

PE Notariaat

Vakblad voor notarieel Nederland

In gesprek
met de expert:
mr. drs. Jan Hein Lieber
over het tuchtrecht

De notaris en de (ongeldige) bankgarantie

A.H. (André) van Huffelen

Aandachtspunten van de renteovereenkomst als instrument van estate planning

mr. T.R.G. (Thijs) Friedrichs

De lijfrenterekening en de notaris

mr. T. (Tjarko) Denekamp

Het aangaan of eindigen van fiscaal partnerschap: de gevolgen voor excessieve leningen

mr. M.M.J. (Mariëlle) Schuurman-van Nifterik

NR **4**

2025

FBN
juristen.



Leren waar en wanneer het u uitkomt

Webinars voor het notariaat

Live webinars in december:

- **Alles over de familielening 2 PE**
2 december
- **Actualiteiten btw en
overdrachtsbelasting 2 PE**
4 december

Of kies voor onze on demand webinars!

**Actie: 10% korting op on demand
webinars in december!**

Bekijk het volledige
aanbod op fbn.nl

Even voorstellen

mr. Joska Ophuis

Compliance officer bij Het Notarieel
& docent bij FBN Juristen



Wat trok u zo aan in het notarieel recht dat u dat bent gaan studeren?

Dat het uitgangspunt van het notariaat onpartijdigheid is. Ook de wetenschap dat het notariaat balans kan brengen in (juridische) situaties en in relaties die in disbalans zijn. Dat past een stuk beter bij mij dan, bijvoorbeeld, de per definitie partijdige rol van een advocaat.

U bent werkzaam bij Het Notarieel als compliance officer. Wat maakt het werk interessant bij deze organisatie?

De collega's en de inhoud van het werk! Onder de vlag van Het Notarieel werken inmiddels 12 notariskantoren, die gevestigd zijn door het hele land. De opbouw van die kantoren en de collega's zelf zijn heel divers. Dat maakt dat geen dag hetzelfde is en bijna geen zaak vergelijkbaar met de vorige.

U bent aan FBN Juristen verbonden als docent. Wat vindt u leuk aan lesgeven?

Dat ik met mijn praktijkervaringen en de uitleg daaromheen, spanning weg kan nemen en enige luchtigheid kan injecteren in wat door velen als complex en (té) spannend wordt ervaren: de WWFT. Daarnaast leer je als docent natuurlijk ook van degenen die deelnemen aan opleidingen en verschaft doceren je aan de lopende band nieuwe inzichten.

Hoe ziet uw gemiddelde werkdag eruit?

Ik kan oprecht zeggen dat ik geen gemiddelde werkdag heb. Één van de kenmerken van mijn huidige functie is dat deze nauwelijks te plannen is. Mijn twee collega's en ik werken voor een belangrijk deel reactief door andere collega's ad hoc te helpen met hun vragen over - onder meer - de WWFT en met complexe praktijkgevallen. Dat beslaat een aanzienlijk deel van onze werktijd, maar wie wanneer met welke vraag belt en waar die vraag dan op ziet, is elke keer anders.

Wat doet u het liefst in uw vrije tijd?

Op dit moment besteed ik die vrije tijd vooral aan lezen. Zo af en toe haal ik een frisse neus in een Twents bos.

Colofon

Vakblad PE Notariaat is een uitgave van FBN Juristen. Het Vakblad verschijnt vier keer per jaar. De kosten van een jaarabonnement op dit Vakblad bedragen € 175 excl. btw per jaar. De artikelen van dit vakblad zijn ook digitaal te raadplegen, via een module in kennisbank Via Juridica of via Legal Intelligence.

Redactieraad

prof. mr. J.W.A. (Jeroen) Rheinfeld, mr. L.E. (Laura) Welkers, mr. M.N. (Mariëlle) Bende, mr. dr. L.M. (Laurens) de Hoog, mr. dr. A.J.M. (Annette) Klein Wassink, mr. M.M.J. (Mariëlle) Schuurman-van Nifterik en mr. E.M.A. (Els Marie) van Amersfoort.

Redactiesecretaris

R.S. (Rosanne) Raven & B.S. (Bente) Moester.

Auteurs

mr. L.C.M. (Luuk) Admiraal, mr. M.A.C. (Maarten) Appels, mr. A.J.M. (Xander) Arends, mr. F. (Frederieke) Baggerman, mr. M.N. (Mariëlle) Bende, mr. M.B. (Mariëlle) de Blok, mr. P.A.M. (Pasco) Coppens, mr. T. (Tjarko) Denekamp, mr. T.R.G. (Thijs) Friedrichs, M.D.C. (Marco) Gomes Vale Viga MSc, mr. E.M. (Eva) Groeneweg, mr. S.L. (Stijn) Haanschoten, mr. P.E. (Pam) de Haas, F.P.H. (Ferry) van Hal MSc, mr. M.K. (Maartje) ter Horst, A.H. (André) van Huffelen, mr. F.M.H. (Frank) Hoens, mr. L.M. (Laurens) de Hoog, mr. M.K. (Maartje) ter Horst, mr. W.J.M. (Marco) Jansen, mr. R.D. (Roel) de Jong, mr. dr. A.J.M. (Annette) Klein Wassink, mr. D. (Dick) van Laren, prof. dr. A.E. (Arianne) de Leeuw, mr. A. (Anneloes) van Maurik, mr. A. (Anja) van Meurs, mr. T. (Tessa) Pieksma, mr. E.C.C. (Lies) Punselie, mr. dr. T.F.H. (Theo) Reijnen, prof. mr. J.W.A. (Jeroen) Rheinfeld, mr. J.D.M. (José) de Rooij, mr. N.D. (Naomi) Rulof, mr. A. (Anouk) Schouten, mr. E.H.R.W. (Eugène) Schenk, mr. H.J.M. (Henk) Scholman, mr. M.M.J. (Mariëlle) Schuurman-van Nifterik, mr. dr. C. (Claudia) Siewers, mr. I.M. (Ilse) Steijaert, mr. F. (Femke) Stroucken, A.E. (Evelien) Stuut, mr. H.G.J. (Harmen) Teeuwssen, mr. A.J.V. (Alexander) Tierolff, mr. A.C.M. (Arco) de Vries, mr. dr. M.J. (Marleen) van Uchelen-Schipper, mr. J. (Jeroen) van der Weele en mr. dr. M.D.J. (Matthijs) van der Wulp.

Design

M.F. (Melissa) Kemner en F.F. (Floor) Overgaauw.

Redactieadres

Noordhollandstraat 71
1081 AS Amsterdam
088 222 21 23

Contact

Wilt u een abonnement afsluiten of heeft u vragen? Neem dan contact op via info@fbn.nl of telefonisch op nummer 088 222 21 23.

Advertenties

Voor het plaatsen van een advertentie in dit vakblad kunt u contact opnemen met F.F. (Floor) Overgaauw van FBN Juristen via info@fbn.nl of telefonisch op nummer 088 222 21 23.

Disclaimer

De redactie, auteurs en de uitgever hebben er zo veel mogelijk voor gezorgd dat de informatie in dit tijdschrift correct is. Desondanks aanvaarden zij geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden in deze uitgave.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan FBN Juristen.

Niets van deze uitgave mag worden veelevoudig (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de redactie.

ISSN: 2772-5839

Citeerwijze

PE Notariaat 2025/4.

Lees meer artikelen in: PE Notariaat e-learning

De artikelen die worden gepubliceerd in dit blad vormen een selectie van de artikelen die in het derde kwartaal van 2025 (juli-september) zijn verschenen in het e-learning platform van PE Notariaat (viajuridica.nl/pe-notariaat). Hieronder vindt u een overzicht van de overige artikelen die in deze periode in PE Notariaat e-learning zijn verschenen.

Juridische aandachtspunten bij het verlenen van kwijting in de overnamepraktijk

mr. C.P. (Christiaan) Buis & mr. M.A. (Maurits) van Beek | PE Notariaat 2025/21

Geen finale verrekening bij negatief vermogen: bescherming of valkuil?

mr. E.J. (Lynn) van de Polder | PE Notariaat 2025/25

Aandachtspunten bij het opstellen van een beheerregeling voor contractuele mandeligheid in het kader van parkmanagement

mr. A. (Axel) Visschedijk | PE Notariaat 2025/26

Alle artikelen die zijn verschenen in de uitgave PE Notariaat e-learning zijn ook te raadplegen in kennisbank Via Juridica en via Legal Intelligence.

PE Notariaat
E-learning

Toegang tot alle artikelen van PE Notariaat?

Voor € 395 per jaar ontvangt uw kantoor toegang tot alle artikelen van PE Notariaat in kennisbank Via Juridica. U kunt de artikelen gebruiken als naslagwerk, als extra verdieping bij uw vakinhoudelijk overleg en u kunt zelfs PE-punten verdienen met het lezen van de artikelen! PE Notariaat is daarnaast ook als bron opgenomen in Legal Intelligence.

► Abonnementen

- Online artikelen (module in Via Juridica; toegankelijk voor het gehele kantoor): € 395
- Compleet (10 PE): € 895
- Eén rechtsgebied (4 PE): € 395

Kijk voor meer informatie op fbn.nl/pe-notariaat

Inhoud



6 De notaris en de (ongeldige) bankgarantie A.H. (André) van Huffelen

In de notariële (vastgoed)praktijk duikt regelmatig een bankgarantie op. Deze wordt, bijvoorbeeld in het kader van een vastgoedtransactie, ondergebracht bij de notaris. Dat betekent automatisch dat de notaris een controlerende rol heeft en onder meer erop moet toezien dat het om een geldige en adequate bankgarantie gaat.



14 In gesprek met de expert - over notarieel tuchtrecht mr. drs. Jan Hein Lieber

Jan Hein Lieber is een vertrouwd gezicht binnen zowel het notariaat als de rechtspraak. Als oud-notaris en inmiddels senior raadsheer bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden weet hij als geen ander hoe theorie en praktijk elkaar versterken. Naast zijn werk als rechter is hij actief als onderzoeker, docent en schrijver. In dit gesprek deelt hij zijn visie op de wisselwerking tussen notariaat en rechtspraak, de betekenis van het tuchtrecht en de lessen die hij in zijn veelzijdige loopbaan heeft geleerd.



18 Aandachtspunten van de renteovereenkomst als instrument van estate planning mr. T.R.G. (Thijs) Friedrichs

Bij de afwikkeling van een nalatenschap kunnen niet-opeisbare geldvorderingen tussen partner en kinderen ontstaan. Deze gelden fiscaal meestal als renteloos. Een overeengekomen rente kan onder voorwaarden een belastingvoordeel opleveren, maar niet altijd en kan civielrechtelijke nadelen hebben.



26 De lijfrenterekening en de notaris mr. T. (Tjarko) Denekamp

Sinds 2008 bestaat de mogelijkheid om bij een bank of een beleggingsinstelling een lijfrente op te bouwen, waarbij de inleg fiscaal aftrekbaar kan zijn. Daarvóór kon dat alleen bij verzekeraars. De wet maakt onderscheid tussen lijfrenterekeningen en lijfrentebeleggingsrechten. Welke punten verdienen aandacht wanneer wordt signaleerd dat een cliënt een groot saldo heeft op een lijfrenterekening?



34 Notarissen buiten de muren: een terugblik op Dé Dag voor het Notariaat 2025 F.F. (Floor) Overgaauw en B.S. (Bente) Moester

In het sfeervolle Kasteel De Vanenburg in Putten vond op 19 september de 9^e editie van Dé Dag voor het Notariaat plaats: een inspirerende dag vol workshops, ontmoetingen en inzichten. We kijken terug met onder anderen sprekers Lisa van Roermund en Joost Verploegen, en één van de deelnemers; Peter Prummel.



42 Het aangaan of eindigen van fiscaal partnerschap: de gevolgen voor excessieve leningen mr. M.M.J. (Mariëlle) Schuurman-van Nifterik

Met ingang van 1 januari 2023 is de Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap van kracht. Deze excessief lenenregeling beperkt het onbelast lenen van de BV tot een maximum. Dit maximum geldt voor de belastingplichtige en zijn fiscale partner samen. In dit artikel wordt ingegaan op de gevolgen voor de aanmerkelijkbelanghouder die excessief heeft geleend en een fiscaal partnerschap aangaat of beëindigt tijdens leven.

De notaris en de (ongeldige) bankgarantie

In de notariële (vastgoed)praktijk duikt regelmatig een bankgarantie op. Deze wordt, bijvoorbeeld in het kader van een vastgoedtransactie, ondergebracht bij de notaris. Dat betekent automatisch dat de notaris een controlerende rol heeft en onder meer erop moet toezien dat het om een geldige en adequate bankgarantie gaat.

In dit artikel staat de bankgarantie centraal. Ook komt de zorgplicht van de notaris aan de orde, mede aan de hand van de (talrijke) jurisprudentie. Het zal blijken dat er de nodige voetangels en klemmen zijn.

PE Notariaat 2025/23
Registergoederenrecht

Dhr. A.H. (André) van Huffelen is gespecialiseerd in commercieel onroerend goed en sinds 1986 actief in het notariaat. Hij publiceert en doceert regelmatig over vastgoedrecht en is redactielid van De Notarisklerk. In 2019 rondde hij als eerste notarisklerk de Grotius-opleiding Onroerend Goedrecht af en won hij de prijs voor de meest begrijpelijke hypotheekakte.



Bankgarantie: definitie en voorbeeld

In de wet is geen definitie van een bankgarantie opgenomen. Het is een *verbinteniserightelijke* figuur, waarbij altijd drie partijen zijn betrokken: de schuldenaar, de begunstigde en de bank, die de garantie stelt. Het gaat daarbij om een vorm van *zekerheid*. Wanneer een partij (de schuldenaar) financiële verplichtingen heeft tegenover zijn wederpartij, kan de wederpartij (de begunstigde) verlangen dat de ander daarvoor zekerheid stelt. Dat gebeurt vaak in de vorm van een bankgarantie, die daarmee een financiële waarde vertegenwoordigt. Als de schuldenaar in gebreke is met de nakoming van zijn verplichtingen, heeft de begunstigde normaal gesproken een *wilsrecht* en kan hij de bankgarantie invoeren. De bank is dan in beginsel verplicht om het bedrag van de garantie aan de begunstigde uit te keren.

Een praktisch en alledaags voorbeeld: Koper K heeft de woning van verkoper V gekocht voor een koopprijs van € 500.000. Afgesproken is dat de levering van de woning zal plaatsvinden op 1 december 2025. Op die datum zal K de woning dus moeten afnemen en de koopprijs aan de notaris moeten hebben betaald. In het koopcontract is opgenomen dat K tot zekerheid voor de nakoming van zijn verplichtingen uiterlijk op 1 juli 2025 een bankgarantie voor 10% van de koopprijs (€ 50.000) moet stellen of een waarborgsom voor dat bedrag moet storten (vergelijk art. 7:26 lid 4 BW). Kiest K voor een bankgarantie, dan moet hij ervoor zorgen dat zijn bank die uiterlijk op 1 juli 2025 aan de notaris beschikbaar stelt.

Soorten bankgaranties: abstract en niet-abstract

Bankgaranties kunnen in twee soorten worden onderscheiden. Er bestaan *abstracte* (onvoorwaardelijke) bankgaranties en *niet-abstracte* (accessoire) bankgaranties.

Bij een *abstracte* bankgarantie geldt dat de garantie niet afhankelijk is van de onderliggende rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de begunstigde. De garantie staat daar los van. Gevolg daarvan is dat de bank (uitzonderingen daargelaten) direct ('op afroep') tot uitkering van het gegarandeerde bedrag moet overgaan, zodra daar rechtsgeldig een beroep op wordt gedaan. Een abstracte bankgarantie wordt daarom ook wel een on *first demand* garantie genoemd. De bank kan zich niet beroepen op verweermiddelen die de hoofdschuldenaar toekomen. Ook hoeft de bank niet inhoudelijk te toetsen of sprake is van een (opeisbare) vordering. Uitgangspunt voor de bank is dan ook: eerst betalen, dan praten (het *first pay, then talk*-principe). De Hoge Raad bevestigde in zijn arrest van 13 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:600) dat een bank niet mag weigeren te betalen, tenzij sprake is van fraude, misbruik van recht of strijd met de redelijkheid en billijkheid. Daarbij geldt dat uit de aard en functie van de abstracte bankgarantie voortvloeit dat bij de uitleg daarvan groot gewicht toekomt aan de (strikt te lezen) bewoordingen van de garantie. Vergelijk HR 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2778.

