



de NOTARIS en

Estate planning

Overdracht van vermogen tijdens leven

Bijzondere vormen van vermogensoverdracht

Overdracht van vermogen via huwelijksvermogensrecht

Overdracht van vermogen met behulp van erfrecht

Inhoud

Estate planning 2009	2
Wat is estate planning?	2
De sociale aspecten van estate planning	3
 Overdracht van vermogen tijdens leven	 4
Inleiding	4
Schenken	5
Schenkingsclausules	7
De uitsluitingsclausule	7
De inbreng	7
Het bewind	8
Schenkingsrecht	8
Wie betaalt het schenkingsrecht	9
 Bijzondere vormen van vermogensoverdracht	 11
Geld schenken op papier	11
Gevolgen van de schulderkenning voor de inkomstenbelasting	11
Overdracht van de ouderlijke woning	12
De vruchtgebruikvariant	13
Kwijtschelding	15
De vruchtgebruikvariant en de inkomstenbelasting	15
De huurvariant	16
De huurvariant en de inkomstenbelasting	16
Het huis schenken	17
 Overdracht van vermogen via het huwelijksvermogensrecht	 18
Gemeenschap van goederen	18
Huwelijkse voorwaarden	19
 Overdracht van vermogen met behulp van het erfrecht	 22
De ouderlijke boedelverdeling	22
De wettelijke verdeling	23
– aanpassing erfdelen en successierecht	23
– aanpassing rente en successierecht	24
Het vruchtgebruiktestament	26
Flexibel testament	27
De uitsluitingsclausule en successierecht	28
 Tot slot	 30

Estate planning

Wat is Estate planning?

'Estate' is het Engelse woord voor nalatenschap. Estate planning is een uit de Verenigde Staten overgewaaid begrip dat wordt gebruikt voor de advisering die zich richt op de juridische en fiscale begeleiding van de overgang en instandhouding van (familie) vermogens. Estate planning heeft tot doel een opgebouwd vermogen fiscaal zo voordelig mogelijk over te dragen aan erfgenamen. Stijgende beurskoersen, de ontwikkelingen op de woningmarkt en het gunstige economische klimaat hebben een behoorlijke uitwerking gehad op de omvang van de Nederlandse familievermogens. De druk van het successierecht die rust op de overgang van het te vererven vermogen is dan ook behoorlijk opgelopen. Estate planning is een onderdeel van 'financial planning'. Financial of financiële planning heeft meer te maken met vermogensbeheer, uw pensioenregeling en de op lange termijn gewenste bestedingsruimte. De belastingdruk van de inkomstenbelasting speelt daarbij een belangrijke rol. Bij estate planning gaat het vooral om maatregelen die u kunt treffen om de toekomstige nalatenschap zo klein mogelijk te maken en daarmee het totaal verschuldigde successierecht te beperken. Daar komt aardig wat bij kijken. Bij uw planning heeft u te maken met het schenkingsrecht, het erfrecht, het huwelijksvermogensrecht en het fiscaal recht.

Het gaat dan om vragen als:

- Moet u uw huwelijksvoorwaarden wijzigen of niet?
- Moet u een testament maken?
- Kunt u het beste tijdens leven uw vermogen overdragen?

Van groot belang is dat de te treffen regelingen goed op elkaar aansluiten.

De sociale aspecten van estate planning

De (kandidaat-)notaris zal in zijn advies aan u benadrukken dat besparing van successierechten niet het enige aspect is waarmee bij estate planning rekening moet worden gehouden. Niet alles mag worden opgeofferd aan belastingbesparing. Om tot een zo verantwoord mogelijke keuze te komen is het noodzakelijk een duidelijke afweging tussen de voor- en nadelen van overheveling van vermogen te maken. Beslissingen die nu worden genomen zullen waarschijnlijk pas na jaren gevolgen hebben.

In de tussentijd kan er veel veranderen. Een nadeel van vermogensoverheveling bij leven is dat er in veel gevallen direct belasting moet worden betaald. Bij estate planning heeft u te maken met schenkingsrecht en successierecht. Het heffen van schenkingsrecht vindt plaats als u reeds tijdens leven vermogen overdraagt. Successierecht wordt geheven bij de vererving van de nalatenschap. De tarieven voor het schenkingsrecht en successierecht zijn gelijk (de vrijstellingen verschillen). Zo bezien is het schenkingsrecht dus eigenlijk een voorschot op het door uw erfgenamen verschuldigde successierecht dat u bij leven voor hen voldoet. Betaling van schenkingsrecht kan daarom als een liquiditeitsnadeel worden gezien. U kent waarschijnlijk het gezegde 'Eens gegeven blijft gegeven'; schenkingen zijn in beginsel onherroepelijk en kunnen achteraf niet meer ongedaan worden gemaakt. En verliest u na vermogensoverheveling niet uw financiële onafhankelijkheid ten opzichte van uw kinderen? Het is dan ook belangrijk dat u met de (kandidaat-)notaris de vraag beantwoordt hoe u de zeggenschap over uw vermogen behoudt. Uitgangspunt bij het treffen van regelingen voor het geval van overlijden is meestal dat de langstlevende echtgenoot (of partner) verzorgd achterblijft. De langstlevende moet kunnen voortleven op de wijze zoals hij dat tijdens het leven van de andere partner gewend is geweest.

