

Heeft onterfde bedrijfsopvolger geen recht op legitieme portie?

Mr. J.F.V.N. Verploegen, datum 02-01-2020

Datum

02-01-2020

Auteur

Mr. J.F.V.N. Verploegen^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS175846:1

Vakgebied(en)

Belastingrecht algemeen (V)

Op 27 februari 2019 deed Rechtbank Den Haag een bijzondere uitspraak (ECLI:NL:RBDHA:2019:1825). Het ging hierbij om een bedrijfsopvolger (zoon) die in het testament van zijn vader was onterfd. Vader had als reden voor de onterving aangegeven dat zoon door de gunstige voorwaarden bij de bedrijfsopvolging reeds was bevoordeeld. Na het overlijden van vader deed zoon een beroep op zijn legitieme portie. Zoon was namelijk van mening dat de bedrijfsoverdracht had plaatsgevonden zonder hem te bevoordelen, waardoor een beroep op de legitieme portie op zijn plek was. De rechtbank stelt zoon in het ongelijk, omdat vader wel degelijk de bedoeling heeft gehad om zoon te bevoordelen, zodat ten tijde van de bedrijfsoverdracht sprake was van een materiële schenking.

De legitieme portie, hoe zit het ook alweer?

Op grond van de wet hebben kinderen van een overledene recht op een legitieme portie. Dit is een gedeelte van de *waarde* van de nalatenschap waarop het kind minimaal recht heeft zelfs ingeval van onterving. Het betreft dus een vorderingsrecht. Met een beroep op de legitieme portie wordt niet bereikt dat een legitimaris gerechtigd wordt in de goederen van de nalatenschap; met andere woorden hij wordt geen deelgenoot/erfgenaar. Onder het oude recht van vóór 2003 was dit wel het geval.

In art. 4:65 BW staat vermeld dat de legitieme portie wordt berekend over de waarde van de goederen van de nalatenschap. Deze waarde wordt voor de berekening van de legitieme portie vermeerderd met de door de overledene gedane giften en verminderd met de schulden van de nalatenschap. De legitieme portie is dus een gedeelte van de nalatenschap waarop de legitimaris in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen aanspraak kan maken (art. 4:63 lid 1 BW).

Op grond van art. 4:64 BW bedraagt de legitieme portie de helft van de waarde waarover de legitieme portie wordt berekend, de zogenoemde legitimaire massa, gedeeld door het aantal wettelijke erfgenamen bij versterf.

Art. 4:85 BW bepaalt verder dat de legitimaris binnen vijf jaar na het bij hem bekend worden van het overlijden een beroep op zijn legitieme portie moet doen, anders vervalt zijn recht. Ook kunnen de andere belanghebbenden hem een redelijke termijn stellen waarbinnen hij moet mededelen of hij zijn legitieme portie wenst te ontvangen. Reageert de legitimaris niet of niet tijdig, dan vervalt zijn recht op de legitieme portie eveneens.

Legitieme portie bij bedrijfsoverdracht

Bedrijfsoverdrachten in de agrarische sfeer geschieden in veel gevallen tegen de zogenoemde agrarische waarde en niet tegen de hogere economische waarde. De agrarische waarde is de waarde die een nog juist lonend bedrijf mogelijk maakt, ofwel de aan de financieringsmogelijkheden van het bedrijf gekoppelde waarde. De bedrijfsopvolger krijgt daarmee het bedrijf in handen tegen een prijs die veelal lager ligt dan de economische waarde.

De rechtvaardiging van de zakelijkheid hiervan is al gegeven door de Hoge Raad in het bekende arrest van 13 februari 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AN8172). Ik citeer:

“dat (...) de rechtsbetrekkingen tussen deelgenoten in een gemeenschap worden beheerst door de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, die in het algemeen in de weg staan aan een waardering die voortzetting van een (nog juist lonend) bedrijf onmogelijk maakt (...). Hieruit vloeit voort dat in het algemeen sprake zal zijn van nakoming van een verplichting – en niet van de bedoeling tot bevoordeling die is vereist voor het aannemen van een schenking – voor zover de waardering op een lagere waarde dan de economische waarde noodzakelijk is om voorgezette bedrijfsuitoefening te

verzekeren.”