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 juli 2022 (ECLI:NL:GHARL:2022:6179) is een voorbeeld van een geval waarin een begunstigde een abstracte bankgarantie niet mocht invoeren. X (eenmanszaak) had een huurovereenkomst met Y gesloten voor een bedrijfspand.

X richtte vervolgens een BV op en op verzoek van deze BV werd een bankgarantie jegens Y gesteld. De BV stelde in dat kader een zogenaamde contragarantie. Bij een contragarantie belooft degene op wiens verzoek de bankgarantie wordt gesteld om de bank schadeloos te stellen als deze moet uitbetalen onder de bankgarantie. De bank zal immers zeker willen weten dat zij haar geld terugkrijgt bij uitbetaling van de bankgarantie. Het is dus een vorm van risicobeperking voor de bank. Toen de BV failliet ging, riep Y de bankgarantie in. De bank keerde uit en claimde vervolgens de contragarantie bij de BV. De curator vorderde daarop terugbetaling van het bedrag. Hij stelde zich daarbij op het standpunt dat geen huurovereenkomst bestond tussen de BV en Y, omdat geen sprake van een contractsoverneming is geweest en evenmin een nieuwe huurovereenkomst was ontstaan. Het Hof kwam ook tot die conclusie en wees daarom de vordering van de curator toe.

Er bestaan ook *niet-abstracte* bankgaranties. Het kenmerk van een dergelijke garantie is dat deze wel degelijk in relatie staat tot de onderliggende rechtsverhouding tussen partijen. De bank keert in principe alleen uit als wordt aangetoond dat sprake is van een contractuele tekortkoming. Daarbij moet de begunstigde vaak bewijzen dat de tegenpartij daadwerkelijk in gebreke is gebleven. Het volgende voorbeeld maakt dit duidelijk: in de bankgarantie is opgenomen dat de bank pas uitkeert als een rechter of arbiter heeft vastgesteld dat aan de kant van de schuldenaar sprake is van wanprestatie.

Vanwege het praktische gemak en de zekerheid die deze bieden, wordt in de (notariële) praktijk en het handelsverkeer vooral gewerkt met abstracte bankgaranties.

Bankgarantie en de rol van de notaris

De levering van een onroerende zaak vereist een notariële leveringsakte, die wordt ingeschreven in de openbare registers (art. 3:84 jo. art. 3:89 BW). Een door de koper tot zekerheid van de nakoming van zijn verplichtingen gestelde bankgarantie wordt daarom ondergebracht bij de notaris, die – op basis van de daartoe aan hem verleende opdracht – de levering verzorgt. Dat impliceert automatisch dat op de notaris een zorgplicht rust, die onder meer inhoudt dat hij controleert of de uitvoering van de koopovereenkomst op de juiste manier plaatsvindt.

Onderdeel daarvan is dat hij nagaat of de bankgarantie tijdig is gesteld en of deze overeenstemt met de verplichtingen die de koper

is aangegaan. Vaak worden in een koopcontract namelijk eisen aan een bankgarantie gesteld. Die controle moet direct bij binnenkomst van de bankgarantie plaatsvinden. Doet een notaris dat niet, dan is dat tuchtrechtelijk verwijtbaar (Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2016, ECLI:NL:TNORARL:2016:33). Of de bankgarantie tijdig wordt gesteld, is overigens niet alleen de zorg van de notaris, maar ook van de bij de transactie betrokken makelaar (Rechtbank Zutphen 9 januari 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BC3343).

Ook in het geval de verkoper een professionele partij is, moet de notaris erop toezien dat de bankgarantie tijdig wordt gesteld (Kamer voor het Notariaat Amsterdam 18 december 2014, ECLI:NL:TNORAMS:2014:41). Daarnaast moet de notaris controleren of de garantie door een kwalificerende partij is gesteld. Zo wordt vaak in de koopovereenkomst opgenomen dat de desbetreffende bankinstelling een bank of verzekeraar in de zin van art. 1:1 Wet op het financieel toezicht moet zijn.

De notaris zal ook alert moeten zijn op de geldigheidsduur van de garantie, vooral in de situaties dat er lange tijd zit tussen de koop en de levering. Dreigt de geldigheidsduur te worden overschreden, dan moet de notaris óf bewaken dat tijdig een verlengde of nieuwe garantie wordt afgegeven óf de huidige garantie tijdig invoeren. Hij doet er daarnaast verstandig aan om een kopie van de bankgarantie aan de verkoper te sturen, zodat ook de verkoper kan beoordelen of die de overeengekomen zekerheid biedt. Kamer van toezicht 'Den Bosch 15 juli 2010 (ECLI:NL:TNOKSHE:2010:YC0547) is een voorbeeld van een geval waarbij een notaris onder meer op dit punt de mist inging en een tuchtmaatregel kreeg opgelegd.

De vraag is wel gesteld of het feit dat de bankgarantie bij een vastgoedtransactie bij en op naam van de notaris wordt gesteld, niet in strijd is met de onpartijdigheid van de notaris. Kamer van Toezicht Rotterdam 28 mei 2009 (ECLI:NL:TNOKROT:2009:YC0506) oordeelde dat dit juist recht doet aan de onpartijdigheid van de notaris. Het is immers de notaris die uiteindelijk als onpartijdige derde fungeert.

Van de notaris wordt misschien nog wel meer alertheid verwacht als hij opdracht krijgt om de bankgarantie in te roepen of terug te sturen aan de bank. Wanneer een transactie helemaal conform de afspraken is afgerond, spreekt het voor zich dat de notaris de garantie aan de bank retourneert. Ook over het innen en terugsturen van een bankgarantie worden vaak bepalingen in het koopcontract opgenomen.

“ Bij twijfel doet de notaris er verstandig aan om de bankgarantie onder zich te houden en de uitspraak van de rechter af te wachten. ”

Daarbij kan worden gedacht aan de bepalingen met betrekking tot het in gebreke en verzuim zijn van een van de partijen, zoals die bijvoorbeeld voorkomen in de modellen van de NVM. Verzuim kan resulteren in ontbinding van de koopovereenkomst en het verschuldigd worden van een boete van 10%. De notaris is verplicht om de bankgarantie in te roepen en het bedrag van de boete uit het aan hem uitgekeerde bedrag van de bankgarantie aan de verkoper te betalen, als de koper in verzuim is. In het geval dat de verkoper in verzuim is en de boete verschuldigd is, moet de notaris de gestelde bankgarantie aan de bankinstelling terugsturen. Als beide partijen tekortschieten of de notaris onvoldoende kan beoordelen wie van beide partijen tekortschiet dan wel of überhaupt sprake is van tekortschieten, zal de notaris – behoudens een eensluidende betalingsopdracht van partijen – de bankgarantie onder zich moeten houden totdat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak of uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis is beslist aan wie hij het bedrag moet afdragen.



Voor een notaris zijn dit lastige situaties. Partijen staan daarin vaak tegenover elkaar en hebben waarschijnlijk tegenstrijdige belangen. Mogelijk mondt het dispuut tussen partijen uit in een gerechtelijke procedure en wordt de notaris op de huid gezeten door de betrokken advocaten. De notaris ontkomt er dan niet aan om zich een oordeel over de situatie te vormen en weloverwogen een beslissing te nemen: de bankgarantie innen en aan één partij uitkeren of juist niet? Bij twijfel doet de notaris er verstandig aan om de bankgarantie onder zich te houden en de uitspraak van de rechter af te wachten. Het spreekt voor zich dat hij ook in een dergelijk geval alert moet zijn op de einddatum van de garantie en deze zo nodig moet laten verlengen (of op toezending van een nieuwe garantie aansturen) dan wel moet invoeren.

Bij de uitleg van een abstracte bankgarantie komt groot gewicht toe aan de exacte bewoordingen daarvan. Ook de notaris moet die norm in acht nemen bij zijn beoordeling of aan de in de bankgarantie omschreven voorwaarden is voldaan. Hof Den Haag oordeelde in een zaak dat de notaris, die op basis van een eigen uitleg van de voorwaarden van mening was dat de (abstracte) bankgarantie niet kon worden ingeroepen, toerekenbaar was tekortgeschoten in de nakoming van de opdracht en daardoor aansprakelijk was voor de schade. Als de notaris van oordeel is dat de tekst van de bankgarantie niet geheel duidelijk is, moet hij in actie komen en zich inspannen dat de onduidelijkheid wordt opgehelderd (Hof Den Haag 4 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1345).

Als de notaris een keuze maakt (de bankgarantie innen of onder zich houden dan wel terugsturen), wordt van hem wel verwacht dat hij hierover richting betrokkenen helder communiceert en de achtergrond van zijn keuze en handelwijze toelicht. Aldus de Kamer van Toezicht Middelburg 31 mei 2007, ECLI:NL:TNORKMID:2007:YC0830. In deze zaak had de notaris de bankgarantie terecht teruggestuurd, maar in zijn correspondentie was de notaris *onzorgvuldig* geweest, zo oordeelde de Kamer.

Bankgarantie en de 5%-regeling

Behalve in de situatie dat de notaris de overdracht van een onroerende zaak verzorgt, is er nog een in de praktijk bekend geval waarbij onder de notaris een bankgarantie kan worden gesteld. Ik doel op de situatie dat de consument-koper van een nieuwbouwwoning de wettelijke mogelijkheid heeft om 5% van de

aanneemsom bij de notaris in depot te storten als stok achter de deur voor het herstel door de aannemer van de bij de oplevering (en in de periode van drie maanden daarna) geconstateerde opleveringsgebreken (art. 7:768 BW). In plaats van een depot bij de notaris kan de aannemer er ook voor kiezen om (bij wijze van vervangende zekerheid) een bankgarantie te stellen. Ook kan de aannemer tijdens de *wettelijke onderhoudstermijn* (zoals deze periode van drie maanden wel wordt genoemd) het depot vervangen door een bankgarantie.

Het ligt in zo'n situatie op de weg van de notaris om erop toe te zien dat de voorwaarden van de bankgarantie zodanig zijn dat de

“ **Als de notaris een keuze maakt (de bankgarantie innen of onder zich houden dan wel terugsturen), wordt van hem wel verwacht dat hij hierover richting betrokkenen helder communiceert en de achtergrond van zijn keuze en handelwijze toelicht.** ”

bankgarantie in dezelfde gevallen en onder dezelfde voorwaarden inroepbaar is als het depot. Ofwel, er moet bij een vervanging sprake zijn van een *gelijkwaardige* zekerheid.

Hoge Raad 3 december 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1804) betrof een zaak waarbij een notaris zich vergaloppeerde bij het vrijgeven van depotbedragen aan de aannemer in ruil voor een bankgarantie. De casus was als volgt: een aannemer transformeerde een voormalig kantoorgebouw in elf appartementen. Met de appartementseigenaren sloot hij aannemingsovereenkomsten voor de (her- en af)bouw van het pand conform het modelcontract voor die situatie met bijbehorende Algemene Voorwaarden van Woningborg. Ter zake gold de 5%-regeling. De eigenaren storten allen 5% bij de notaris in depot. Op enig moment maakte de notaris de meeste 5%-bedragen over aan de aannemer doordat deze

werden vervangen door een bankgarantie. De bankgarantie had echter een relatief korte geldigheidsduur en was bovendien niet onvoorwaardelijk. Vervolgens ging de aannemer failliet, terwijl de bouw nog niet was afgerond, en weigerde de bank uit te keren.

In een daarop volgende procedure richtte Woningborg zijn pijlen onder meer op de notaris.

Het Hof oordeelde dat de notaris zijn zorgplicht jegens de kopers had geschonden door het depot vrij te geven, omdat de verstrekte bankgarantie niet kon worden aangemerkt als vervangende zekerheid als bedoeld in art. 7:768 lid 3 BW jo. art. 6:51 lid 2 BW. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van de notaris. Mede gelet op de consumentenbeschermende strekking moet art. 7:768 lid 3 BW jo. art. 6:51 lid 2 BW zo worden uitgelegd dat alleen dan sprake is van vervangende zekerheid als de aangeboden zekerheid *gelijkwaardig* is aan het depot. Als de zekerheid bestaat uit een bankgarantie, dan betekent dit dat de bankgarantie in dezelfde gevallen en onder dezelfde voorwaarden inroepbaar moet zijn als het depot. Overigens is in de inmiddels in werking getreden Wet kwaliteitsborging voor het bouwen het begrip ‘*vervangende zekerheid*’ in art. 7:768 lid 4 BW vervangen door het begrip ‘*een aan het depot gelijkwaardige zekerheid*’. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd, maar een verduidelijking dat de vervangende zekerheid een gelijke mate van zekerheid moet bieden als het depot. De Hoge Raad vindt dan ook dat het Hof het bij het rechte eind had door te oordelen dat de in dit geval afgegeven bankgarantie niet kon worden aangemerkt als vervangende zekerheid.

Samenvatting

Bankgaranties kunnen worden onderscheiden in *abstracte* bankgaranties en *niet-abstracte* bankgaranties. Vanwege de zekerheid die deze bieden, wordt in het handelsverkeer meestal gewerkt met abstracte bankgaranties.

Regelmatig belanden bankgaranties in de notariële vastgoedpraktijk op het bureau van de notaris. De besproken jurisprudentie laat zien dat op de notaris een veelomvattende controle- en zorgplicht ten aanzien van een bankgarantie rust. De notaris moet met name controleren of deze geschikt, helder en adequaat is en een voldoende geldigheidsduur heeft. Bij nieuwbouwprojecten ligt het op de weg van de notaris om na te gaan of de bankgarantie een aan een 5%-depot gelijkwaardige zekerheid biedt.

Opdracht

Hoe beoordeelt u onderstaande stellingen?

Stelling I

Het controleren of een koper tijdig voldoet aan zijn verplichting om een bankgarantie te stellen (of een waarborgsom te storten) is niet alleen een taak van de notaris, maar ook van de makelaar.

Stelling II

Als een notaris bemerkt dat een bankgarantie dreigt te verlopen, zal hij deze veiligheidshalve altijd moeten invoeren.

A: Alleen stelling I is juist.

B: Alleen stelling II is juist.

C: Stelling I en II zijn allebei juist.

D: Stelling I en II zijn allebei onjuist.

Maak de opdracht en verdien PE-punten!
Vraag een abonnement aan op fbn.nl/pe-notariaat



Tips

- 1 Een notaris moet zorgvuldig agenderen of een door een koper te stellen bankgarantie tijdig ontvangen wordt. Is dat niet het geval, dan zal hij direct aan de bel moeten trekken en de verkoper op de hoogte moeten houden.
- 2 Ook moet hij de expiratedatum van een bankgarantie goed in de gaten houden en zo nodig tijdig vóór de afloop in actie komen, met name in de situatie dat een overdracht wordt uitgesteld.
- 3 Als een notaris in het kader van een vastgoedtransactie een bankgarantie krijgt toegezonden, moet hij deze – voordat hij hem in de kluis legt – meteen na ontvangst zorgvuldig 'tegen het licht houden'. Hij dient zich daarbij onder meer af te vragen of de bankgarantie beantwoordt aan de verplichtingen die de koper blijkens het koopcontract is aangegaan, of deze gesteld is door een valide instantie, of deze een abstract karakter en voldoende geldigheidsduur heeft. Ook doet hij er verstandig aan om een kopie van de garantie aan de verkoper te sturen.
- 4 Een notaris zal zich steeds zorgvuldig moeten afvragen of hij de bankgarantie kan terugsturen aan de bank dan wel onder zich moet houden of dat hij deze juist moet invoeren.
- 5 Bij een bankgarantie in het kader van de opleveringsregeling van nieuwbouwwoningen (art. 7:768 BW) moet de notaris zich ervan vergewissen dat de bankgarantie een gelijkwaardige zekerheid als een 5%-depot onder de notaris biedt.

Externe bronnen

- *Wetstoelichting Onbenoemde contracten (Via Juridica)*
- *Rechtspraak uitgelegd, Bankgaranties, Notariaat Magazine nummer 2022-02*
- *A.H. van Huffelen, '5%-regeling: bankgarantie als vervangende zekerheid', Vastgoedrecht 2020-5*
- *Hoge Raad 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600*
- *Hoge Raad 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2778*
- *Hof Arnhem-Leeuwarden 19 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6179*
- *Rechtbank Zutphen 9 januari 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BC3343*
- *Hof Den Haag 4 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1345*
- *Hoge Raad 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1804*

Uw carrière als notarieel medewerker!