Overdracht van vermogen tijdens leven

Inleiding

Het belangrijkste argument vóór vermogensoverdracht tijdens uw leven is dat een aanzienlijke besparing van successierecht kan worden bereikt, doordat de overgehevelde vermogensbestanddelen geen onderdeel meer uitmaken van het te vererven vermogen. Schenkingen moet u niet zo maar doen. Het is aan te raden hiervoor een schenkingsprogramma op te stellen. U zou voor een bepaalde periode kunnen kiezen, bijvoorbeeld van 5 jaar of 10 jaar, om gespreid in deze periode schenkingen te doen.

Een ander voordeel van het doen van schenkingen is dat de groei van het vermogen niet meer met successierecht wordt getroffen en belastingvrij bij de kinderen komt. Soms kan ook inkomstenbelasting worden bespaard.

Voorbeeld

Een vader met één kind (ouder dan 23 jaar) bezit een vermogen van € 300.000,-. Vader is al op leeftijd en wil gedurende een periode van 3 jaar, elk jaar aan zijn kind een bedrag van € 50.000,- schenken. In dit voorbeeld (en ook in andere in deze brochure opgenomen voorbeelden) verwaarlozen we het rendement dat vader op zijn vermogen maakt en nemen we aan dat de jaarlijks te heffen schenkingsrechten gelijk blijven. De tarieven zijn van 2009.

4

Uitwerking

Over € 50.000,- is het kind € 2.952,- schenkingsrecht verschuldigd.

Na drie jaar is dat opgelopen tot totaal € 8.856,- (a). Zou vader zonder geschonken te hebben zijn overleden dan betaalt het kind successierecht over € 300.000,- en dat bedraagt € 44.482,- (b).

Na de gedane schenkingen bedraagt de nalatenschap € 150.000,-, waarover successierecht is verschuldigd € 17.264,- (c). Totaal is aan belasting verschuldigd: (a) € 8.856,- schenkingsrecht + (c) € 17.264,- successierecht = € 26.120,- (e). Zonder de schenkingen zou het kind € 44.482,- (b) successierecht verschuldigd zijn geweest. Het voordeel bedraagt: (b) € 44.482,- minus (e) € 26.120,- = € 18.362,-.

Toelichting

De successiewet kent een dubbele progressie. Het te betalen schenkings- of successierecht hangt af van de graad van verwantschap tussen schenker/erflater en begiftigde/erfgenaam of legataris. Hoe verder de (bloed) verwantschap, des te hoger de belasting. De te betalen belasting hangt ook af van de hoogte van de verkrijging. Hoe meer men ontvangt, hoe hoger het tarief. De tarieven die in schijven zijn ingedeeld zijn dus mede afhankelijk van de omvang van de schenking en lopen op van 5% tot 27% (tarief toepasselijk voor kinderen). Door het doen van laag of lager ingeschaalde schenkingen wordt een progressievoordeel behaald. Hoe meer men namelijk erft, des te meer successierecht aan 'de top' wordt betaald. Als gevolg van de schenkingen wordt de 'top' afgeroomd en een progressievoordeel bereikt.

Schenken

Een schenking is een overeenkomst waarbij de schenker zich verbindt aan de begiftigde een vermogensbestanddeel af te staan zonder tegenprestatie en met de bedoeling de begiftigde te bevoordelen.

Een schenking kan geschieden in geld of andere goederen: onroerend goed, effecten (beursaandelen, obligaties, aandelen in groeifondsen of beleggingsinstellingen) aanmerkelijkbelangaandelen, maar ook kunst en antiek. Ook kwijtschelding op een vordering, bijvoorbeeld wegens uitgeleend geld aan uw kind, is een schenking. Bij de keuze welke vermogensbestanddelen over te dragen spelen persoonlijke overwegingen een rol, maar ook fiscale: de grootste belastingbesparing treedt op bij schenking van vermogensbestanddelen, waarvan mag worden verwacht dat deze sterk in waarde zullen stijgen. Verder behoeft niet alleen schenkingsrecht van belang te zijn, maar kunnen andere belastingen een rol spelen zoals overdrachtsbelasting bij overdracht van onroerend goed en inkomstenbelasting. Vanaf 1 januari 2003 is voor een schenking in beginsel geen notariële akte nodig.

5

Geld kan overhandigd worden of door overschrijving op een bankrekening van de begiftigde worden gestort. Dit geldt ook voor effecten die bij een bank zijn gedeponneerd. Deze kunt u giraal naar uw kinderen overschrijven.

