel) wordt verkregen door de erfgenamen van de langstlevende. Als verwachters worden dan aangewezen familieleden van zowel de insteller als diens echtgenoot of familieleden van de insteller alleen of instellingen. Desgewenst kan het tijdstip van de overgang een eerder tijdstip zijn dan het overlijden van de bezwaarde, bijvoorbeeld bij het hertrouwen. Het komt tegenwoordig ook steeds meer voor dat men gedurende de eerste jaren van het huwelijk om uiteenlopende redenen nog liever geen kinderen krijgt. Daar de kans aanwezig is dat men overlijdt voordat de kinderen er zijn wordt op basis van dezelfde motieven als hierboven beschreven een fidei commiss de residuo gemaakt. Let wel het gaat hier om een voorwaardelijk fidei commiss, namelijk onder de voorwaarde dat men overlijdt zonder achterlating van nakomelingen.
3. Zoals men kan wensen dat de familie van zijn echtgenoot niets verkrijgt uit zijn nalatenschap, zo kan men ook willen dat de echtgenoot van zijn kind

nooit enige aanspraak kan maken op zijn nalatenschap of het overschot daarvan. De ouders zouden ter wille van hun kind niet zo ver willen gaan het te onterven of het zijn beschikkingsbevoegdheid over zijn erfdeel totaal te ontnemen. In dit soort gevallen is het fidei commiss de residuo aan te bevelen.

4. Indien er kinderen zijn, van wie de erflater meent, dat zij niet zelf tot behoorlijk testen in staat zijn, wordt het fidei commiss de residuo ook gebruik. De erflater wijst dan degene aan, die na het betreffende kind als verwachter uit zijn nalatenschap moet verkrijgen. In het algemeen kan een fidei commiss de residuo uitkomst bieden, wanneer een kind geestelijk zwakbegaafd is en de erflater dat kind zoveel mogelijk zelfstandig wil laten leven. Normaal gesproken zal er tevens een uitsluitingsclausule gemaakt worden en het fidei commissaire vermogen onder het testamentair bewind worden gesteld.
5. Vandaag de dag besluiten heel wat mensen van het zelfde geslacht te trouwen, of om ongehuwd samen te wonen. Als ze hun partner volledig verzorgd achter willen laten, maar willen voorkomen dat de nalatenschap naar de koude kant vererft is het fidei commiss de mogelijkheid om dat te bewerkstelligen. Als verwachters kunnen de bloedverwanten van de insteller worden aangewezen.
6. Besparing van successierecht kan ook een motief zijn voor het maken van een fidei commiss de residuo. Bijvoorbeeld een ouder heeft meer kinderen, waar van één of meer (nog) ongehuwd zijn.
Wanneer een ongehuwd kind kinderloos overlijdt na zijn ouders, erven zijn broers en zussen maar vallen in tariefgroep 2 van de SW. Indien de ouder het ongehuwd kind bezwaarde geroepen zou hebben en diens broers en zussen als verwachters zou dat een aanzienlijke besparing van successierecht hebben opgeleverd. De verwachters verkrijgen dan immers uit de nalatenschap van de insteller en vallen in tariefgroep 1 terwijl hun vrijgestelde verkrijging dan aanmerkelijk hoger is. Indien de vermelde broers en zussen als erfgenamen van hun vooroverleden broer het restant van diens verkrijging uit de nalatenschap van hun ouder zouden hebben verkregen, zouden zij over dit restant meer – op hen zou immers het tarief van tariefgroep 2 van toepassing zijn, terwijl de vrijgestelde bedragen beduidend lager zouden zijn – successierecht verschuldigd zijn geweest. Over de volledige verkrijging van hun vooroverleden broer uit de nalatenschap van hun ouder zou recht van successie zijn geheven, zodat het bezwaar van de dubbele heffing zich hier niet doet gelden.

7. Conclusies

Het doel waarvoor de rechtsfiguur van het fidei commiss in het leven werd geroepen is in de loop der jaren ingrijpend gewijzigd. Aanvankelijk was bevoordeling van de verwachter, die niet rechtstreeks maar alleen via de persoon van de bezwaarde bevoordeeld kon worden, het motief. Nu in deze tijd wordt dit doel niet meer nagestreefd en is de opzet van de insteller geen andere dan het sturen van het vermaakte bij overlijden van de bezwaarde.

Het fidei commiss is een unieke rechtsfiguur. In het bijzonder door het stijgend aantal echtscheidingen en tweede huwelijken voorziet deze rechtsfiguur in een maatschappelijke behoefte. Het biedt erfrechtelijke en fiscale mogelijkheden die op geen andere wijze te realiseren zijn.

In welke gevallen is een fidei commissaire making fiscaal- en of civielrechtelijk voordelig?

Eén van de redenen waarom iemand kiest voor het fidei commiss is het beschermen van familievermogen; vermogens die een onmiskenbare band hebben met bepaalde families. Ook biedt het fidei commiss de enige echte faciliteit voor ongeborn verkrijgers en wordt daarom steeds meer toegepast. Het is tevens geschikt voor verzorging van de langstlevende, de tweede of volgende echtgenoot zonder kinderen alsmede in geval van een kinderloos echtpaar of bij samenleven zonder kinderen. Uit fiscaal oogpunt is het fidei commiss echter inferieur aan het vruchtgebruiktestament waar uit civielrechtelijk oogpunt bezien hetzelfde wordt bereikt.