Opleidingsroute voor notarieel medewerkers & klerken

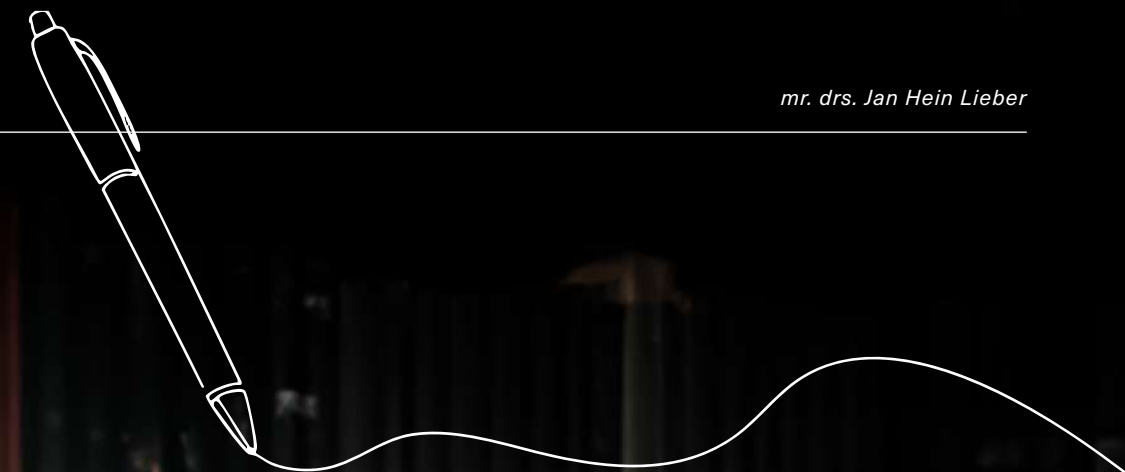
Uiteraard kunt u ook **onze praktijkgerichte dagcursussen** bij ons volgen!



Kijk voor meer **informatie**
en inschrijven op fbn.nl

In gesprek met de expert

mr. drs. Jan Hein Lieber



Jan Hein Lieber is een vertrouwd gezicht binnen zowel het notariaat als de rechtspraak.

Als oud-notaris en inmiddels senior raadsheer bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden weet hij als geen ander hoe theorie en praktijk elkaar versterken. Naast zijn werk als rechter is hij actief als onderzoeker, docent en schrijver. In dit gesprek deelt hij zijn visie op de wisselwerking tussen notariaat en rechtspraak, de betekenis van het tuchtrecht en de lessen die hij in zijn veelzijdige loopbaan heeft geleerd.

U bent een bekende naam binnen het notariaat én de rechtspraak. Hoe zou u zelf uw loopbaan tot nu toe omschrijven?

Afwisselend. Ik heb in de rechtspraak heel veel aan mijn praktische ervaringen als notaris. Dat is voor mij een grote meerwaarde. Gelukkig is er de laatste tijd steeds meer kruisbestuiving tussen notariaat en rechtspraak.

U combineert verschillende rollen: rechter, onderzoeker, docent, schrijver. Wat drijft u in al die functies?

Wat mij drijft is om uit te zoeken hoe het recht in elkaar zit, wat rechtvaardige oplossingen zijn voor juridische vragen en dat helder, eenvoudig en beknopt aan anderen uit te leggen of te gebruiken voor beslissingen in de geschillen waarin ik als rechter moet beslissen.

Het gaat mij om hoe de Romeinen het recht definieerden, namelijk als de 'ars boni et aequi': de kunde van wat goed en billijk is. Ik wil daarmee graag een bijdrage leveren aan een goede toepassing van het recht en aan een samenleving waarin de 'rule of law' geldt.

Hoe kijkt u naar de rol van het tuchtrecht binnen de beroepsgroep?

Als belangrijkste rol van het tuchtrecht zie ik - en daarmee zeg ik niets verrassends - het bevorderen van een goede wijze van beroepsuitoefening of korter gezegd: zorgen dat notarissen hun beroep uitoefenen zoals het hoort. Dat is een algemeen belang. Aan de hand van tuchtklachten kan aan de orde komen of een bepaalde handelwijze van een notaris in overeenstemming is met de wet en voldoende zorgvuldig. Daaruit kan dan weer een 'best practice' volgen.

Heeft u de indruk dat notarissen tegenwoordig vaker met tuchtrechtelijke procedures te maken krijgen dan vroeger?

Die indruk heb ik niet. Ik beschik niet over cijfers waaruit dat blijkt. Ik denk wel dat veel notarissen die indruk hebben. Een verschil met vroeger is dat er veel meer aandacht bestaat voor het tuchtrecht en dat alle uitspraken worden gepubliceerd en een aantal daarvan wordt becommentarieerd in de vakpers. Vooral de uitspraken waarin een notaris een maatregel krijgt opgelegd zorgen, zo begrijp ik, voor veel onrust in het notariaat.

Wat zijn de meest voorkomende klachten die u voorbij ziet komen in tuchtzaken tegen notarissen?

De meest voorkomende klacht is dat een notaris de wilsbekwaamheid van een testateur niet goed heeft beoordeeld en het stappenplan (redactie: het 'KNB-Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening') niet heeft gevolgd. Ik denk dat op de tweede plek de klachten komen over een onzorgvuldige afwikkeling van een nalatenschap. Klachten over de registergoederen- en ondernemingsrechtpraktijk zijn er veel minder.

Hoe kan het notariaat zelf bijdragen aan het voorkomen van klachten of misverstanden met cliënten?

Het notariaat kan zelf bijdragen aan het voorkomen van klachten door met een klager een goed gesprek op kantoor te voeren en door het geven van uitleg over de gevolgde handelwijze en zo nodig ook het aanbieden van verontschuldiging. Een klachtenfunctionaris op kantoor kan naar mijn idee ook al veel ongenoegen wegnemen, zodat het indienen van een klacht niet meer nodig is. En uiteraard: je werk goed en zorgvuldig doen en

blijven nadenken over de best practices in je praktijk. Belangrijk is een voortgaand gesprek daarover op kantooniveau met collega's, op ringniveau met andere notarissen en met kantoorgenoten, op landelijk niveau op cursussen en jaarvergaderingen van de KNB. Het kan heel leerzaam zijn om samen op kantoor een keer per maand de tuchtuitspraken door te nemen en te kijken welke lessen daar voor kantoor uit kunnen worden getrokken.

U heeft zelf ook ervaring met de tuchtrechter. Hoe heeft u dat persoonlijk beleefd?

Ik heb in de jaren negentig van de vorige eeuw drie tuchtklachten gehad, die gelukkig alle keren ongegrond zijn verklaard. Een klacht, ook een klacht die jezelf onterecht vindt, heeft ontegenzeggelijk effect op je welbevinden. Het maakt je onzeker, omdat jouw handelen zal worden beoordeeld door anderen en je nooit zeker weet wat de uitkomst daarvan is. Bovendien ga je twijfelen aan jezelf: heb ik dan toch een fout gemaakt?

Wat heeft die ervaring u geleerd, als mens én als jurist?

Dat je elke klacht, ook een klacht die je onzinnig vindt, serieus moet nemen. Dat je jezelf goed moet voorbereiden

op de behandeling van die klacht en in een verweerschrift zo onbevagen mogelijk moet (laten) opschrijven waarom de klacht volgens jou ongegrond is. Daar past een neutrale toon bij en zeker geen verongelijkheid of agressie. Zorg dat je op de zitting van de kamer of de notariskamer van het hof aanwezig bent om nogmaals toe te lichten wat je van de klacht vindt. Ga nooit alleen naar zo'n zitting. Neem altijd een advocaat mee, die goed thuis is in het notariële tuchtrecht en ook kennis heeft van de notariële praktijk. Dat is heel belangrijk omdat je als beklagde notaris last kunt krijgen van emoties die een heldere reactie in de weg zitten.

U bent senior raadsheer bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Welke ontwikkelingen ziet u in de rechtspraktijk die notarissen of medewerkers zouden moeten kennen?

Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht waren vroeger het werkgebied van de notaris; de advocaat en de rechter hadden daarmee veel minder van doen. We zien dat dit nu heel anders is. Zo komen in de rechtspraak steeds meer zaken binnen over de uitleg van huwelijksvoorwaarden/partnerschapsvoorwaarden en testamenten. Daarin is steeds meer oog voor de rol van de notaris bij het maken van deze akten, en steeds vaker kritiek op het handelen van de notaris. Die kritiek berust wel eens op onbegrip en onkunde over de rol van de notaris, maar is soms ook terecht. In die zaken spelen dan vaak twee problemen: (1) de notaris heeft de bedoeling van de (aanstaande) echtgenoten/partners - of een van hen - of van de testateur niet duidelijk verwoord in de akte en (2) de notaris heeft niet voldoende uitleg gegeven (zijn informatie- en waarschuwingsplicht, ook wel Belehrungspflicht, geschonden). Het notariaat kan daarvan leren dat het niet alleen heel belangrijk is de bedoeling van partijen goed uit te vragen, wat toch meestal wel zal gebeuren, maar die bedoeling ook duidelijk in de akte op te schrijven. Verder is het heel belangrijk in het dossier goed verslag te doen van de voorlichting die is gegeven, op welke tijdstippen en hoe dat is gedaan en aan wie en of bij het maken van huwelijksvoorwaarden/partnerschapsvoorwaarden ook met beide echtgenoten/partners apart is gesproken en dat de risico's die bepaalde afspraken in de akte met zich brengen, voor een echtgenoot helder op tafel zijn gekomen, zijn toegelicht en zijn aanvaard.

Heeft u ambities of doelen die u graag wilt realiseren in uw verdere loopbaan?

Mijn loopbaan, in elk geval de praktische, zal binnen afzienbare tijd eindigen. Een van de ambities die ik heb is om – nadat ik met pensioen ben gegaan - het recht op andere manieren te bestuderen, uit een rechtshistorisch en rechtsfilosofisch oogpunt.

“ Het recht is ‘talig’, het wordt in taal uitgedrukt en is altijd in beweging. Het is een eeuwig discours. ”

Heeft u in uw vrije tijd hobby's of andere bezigheden die niets met het juridische veld te maken hebben, maar waarvan u toch aspecten kunt gebruiken in uw juridische werk?

Ik lees graag en veel. Romans en poëzie, maar ook boeken over geschiedenis en filosofie. Dat geeft een breed perspectief op de wereld waar je als jurist heel veel baat hebt. Een roman als 'The Children Act' van Ian McEwan, om een voor velen bekend voorbeeld te noemen (redactie: boek over een familierechter die een levensreddende medische behandeling voor een 17-jarige Jehova's getuige moet weigeren), leert je veel over de beslissingen die je als familierechter moet nemen bij een verzoek om vervangende toestemming voor een medische behandeling; de roman toont de verschillende perspectieven waarop je daarnaar kunt kijken. Daarnaast: het recht is 'talig', het wordt in taal uitgedrukt en is altijd in beweging. Het is een eeuwig discours. Taalbeheersing is daarom essentieel en onontbeerlijk voor een jurist. Lezen van romans en van poëzie helpt daarbij.

Voorgaande interviews en columns uit dit Vakblad teruglezen? ► Kijk op fbn.nl bij onze blogs!



Aandachtspunten van de renteovereenkomst als instrument van estate planning

Bij de afwikkeling van een nalatenschap kunnen niet-opeisbare geldvorderingen bestaan tussen de partner en de kinderen van de erflater. Voor de Successiewet worden bepaalde vorderingen in beginsel in aanmerking genomen als renteloos (art. 21 lid 15 SW). De langstlevende partner, als schuldenaar, wordt geacht een fictief vruchtgebruik (van 6%) te hebben van deze vordering. De vorderingen zijn niet (fiscaal) renteloos als de erflater in het testament een rente heeft opgenomen of als na het overlijden van de erflater een afwijkende rente wordt overeengekomen (de 'renteovereenkomst'). Een (overeengekomen) rente op de niet-opeisbare geldvorderingen kan leiden tot een belastingvoordeel bij het overlijden van de langstlevende partner. Een rente leidt echter niet zonder meer tot een belastingbesparing. Bovendien gelden voorwaarden voor de fiscale doorwerking van een renteovereenkomst. Het overeenkomen van een hogere rente kan ook ongewenste (civiele) gevolgen hebben.

De kinderen en langstlevende partner zullen in de periode na het overlijden van de erflater moeten worden geadviseerd over de mogelijkheid om een afwijkende rente te hanteren. Hierin is een (noodzakelijke) rol weggelegd voor de bij de boedelafwikkeling betrokken notaris.

PE Notariaat 2025/20
Familierecht | Fiscaal

mr. T.R.G. (Thijs) Friedrichs studeerde notarieel recht aan de Universiteit Utrecht. Sinds oktober 2023 is hij werkzaam bij FBN Juristen als civiel en fiscaal jurist. In het bijzonder is hij betrokken als coördinator bij de adviespraktijk.



Uitgangspositie

De renteovereenkomst veronderstelt de aanwezigheid van niet-opeisbare erfrechtelijke geldvorderingen van kinderen op een langstlevende partner van de erflater. Deze kunnen ontstaan door de wettelijke verdeling op grond van de wet (art. 4:13 BW), een testamentaire (quasi-) wettelijke verdeling, een ouderlijke boedelverdeling, een samenwonerstestament of een legaat aan de langstlevende tegen inbreng van de waarde, waarbij de inbreng schuldig wordt gebleven.

Bij de wettelijke verdeling is over de niet-opeisbare onderbedelingsvorderingen een enkelvoudige rente verschuldigd die gelijk is aan de wettelijke rente voor zover dit percentage hoger is dan zes (art. 4:13 lid 4 BW). De (onderbedelings)-vorderingen van de kinderen en de daarmee corresponderende (overbedelings)schulden worden sinds 2010 gewaardeerd volgens art. 21 lid 14 SW in combinatie met de artikelen 5 tot en met 10 van het Uitvoeringsbesluit Successiewet (UB SW). Dit betreft een codificatie van het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 1989 (ECLI:NL:HR:1989:ZC4084). Fiscaal worden deze onderbedelingsvorderingen (ook in de situatie dat de wettelijke

rente hoger is dan zes en dus civielrechtelijk wel een enkelvoudige rente geldt) aangemerkt als renteloos (art. 21 lid 15 SW).

De langstlevende partner wordt daarom *geacht* een fictief vruchtgebruik te hebben van een erfrechtelijke vordering die (in beginsel) pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende partner en waarop een rente rust van minder dan 6% samengesteld (art. 10 UB SW). Deze 6% is een forfaitair percentage. In de laatste paragraaf van dit PEN-artikel wordt ingegaan op de ontwikkelingen ten aanzien van de hoogte van dit percentage.

In de beschreven waarderingssystematiek correspondeert het rentegenot van de kinderen met het fictief vruchtgebruik van de langstlevende partner. Het fictief vruchtgebruik wordt minder in gevallen waarin is bepaald dat de vorderingen wel rentedragend zijn. Een tussen kind en de langstlevende partner overeengekomen (samengestelde) rente kan dit jaarlijkse genot beperken of verminderen tot 0%. Dit betekent dat samengestelde rente van 5% correspondeert met een genot van 1% per jaar, een samengestelde rente van 4% met een genot van 2%, enzovoort. Dat deze vorderingen (fiscaal) een rente dragen, kan voortvloeien uit het testament of een renteovereenkomst tussen kinderen en langstlevende partner.



Op de vereiste grondslag voor het sluiten van renteovereenkomst en de voorwaarden om deze fiscaal te volgen, wordt hierna in dit PEN-artikel ingegaan.

De vorderingen van de kinderen op de langstlevende partner worden door een rentepercentage op de onderbedelingsvorderingen na verloop van tijd groter. Het gevolg hiervan is dat de kinderen bij het overlijden van de langstlevende partner – het moment waarop de vorderingen doorgaans opeisbaar worden – een grotere schuld aan zichzelf erven, in gevallen waarin zij ook de erfgenamen van de langstlevende partner zijn. Deze schuld vermindert de omvang van de nalatenschap van de langstlevende. Omdat deze schuld hoger is dan in de situatie dat geen rente is afgesproken, zal bij het overlijden van de langstlevende partner minder erfbelasting zijn verschuldigd.