Wel geldt:

- Een notariële akte is nodig als u bijvoorbeeld onroerende zaken schenkt of aandelen in uw bv.
- Een schenking 'ter zake des doods', waarbij de begiftigde het geschonkene pas krijgt bij het overlijden van de schenker, vervalt bij het overlijden als deze niet in een notariële akte is neergelegd.

Om de schenking te bewijzen is het aan te bevelen de schenking schriftelijk vast te leggen (in een notariële of onderhandse akte). Bijvoorbeeld is ten opzichte van de fiscus van belang op welke datum de schenking is gedaan, in verband met de 180-dagentermijn, die hierna aan de orde komt. Het kan ook zijn dat u op de schenking bepaalde bedingen van toepassing wilt laten zijn. Hierna wordt ingegaan op de uitsluitingsclausule die aan een schenking verbonden kan worden. Gaat uw kind scheiden dan zal een advocaat van de 'ex' schoonzoon of schoondochter een bewijs vragen dat een dergelijke clausule is gemaakt. Voor de fiscus is de zogenaamde '180-dagen regeling' van belang. Deze regeling kent de successiewet om te voorkomen dat men in het zicht van overlijden nog een voordeeltje wil behalen door een deel van het vermogen te schenken in plaats van te laten vererven. De regeling houdt in dat schenkingen die binnen een periode van 180 dagen vóór het overlijden van de schenker zijn gedaan alsnog bij zijn nalatenschap worden opgeteld. Hiervan is uitgezonderd een schenking ten bedrage van de eenmalig verhoogde vrijstelling die u aan kinderen tussen hun 18e en 35e verjaardag kunt doen. Het eventueel betaalde schenkingsrecht kan wel met het dan te betalen successierecht worden verrekend maar het behaalde tariefsvoordeel is verloren.

6

Bij het doen van een schenking doet u er verstandig aan met uw (kandidaat-)notaris te overleggen welke bepalingen eventueel aan de schenking kunnen worden verbonden en zonodig schriftelijk kunnen worden vastgelegd. Gedacht kan worden aan de volgende bepalingen:

- de uitsluitingsclausule
- de vrijstelling van inbreng van schenkingen
- het bewind

Schenkingsclausules

De uitsluitingsclausule

Veel ouders gunnen hun kinderen graag een voordeel, maar willen niet dat vervolgens na een echtscheiding de ex-echtgenoten van hun kinderen recht hebben op de helft van de schenking. Dit gebeurt als uw kind in algehele gemeenschap van goederen was gehuwd. Bij de schenking kan worden bepaald dat het geschonkene en de opbrengsten daarvan niet zullen vallen in een (huwelijks)gemeenschap waarin uw kind is gehuwd of ooit gehuwd zal zijn. Een en ander geldt ook voor het geval uw kind als partner is geregistreerd. Wat, als u geld overhandigt of overmaakt dan wel effecten overschrijft? Juist, dan moet worden bewezen dat de schenking 'onder uitsluiting' is gedaan en dan is het goed dat de schenking en de uitsluitingsclausule schriftelijk zijn vastgelegd. Het is verstandig de notaris dit te laten regelen opdat het stuk bewaard blijft. Als u nu op het idee komt om de in het verleden gedane schenkingen alsnog op deze wijze vast te leggen met uitsluitingsclausule heeft dat geen zin. De clausule moet volgens de wet 'bij (het doen van) de gift' worden bedongen. Aan het slot van deze brochure komt de uitsluitingsclausule nog een keer aan de orde, maar dan in verband met het successierecht.

De inbreng

Vaak bevoordelen ouders tijdens leven hun kinderen. Het ene kind kan hierbij meer krijgen dan het andere kind. Een schenking door een ouder aan zijn kind wordt niet als voorschot op het erfdeel beschouwd. Bij het overlijden van de ouder wordt ongelijkheid van schenkingen niet automatisch rechtgetrokken. Als u dit niet wilt, omdat u het ene kind niet boven het andere wilt bevoordelen, dan moet u bij de schenking bepalen dat de schenking moet worden verrekend. Dit heet 'inbreng'. Het is verstandig dit schriftelijk vast te leggen. Is de inbreng niet geregeld bij de schenking, dan kan dit alsnog bij testament. Voor schenkingen van voor 1 januari 2003 geldt overigens het omgekeerde: in principe moeten deze door de kinderen worden verrekend met hun erfdeel, tenzij de inbreng is uitgesloten bij de schenking of bij testament. De vrijstelling van inbreng mag niet worden verward met het recht van uw kind op de legitieme portie. (De legitieme portie is

een door de wet aan uw kind gegarandeerd deel, omgerekend in geld, waar het kind altijd recht op heeft). Schenkingen leiden er niet toe dat de legitieme portie van een (ander) kind wordt verkleind. Rekening houdend met in het verleden gedane schenkingen zal altijd moeten worden getoetst of het niet bevoordeelde kind tekort komt na de berekening van zijn legitieme deel in de nalatenschap.