In zijn algemeenheid valt geen antwoord te geven of een schenking aanwezig is en dus een beroep op een legitieme portie zal slagen bij een bedrijfsoverdracht. Uit het hiervoor genoemde ‘februari-arrest’ en verdere relevante jurisprudentie blijkt dat bij de beoordeling van het slagen van een beroep op de legitieme portie onder andere van belang is:

- of sprake is van een voorafgaande samenwerking tussen de opvolger en de overdrager;
- of de bedoeling van partijen tot voorzetting tegen agrarische waarde verwoord is in een vennootschapscontract of anderszins;
- of een meerwaardeclausule is overeengekomen;
- dat de continuïteit van de onderneming voorop staat.

De conclusie is dat de kans van slagen van een beroep op de legitieme portie bij een gebruikelijke bedrijfsoverdracht in de agrarische sfeer zeer klein is ingeval door de bedrijfsopvolger een waarde wordt vergoed waardoor de onderneming nog juist lonend kan worden geëxploiteerd.

Te noemen valt een recente uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden van 23 april 2019 (ECLI:NL:GHARL:1019:3564). Deze uitspraak bevestigt de ingezette lijn: een goed maatschapscontract waarin op zakelijke wijze is geregeld:

- de intreding en de voortzetting;
- de redelijke prijsvorming; en
- de meerwaardeclausule;

geeft ingrediënten die een prijs beneden de economische waarde in het kader van de bedrijfsopvolging toch zakelijk laten zijn.

Brengt de uitspraak van rechtbank Den Haag van 27 februari 2019 hierin verandering of nuancering?

Hierna zal de berechte casus worden besproken en toegelicht. Verder zal worden ingegaan op de gevolgen van deze uitspraak voor de praktijk.

De casus

De uitspraak van Rechtbank Den Haag van 27 februari 2019 handelt over een zeer gebruikelijke bedrijfsoverdracht. Vader is melkvee- en varkenshouder. Hij gaat een samenwerking aan met zijn zoon in de vorm van een maatschap. Vervolgens treedt vader uit de maatschap en neemt zoon het bedrijf over tegen een koopsom lager dan de waarde in het economisch verkeer. Bij de overname is tevens een antispeculatiebeding casu quo vervreemdingsbeding overeengekomen. Vader heeft zoals gezegd zoon ontfermd omdat hij vond dat de zoon in staat is geweest om het bedrijf onder gunstige voorwaarden over te nemen. Vader geeft verder aan in zijn testament dat hij het zou betreuren als zoon een beroep op zijn legitieme portie zou doen. Zijn bedoeling was dat zoon tegen gunstige voorwaarden in staat zou zijn om het bedrijf te continueren, terwijl zijn overig vermogen ten goede zou komen aan de andere kinderen. Hierbij speelde ook een rol dat zoon zijn moederlijk erfdeel al had ontvangen.

Na het overlijden van vader doet zoon toch een beroep op zijn legitieme portie. Hij is namelijk van mening dat hij bij de bedrijfsoverdracht niet is bevoordeeld, hetgeen in de lijn ligt met de hiervoor besproken jurisprudentie.

De rechtbank geeft in haar inleidende overwegingen aan dat het meestal de broers of zussen zijn van de bedrijfsopvolger die een beroep doen op hun legitieme portie. Zij gebruiken daarbij de stelling dat de bedrijfsopvolger is bevoordeeld bij de bedrijfsovername en dat de bevoordeling als gift moet worden meegenomen bij het bepalen van de legitimaire massa. Op die manier valt hun legitieme portie hoger uit. De keerzijde van de medaille is, aldus de rechtbank, dat de bedrijfsopvolger (een gedeelte) van die schenking in geld moet afstaan aan zijn broers en zussen, terwijl de schenking ‘in het bedrijf zit’ en niet altijd makkelijk liquide kan worden gemaakt. Daarbij komt dat het een bewuste keuze is geweest van de ouders om het bedrijf tegen gunstige voorwaarden over te dragen aan hun kind, door genoeg te nemen met een lagere koopprijs, ook om ervoor te zorgen dat het bedrijf rendabel kan worden voortgezet. In die omstandigheden past het niet dat de wens van de ouders wordt doorkruist doordat de bedrijfsopvolger in financiële problemen wordt gebracht wanneer zijn broers en zussen een beroep op hun legitieme portie doen.