Een hogere rente correspondeert met een lager fictief vruchtgebruik. Bij het eerste overlijden vergroot het fictief vruchtgebruik juist het deel van de nalatenschap dat aan de langstlevende partner wordt toegerekend. Tevens verlaagt het fictief vruchtgebruik het deel van de nalatenschap dat aan de kinderen wordt toegerekend. De langstlevende partner heeft ten opzichte van de kinderen een veel hogere vrijstelling (art. 32 lid 1 onder 4 sub a SW).

Door te sleutelen aan het rentepercentage (en hiermee het fictief vruchtgebruik) kan aldus worden gekozen voor een ‘goedkoop eerste overlijden’ in het geval er weinig liquiditeiten zijn of juist een ‘duurder eerste overlijden’ en een (mogelijk) belastingvoordeel over twee overlijdens.

Een belangrijk verschil tussen het werken met een rente of zonder rente is dat in het geval van renteloze vorderingen de omvang van de nalatenschap bij het tweede overlijden – waardeinstijgingen en vermogensaan groei daargelaten – vaststaat. Tijdsverloop leidt in de situatie zonder rente niet tot minder erfbelasting. Indien wordt gewerkt met een rente, wordt de verschuldigde erfbelasting bij het tweede overlijden daarentegen steeds minder, naarmate meer tijd verstrijkt.

Onderstaande rekenvoorbeelden illustreren hoe een renteovereenkomst kan leiden tot een besparing erfbelasting na twee overlijdens afhankelijk van het tijdsverloop.

Belastingbesparing en rekenvoorbeelden

De rekenvoorbeelden zijn gebaseerd op de in 2025 geldende tarieven (art. 24 SW) en vrijstellingen (art. 32 lid 1 SW). Verlaging van de partnervrijstelling door pensioenimputatie wordt buiten beschouwing gelaten.



Een man (M, 60 jaar) en een vrouw (V, 75 jaar oud) zijn gehuwd in algehele gemeenschap van goederen.

M en V hebben een kind (K). Het vermogen van M en V bestaat uit € 2 miljoen dat volledig in de gemeenschap van goederen valt. In het testament van V is de wettelijke verdeling van toepassing verklaard en een rente van 0% opgenomen. V overlijdt in 2025. Alle goederen worden toegedeeld aan M en K verkrijgt een onderbedelingsvordering op M van € 500.000. M en K maken geen afspraken over rente. M overlijdt twintig jaar na V, op 80-jarige leeftijd.

Rekenvoorbeeld 1 (fictief vruchtgebruik)

Eerste overlijden

De nalatenschap van V betreft de helft van de huwelijksgemeenschap (€ 1 miljoen).

Erfbelasting M: het erfdeel van M is € 500.000 te vermeerderen met het fictief vruchtgebruik dat wordt berekend door het erfdeel van het kind te vermenigvuldigen met 6% genot (want de vorderingen zijn renteloos) maal de kapitalisatiefactor uit art. 5 UB SW rekening houdend met de leeftijd van M (in dit geval 60 jaar dus kapitalisatiefactor 10). $€ 500.000 \times 0,06 \times 10 = € 300.000$.

De totale verkrijging van M krachtens erfrecht is € 800.000. Na aftrek van de partnervrijstelling (€ 804.698) bedraagt de belaste verkrijging nihil.

Erfbelasting K: het erfdeel van K is € 500.000. Dit wordt verminderd met de waarde van het fictief vruchtgebruik berekend voor de verkrijging van M (art. 21 lid 11 SW), waardoor resteert € 200.000. Dit wordt verminderd met de kindvrijstelling (art. 32 lid 1 onder 4 sub c SW) van € 25.490 tot € 174.510. De belastingheffing bij het eerste overlijden bedraagt € 19.481. De erfbelasting die de langstlevende (verplicht) dient voor te schieten, wordt vervolgens verrekend met de overbedelingsschuld van M aan K. De overbedelingsschuld bedraagt dan nog € 480.519.

Tweede overlijden

Erfbelasting K: Bij het tweede overlijden worden alle bezittingen (€ 2.000.000) verminderd met de bij het eerste overlijden (voorgeschoten) betaalde erfbelasting (€ 19.481), hetgeen resulteert in € 1.980.519. Dit wordt verminderd met de overbedelingschuld (€ 480.519) van M aan K zodat resteert € 1.500.000. Met inachtneming van de kindvrijstelling € 25.490 van K resteert € 1.474.510. De erfbelasting bij het tweede overlijden bedraagt € 279.481.

Bezien over twee overlijdens bedraagt de totale erfbelastingheffing € 19.481 + € 279.481 = € 298.962.

Rekenvoorbeeld 2a en 2b (6% rente overeengekomen)

Eerste overlijden

Erfbelasting M: het erfdeel van M is € 500.000. Met een overeengekomen samengestelde rente van 6% correspondeert een fictief vruchtgebruik voor M van 0% (6% minus 6%). De totale verkrijging op grond van erfrecht van M is dus € 500.000. De belastbare verkrijging na aftrek van de partnervrijstelling bedraagt nihil.

Erfbelasting K: het erfdeel van K is € 500.000. De afgesproken samengestelde rente correspondeert met een fictief vruchtgebruik van 0%, waardoor het erfdeel van K niet wordt gedrukt. De verkrijging wordt verminderd met de kindvrijstelling (€ 25.490) zodat overblijft € 474.510. De verschuldigde erfbelasting bij het eerste overlijden bedraagt € 79.481. Na verrekening met de voorgeschoten erfbelasting resteert een overbedelingsschuld van M aan K ten bedrage van € 420.519.

2a: Tweede overlijden na vijf jaar

Erfbelasting K: Alle bezittingen minus de verschuldigde (voorgeschoten) erfbelasting bedragen € 1.920.519. De schuld is na vijf jaar opgelopen tot € 420.519 × 1,06^5 = € 562.749. De belaste verkrijging wordt hiermee verminderd en na toepassing van de kindvrijstelling resteert € 1.332.280. Dit leidt tot een erfbelastingheffing bij het tweede overlijden van € 251.035.

2b: Tweede overlijden na twintig jaar

De schuld is na twintig jaar opgelopen tot € 420.519 × 1,06^20 = € 1.348.661. De belaste verkrijging (€ 1.920.519) wordt verminderd met deze schuld op het moment van het tweede overlijden (€ 1.348.661) en de kindvrijstelling (€ 25.490) tot € 546.368. Hierover is K bij het tweede overlijden erfbelasting verschuldigd ten bedrage van € 93.853.

Conclusie

De totale heffing erfbelasting na twee overlijdens pakt in het gegeven voorbeeld fiscaal voordelig uit vergeleken met de (fiscaal) renteloze vorderingen als M overlijdt na twintig jaar (€ 173.334) en pakt fiscaal nadelig uit als M overlijdt na vijf jaar (€ 330.516).

De rekenvoorbeelden illustreren dat een rente van 6% samengesteld leidt tot een ‘duurder’ eerste overlijden.

Voorts blijkt dat een langer tijdsverloop tussen de twee overlijdens leidt tot een lagere (totale) heffing van erfbelasting. Als sprake is van een renteloze vordering, dan heeft tijdsverloop geen drukkend effect op de verschuldigde erfbelasting. Dit betekent dat een omslagpunt in tijd (in het rekenvoorbeeld: 12,5 jaar) kan worden berekend waarna het werken met een rente leidt tot minder erfbelasting. Indien de langstlevende partner vóór het omslagpunt overlijdt, pakt het overeenkomen van de rente fiscaal nadelig uit. Dit maakt het adviseren over renteovereenkomsten maatwerk. In deze advisering moet niet alleen aandacht worden besteed aan de waarschijnlijkheid dat de belastingbesparing zal intreden, maar ook aan andere (civiele) gevolgen van een renteovereenkomst.

Positie van langstlevende

Erfbelasting bij eerste overlijden

Indien met een rente wordt gewerkt, is bij het eerste overlijden doorgaans meer erfbelasting verschuldigd. In de praktijk zal de door het kind verschuldigde erfbelasting worden voldaan door de langstlevende partner. Dit betekent dat er bij het eerste overlijden voldoende liquide middelen moeten zijn om de verschuldigde erfbelasting te kunnen betalen. Dit vraagt om aandacht voor de samenstelling van het vermogen. Als het belangrijkste vermogensbestanddeel een echtelijke woning is, bestaat het risico dat de verschuldigde erfbelasting moet worden gefinancierd door de echtelijke woning te verkopen. In schrijnende gevallen voorziet de Successiewet in een uitstel van betaling van erfbelasting zonder verschuldigdheid van invorderingsrente, zie hiervoor art. 25 lid 21 Inv. jo. art. 6g UR Inv.

Een ander aandachtspunt is dat het eigen vermogen van de langstlevende partner steeds verder wordt uitgehold, omdat de schulden aan het kind/de kinderen steeds groter worden.

Uithollen vermogen langstlevende

Een ander aandachtspunt is dat het eigen vermogen van de langstlevende partner steeds verder wordt uitgehold, omdat de schulden aan het kind/de kinderen steeds groter worden.

Dit kan weliswaar tot een belastingbesparing leiden, maar dit betekent ook dat de langstlevende steeds minder eigen vermogen heeft en op den duur zelfs theoretisch failliet kan gaan. Dit betekent dat de langstlevende partner zelf geen vermogen meer kan schenken of nalaten en evenmin in staat is om een nieuwe partner en/of zijn eigen kinderen verzorgd achter te laten. Bovendien worden de erfgenamen (zoals een nieuwe partner) van de langstlevende bij zuivere aanvaarding van de nalatenschap van de langstlevende met hun privévermogen niet alleen aansprakelijk voor het voldoen van de hoofdsom, maar ook de renteschuld.

Voorwaarden

Indien partijen – gelet op de hiervoor besproken aandachtspunten – weloverwogen kiezen voor een rente, resteren de vragen naar de vereiste grondslag van een renteovereenkomst, de termijn waarbinnen de overeenkomst moet worden gesloten en de vorm waarin de renteovereenkomst moet worden opgemaakt.

Grondslag voor rentebepaling

Het sluiten van een renteovereenkomst vereist een grondslag. Op grond van art. 1 lid 3 en 4 SW wordt een renteafspraak gevolgd voor de erfbelasting als de wettelijke verdeling van toepassing is of in het geval het testament daartoe de mogelijkheid biedt. In het geval van een wettelijke verdeling vloeit de grondslag om een rente overeen te komen voort uit de wet (art. 4:13 lid 4 BW). Uit het arrest van de Hoge Raad van 25 juni 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL5593) en het beleidsbesluit van 15 juni 2022 (nr. 2022-0000013460, onderdeel 2.1) volgt dat een renteafspraak ook fiscaal wordt gevolgd bij testamenten waarin de wettelijke verdeling van toepassing wordt verklaard en testamenten met een ouderlijke boedelverdeling, waarin niet expliciet de bevoegdheid is opgenomen om een afwijkende renteafspraak te maken. Een testamentaire renteclausule is dan dus niet nodig. Dit kan ook het geval zijn in de vorm van een testamentaire bevoegdheid die uitsluitend toekomt aan de langstlevende partner.

Bij een quasi-wettelijke verdeling wordt een renteafspraak alleen fiscaal gevolgd als de bevoegdheid hiertoe voortvloeit uit het testament. Bovendien is van belang dat bij de uitvoering van de quasi-wettelijke verdeling wordt verdeeld alsof sprake is van de wettelijke verdeling. Dat wil zeggen dat alle goederen van de nalatenschap worden toegedeeld aan de langstlevende partner onder de verplichting de schulden van de nalatenschap voor

zijn rekening te nemen (beleidsbesluit van 15 juni 2022 nr. 2022-0000013460, onderdeel 4). In de literatuur wordt wel verdedigd dat de handmatige ventieltechniek onzekerheid over laatstgenoemde voorwaarde kan voorkomen.

Tijdig overeengekomen

Voorts worden renteafspraken alleen fiscaal gevolgd indien deze tijdig zijn overeengekomen. Tijdig betekent – bij sterfgevallen die vóór 1 januari 2026 plaatsvinden - binnen acht maanden na het overlijden, of langer indien uitstel van de aangifte is verleend (art. 45 lid 1 SW, zie: EK 2009-10, 31930, D, p. 2). In het Belastingplan 2026 is voorgesteld om ter zake van sterfgevallen die op of na 1 januari 2026 plaatsvinden, de aangiftetermijn te verlengen van acht maanden naar twintig maanden na het overlijden.

Onderhands of notariële akte?

Een volgende vraag is of eisen worden gesteld aan de vorm van de renteovereenkomst. Dit hangt ervan af of een hogere of lagere rente wordt overeengekomen. De heersende leer in de literatuur is dat een renteovereenkomst waarin een hogere rente wordt overeengekomen, kwalificeert als een schenking ter zake des doods (art. 7:177 BW). Deze renteovereenkomst kan worden gezien als een schenking van de langstlevende aan het kind, waarbij de schenking pas wordt uitgevoerd na overlijden van de langstlevende. Dit betekent dat de renteovereenkomst persoonlijk en bij notariële akte moet worden aangegaan, op straffe van verval bij het overlijden van de schenker (langstlevende partner). Als een lagere rente wordt overeengekomen, is geen sprake van een schenking ter zake des doods. Dit kan worden aangemerkt als een schenking van het kind aan de langstlevende. Nu dit geen ‘gebruikelijke’ gift betreft, is hiervoor toestemming van de echtgenoot (of geregistreerd partner) van elk kind nodig (art. 1:88 BW).

De Kennisgroep Erf- en Schenkbelasting van de Belastingdienst heeft op 3 mei 2024 gesteld (KG:063:2024:5) dat het enige vereiste is dat de renteovereenkomst wordt opgenomen in de tijdige gedane aangifte erfbelasting in het kader van het eerste overlijden. In de literatuur is bij dit standpunt de kanttekening geplaatst dat de afspraak fiscaal niet kan worden gevolgd, omdat de renteschuld civielrechtelijk vervalt bij overlijden indien niet is voldaan aan de civiele voorwaarden (als schenking ter zake des doods). Dit standpunt is vervolgens op 6 mei 2025 aangevuld met het vereiste dat de erfgenamen bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot het er over eens zijn dat de schuld nog bestaat (ook als de renteafspraak onderhands is opgemaakt).

Desondanks moeten partijen erop worden gewezen dat een notariële renteovereenkomst civielrechtelijk gezien de meeste zekerheid biedt.

Rapport rekenrentes Successiewet

De werking van fictief vruchtgebruik en samengestelde rente berust op forfaits en levensverwachtingen opgenomen in het UB SW. In opdracht van het Ministerie van Financiën heeft Deloitte onderzoek gedaan naar de actualisatie van rekenforfaits in de belastingen die zijn gebaseerd op de levensverwachting en rente (hierna: de forfaits). Op 5 februari 2025 is dit rapport aan de Tweede Kamer aangeboden. In het rapport worden onder meer de volgende wijzigingen inzake de forfaits van de Successiewet voorgesteld:

- De kapitalisatiefactoren van art. 5 UB SW actualiseren. De onderzoekers adviseren de kapitalisatiefactoren te laten aansluiten op de actuele levensverwachting vastgesteld aan de hand van de prognosetafels van het Actuarieel Genootschap.
- De rekenrente van art. 10 UB SW van 6% wijzigen. De onderzoekers adviseren onderscheid te maken tussen het vruchtgebruik met en zonder vervreemdings- en verteringsbevoegdheid. In de situatie dat geen vervreemdings- en verteringsbevoegdheid is toegekend, heeft het hun voorkeur aan te sluiten bij de rente voor een perpetuïteit (een eeuwigdurende uitkering) vastgesteld door DNB (1,86%; cijfers 2023). Voor het vruchtgebruik met vervreemdings- en verteringsbevoegdheid heeft het hun voorkeur uit te gaan van een hoger forfaitair jaarlijks genot voor de vruchtgebruiker dat is gebaseerd op een gewogen gemiddeld rendement vastgesteld door de Commissie parameters (3,83%; cijfers 2023). Voor de berekening van het fictief vruchtgebruik bij een niet-opeisbare erfrechtelijke vordering wordt aangesloten bij vruchtgebruik met vervreemdings- en verteringsbevoegdheid (3,83%; cijfers 2023).
- De rentebijbeschrijving op onderbedelingsvorderingen en andere papieren vorderingen te maximeren tot een rente van 1,86% (cijfers 2023). Omdat dergelijke vorderingen tijdens leven in de regel niet worden afgelost, dient het bijbeschrijven of betalen van rente hoofdzakelijk een fiscaal doel. Het is begrijpelijk dat de kinderen worden gecompenseerd voor het waardeverlies op de vordering dat zich door tijdsverloop voordoet, maar er is geen reden daarvoor een andere rente te hanteren dan in het kader

van de nieuw voorgestelde tabellen wordt gebruikt om een periodieke uitkering contant te maken.