Het bewind

Het kan voorkomen dat u van mening bent dat de begiftigde nog niet de volledige verantwoordelijkheid kan dragen voor de geschonken goederen. Dit kan te maken hebben met de leeftijd, of het uitgavenpatroon van de begiftigde. Houdt u er rekening mee dat jongeren op 18-jarige leeftijd zelfstandig bevoegd zijn over hun geld te beschikken. In zulke gevallen kan de schenker de geschonken goederen geheel of gedeeltelijk onder bewind stellen. Er is dan een bewindvoerder, bijvoorbeeld de schenker zelf, die nog gedurende een bepaalde periode de lakens uitdeelt.

Schenkingsrecht

Schenkingsrecht is de belasting die wordt geheven over de waarde van de geschonken goederen of van de bevoordeling die de begiftigde geniet. De schenker moet in Nederland wonen wil de Nederlandse fiscus kunnen heffen. De woonplaats van de begiftigde is niet van belang. De arm van de fiscus is echter lang. Als een Nederlander emigreert, bijvoorbeeld naar België, dan blijft gedurende 10 jaar na zijn vertrek de Nederlandse fiscus over de schenkingen heffen. Neemt de emigrant die de schenking heeft gedaan een andere nationaliteit aan, dan wordt de termijn tot één jaar teruggebracht. Voor schenkingen van ouders aan kinderen gelden vrijstellingen. Zo kennen we een jaarlijkse vrijstelling van € 4.556,- (vrijstelling 2009) per kind. Ouders kunnen eenmalig aan hun kinderen tussen hun 18e en 35e verjaardag (de vrijstelling vervalt dus om 24.00 uur op de dag dat het kind de leeftijd van 35 jaar bereikt) belastingvrij een hoger bedrag schenken. Deze vrijstelling kan ook met succes benut worden als het kind waaraan wordt geschonken weliswaar ouder is dan 35 jaar, maar zijn echtgenoot nog niet. In 2009 mag deze schenking per kind niet meer dan € 22.760,- bedragen.

Schenkeningen door of aan twee personen die met elkaar gehuwd zijn, worden bij elkaar opgeteld. Het heeft dus geen zin een schenking te splitsen in een bedrag aan de zoon en een aan de schoondochter. Schenkingen die in de loop van één kalenderjaar aan een kind zijn gedaan, worden eveneens bij elkaar geteld als ware het één schenking. Als het al wat oudere schenkers betreft kan het zinvol zijn in december een schenking te doen en in januari daarna. Binnen korte tijd kan dan een aanmerkelijk bedrag worden geschonken en kan twee maal van de tarieven en vrijstellingen gebruik worden gemaakt. Niet alleen schenkingen aan kinderen, maar ook aan kleinkinderen kunnen interessant zijn met name als de kinderen het vermogen zelf niet nodig hebben. Het vermogen kan dan een generatie overslaan en wordt bij overlijden van de kinderen niet belast met successierecht.

Wel dient u op het volgende bedacht te zijn:

Het belastingtarief dat geldt voor kleinkinderen is het percentage dat voor kinderen geldt vermeerderd met 60% .

Voor schenkingen aan kleinkinderen geldt (slechts) een vrijstelling per kleinkind van € 2.734,- (vrijstelling 2009) per jaar, mits niet meer dan dit bedrag wordt geschonken. De vrijstelling voor het successierecht is veel hoger, deze bedraagt € 10.323,-, mits niet meer dan dit bedrag wordt verkregen (vrijstelling 2009). Het kan interessant zijn (als de kinderen daartegen geen bezwaar hebben) om bij testament aan de kleinkinderen te schenken, dat heet dan 'legateren'. Legaten gelden als aftrekpost in de nalatenschap zodat de kinderen daarover geen successierecht verschuldigd zijn. De kleinkinderen ontvangen een legaat gelijk aan de vrijstelling belastingvrij.

9

Wie betaalt het schenkingsrecht?

Hoofregel is dat de begiftigden, bijvoorbeeld uw (klein) kinderen het schenkingrecht verschuldigd zijn. Het is ook mogelijk dat de schenker het schenkings recht voor zijn rekening neemt. Men noemt dit: 'de schenking geschiedt vrij van recht'. In feite gebeurt het volgende: u geeft een bedrag aan uw (klein)kind, waarover het schenkingsrecht moet betalen. Doordat u ook dit recht betaalt schenkt u dit dus eigenlijk ook. Over deze extra 'schenking' moet uw (klein) kind opnieuw schenkingsrecht betalen, dat u weer voor uw rekening

neemt, etc. Wie hierover nadenkt komt vrij snel tot de conclusie dat er een oneindige reeks van steeds kleinere schenkingen ontstaat. Er mag echter worden afgerond.

Voorbeeld

In 2009 schenkt opa aan een kleinkind € 75.000,- vrij van recht, dat wil dus zeggen dat opa zelf het schenkingsrecht betaalt. Het schenkingsrecht bedraagt € 10.393,-. De belaste verkrijging bedraagt nu € 75.000,- + € 10.393,- = € 85.393,-. Het daarover verschuldigde – ten laste van de schenker komende – recht bedraagt € 12.388,-. De belaste verkrijging bedraagt nu € 75.000,- + € 12.388,- = € 87.388,- etc. Na zeven keer rekenen komt het verschuldigde schenkingsrecht uit op € 12.862,-.