Deze redenering ligt in de lijn met de thans voor handen zijnde jurisprudentie die hiervoor besproken is. Tot zover niets nieuws dus. Maar de rechtbank gaat verder.

Zij overweegt dat zich hier de ‘omgekeerde’ situatie voordoet: het is immers de bedrijfsopvolger zélf die een beroep op de legitieme portie doet. Omdat vader blijkens zijn testament van mening was dat zoon bij de bedrijfsovername is bevoordeeld en hij zijn andere kinderen wil compenseren, is zoon uitgesloten als erfgenaam. Gezien die uitdrukkelijke wens ziet de rechtbank geen aanleiding om terughoudend te zijn in de beoordeling over de vraag of zoon is bevoordeeld bij de bedrijfsovername.

De rechtbank is daarom van oordeel dat de zoon is *verrijkt* en vader is *verarmd*, omdat een prijs is betaald die lager is dan de waarde in het economisch verkeer. Dat partijen een prijs zijn overeengekomen waarbij het bedrijf rendabel kon worden geëxploiteerd, maakt dat niet anders. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat de Belastingdienst de overdracht niet als

schenking heeft aangemerkt.

Verder zegt de rechtbank dat het ook de *bedoeling* van vader is geweest om zoon te bevoordelen. Vader wilde dat de verkoopopbrengst van zijn woning aan de overige kinderen ten goede zou komen, hetgeen ook blijkt uit de redactie van zijn testament.

Met een verrijking, verarming en bevoordelingsbedoeling in de hand is vervolgens de schenking geboren.

Door deze wending lijkt de rechtbank te hebben gebroken met de huidige jurisprudentie, door aan te nemen dat bij een ogenschijnlijk gebruikelijke bedrijfsoverdracht sprake kan zijn van een schenking. Dit zou een aardverschuiving teweegbrengen.

De vraag is echter of de soep zo heet gegeten wordt als zij wordt opgediend.

Op de eerste plaats betreft het hier een uitspraak van een rechtbank. Voor de rechtsvorming hoeft hieraan een niet al te groot belang worden gehecht. Op de tweede plaats weegt in deze uitspraak de omstandigheid dat zoon een beroep doet op zijn legitieme portie sterk mee. Dit is met name voor de redelijkheid- en billijkheidstoets van groot belang.

De gevolgen van de uitspraak voor de (notariële) praktijk

Menig agrarisch notaris zal na het lezen van deze uitspraak toch wat onrustiger slapen. Niet ongebruikelijk is om in het testament van de ouders/bedrijfsoverdragers op te nemen dat hun woning zonder inbrengverplichting wordt gelegateerd aan de andere kinderen of dat de bedrijfsopvolger en zijn/haar afstammelingen worden onterfd.

De gevolgen van deze uitspraak zijn onduidelijk. Met name als zich de standaard situatie voordoet dat niet de bedrijfsopvolger, maar de andere kinderen een beroep doen op de legitieme portie. Met deze uitspraak in de hand lijken zij een handvat te hebben om op afgeronde bedrijfsoverdrachten terug te komen.

Voor de bedrijfsopvolger kan dit ook onzalige gevolgen hebben, omdat voor het bepalen van de schenking in het kader van de berekening van de legitieme portie gekeken moet worden naar de waarde ten tijde van de bedrijfsoverdracht. Mochten bepaalde rechten niet meer aanwezig zijn (denk aan melkquota) of in waarde zijn gedaald, dan kan dit voor de bedrijfsopvolger erg zuur zijn.

Het opnemen van een zeer (maar dan ook een zeer) uitgebreide considerans bij zowel de bedrijfsoverdracht als in het testament is aanbevelingswaardig.

Vol spanning moeten we in de tussentijd afwachten wat het oordeel van het hof in hoger beroep hierover zal worden.

Voetnoten

[1]

Mr. J.F.V.N. Verploegen is werkzaam als notaris bij Bruggink & van Beek Notarissen Adviseurs, j.verploegen@bvbnotarissen.nl, www.bvbnotarissen.nl.