- De forfaits iedere tien jaar actualiseren.

Het wijzigen van de forfaits in de Successiewet en vooral een eventuele beperking van de rentebeschrjving op de onderbedelingsvorderingen zal invloed hebben op de advisering over het al dan niet opstellen van een renteovereenkomst. Het oprenten van de erfrechtelijke vorderingen kan minder fiscaal voordeel opleveren. De bandbreedte waarbinnen een gekozen rente wordt gevolgd (nu 0% tot en met 6%) zal waarschijnlijk kleiner worden (0 tot en met 1,86%).

Conclusie

In de situatie waarin kinderen niet-opeisbare geldvorderingen hebben op een langstlevende partner kan het overeenkomen van een afwijkende rente resulteren in een besparing van erfbelasting. Het werken met een rente vermindert het fictief vruchtgebruik van de langstlevende partner waardoor bij het eerste overlijden doorgaans meer erfbelasting is verschuldigd. Bij het tweede overlijden is daarentegen steeds minder erfbelasting verschuldigd naarmate de tijd tussen de twee overlijdens toeneemt. Tussen deze twee situaties bestaat een omslagpunt. De realistische levensverwachting van de langstlevende partner zal moeten worden afgezet tegen dit omslagpunt. Bovendien zullen de effecten van het werken met een rente op de positie van de langstlevende moeten worden meegewogen. De langstlevende loopt het risico dat het vermogen wordt uitgehold, waardoor de langstlevende zelf niet meer kan schenken of nalaten en een eventuele nieuwe partner of (eigen) kinderen niet verzorgd kan achterlaten.

Advisering inzake het overeenkomen van een rente speelt alleen indien een grondslag bestaat om na het overlijden van de erflater een afwijkende rente overeen te komen. Bij een wettelijke verdeling is dit zonder meer mogelijk, maar in andere situaties waarin niet-opeisbare erfrechtelijke geldvorderingen zijn ontstaan, verdient dit bijzondere aandacht. Daarbij moet de renteovereenkomst binnen de aangiftetermijn van de erfbelasting worden gesloten om het fiscaal beoogde effect te sorteren. Gelet op het rapport over de forfaits in de Successiewet kan de vraag worden gesteld of het werken met renteovereenkomsten in de toekomst de huidige relevantie zal behouden.

Opdracht

M (71 jaar) en V (63 jaar) zijn getrouwd in gemeenschap van goederen met een huwelijksvermogen van tien miljoen Euro. M en V hebben twee kinderen. M overlijdt op 71-jarige leeftijd. De wettelijke verdeling is van toepassing. Welk rentepercentage moeten V en de kinderen overeenkomen om belasting te besparen?

- A: 0% rente
B: De casus bevat onvoldoende gegevens om de vraag te beantwoorden.
C: 2% rente
D: 6% rente

Maak de opdracht en verdien PE-punten!
Vraag een abonnement aan op fbn.nl/pe-notariaat

Tip

- 1 In het geval van een hoge pensioenimputatie (art. 32 lid 2 SW) bij het eerste overlijden kan eerder worden gedacht aan het overeenkomen van een hogere rente, omdat de vrijstelling van de langstlevende partner eerder volledig zal zijn benut.
- 2 Indien het testament een enkelvoudige rente bevat, moet dit worden omgerekend naar een samengestelde rente. Zo kan het zijn dat een testament een enkelvoudige rente bevat hoger dan 6%, die met inachtneming van de statistische levensverwachting van de langstlevende partner neerkomt op een samengestelde rente van 6%. Indien de langstlevende eerder overlijdt dan de statistische levensverwachting, is te veel rente bijgeschreven. Het verschil tussen de samengestelde rente van 6% en de enkelvoudige rente wordt gevangen door art. 9 lid 2 SW. Indien de langstlevende de statistische levensverwachting overleeft, vindt geen correctie plaats en wordt de werkelijk bijgeschreven rente als schuld in aanmerking genomen.
- 3 Laat een naderhand overeengekomen renteafspraak altijd notarieel vastleggen om (met zekerheid) te voorkomen dat de renteovereenkomst – als schenking ter zake des doods – civiel vervalt bij overlijden van de langstlevende en dus fiscaal gezien niet kan worden gevolgd.
- 4 Als de nabestaanden bij het tweede overlijden niet exact weten wat de overbedelingsschuld (inclusief renteschuld) van de overleden ouder is, is het verstandig dat alle erfgenamen de nalatenschap beneficiair aanvaarden.

Externe bronnen

• Hoge Raad 11 juli 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4084

• Hoge Raad 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5593

• P. Blokland, 'Het Waarderingsbesluit Successiewet van 15 juni 2022', FTV 2022/29

• P. Blokland, 'En nu een echte inflatiecorrectie in het erfrecht', WPNR 2022/7377

• I.J.F.A van Vijfeijken, 'De (quasi)wettelijke verdeling en renteafspraak', WPNR 2023/7421

• J.M.H.L Cantineau, 'Onduidelijkheid over de wettelijke verhoging van art. 4:13 lid 4 BW? Niet bij het eerst overlijden maar wel bij het tweede', FTV 2025/11

• Voorjaarsnota 2025 (TK 2024-2025, 36725, nr. 1)

• W. Burgerhart, 'Onderhandse uitholling. De reikwijdte van redelijke wetsuitleg', EstateTip 2024/22

• R.E. Brinkman, 'Een sympathiek standpunt, dat lastige vragen oproept', FBN 2024/31

• F.W.J.M. Schols, 'De handmatige ventieltechniek. Laat alle langstlevende-testament ventileren!', EstateTip 2006/3

• M. Kopinsky, 'Besparen met de handmatige ventielclause', Estate Planner Digitaal 2011/04

• N.C.G. Gubbels, 'De Successiewet en tijdstipbelasting', WPNR 2023/7440

• P. Blokland, 'De "papieren" schenking is een schenking ter zake des doods; de erfrechtelijke schenkingsovereenkomst ook?!', FTV 2019/11

• M.N. Bende, 'De levende materie van een schenking ter zake des doods', WPNR 2010/6989

• J. van het Hof, 'Actualisatie forfaits schenk- en erfbelasting aanstaandel?', VP Bulletin 2025/21

De lijfrenterekening en de notaris

Tijdens een testamentbespreking ontdekt u dat uw cliënt een groot saldo heeft op een lijfrenterekening. Welke aandachtspunten zijn dan belangrijk? Dit artikel biedt zowel theoretische als praktische inzichten, zodat u valkuilen kunt vermijden en uw toegevoegde waarde kunt vergroten.

PE Notariaat 2025/22
Familierecht | Fiscaal

mr. T. (Tjarko) Denekamp is werkzaam als Expert Vermogensplanning bij ABN AMRO MeesPierson en is gespecialiseerd in estate planning en fiscale advisering.



Waarom zijn er tegenwoordig veel lijfrenterekeningen?

Sinds 2008 bestaat de mogelijkheid om bij een bank of een beleggingsinstelling een lijfrente op te bouwen, waarbij de inleg fiscaal aftrekbaar kan zijn. Daarvóór kon dat alleen bij verzekeraars. De wet onderscheidt in art. 1.7 Wet IB 2001 lijfrenterekeningen en lijfrentebeleggingsrechten. In praktische zin zijn dat niet-vrij opneembare spaar- of beleggingsrekeningen onder een lijfrenteregime. In het vervolg van dit artikel wordt de term 'lijfrenterekeningen' gehanteerd.

De regelgeving voor lijfrenten is zeer omvangrijk. Hetgeen in deze paragraaf daarover is vermeld, is niet meer dan een korte samenvatting.

Vanaf art. 3.124 Wet IB 2001 zijn de regels omtrent lijfrenten uitgewerkt. Daar waar de wet spreekt over 'lijfrente', wordt mede bedoeld 'de lijfrenterekening'.

Tot op zekere hoogte mogen premies voor lijfrenten in aftrek worden gebracht op het inkomen in box 1. Uitgangspunt is dat er sprake is van een pensioentekort. Met name zelfstandigen en dga's die niet deelnemen aan een pensioenfonds hebben ruime mogelijkheden om lijfrentepremies in aftrek te brengen op hun inkomen. In 2025 is de jaarruimte maximaal € 35.798 bij een maximale premiegrondslag (inkomen) van € 119.325.

Het aftrektarief voor ingelegde bedragen op een lijfrenterekening is niet beperkt, zodat in 2025 het maximale tariefvoordeel 49,5% bedraagt. Gedurende de opbouwperiode behoort het saldo op

de rekening niet tot het bezit in box 3. De mogelijkheden om het opgebouwde tegoed op een lijfrenterekening tot uitkering te laten komen, zijn ook nauwgezet in de wet vastgelegd (zie art. 3.126a Wet IB 2001). Meest voorkomend is wellicht de situatie dat de termijnen starten op de AOW-gerechtigde leeftijd en een looptijd kennen van 20 jaar. Dat is de vertaling van 'levenslang' voor een lijfrenterekening.

Vanaf de AOW-gerechtigde leeftijd hoeven geen premies volksverzekeringen meer te worden betaald, wat de belastingdruk

in box 1 tot een inkomen van € 38.441 terugbrengt van 35,82% tot 17,92% (in 2025). Daarnaast geldt een inkomensafhankelijke bijdrage van 5,62% voor de Zorgverzekeringswet en de Wet langdurige zorg. Afgezet tegen het aftrektarief van maximaal 49,5% en het achterwege blijven van de jaarlijkse box 3-belasting, ontstaat meestal een groot voordeel in vergelijking met sparen of beleggen in box 3.

Sinds 2008 bestaat de mogelijkheid om bij een bank of een beleggingsinstelling een lijfrente op te bouwen, waarbij de inleg fiscaal aftrekbaar kan zijn. Daarvóór kon dat alleen bij verzekeraars.

Er is een apart regime geweest voor lijfrenten die voortkwamen uit gouden handdrukken bij ontslag. Dit was geregeld in de Wet op de loonbelasting 1964. Dergelijke lijfrenten kunnen al een aantal jaar niet meer tot stand komen, maar het is mogelijk dat men in de praktijk aanloopt tegen een goudenhanddruklijfrente uit het verleden. De fiscale gevolgen daarvan worden in dit artikel niet besproken.

Waarin verschilt een lijfrenterekening van een lijfrenteverzekering?

Er zijn twee fundamentele verschillen tussen een lijfrenteverzekering en een lijfrenterekening:

- Een lijfrenterekening valt bij overlijden van de rekeninghouder 'gewoon' in diens nalatenschap. Ofwel, het testament of het wettelijke erfrecht bepaalt de bestemming bij overlijden. De uitkeringen lopen bij de erfgenamen door tot de rekening leeg is. Bij een lijfrenteverzekering regelt de begunstiging de gerechtigdheid tot de uitkering.
- Een lijfrenterekening kent een uitkering gedurende een vaste looptijd. Er wordt uitgekeerd tot de rekening leeg is. Bij een verzekering is de uitkeringsduur afhankelijk van het leven. De verzekeraar heeft geluk bij een kort leven van de verzekerde en pech als de verzekerde lang leeft.

Vanuit het perspectief van nalatenschapsplanning moet dus rekening worden gehouden met de mogelijkheid van een lijfrenterekening in de nalatenschap. Dat kan een lijfrenterekening zijn in de 'opbouwfase' of een lijfrenterekening in de 'uitkeringsfase'. In de opbouwfase spaart men voor het eigen pensioen en tijdens de

uitkeringsfase zijn de termijnen al gaan lopen. Bij overlijden van de rekeninghouder tijdens de opbouwfase, moeten de termijnen direct ingaan. Er is dan sprake van een nabestaandenlijfrente (art. 3.126a lid 4 onder b en lid 6 Wet IB 2001). De erfgenamen van de rekeninghouder zitten dus direct in de uitkeringsfase. Overlijdt de rekeninghouder tijdens de uitkeringsfase terwijl er nog geld op de rekening staat, dan gaat het recht op de resterende termijnen over op diens erfgenamen of legatarissen, net zolang tot de rekening leeg is (art. 3.126a lid 4 onder a en lid 6 Wet IB 2001).

Is de wettekst op alle punten duidelijk?

Helaas is de wettekst niet helemaal duidelijk. Zo wordt in art. 3.126a lid 4 onder b Wet IB 2001 voor de situatie van overlijden tijdens de opbouwfase gesproken over direct ingaande termijnen 'uitgekeerd aan een natuurlijk persoon'. Lid 6 regelt de overgang indien de rekeninghouder zich in de uitkeringsfase bevindt (lid 4 onder a) of wanneer de hiervoor bedoelde natuurlijk persoon (lid 4 onder b) overlijdt en nog geen termijnen zijn ingegaan. In beide gevallen gaat het recht op de nog niet uitgekeerde termijnen over op diens erfgenamen of legatarissen. De toevoeging 'legatarissen' geldt met ingang van 1 januari 2025.



Het was beter geweest als men had gekozen voor een formulering in de trant van 'verkrijging krachtens erfrecht'. Dan waren de legatarissen er al vanaf 2008 bij betrokken. En dan zou niet de vraag resteren hoe men de wettelijke verdeling moet duiden bij het overlijden van de rekeninghouder in de uitkeringsfase. Bij de wettelijke verdeling zijn immers de langstlevende en de kinderen erfgenamen, maar gaan alle bezittingen naar de langstlevende. Dat geldt ook voor de lijfrenterekening. De wet spreekt voor deze situatie over een overgang op erfgenamen. Voldoet de uitkomst van de wettelijke verdeling daarmee niet aan de regels van de inkomstenbelasting?

In de praktijk lijkt de soep niet zo heet te worden gegeten. De Kennisgroep Verzekeringsproducten heeft in 2008, kort na het invoeren van de wet, aangegeven dat de genoemde situatie geen probleem is. De vuistregel is: 'indien er op grond van een testament een mate van gerechtigdheid tot het tegoed bij overlijden bestaat, wordt ook daar fiscaal bij aangesloten.' Ofwel, er moet worden aangesloten bij de uitkomst van het erfrecht (de wettelijke verdeling kan natuurlijk ook gelden zonder testament).

Overigens is de oorspronkelijke bron naar de uitspraak van de Kennisgroep Verzekeringsproducten niet meer vindbaar bij de Belastingdienst. De Belastingdienst publiceert een document 'Vragen en antwoorden over lijfrenten' met de actuele antwoorden. Op enig moment is de toezegging uit 2008 daaruit verdwenen en ontstond er noodzaak om de wet aan te passen door legatarissen expliciet te noemen.

Een andere vraag betreft de situatie waarin sprake is van een algehele gemeenschap van goederen waartoe de lijfrente behoort. Deze vraag komt aan de orde in een standpunt van de Kennisgroep (KG:070:2025:3). Bij een algehele gemeenschap van goederen en de wettelijke verdeling komt de gehele waarde van de lijfrenterekening toe aan de langstlevende. Die moet dan voor de volledige waarde een nabestaandenlijfrente bedingen. En dus niet alleen voor het deel dat in de nalatenschap valt, in beginsel de helft van de lijfrenterekening.

Wat gebeurt er als een goed doel erfgenaam is?

Stel, uw cliënt maakt een testament waarin een instelling met de kwalificatie van algemeen nut beogende instelling (ANBI) tot erfgenaam wordt benoemd. Wat is daarvan het gevolg voor de lijfrenterekening? Zou sprake zijn van een verboden handeling, nu er geen ‘lijf’ meer is? Dan zou een afrekening ineens plaatsvinden bij de rekeninghouder en maximaal 20% revisierente gelden. De totale belastingdruk loopt dan op tot maximaal 69,5%.