Had opa een bruto schenking gedaan van € 87.862,- (€ 75.000,- plus het schenkingsrecht van € 12.862,-), onder de voorwaarde dat het kleinkind zelf het schenkingsrecht betaalt, dan zou het kleinkind daarover € 12.862,- verschuldigd zijn en € 75.000,- overhouden. Het voordeel van de schenking vrij van recht bedraagt derhalve nihil.

Bijzondere vormen van vermogensoverdracht

Geld schenken op papier

Het is mogelijk om te schenken zonder dat er contant geld aan te pas komt. Dit kan zijn als ouders geen contanten hebben (het vermogen zit bijvoorbeeld in het huis of in het bedrijf) of wanneer zij graag nog de beschikking willen houden over hun vermogen omdat zij hun oudedagsvoorziening in eigen beheer willen houden. Zo'n schenking op papier gaat in de vorm van schuldigerkenning uit vrijgevigheid door de ouder(s) van een geldsom aan hun kind(eren) die eerst opeisbaar is bij overlijden van de schenker(s). Omgekeerd verkrijgen de kinderen een niet opeisbare vordering op hun ouders. Bij overlijden van een van de ouders of bij overlijden van de laatste kan de 'schuld op papier' in mindering komen op het saldo van de nalatenschap. Door de schuldigerkenning over een reeks van jaren te spreiden (zie het hiervoor opgemerkte over het maken van een schenkingsprogramma) kunnen besparingen van te heffen successierechten worden gerealiseerd. De fiscus beschouwt de schenking als reëel maar er is een aantal spelregels waaraan u zich moet houden. Regels die de fiscus stelt:

- a. De schuldigerkenning moet vastliggen in een notariële akte.
Schuldigerkenningen bij onderhandse akte kunnen daardoor niet in mindering worden gebracht op de nalatenschap.
- b. Er zal door de ouders over de schuld aan hun kinderen daadwerkelijk jaarlijks een zakelijke rente moeten worden vergoed.

11

Gevolgen van de schuldigerkenning voor de inkomstenbelasting

Over de rente is door de kinderen geen inkomstenbelasting verschuldigd. Evenmin is deze bij de ouders aftrekbaar. Wel wordt bij de kinderen inkomstenbelasting geheven over het zogenaamde 'fictief rendement' van hun vermogen. Het vermogen bestaat uit de bezittingen, verminderd met de schulden. De vordering van de kinderen op hun ouders wordt bij de bezittingen meegeteld, evenals de ontvangen rente. Het vermogen wordt vervolgens – fiscaal – geacht 4% rendement op te leveren. Over deze 4% wordt 30% inkomstenbelasting geheven,

de zogenaamde 'vermogensrendementsheffing' (box 3). Totaal gezien betekent dit dat 1,2% van de waarde van het vermogen aan de fiscus wordt afgedragen. Wel is er een vrijstelling. Deze bedraagt voor 2009 € 20.661,-.

Bij de ouders komt de schuld aan de kinderen in mindering op hun vermogen, zodat zij doorgaans minder inkomstenbelasting zullen betalen.

Overdracht van de ouderlijke woning

De overdracht van de eigen woning is een veel besproken onderwerp op het notariskantoor. Met name gaat het dan om de vraag of het verstandig is het woonhuis reeds bij leven aan de kinderen over te dragen.

Tot enkele jaren geleden was de belangrijkste reden hiervoor te voorkomen dat het huis 'opgegeten' moest worden voor het geval men in een bejaardentehuis zou worden opgenomen.

Sinds 1 januari 1997 is de vermogenstoets bij een intrek in een bejaardentehuis afgeschaft. Dit argument voor overdracht van het eigen huis is daarom vervallen. Er kunnen andere redenen zijn om het eigen huis bij leven over te dragen aan de kinderen. Door de overdracht kan de waardestijging van het eigen huis als het ware aan de kinderen worden overgeheveld. Het huis behoort dan niet meer tot de nalatenschap(pen) van de ouder(s) en heffing van successierecht blijft achterwege. Ook hier geldt dat diverse fiscale aspecten mee in beschouwing moeten worden genomen. Inkomstenbelasting en overdrachtsbelasting spelen bijvoorbeeld een rol. Ook is er een aantal onzekerheden. Hoe ontwikkelt zich de waarde van de woning of de flatwoning? Wat gebeurt er als de ouder(s) kleiner willen gaan wonen? Hebben zij dan nog de beschikking over de verkoopopbrengst? Wat zijn de gevolgen als een kind vóór de ouder overlijdt of gaat scheiden? Deze vragen moeten worden gesteld. De notaris zal u bij de beantwoording daarvan behulpzaam zijn. Het voert te ver om in deze brochure op deze vragen in te gaan. Ruwweg zijn er drie varianten denkbaar om het woonhuis aan de kinderen over te dragen: overdracht onder het voorbehoud van een gratis woonrecht in de vorm van vruchtgebruik of recht van bewoning, overdracht van het huis in volle eigendom waarna de ouders een huurrecht bedingen en schenking van het huis al dan niet onder voorbehoud van een woonrecht of huurrecht.