Duidelijk dat het fidei commiss geen eenvoudige rechtsfiguur is, maar dat de daaraan verbonden moeilijkheden oplosbaar zijn. Het vaststellen van het overschot zal doorgaans het grootste knelpunt vormen. In het bijzonder zal dat het geval zijn indien de fidei commissaire goederen zich met de andere goederen van de bezwaarde hebben vermengd. Een goede voorlichting aan de bezwaarde, in het bijzonder gericht op het zoveel mogelijk gescheiden houden van deze goederen, zal haar vruchten afwerpen. In deze tijd is bijvoorbeeld het hebben van meer dan één bankrekening een normale zaak. Onder de kracht van het NBW heeft de bezwaarde een afscheidingsplicht. Men mag dan ook niet uit het oog verliezen dat op de bezwaarde en zijn erfgenamen de last rust te bewijzen wat vervreemd en verteerd is. Het is ook in hun belang dat het overschot vast te stellen is.

De insteller, die verwacht dat de bezwaarde zich of zijn erfgenamen in dit opzicht in moeilijkheden zal brengen, heeft de mogelijkheid de bezwaarde ter zake te doen bijstaan door een bewindvoerder.

Ondanks het aan het fidei commiss verbonden bezwaar dat het overschot wel eens niet nauwkeurig of met zeer veel moeite is vast te stellen weegt het niet op tegen het

voordeel, dat de insteller het in de hand heeft en in de hand gehad heeft willen hebben dat het vermaakte uit en over de hand bij de juiste personen terecht komt.

Doordat bij een fidei commissaire making tweemaal over het vermogen wordt beschikt, zal ook tweemaal een voor het successierecht belastbare overgang plaatsvinden. Dit kan zowel fiscale voor- als nadelen opleveren. Voordelen wanneer de verwachter ten opzichte van de bezwaarde in een minder gunstig tarief voor het recht van successie valt dan ten opzichte van de insteller. Voordelen kunnen zich ook voordoen indien er internationale verhoudingen spelen. Als iemand die in het buitenland woont een schenking doet aan iemand die in Nederland woont, dan is de schenking niet belast mits de schenker al langer dan 10 jaar in het buitenland woont. Schenkingen kan je alleen doen als je op dat moment in het buitenland woont en 10 jaar wegblijft. Komt de schenker eerder terug, dan is de schenking belast. Het verschil met een fidei commissaire erfstelling is dat de erflater ook daadwerkelijk in het buitenland moet overlijden wil er sprake zijn van een niet belaste making.

Fiscale nadelen treden op wanneer de verwachter ten opzichte van de bezwaarde in een gunstiger tarief valt dan ten opzichte van de insteller. Bijvoorbeeld bij het nalaten van het vermogen aan kleinkinderen. Een ander nadeel is het feit dat bij een fidei commissaire making de waarde van de bezwaarde goederen voor de heffing van het successie- en schenkingsrecht de waarde is ten tijde van het overlijden van de erflater. In sommige gevallen is het dan beter niet te kiezen voor een fidei commissaire making, maar een vruchtgebruik testament op te stellen. Eén van de voordelen van een vruchtgebruik testament is dat als de vruchtgebruiker komt te overlijden, er maar één keer successierecht betaald hoeft te worden. Daarnaast hoeft over de waardeangroei van het geërfde geen successierecht betaald te worden. Het fidei commiss zal in fiscaalrechtelijke zin het nagenoeg in alle gevallen verliezen van de vruchtgebruikregeling. Maar de vrijheid die men heeft, alles mag, alles is geoorloofd, maakt het dat velen tegenwoordig uitwijken naar deze rechtsfiguur. Dan maar iets meer belasting betalen en de vrijheid behouden alles tot in de puntjes te kunnen sturen dan met lede ogen toezien hoe het vermogen naar de verkeerde vererft.

Literatuurlijst

Asser en Perrick, Erfrecht en schenking, 13^e druk 2002

Van Beek en Luijckx – De fidei commissaire voorwaardelijke making als planningsinstrument. Belastingbrief juli 2003

Beers, J. – Estate planning in de 21^e eeuw, 3^e druk 2006

De Blecourt-Fisher - Kort begrip van het oud-vaderlandse Burgerlijk recht, bewerkt door H.D.W. Fisher, 7^e druk 1967

Jansen, R.L.M.C. Onvoorwaardelijke aandachtspunten bij voorwaardelijke makingen. KWEP, 2006.

Klaassens, Eggens en Luijten I – Huwelijksgoederen en erfrecht door Prof. Mr. E.A.A. Luijten met medewerking van mr. W.R. Meijer, 10^e druk 1984

Mellema en Kranenburg, T.J. – Hoever reikt de verteringsbevoegdheid bij een fidei commiss de residuo. JBN 22^e jaargang 2006

Niessen, A.G. Schenking onder opschortende voorwaarde, welk tijdstip is beslissend, NTFR 2006/151

Pitlo en van de Burght – Erfrecht, 1997

Sonneveld en Vegter – De fit over de hand, civielrechtelijk en in het licht van de SW 1956 bezien. WPNR 2006 / 6679-6680

Stollenwerck, A.H.N. – Het fidei commiss de Residuo, dissertatie, 1986

Stubbé, J.P.M. Fidei commissen en successierecht. FBN oktober 1991

Vegter, J.B. – Nieuw Erfrecht in de Praktijk. WPNR 2002/6486

Verstappen. L.C.A. – Makingen onder voorwaarde , in het bijzonder fidei commissaire makingen. WPNR 2000/6399

Verstappen. L.C.A. – Handboek Nieuw Erfrecht, 3^e druk 2004