Het ligt echter genuanceerder en dat is terug te voeren naar het woordgebruik in de eerder genoemde leden 4 onder b en lid 6 van art. 3.126a Wet IB 2001. Bij overlijden van de rekeninghouder in de opbouwfase moet sprake zijn van een overgang op een natuurlijk persoon. Dat is de instelling niet en dus is het afrekenen en revisierente. Bij overlijden in de uitkeringsfase daarentegen moet sprake zijn van een overgang op erfgenamen. Naar de letter van lid 6 wordt daaraan voldaan. Maakt het uit dat dit artikel is te vinden in een wet die geldt voor natuurlijke personen (art. 1.1 Wet IB 2001)? Volgens de Belastingdienst niet. De Belastingdienst geeft te kennen dat de wettekst hier leidend is (vraag D.9 in het document ‘Vragen en antwoorden over lijfrenten’). Het komt erop neer dat het goede doel de termijnen vrij van inkomstenbelasting en revisierente krijgt. Dat is sympathiek, maar is dit in overeenstemming met de bedoeling van de wet?

Hoe pakt de lijfrenterekening uit voor de erfbelasting?

Het uitgangspunt is dat de lijfrenterekening is vrijgesteld van erfbelasting (art. 32 lid 1 onder 5 SW jo. art. 32 lid 4 SW). Voor partners geldt dat de lijfrente wordt betrokken in de pensioenimputatie en zo tot een lagere vrijstelling kan leiden (art. 32 lid 2 SW). Een voorwaarde is dat de lijfrente voldoet aan het begrip lijfrente uit de Successiewet. Het lijfrentecontract op het moment van het betalen van de premie is bepalend. Lijfrenten afgesloten vóór 1992 kwalificeren in de regel niet. Dat blijft ook zo als een dergelijke lijfrente is overgezet naar een lijfrenterekening. Alleen als het contract op het moment van de premiebetaling volledig is aangepast aan de regels van de Brede Herwaardering of de Wet IB 2001, kan de lijfrentevrijstelling van toepassing zijn (Besluit van 13 december 2022, nr. 2022-0000023865, onderdeel 9). Als de lijfrente niet kwalificeert en de vrijstelling voor de erfbelasting niet geldt, mag wel een aftrek van 30% plaatsvinden wegens latente belasting.

Er moet immers inkomstenbelasting worden betaald over de uitkeringen. De vraag is of rekeninghouders of hun erfgenamen zich ervan bewust zijn dat sprake is van een oud regime, en wat de gevolgen daarvan zijn voor de heffing van erfbelasting.

Hoe pakt de lijfrenterekening uit voor de wettelijke verdeling?

Hoewel de lijfrenterekening het 20-jarige jubileum nadert, is niet duidelijk hoe de lijfrenterekening precies uitpakt voor de wettelijke verdeling. Een voorbeeld kan nuttig zijn om dit praktisch te illustreren met een mogelijke juiste uitwerking.

A is onder huwelijkse voorwaarden getrouwd met B, zij hebben twee kinderen en A heeft een lijfrenterekening met een saldo van € 300.000. A overlijdt tijdens de opbouwfase. Door de wettelijke verdeling gaat de rekening over op B, die de lijfrente laat ingaan. B is op dat moment 67 jaar en de jaarlijkse uitkering bedraagt € 15.000 bij een looptijd van 20 jaar.

Bij het vaststellen van de nalatenschap wordt onderscheid gemaakt tussen de civiele en fiscale waarde. De civiele waarde van de nalatenschap is relevant voor de verhouding tussen B en de kinderen. Onduidelijk is hoe de lijfrenterekening civiel moet worden gewaardeerd. Vermoedelijk is de civiele waarde gelijk aan het bedrag op de lijfrenterekening, verminderd met de latente belasting die de langstlevende moet betalen. Stel dat dit 30% is. De nalatenschap is dan € 210.000 groot en de kinderen hebben ieder een vordering van € 70.000 op de langstlevende.

Voor de fiscale waardering is het saldo op de lijfrenterekening niet relevant, maar moet worden gekeken naar de regels van art. 6 UB SW, nu het een periodieke uitkering betreft die niet afhankelijk is van het leven. De waarde voor de eerste vijf jaar is: 5 x € 15.000 x 0,85 = € 63.750. Als deze rekensom ook wordt gemaakt voor de drie volgende vijfjaarperiodes, is de totale waarde van € 174.750. Elk kind heeft dan een vordering van € 58.250.

Dit lijkt de meest logische oplossing. Zou deze gedachtegang juist zijn, dan ontstaat een verschil tussen de civielrechtelijke waarde en de fiscale waarde. Dat is vergelijkbaar met de situatie bij een woning waar de WOZ-waarde afwijkt van de vrije verkoopwaarde.

De kinderen krijgen een aanspraak in de vorm van een vordering op de langstlevende. Zij verkrijgen hierdoor geen lijfrenterekening, zodat de kinderen geen vrijgestelde verkrijging hebben.

Door de wettelijke verdeling kan de situatie dus ontstaan dat over een vrijgestelde bezitting toch erfbelasting is verschuldigd. Wellicht is het goed om dat expliciet te bespreken met de cliënt in het kader van het managen van de verwachtingen. Desgewenst kan erfbelasting worden voorkomen door de lijfrenterekening te legateren aan de langstlevende (afgezien van potentiële problemen met de legitieme portie). Of dat per saldo gunstiger is, valt te bezien. De kinderen hebben hierdoor geen vorderingen in de nalatenschap van de langstlevende.

Hoe gaat het bij het overlijden van de langstlevende?

In de vorige paragrafen zijn het erfrecht en de erfbelasting aan bod gekomen. Maar hoe zit het met de fase ervoor, als sprake is van een huwelijksgemeenschap? Die moet immers eerst worden verdeeld, voordat duidelijk is hoe de nalatenschap is samengesteld. Gaat het daarbij net zo als bij de bedrijfsopvolgingsregeling,

aanmerkelijkbelangaandelen of eigen woning? In de zin dat het betreffende goed wordt geacht voor 50% tot de nalatenschap te behoren en dat een latere verdeling van de huwelijksgemeenschap dat niet verandert? Dat is niet het geval. De Belastingdienst geeft voor de lijfrenterekening te kennen dat:

‘Als de lijfrenterekening bij de afwikkeling van het huwelijksgemeenschap voor bijvoorbeeld 80% wordt toebedeeld aan de overgebleven partner, dan valt 20% van de lijfrenterekening in de nalatenschap. Dit leidt niet tot een “verboden” handeling in de zin van art. 3.133 Wet IB 2001’ (vraag D.8 in het document ‘Vragen en antwoorden over lijfrenten’).

De wetsgeschiedenis leidt echter tot een andere conclusie (Wetsvoorstel 30432, MvA 30 oktober 2007):

‘(...) met betrekking tot de situatie waarin de rekeninghouder in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd, merken we op dat in dat geval de helft van de waarde van het tegoed



in de nalatenschap valt. De toerekening van de verschillende vermogensbestanddelen aan enerzijds de nalatenschap en anderzijds het op grond van de algehele gemeenschap van goederen rechtstreeks aan de achterblijvende echtgenoot toekomende vermogen staat hier verder los van.'

Het standpunt van de Belastingdienst biedt ruimte aan de adviseur die helpt bij de afwikkeling van de nalatenschap om te kijken of een voor de cliënt gunstige verdeling valt te maken.

Wat als sprake is van een klein saldo op de lijfrenterekening?

Stel dat ten tijde van het overlijden van de rekeninghouder nog slechts een klein saldo op de lijfrenterekening is gevormd. En stel dat er meerdere erfgenamen zijn, die voor hun aandeel in het saldo op de rekening een 20-jarige uitkeringsduur zouden hebben. Dat is veel gedoe voor een kleine opbrengst. De wet kent hiervoor de regeling dat kleine lijfrenten zonder revisierente kunnen worden afgekocht. In 2025 is sprake van een kleine lijfrente bij een saldo tot € 5.429 (art. 3.126a lid 5 en art. 3.133 lid 2 onder d Wet IB 2001).

Op zich is dit een goede regeling. Maar als men er net boven zit, dan is er alsnog veel gedoe voor een relatief kleine jaarlijkse uitkering. Denk aan een oom die spaart voor zijn pensioen en voortijdig overlijdt. Het saldo op de rekening bedraagt € 60.000 en er zijn tien familieleden erfgenaam. Die krijgen dus allemaal een aanspraak van € 6.000, die in beginsel gedurende twintig jaren in termijnen moet worden uitgekeerd. Deze erfgenamen kunnen de aanspraak afkopen, maar moeten in dat geval wel revisierente betalen. Zij hebben niet de mogelijkheid om de lijfrenterekening zonder fiscale heffingen onderling te verdelen. Een legaat aan bijvoorbeeld één van de familieleden was hier praktisch geweest.

Stel dat er twaalf familieleden erfgenaam zijn. Per erfgenaam komt men dan onder het bedrag van € 5.429. In dat geval keurt de Belastingdienst mogelijk wel goed dat de lijfrente aan één van de erfgenamen wordt toegedeeld, mits alle erfgenamen instemmen en de erfgenaam aan wie de lijfrente wordt toebedeeld in Nederland woont. Het woord 'mogelijk' wordt gebruikt omdat de goedkeuring

onderdeel is van een besluit dat is ingetrokken (Besluit van 16 mei 2019, nr. 2019-115021, onderdeel 9.1.6), waarin nog wordt verwezen naar het Kennisgroepstandpunt KG:070:2022:2. In het vervangende besluit van 21 januari 2025 (nr. 2024-375909) is de goedkeuring niet meer opgenomen vanwege het voorlichtende karakter ervan en wellicht ook omdat naar de goedkeuring is verwezen in het hiervoor genoemde Kennisgroepstandpunt. De tegemoetkoming lijkt overigens een goede regeling om voor alle situaties tot wet te verheffen.

Het wetsvoorstel Fiscale Verzamelwet 2026 dat op 23 september 2025 door de Tweede Kamer is aangenomen, bevat een wijziging in deze richting. Er wordt in art. 3.126a lid 6 Wet IB 2001 per 1 januari 2026 een wijziging voorgesteld die het mogelijk maakt om ingegane lijfrentetermijnen toe te delen aan één of meer van de erfgenamen of legatarissen hetgeen toedeling aan de langstlevende partner die (mede-)erfgenaam is, mogelijk wordt. Een stap in de goede richting, maar het bereik is vooralsnog beperkt.

Verder met het voorbeeld van de twaalf erfgenamen. Zij kunnen de lijfrente ook zonder revisierente afkopen. Maar dan moet de lijfrenterekening eerst tussen de erfgenamen worden verdeeld. Dat kan als elke erfgenaam een lijfrenterekening opent. Daarop komt dan diens aandeel in het saldo en dan kan afkoop plaatsvinden. Hierbij kunnen makkelijk complicaties ontstaan. Denk aan de erfgenaam die moeilijk bereikbaar is, die in het buitenland woont of tijdens de afwikkeling komt te overlijden. Het zou mooi zijn als hiervoor nog een praktische oplossing komt.

Afsluiting

Het zal steeds vaker voorkomen dat cliënten lijfrenterekeningen hebben. Gezien de toegenomen fiscale ruimte kan het om grote bedragen gaan. Met alleen de wettekst in de hand is het lastig om vast te stellen hoe dit precies uitpakt bij overlijden en wat de aandachtspunten zijn. De regelgeving zit niet op alle punten even solide in elkaar. Positief uitgelegd: er zijn kansen voor een alerte adviseur om cliënten voor valkuilen te behoeden en te helpen bij het maken van keuzes.

Opdracht

X spaart op een lijfrenterekening voor een aanvulling op zijn pensioen als hij komt te overlijden. Er is een huwelijk in de algehele gemeenschap van goederen, er zijn twee kinderen en er is geen testament.

Hoe beoordeelt u onderstaande stellingen?

Stelling I

De huwelijkspartner van X kan de uitkering uitstellen tot de AOW-gerechtigde leeftijd. Dat is gunstig omdat de belastingdruk op de uitkeringen dan lager is.

Stelling II

Men verdeelt de huwelijksgemeenschap zo dat de lijfrenterekening tot de nalatenschap van X behoort. Men kan hiermee erfbelasting besparen, omdat de lijfrente volledig is vrijgesteld van heffing van erfbelasting.

- A: Alleen stelling I is juist.
- B: Alleen stelling II is juist.
- C: Stelling I en II zijn allebei juist.
- D: Stelling I en II zijn allebei onjuist.

Maak de opdracht en verdien PE-punten!
Kijk voor abonnementen op fbn.nl/pe-notariaat



Tips

- 1 Lijfrenterekeningen vallen net als reguliere bankrekeningen in de nalatenschap van de rekeninghouder. Hieruit vloeien verschillende aandachtspunten voort.
- 2 De wettekst blinkt niet uit in duidelijkheid. In het document 'Vragen en antwoorden over lijfrenten' van de Belastingdienst worden diverse praktische vraagstukken behandeld.
- 3 Erfgenamen kunnen een lijfrenterekening niet onderling verdelen zonder nadelige fiscale gevolgen. Een erflater kan de lijfrenterekening wel legateren.
- 4 Het kan gunstig zijn de lijfrenterekening te legateren aan het kind of kleinkind met het laagste inkomen, omdat de uitkeringen dan tegen een lager tarief zijn belast. Bovendien wordt pensioenimputatie bij de langstlevende voorkomen.
- 5 Komt de lijfrente bij een goed doel terecht? Dan is dat een probleem in de opbouwfase maar niet in de uitkerende fase.
- 6 Hoe een lijfrenterekening uitpakt voor de wettelijke verdeling is niet zeker. Er lijkt sprake van een verschil tussen de civiele en fiscale waarde.
- 7 Voor zover de lijfrenterekening zich bij de wettelijke verdeling vertaalt in een grotere vordering voor de kinderen, is dat voor hen geen vrijgestelde verkrijging.
- 8 De verdeling van de huwelijksgemeenschap wordt bij een lijfrenterekening voor de erfbelasting gevolgd.
- 9 Ook een lijfrenterekening met een klein saldo is een aandachtspunt. Het kan veel gedoe opleveren als die rekening bij meerdere erfgenamen terechtkomt.

Externe bronnen

- Belastingdienst, *Vragen en antwoorden over lijfrenten*
- Kennisgroepstandpunt inzake wettelijke verdeling en de fiscale gevolgen voor de lijfrenterekening (KG:070:2025:3)
- Kennisgroepstandpunt inzake toedeling lijfrenterekening in uitkerende fase na overlijden rekeninghouder (KG:070:2022:2)
- MvF 13 december 2022, nr. 2022-0000023865 (Schenk- en erfbelasting. Vrijstelling. Omzetting, fusie en taakafplitsing)
- MvF 21 januari 2025, nr. 2024-375909 (Inkomstenbelasting. Verzamelbesluit lijfrenten en andere periodieke uitkeringen)

Notarissen buiten de muren

Tijdens Dé Dag voor het Notariaat kwamen notarissen & medewerkers samen, buiten de muren van hun dagelijkse praktijk, voor kennis en inspiratie.



Op vrijdag 19 september vond de 9e editie van het jaarlijkse evenement Dé Dag voor het Notariaat plaats in Kasteel de Vanenburg te Putten. Deelnemers liepen over het unieke landgoed naar hun zelfgekozen workshops. Hoog tijd om terug te kijken met een aantal sprekers en een deelnemer!

Beeld: Dave Adriaanse
Redactie: Floor Overgaauw en Bente Moester



Peter Prummel

Notaris in de Noordoostpolder

U bent al vijf jaar trouwe bezoeker van Dé Dag voor het Notariaat (DDVHN). Wat vindt u het leukste of meest waardevolle van dit evenement?

Het leukste vind ik de brede opzet en de variatie in de onderwerpen. Mijn collega Joke Schippers en ik hebben dit jaar ook meerdere collega's van diverse afdelingen meegenomen. Ook voor hen waren er genoeg interessante onderwerpen.

Welke plenaire sessie of workshop sprak u dit jaar het meest aan, en wat maakte deze zo interessant voor u?

Dat vind ik lastig kiezen. De voordracht van Jasper Nobel was heel

praktijkgericht. En na het aanhoren van prof. Freek Schols ben je altijd weer helemaal bij. Daar ga je – eenmaal terug op kantoor – bij wijze van spreken direct mee aan de slag.