De vruchtgebruikvariant

In deze variant wordt slechts de 'blote eigendom' van de woning overgedragen, terwijl de ouder(s) zich het levenslang recht van bewoning of vruchtgebruik voorbehouden. Het verschil tussen het recht van bewoning en het vruchtgebruik is hierin gelegen, dat het bewoningsrecht niet kan worden vervreemd of bezwaard. Het vruchtgebruik is een min of meer 'exploitabel' recht. De vruchtgebruiker hoeft er niet persé te wonen. Deze kan het huis ook verhuren en de huuropbrengst ontvangen. Als de vruchtgebruiker het huis verlaat en dit vervolgens wordt verkocht heeft deze het vruchtgebruik van de verkoopopbrengst.

De opzet van deze variant is als volgt. De ouders dragen het woonhuis over aan (bij voorkeur) alle kinderen, waarbij zij zich het woonrecht voorbehouden. Zonder vergoeding blijven de ouders in het huis wonen. Meestal wordt afgesproken dat alle kosten van onderhoud, reparatie en belastingen voor rekening van de ouders blijven. (Hierna wordt nog teruggekomen op de belastingaspecten.)

De waarde van het vruchtgebruik, en daardoor ook de waarde van de blote eigendom is afhankelijk van de leeftijd van de (vrucht)gebruiker, de ouder(s). 'Blote' eigendom is eigendom waaraan uw kind eigenlijk niets heeft omdat de ouder in het huis woont op grond van het recht van vruchtgebruik. Hoe jonger de vruchtgebruiker is des te lager is de waarde van de blote eigendom. Het duurt immers nog lange tijd voordat het vruchtgebruik eindigt en de blote eigendom volle eigendom wordt. Successierechtelijk zit hier een addertje onder het gras. Met het verstrijken van de jaren neemt niet alleen de waarde van het huis toe maar groeit zoals gezegd de blote eigendom naar volle eigendom.

De waardeaanwinst zou onbelast zijn gebleven. Maar hier heeft de successiewet een stokje voor gestoken. Als het (vrucht)gebruiksrecht van de ouders eindigt bij hun overlijden of korte tijd daarvoor (binnen 180 dagen), wordt de waarde van het huis voor de berekening van het successierecht bij de nalatenschap geteld. Echter niet getreurd, de waarde van de woning mag namelijk worden verminderd met de koopsom van de blote eigendom die destijds is betaald, plus het renteverlies, te stellen op 6% per jaar. Bovendien mag bij de bijtelling

worden uitgegaan van de waarde van het huis op het moment van de overdracht en dus niet van de waarde bij overlijden van de ouder(s). De waardevermeerdering van het huis blijft zodoende onbelast.

Voorbeeld

Mevrouw P draagt de blote eigendom van haar woonhuis met een leegwaarde van € 250.000,- over aan haar enig kind de heer Z, onder voorbehoud van het levenslang recht van vruchtgebruik. De heer Z blijft aan zijn moeder (zie hierna) de koopsom schuldig. In gelijke jaarlijkse termijnen scheldt mevrouw P deze koopsom kwijt. Mevrouw P is 72 jaar en overlijdt acht jaar later. De waarde van het huis bedraagt dan € 375.000,-.

Uitwerking

De koopprijs is in beginsel gelijk aan de waarde van € 250.000,-. De waarde van het vruchtgebruik bedraagt overeenkomstig de hiervoor geldende waarderingsregels 42% van € 250.000,-, is gelijk aan € 105.000,-.

De koopprijs van de blote eigendom bedraagt dan (waarde volle eigendom minus waarde vruchtgebruik) € 145.000,-. Hierover is 6% overdrachtsbelasting verschuldigd, gelijk aan € 8.700,-. Bij het overlijden van P zal Z in de eerste plaats successierecht verschuldigd zijn over € 35.400,- (€ 250.000,- minus € 145.000,- minus € 69.600,-, de enkelvoudige rente over acht jaren, dus $8 \times € 8.700,-$). Verder is successierecht verschuldigd over het gedeelte van de koopsom (€ 145.000,-) dat ten tijde van het overlijden nog niet is kwijtgescholden, bijvoorbeeld € 113.000,-. Het successierecht bedraagt dan € 17.024,- (2009).

Als het woonhuis niet zou zijn overgedragen, dan behoort het woonhuis nog tot de nalatenschap van mevrouw P. Over dit woonhuis ter waarde van € 375.000,- zou successierecht verschuldigd zijn geweest, gelijk aan € 59.168,- (2009).