Hoe heeft u de sfeer van de dag ervaren?

Ik heb de sfeer als zeer prettig ervaren. Leuk om veel – vaak ook veel jongere – collega's te ontmoeten.

Heeft u nieuwe inzichten of ideeën opgedaan die u meteen in uw werk kunt toepassen?

Jazeker! Ik heb op het gebied van verjaring iets nieuws geleerd. De adviezen over praktische afwikkeling van nalatenschappen met veel erfgenamen zijn direct toepasbaar. Daarnaast is het zeer goed om te weten dat een vergeten testament niet altijd werking heeft en een concept-testament soms wel.

Jeroen van der Weele

Notaris bij Hak & Rein Vos Notarissen
Spreker over **Statuten versus aandeelhoudersovereenkomst...
Kiezen of delen!?**

Kunt u in het kort uitleggen wat volgens u de kern is van de verhouding tussen de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst?

Er zijn een heleboel onderwerpen die de verhouding tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomst bepalen. Wellicht is het meest belangrijke (maar ook het meest voor de hand liggende) verschil dat statuten openbaar worden via het handelsregister en een aandeelhoudersovereenkomst niet. Het is weliswaar mogelijk om afspraken (op z'n minst gedeeltelijk) in de statuten op te nemen, maar door de openbaarheid is dat niet altijd gewenst. In dat geval kan een aandeelhoudersovereenkomst uitkomst bieden.

Wat is volgens u de meest gemaakte denkfout door juristen of notarissen bij het opstellen van deze documenten?

Wat de meest gemaakte denkfout is, kan ik niet zo aangeven. Ik heb wel de indruk dat de aandeelhoudersovereenkomst in het notariële werkveld niet altijd in het middelpunt van de belangstelling staat. Onbekend maakt onbemind, wellicht?

Wat wel een belangrijk aandachtspunt is, is wellicht de doorwerking naar het tuchtrecht.

Ik meen dat je als notaris op z'n minst een signaalfunctie hebt als het gaat over de aandeelhoudersovereenkomst. Denk aan het opzetten van een vennootschaps-structuur met meer dan één aandeelhouder, dat komt zeer regelmatig voor. Als notaris zul je dan op z'n minst toch even het onderwerp 'aandeelhouders-overeenkomst' moeten aanstippen.

Waarom is dit onderwerp juist nú zo relevant binnen het ondernemingsrecht?

Ik denk niet dat het juist nú relevanter is dan voorheen. Wél heb ik de indruk dat het niet altijd op het netvlies staat van de notaris. Ik denk dat de notaris steeds meer kan worden gezien als een zeer deskundige adviseur op het gebied van het ondernemingsrecht. Daar hoort óók de aandeelhoudersovereenkomst bij. En dat mag best worden benadrukt!

Wat is uw gouden tip voor notarissen en medewerkers die met BV-structuren werken?

Laat het niet bij alleen het opstellen van bijvoorbeeld de oprichtingsakte en/of akte van aandelenoverdracht, maar laat je meerwaarde zien als ondernemingsrechtadviseur. Wijs cliënten op de mogelijkheid van het maken van een aandeelhoudersovereenkomst als aanvulling op de statuten voor specifieke afspraken. Het is heel gemakkelijk om een checklist met onderwerpen (die in een aandeelhoudersovereenkomst geregeld kunnen worden) te maken; deze checklist kun je dan als serviceproduct aan cliënten verstrekken. Je bent dan als notaris/ondernemingsrechtadviseur 'in het vizier' en dan blijf je je eigen relevantie benadrukken. Het is juridisch werk en toevallig zijn wij jurist.



“ Je gaat na zo’n dag vol
inspiratie direct weer met
nieuwe ideeën aan de slag.”

Peter Prummel

“ De dag gaf me waardevolle inzichten in het traject tot toegevoegd notaris. ”

Amber Soetoredjo

Lisa van Roermund

Promovenda Familierecht, Radboud Universiteit Nijmegen

Spreker over **Diverse gezinssamenstellingen: uitdagingen voor het afstammingsrecht en het notariaat**

In hoeverre sluit het huidige afstammingsrecht nog aan op deze moderne gezinssituaties?

Het huidige afstammingsrecht sluit op dit moment (nog) onvoldoende aan op moderne gezinssituaties. Dit komt doordat het afstammingsrecht, behoudens uitzonderingen, het 'traditionele gezin' als uitgangspunt neemt. Daarmee wordt bedoeld op een gezin bestaande uit een gehuwd heteroseksueel koppel (biologische vader en moeder) met kinderen. In Nederland geldt, net als in vrijwel alle andere westerse landen, dat een kind maximaal twee juridische ouders kan hebben. Binnen een gezin waarin meer dan twee personen een ouderrol vervullen, is het juridisch slechts mogelijk om twee personen als ouder te erkennen.

Daarnaast leidt hoogtechnologisch draagmoederschap ertoe dat een kind twee verschillende biologische moeders heeft: een genetische moeder en een geboortemoeder. In het afstammingsrecht wordt uitsluitend de draagmoeder (geboortemoeder) automatisch als juridische moeder erkend. Hierdoor staat de wensmoeder (genetische moeder), ondanks haar genetische verwantschap met het kind, juridisch gezien buitenspel. Om juridisch moeder te worden, moet zij het kind adopteren.

“ Het recht loopt vaak achter op de werkelijkheid van moderne gezinnen – juist daarin ligt de uitdaging voor het notariaat ”

Wat zijn de grootste uitdagingen voor het notariaat bij bijvoorbeeld meeroudergezinnen of draagmoederschap?

In een meeroudergezin staan het kind en ten hoogste twee van de meerouders in familierechtelijke betrekking tot elkaar, waardoor in beginsel alleen zij bij versterf van elkaar kunnen erven. De aanwezigheid van verschillende ouderschapsvormen binnen een meeroudergezin leidt tot uiteenlopende rechtsposities van het kind bij overlijden.

Voor draagmoederschap geldt dat sinds 4 juli 2023 het wetsvoorstel 'Wet kind, draagmoederschap en afstamming' bij de Tweede Kamer aanhangig is.



Dit voorstel bevat onder meer de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, het ouderschap na de geboorte gerechtelijk toe te kennen aan de wensouders. Een van deze voorwaarden houdt in dat partijen een draagmoederschapsovereenkomst moeten opstellen. Bij de totstandkoming van de overeenkomst dienen zij te worden bijgestaan door een juridisch deskundige. In het wetsvoorstel wordt onder andere gedacht aan een notaris, waardoor het van belang is dat notarissen goed op de hoogte zijn van deze materie.

U blikt ook vooruit op mogelijke toekomstige gezinssamenstellingen. Welke ontwikkelingen ziet u aankomen en wat betekenen die voor het notariaat?

Momenteel zijn diverse voortplantingstechnologieën in ontwikkeling die het huidige afstammingsrecht zullen uitdagen. Deze 'moderne' voortplantingstechnologieën omvatten onder meer het ontwikkelen van zaad- en eicellen in een laboratorium (in-vitrogametogenese) en het tot stand brengen van een zwangerschap buiten het menselijk lichaam, bijvoorbeeld in een kunstmatige baarmoeder (ectogenese). Daarnaast wordt in het Verenigd Koninkrijk al celkerntransplantatie toegepast om te voorkomen dat vrouwen met een mitochondriale ziekte deze aan hun kind doorgeven. Door celkerntransplantatie is een kind genetisch verwant aan drie personen: de moeder, de vader en de mitochondriale donor. Door de toepassing van moderne voortplantingstechnologieën ontstaan nieuwe varianten van biologisch ouderschap. Uit mijn onderzoek (scoping review) blijkt dat er geen eenduidige definitie van het begrip 'biologische ouder' bestaat. Dit onderzoeksresultaat is voor het notariaat onder meer relevant in het licht van de voorgestelde wijziging van de Successiewet 1956 in het Belastingplan 2026 (artikel 19), waarin eveneens de term 'biologische ouder' wordt gehanteerd.

Joost Verploegen

Notaris bij Bruggink & van Beek Notarissen

Spreker over **Garanderen, exoneren of gewoon mededelen: wat is wijsheid bij het vastleggen van afspraken in de koopovereenkomst?**

Wat vindt u zelf het interessantste aan de dynamiek tussen koper, verkoper en notaris bij het vastleggen van afspraken in koopovereenkomsten?

Het is voor een notaris van belang om de afspraken goed vast te leggen in het juiste juridische jasje. De notaris moet daarbij zijn onafhankelijke rol bewaken en zich daar heel goed van bewust zijn. Er kan sprake zijn van een niet gelijkwaardige verhouding die kan gelegen zijn in kennis, leeftijd of in zijn algemeenheid de krapte op de markt. Daarom is het goed dat er wettelijke kopersbescherming is voor de consument-koper.

Waarom is dit onderwerp, naar uw mening, zo belangrijk voor notarieel medewerkers en klerken om goed te begrijpen?

Bij het vastleggen van afspraken in de koopovereenkomst sta je als het ware aan de wieg van (het vastleggen van) de transactie. Het is voor degene die de koopovereenkomst opmaakt van belang dat hij enige kennis heeft over de verhouding tussen koper en verkoper op het gebied van mededelings- en onderzoeksverplichtingen, zoals deze door de wet en

jurisprudentie is gevormd. Daarbij komt ook kennis over de opbouw van een standaardcontract dat je hiervoor gebruikt. Mijns inziens dient deze elementaire kennis aanwezig te zijn voordat je je gaat bezighouden met het opmaken van koopovereenkomsten.

Hoe kijkt u aan tegen de rol van de notaris bij het bewaken van de balans tussen partijen in zo'n overeenkomst?

Deze rol is heel belangrijk. De notaris zal zich er altijd van bewust moeten zijn dat hij bij het opmaken van koopovereenkomsten niet 'van kleur' kan verschieten. Hiermee bedoel ik te zeggen dat van meet af aan duidelijk moet zijn hoe hij in het proces betrokken zal zijn. Dit kan als notaris zijn, maar ook als partij-adviseur.

Wat is volgens u de belangrijkste boodschap die deelnemers uit uw workshop konden meenemen?

Ga bij het opmaken van koopovereenkomsten zorgvuldig te werk en kom goed beslagen ten ijs. Heb kennis van zaken op de gebieden die in de koopovereenkomst worden behandeld. Dat laatste is best een heel breed pallet; je moet niet alleen civielrechtelijke en fiscale kennis hebben, maar ook iets weten over het omgevingsrecht. Het goed verwoorden van afspraken is een kunst op zich. Doe je dat niet goed dan heeft dat grote gevolgen voor de betrokken partijen, maar ook voor jezelf. Dat leert de tijdens de workshop behandelde jurisprudentie ons wel!



Dé Dag voor het Notariaat

18 september 2026 | editie 10!

Tip: kom samen en profiteer van **collegakorting!**

Inschrijven op fbn.nl

**Lambeck
Scheepstra**
notarissen

Op lambeckscheepstra.nl
vind je meer informatie
over de functie.

Kom jij ons team versterken?
Wij zoeken een waarnemingsbevoegde
kandidaat-notaris met ambitie in Groningen.

Op elk *m*oment.

**Uw vacature
hier?**

Neem contact op
met FBN Juristen
via
088 222 21 23
of
info@fbn.nl

**FBN
juristen.**



Het aangaan of eindigen van fiscaal partnerschap: de gevolgen voor excessieve leningen

Met ingang van 1 januari 2023 is de Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap (hierna: Wet excessief lenen) van kracht. Deze excessief lenenregeling beperkt het onbelast lenen van de BV tot een maximum van € 500.000 (in 2023: € 700.000). Dit maximum geldt voor de belastingplichtige en zijn fiscale partner samen.

In PE Notariaat 2025/24 is ingegaan op de gevolgen van de excessief lenenregeling bij overlijden.

In dit artikel wordt ingegaan op de gevolgen voor de aanmerkelijkbelanghouder (hierna ab-houder) die excessief heeft geleend en een fiscaal partnerschap aangaat of beëindigt tijdens leven. Eerst worden op hoofdlijnen de heffing op grond van de Wet excessief lenen behandeld, gevolgd door de regeling van (aanvang en einde van) het fiscaal partnerschap. Aan de hand van voorbeelden komen enkele gevolgen in beeld waarmee de belastingplichtige ab-houder en zijn (aanstaande) (ex-)fiscaal partner rekening moeten houden, indien excessief is geleend bij de eigen vennootschap.

PE Notariaat 2025/24
Ondernemingsrecht

mr. M.M.J. (Mariëlle) Schuurman-van Nifterik is redactielid van PE Notariaat (redactieraad fiscaal). Zij heeft vele jaren praktijkervaring als fiscalist bij PwC Nederland, Baker Tilly Berk te Utrecht en is momenteel werkzaam bij BDO Nederland in Tilburg als senior Belastingadviseur Estate Planning.



Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap

De excessief lenenregeling werkt op hoofdlijnen als volgt (zie ook 'De Wet excessief lenen vanuit civielrechtelijk perspectief', PE Notariaat 2023/18). De ab-houder die op 31 december van een kalenderjaar meer dan € 500.000 (hierna: het basismaximum) van zijn vennootschap heeft geleend, moet het meerdere in box 2 aangeven als positief fictief regulier voordeel (FRV). Hierover is de ab-houder 24,5% / 31% inkomstenbelasting (tarief 2025) verschuldigd. Om ervoor te zorgen dat bij een gelijkblijvende lening niet in het daaropvolgende kalenderjaar weer een positief FRV in aanmerking moet worden genomen, wordt zijn basismaximum verhoogd met het behaalde positief FRV. Als blijkt dat de lening in het daaropvolgende kalenderjaar lager is dan het verhoogde maximum, mag de ab-houder een negatief FRV in aanmerkelijk nemen. Dit bedrag kan hij/zij direct verrekenen met andere behaalde positieve voordelen in box 2 dan wel verrekenen met inkomen uit aanmerkelijk belang van het voorafgaande kalenderjaar en de zes volgende kalenderjaren.

Aanvang en einde van fiscaal partnerschap

Het maximum geldt voor de ab-houder en zijn fiscaal partner gezamenlijk. Op grond van art. 5a AWR worden als fiscaal partner aangemerkt de echtgenoot en de geregistreerd partner. Daarnaast zijn ook ongehuwde meerderjarige personen die een notarieel

samenlevingscontract hebben afgesloten en staan ingeschreven op hetzelfde woonadres in de Basisregistratie Personen (hierna: BRP), elkaars fiscaal partner. In art. 1.2 Wet IB 2001 is vastgelegd wanneer samenwoners zonder samenlevingscontract voor de Wet IB 2001, dus ook voor box 2, als fiscaal partners worden aangemerkt. Als partijen voor een deel van het kalenderjaar als fiscaal partner zijn aangemerkt, worden zij ook als elkaars fiscaal partner aangemerkt in de andere perioden van het kalenderjaar, voor zover zij op het hetzelfde woonadres staan ingeschreven in de BRP (art. 5a lid 2 AWR en art. 1.2 lid 2 Wet IB 2001).

Gedurende het bestaan van het fiscaal partnerschap is inkomen uit aanmerkelijk belang, waaronder ook het FRV dat wordt behaald op grond van de Wet excessief lenen, een gezamenlijk inkomensbestanddeel (art. 2.17 lid 5 Wet IB 2001). Dit betekent dat het inkomen uit aanmerkelijk belang wordt geacht bij de belastingplichtige en zijn partner voor de helft op te komen (art. 2.17 lid 3 Wet IB 2001). De belastingplichtige en zijn partner mogen de onderlinge verhouding wijzigen, totdat de aanslagen inkomstenbelasting van beide partners van dat jaar onherroepelijk vaststaan (art. 2.17 lid 4 Wet IB 2001).

Fiscaal partnerschap eindigt voor echtgenoten op het moment dat een verzoek tot echtscheiding is ingediend én de echtgenoten niet meer op hetzelfde adres staan ingeschreven.

Voor geregistreerd partners eindigt het partnerschap op het moment dat het geregistreerd partnerschap is ontbonden. Als ongehuwde samenwoners niet meer op hetzelfde adres staan ingeschreven, eindigt voor hun zowel op grond van art. 5a AWR als op grond van art. 1.2 Wet IB 2001 het fiscaal partnerschap.

In alle hiervoor beschreven situaties van eindigen van fiscaal partnerschap geldt nog wel art. 5a lid 2 AWR en art. 1.2 lid 2 Wet IB 2001. Als partijen voor een deel van het kalenderjaar als partner zijn aangemerkt, worden zij ook als elkaars fiscaal partner aangemerkt in de andere perioden van het kalenderjaar, voor zover zij op het hetzelfde woonadres staan ingeschreven in de BRP. Als zij in die periode met een ander trouwen, ontstaat vanaf dat moment uiteraard een fiscaal partnerschap met de nieuwe echtgenoot.

Als het fiscaal partnerschap is geëindigd gedurende een kalenderjaar en partijen wonen niet meer samen, dan is hier hiervoor beschrevene niet van toepassing. Wel kunnen zij voor de verdeling van gezamenlijke inkomensbestanddelen die zijn behaald in het kalenderjaar dat het fiscaal partnerschap is geëindigd (waaronder ook box 2-inkomen), kiezen voor voljaarspartnerschap (art. 2.17 lid 7 Wet IB 2001).

Het maximum na aanvang van fiscaal partnerschap

De ab-houder die een fiscaal partnerschap aangaat, heeft in beginsel een basismaximum van € 500.000. Hierbij worden opgeteld het positieve FRV dat de ab-houder en zijn nieuwe fiscale partner in het verleden hebben behaald. Deze twee bedragen tezamen vormen het nieuwe maximumbedrag waartegen de schulden van beide partijen op 31 december van het kalenderjaar waarin het fiscaal partnerschap is ontstaan, worden afgezet. Hoe werkt dat uit?

Voorbeeld Mark en Geertje

- Mark en Geertje wonen in 2024 samen zonder samenlevingscontract in een huurappartement.
- Zij zijn ieder 50% aandeelhouder van GeMa BV.
- In 2024 zijn zij beiden schulden aangegaan bij GeMa BV.
- Op 31 december heeft Mark een schuld aan GeMa BV van € 400.000 en Geertje van € 800.000.

Uitwerking

Mark en Geertje hebben geen samenlevingscontract en wonen samen in een huurwoning. Noch op grond van art. 5a AWR, noch op grond van art. 1.2 Wet IB 2001 zijn zij elkaars fiscaal partner. Dat betekent dat ieder op basis van zijn eigen schuldenpositie moet bepalen of sprake is van een excessieve schuld op grond van art. 4.13 lid 1 onderdeel f Wet IB 2001.

Geertje heeft € 800.000 geleend van GeMA BV. Op grond van art. 4.14a lid 1 onderdeel a Wet IB 2001 neemt zij € 300.000 in aanmerking als positief FRV. Haar basismaximum van € 500.000 wordt verhoogd met € 300.000 (art. 4.14a lid 2 Wet IB 2001). Zij start per 1 januari 2025 met een verhoogd maximum van € 800.000.

Mark heeft € 400.000 geleend van GeMa BV. Mark heeft niet meer geleend dan het basismaximum en hoeft zodoende geen positief FRV in aanmerking te nemen. Zijn maximum blijft € 500.000.

Voorbeeld Mark en Geertje (vervolg)

- Mark en Geertje kopen in 2025 samen een woning en verhuizen in december 2025. Mark heeft in 2025 aanvullend € 200.000 van GeMa BV geleend voor de verbouwing van de eigen woning. Het betreft een eigenwoningschuld in de zin van art 3.119a Wet IB 2001 waarvoor een recht van hypotheek is vertrekt aan de BV.
- De overige schulden op 31 december 2025 zijn gelijk aan 2024.

Uitwerking

Mark en Geertje zijn op de peildatum voor excessief lenen elkaars fiscaal partner (art. 1.2 lid 1 onderdeel d Wet IB 2001). Dat betekent dat zowel de schulden van Geertje als van haar fiscaal partner Mark worden meegenomen ter bepaling van een eventuele excessieve schuld. De totale schuldenpositie bedraagt € 1.400.000. De eigenwoningschuld is echter uitgezonderd op grond van art. 4.14a lid 6 Wet IB 2001. Het maximumbedrag waartegen de overige schulden (€ 1.200.000) afgezet moeten worden, bedraagt op grond van art. 15bis UB IB 2001 het gezamenlijke basismaximum (€ 500.000) vermeerderd met het in het verleden behaalde positieve FRV. Alleen Geertje heeft in 2024 een positief FRV behaald van € 300.000. Het gezamenlijke verhoogde maximum per 31 december 2025 bedraagt derhalve € 800.000 (€ 500.000 + € 300.000). Dat betekent dat in 2025 een positief FRV wordt behaald van € 400.000 (€ 1.200.000 -/- € 800.000).

In art. 4.14a lid 3 Wet IB 2001 is voor fiscaal partner geregeld dat schulden slechts eenmaal in aanmerking worden genomen en dat het basismaximum voor beiden gezamenlijk geldt.

Het aangaan van fiscaal partnerschap betekent in deze situatie dat Geertje en Mark alsnog moeten afrekenen over de lening van Mark. Dat komt doordat beide partijen ieder eerst hun eigen basismaximum hadden en door het fiscaal partnerschap slechts een keer van het basismaximum gebruik kunnen maken.

Omdat Mark en Geertje elkaars fiscaal partner zijn, worden zij op grond van art. 2.17 lid 3 Wet IB 2001 geacht ieder € 200.000 aan inkomen uit aanmerkelijk belang te realiseren. Zij mogen een andere verdeling maken op grond van lid 4. Het gezamenlijk maximum stijgt met € 400.000 naar € 1.200.000.

Het maximum na einde fiscaal partnerschap anders dan door overlijden

Bij het einde van het fiscaal partnerschap in enig kalenderjaar komt de vraag op hoe de verhoging van het maximumbedrag (het in het verleden door beide partners aangegeven positieve FRV) moet worden verdeeld over de voormalig fiscale partners. Hiervoor is in art. 15bis UB IB 2001 een regeling getroffen. Hierna wordt alleen de situatie behandeld, waarin het fiscaal partnerschap eindigt door verbreking van de relatie (dus niet door overlijden of emigratie).

Uitgangspunt is dat ieder weer een eigen basismaximum krijgt en ook de helft van het in het verleden behaalde positieve FRV. Dit is evenwel anders, indien:

- Slechts een van beiden na het einde van het fiscaal partnerschap een aanmerkelijk belang behoudt. In dat geval wordt het in het verleden behaalde positieve FRV toegerekend aan degene die het aanmerkelijk belang heeft.
- Zij kiezen voor voljaarspartnerschap voor de toerekening van de gezamenlijke inkomensbestanddelen (art. 2.17 lid 7 Wet IB 2001) in het jaar waarin het fiscaal partnerschap eindigt. In dat geval geldt in dat jaar nog het gezamenlijk verhoogde maximum. In het daaropvolgende kalenderjaar mogen zij het eerder behaalde positieve FRV zelf toedelen aan ieders eigen basismaximum.

De problematiek wordt uitgewerkt aan de hand van (het vervolg op) de casus.

Voorbeeld Mark en Geertje (vervolg casus)

- Mark en Geertje gaan in 2026 uit elkaar en Mark schrijft zich op een ander woonadres in.
- De leningen ultimo 2026 zijn niet veranderd:
 - o Mark: € 200.000 voor de eigen woning
 - o Mark: € 400.000
 - o Geertje: € 800.000

Uitwerking zonder keuze voljaarspartnerschap:

Op 31 december 2026 zijn zij geen fiscaal partners meer. Het nieuwe verhoogde maximum per persoon per ultimo 2026 moet worden bepaald. Ieder heeft wederom een eigen basismaximum van € 500.000. Een deel van de verhoging van het gezamenlijk maximum wordt hierbij opgeteld. Dan geldt de hoofdregel: ieder krijgt 50% mee nu zij beiden ab-houder blijven in GeMa BV. Dat betekent dat zowel Geertje als Mark hetzelfde maximum heeft van € 850.000 (€ 500.000 + (€ 700.000 / 2)).

Hoe werkt dat uit in 2026?

De schuldenpositie van Geertje bedraagt € 800.000. Zij heeft een verhoogd maximum van € 850.000. Nu dit hoger is, behaalt zij in 2026 een negatief FRV van € 50.000. Dit kan zij verrekenen met ander box 2-inkomen in 2026 of volgens de verliesverrekeningsregels van art. 4.47 Wet IB 2001.

Mark heeft een tweetal schulden aan GeMa BV. Als Geertje in de woning blijft wonen, kwalificeert de schuld voor de eigen woning op grond van art. 3.111 lid 4 Wet IB 2001 tot maximaal twee jaar als eigenwoningschuld. Mark heeft daardoor in 2026 een schuld van € 400.000. Dit is minder dan zijn verhoogd maximum. Hij behaalt een negatief FRV van € 850.000 -/- € 500.000 = € 350.000. Ook hij kan dit negatieve inkomen verrekenen met ander box 2-inkomen in 2026 of volgens de verliesverrekeningsregels van art. 4.47 Wet IB 2001.

Uitwerking met keuze voljaarspartnerschap:

Als Mark en Geertje wel kiezen voor voljaarspartnerschap, dan doen zij over 2026 nog gezamenlijk aangifte. Hun gezamenlijke 'besmette' schuldenpositie (€ 1.200.000) wordt afgezet tegen het gezamenlijke verhoogde maximum (€ 1.200.000). In 2026 behalen zij geen FRV in box 2.

Zij mogen vervolgens voor 2027 zelf bepalen wie welk deel van de verhoging meeneemt. Omdat Geertje in het verleden € 300.000 + € 200.000 als positief FRV in aanmerking heeft genomen en Mark € 200.000, zouden zij ervoor kunnen kiezen de toerekening per 1 januari 2027 ook op die wijze plaats te laten vinden. Geertje start dan met een maximum van € 1.000.000 (€ 500.000 + € 500.000). Mark heeft een maximum van € 700.000 (€ 500.000 + € 200.000).

Hoe werkt dat uit in 2027?

De schuldenpositie van Geertje bedraagt € 800.000. Zij heeft een verhoogd maximum van € 1.000.000. Zij behaalt in 2026 een negatief FRV van € 200.000. Dit kan zij verrekenen met ander box 2-inkomen in 2027 of volgens de verliesverrekeningsregels van art. 4.47 Wet IB 2001.

Mark heeft een tweetal schulden aan GeMa BV. Als Geertje in de woning blijft wonen, kwalificeert de schuld voor de eigen woning op grond van art. 3.111 lid 4 Wet IB 2001 tot maximaal twee jaar als eigenwoningschuld. Mark heeft daardoor in 2027 een 'besmette' schuld van € 400.000. Dit is minder dan zijn verhoogd maximum. Hij behaalt een negatief FRV van € 700.000 -/- € 500.000 = € 200.000. Dit kan hij verrekenen met ander box 2-inkomen in 2027 of volgens de verliesverrekeningsregels van art. 4.47 Wet IB 2001.

Bijzondere aandacht voor de (uitgezonderde) eigenwoningschuld

Als Geertje na twee jaar nog steeds in de woning woont waarvan Mark de verbouwing heeft gefinancierd, wordt de eigenwoningschuld ad € 200.000 een box 3-schuld en gaat deze meetellen bij de besmette schuldenpositie van Mark. Mark realiseert dan een positief FRV van € 200.000.

“Bij het einde van het fiscaal partnerschap in enig kalenderjaar komt de vraag op hoe de verhoging van het maximumbedrag (het in het verleden door beide partners aangegeven positieve FRV) moet worden verdeeld over de voormalig fiscale partners.”

Door de eigenwoningschuld uit te zonderen wordt de ingewikkelde eigenwoningproblematiek de excessieflenenregeling binnen gehengeld. Vragen als wie blijft in de woning wonen, wie is de eigenaar van de woning, wie is de eigenwoningschuld aangegaan, moeten beantwoord worden, omdat deze invloed (kunnen) hebben op de vraag of de eigenwoningschuld uitgezonderd blijft of niet.

Dit speelt overigens niet alleen bij einde van het fiscaal partnerschap, maar ook bij aangaan van het fiscaal partnerschap. Als beide partners een eigen woning hebben gefinancierd met een eigenwoningschuld die is afgesloten bij de eigen BV, betekent dit dat een van beide leningen besmet zal raken. Na ontstaan van fiscaal partnerschap kan slechts één woning als hoofdverblijf worden gekozen en slechts die bijbehorende eigenwoningschuld blijft uitgezonderd. De schuld ter zake van de andere woning verhuist met de woning naar box 3 en wordt een 'besmette' schuld waarover mogelijk afgerekend moet worden onder de excessieflenenregeling.

Tot slot

Met art. 15bis en art. 15ter UB IB 2001 zijn regels gegeven hoe het maximum van art. 4.14a lid 2 Wet IB 2001 wordt bepaald van de excessief lenende ab-houder na het aangaan van fiscaal partnerschap en na het einde van fiscaal partnerschap. Bij het einde van het fiscaal partnerschap biedt voljaarspartnerschap de meeste flexibiliteit. Excessief lenen is naast de aftrekbare eigenwoningrente, de alimentatie-uitkering en lijfrente een extra aspect waarmee bij het einde van fiscaal partnerschap rekening moet worden gehouden.

Opdracht

X en Y zijn getrouwd buiten gemeenschap van goederen en zijn beiden ab-houder van Z BV. X heeft een schuld aan Z BV van € 900.000. Het gezamenlijke maximumbedrag van X en Y op 31 december 2024 bedraagt € 900.000.

Op 1 april 2025 gaan X en Y scheiden en wonen zij niet meer op hetzelfde adres. Zij kiezen in 2025 voor voljaarspartnerschap als bedoeld in art. 2:17 lid 7 Wet IB 2001.

Stelling I

Het maximumbedrag voor X en Y wordt voor ieder in 2025 hersteld op het basismaximum vermeerderd met 50% van het behaalde positieve FRV, te weten € 500.000 + (400.000/2=) € 200.000 = € 700.000. Hiertegen wordt eind 2025 ieders schuld afgezet.

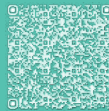
Stelling II

Omdat zij kiezen voor voljaarspartnerschap in 2025 hoeven zij pas in 2026 het behaalde positieve FRV waarmee het basismaximum is verhoogd, te verdelen.

Hoe beoordeelt u deze stellingen?

- A: Beide stellingen zijn juist.
- B: Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
- C: Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
- D: Beide stellingen zijn onjuist.

Maak de opdracht en verdien PE-punten!
Vraag een abonnement aan op fbn.nl/pe-notariaat



Tips

- 1 Beoordeel of bij het aangaan van een huwelijk, geregistreerd partnerschap of samenlevingscontract bij de eigen BV schulden zijn aangegaan en wijs cliënten op mogelijke gevolgen voor box 2.
- 2 Beoordeel bij het einde van een huwelijk, geregistreerd partnerschap of samenlevingscontract of bij de eigen BV schulden zijn aangegaan en wijs cliënten op de verschillende wijzen waarop de excessieflenenregeling uitwerkt indien wel of niet gekozen wordt voor fiscaal partnerschap.
- 3 De uitgezonderde eigenwoningschuld kan zowel bij het ontstaan van fiscaal partnerschap als bij het einde van fiscaal partnerschap tot een excessieve schuld leiden. Om (ongewenste) verrassingen te voorkomen en wellicht voorzorgsmaatregelen te nemen, is het van belang cliënten hierop te wijzen.

Externe bronnen

- Art. 15bis en art. 15ter Uitvoeringsbesluit IB 2001
- Eindejaarsbesluit 2024 (MvF 18-12-2024, Stb. 2024, 441)
- Wet excessief lenen bij eigen vennootschap (Kamerstukken 35496)
- C.J.M. van de Luitgaarden-Braat, De Wet excessief lenen vanuit civielrechtelijk perspectief, PE Notariaat 2023/18
- R. Martens, De gevolgen van de Wet excessief lenen bij overlijden, PE Notariaat 2025/4



**‘Dit is bij uitstek een serie die
je helpt in je dagelijkse praktijk.’**

mr. Adriaan Helmig

Uw jaarlijkse APK voor fiscale, civiele en Wwft-kennis

Fiscale, Civiele & Wwft Actualiteiten voor het Notariaat

Wij komen naar u toe: keuze uit **15 locaties in Nederland**,
van Breda tot Drachten en van Alkmaar tot Maastricht!
Start: **vanaf maart 2026**

FBN
juristen.

Meer informatie of
inschrijven op fbn.nl