Het voorbeeld leert ons dat de overdracht bij leven in principe voordeliger is. Bij de berekening van het uiteindelijke voordeel moeten natuurlijk wel de getrooste opofferingen, dat wil zeggen de betaalde belastingen die bij leven zijn voldaan mee in aanmerking worden genomen.

Het netto voordeel in geval van een overdracht bij leven bedraagt € 33.444,- (successierecht € 59.168,- minus de overdrachtsbelasting € 8.700,-, minus het successierecht € 17.024,- dat verschuldigd zou zijn bij overdracht bij leven).

Kwijtschelding

De koopsom voor de blote eigendom kan door de kinderen worden betaald, maar deze kan ook door de kinderen aan de ouders worden schuldig gebleven. De vraag rijst of deze schuld renteloos kan zijn. Als wel rente wordt vergoed leidt dit tot een vermogensvermeerdering bij de ouders. Als geen rente wordt vergoed kan sprake zijn van een bevoordeling waarover schenkingsrecht verschuldigd is. Wilt u dit voorkomen dan moet u de lening dagelijks en direct opeisbaar maken. De opeisbaarheid moet reëel zijn, dat wil zeggen dat de kinderen over de nodige liquiditeiten moeten beschikken om de lening direct te kunnen voldoen. Of een (hypothecaire) lening kunnen aangaan om de koopsom desgewenst te kunnen aflossen.

Om te bereiken dat het huis uiteindelijk 'met gesloten beurzen' naar de kinderen overgaat, kunnen de ouders overwegen de koopsom in etappes (bijvoorbeeld jaarlijks) kwijt te schelden. Gebruik kan worden gemaakt van de jaarlijkse vrijstellingen voor schenkingsrecht. Is de koopsom in één termijn kwijtgescholden dan kunnen overdrachtsbelasting en schenkingsrechten met elkaar worden verrekend.

15

De vruchtgebruikvariant en de inkomstenbelasting

Door de overdracht van het woonhuis aan de kinderen is het huis voor de ouders geen 'eigen woning' meer. Dit betekent dat de eigenwoningregeling (aftrek van de hypotheekrente in box 1 en toepassing van het eigenwoningforfait) niet meer wordt toegepast.

De waarde van de hypotheekschuld en van het vruchtgebruik wordt meegeteld bij de bepaling van het vermogen van de ouders voor de vermogensrendementsheffing van box 3. Voor de waardebepaling van het vruchtgebruik zijn regels gegeven.

Bij de kinderen telt de blote eigendom eveneens mee in box 3.

De huurvariant

Waarom een 'huurvariant' als het woonrecht tóch gratis geregeld kan worden? Meestal willen ouders geen huur betalen aan hun kinderen en liever gratis in 'hun' huis blijven wonen. In dat geval dragen de ouders in de ogen van de fiscus feitelijk niet over, want doordat ze de woning gebruiken worden ze er feitelijk niet armer van. Daarom is er in het successierecht een zogenaamde fictiebepaling ontworpen. Deze bepaling stelt dat er geen overdracht heeft plaatsgevonden wanneer de erflater en het kind afspreken dat de erflater een gratis woonrecht krijgt / gratis in de woning kan blijven wonen. Er wordt dan door de fiscus geheven alsof het overgedragen vermogensbestanddeel (bijvoorbeeld bovengenoemd huis) zich nog in het vermogen van de erflater bevindt. Alleen als de toekomstige erflater bij leven een vergoeding voldoet, bijvoorbeeld het betalen van huur, gaat de fictiebepaling niet op. Er wordt dus geen successierecht geheven, mits de ouders een reële huur betalen. Het woongenot van de ouders is verzekerd omdat zij recht hebben op huurbescherming. Welke koopsom de kinderen voor de woning betalen hangt af van de waarde in verhuurde staat. Bij de bepaling van deze waarde zal rekening moeten worden gehouden met de concrete omstandigheden van het geval (hoogte van de huur, verwachte duur van de huur e.d.). Over de waarde in verhuurde staat dient bij de overdracht 6% overdrachtsbelasting te worden betaald.

16

De huurvariant en de inkomstenbelasting

De door de ouders te betalen huur is niet aftrekbaar voor de inkomstenbelasting in box 1. Evenmin is de huur bij de kinderen belast. De eigenwoningregeling is niet meer van toepassing. Wel moeten de kinderen ook in deze situatie de waarde van de woning meetellen voor de vermogensrendementsheffing. Zij mogen de eventuele hypotheekschuld in mindering brengen op de bezittingen.

Het huis schenken

Het voordeel van de schenkingsvorm is dat de schenker aan de schenking een uitsluitingsclausule kan verbinden. Hij mag bepalen dat de eigendom van het huis alleen toebehoort aan de eigen kinderen, ook al zijn zij in algehele gemeenschap van goederen getrouwd. De 'koude kant' (schoonzoons, schoondochter) heeft ook het nakijken wat de waardeestijging betreft.

Wordt een huis verkocht in plaats van geschonken en de koopsom in gedeelten kwijtgescholden, dan kunnen aan de kwijtscheldingen uitsluitingsclausules worden verbonden. Het huis en daarmee de te realiseren waardeestijgingen behoren dan in beginsel wel tot de huwelijksgemeenschap. De kinderen moeten schenkingsrecht betalen over de waarde van het geschonken huis. Heffing van overdrachtsbelasting blijft achterwege, mits er maar schenkingsrecht wordt betaald dat tenminste 6% van de waarde bedraagt.

Samenvattend

De fiscale, juridische en maatschappelijke aspecten van overdracht van vermogen tijdens uw leven kunnen in grote lijnen als volgt worden samengevat.

- Het verdient de voorkeur een schenkingsprogramma op te stellen. U kunt beter uw vermogen in fasen overhevelen. Het schenkings- en successierecht is een progressieve belasting. Daarom is het voordeliger een paar keer een kleiner bedrag te schenken dan één keer een groot bedrag.
- Het is zinvol vermogensbestanddelen te schenken waarvan mag worden verwacht dat deze in waarde zullen stijgen.
- Gezegd is al: 'eens gegeven, blijft gegeven'. U moet zich realiseren dat schenkingen in beginsel onomkeerbaar zijn. Dit brengt ons op een belangrijk aspect: wilt u op een of andere manier nog de zeggenschap over uw vermogen behouden? De zorg voor tijden dat het u mogelijk financieel minder goed zal kunnen gaan moet mede in ogenschouw worden genomen.

Overdracht van vermogen via het huwelijksvermogensrecht

Bepalend voor de omvang van de nalatenschap is de wijze waarop u bent getrouwd: in algehele gemeenschap van goederen of op huwelijksvoorwaarden. Ieder kind betaalt successierecht over zijn of haar verkrijging uit uw nalatenschap. De omvang van uw nalatenschap is afhankelijk van het door u gekozen stelsel van huwelijksvermogensrechten en is van invloed op het te heffen successierecht.

Voorbeeld gemeenschap van goederen

De heer en mevrouw P zijn in gemeenschap van goederen getrouwd en hebben vier kinderen. Bij overlijden van de heer P bedraagt het vermogen € 500.000,-. De nalatenschap van de heer P bedraagt de helft van de gemeenschap: € 250.000,-. De andere helft is het deel van mevrouw P dat niet vererft. Mevrouw P en haar kinderen erven ieder 1/5 deel: € 50.000,-.

Voorbeeld huwelijksvoorwaarden

De heer en mevrouw P zijn buiten gemeenschap van goederen gehuwd en hebben vier kinderen. De heer P heeft een eigen vermogen van € 500.000,-. Mevrouw P heeft geen eigen vermogen. De nalatenschap van de heer P bedraagt € 500.000,-. Mevrouw P en haar kinderen erven ieder 1/5 deel: € 100.000,-.

18

Uit de voorbeelden blijkt dat de kinderen in het geval dat de ouders op huwelijksvoorwaarden zijn gehuwd dubbel zoveel erven als in het geval van de huwelijksgemeenschap en daardoor meer successierecht moeten betalen. Bij estate planning komt het er op aan of het huwelijksvermogensstelsel al of niet gewijzigd moet worden.

Gemeenschap van goederen

Gemeenschap van goederen tussen echtgenoten kan op twee momenten ontstaan. Zowel bij het aangaan van het huwelijk als tijdens het huwelijk. Bij het aangaan van het huwelijk ontstaat de huwelijks-gemeenschap automatisch. Tijdens het huwelijk kan de huwelijksge-meenschap ontstaan als de echtgenoten hun huwelijksvoorwaarden

wijzigen. Hiervoor is wel goedkeuring van de rechtbank nodig. Het gevolg van de huwelijksgemeenschap is, dat in principe de beide vermogens van de echtgenoten samenvloeien tot een gemeenschappelijk vermogen.

Ook hetgeen in de toekomst wordt verkregen wordt gemeenschappelijk. Dat geldt alleen niet voor schenkingen of erfenissen (legaten) waarvan de schenker of erflater heeft bepaald dat deze buiten de huwelijksgemeenschap vallen door middel van de uitsluitingsclausule. De schuldeisers van beide echtgenoten kunnen zich op de huwelijksgemeenschap verhalen. Bij echtscheiding wordt het gemeenschappelijk vermogen in principe in tweeën verdeeld. Voor estate planning is de huwelijksgemeenschap een aantrekkelijk stelsel. Waarom? Slechts het halve gemeenschapsvermogen vererft. Overlijdt de langstlevende dan kan nog een keer van tarieven en vrijstellingen gebruik worden gemaakt. Een huwelijksgemeenschap kan na het overlijden zodanig worden verdeeld, dat de vermogensbestanddelen waarvan een waardestijging mag worden verwacht aan de kinderen kunnen worden toebedeeld. In veel gevallen is dit de ouderlijke woning. Toedeling hiervan aan de kinderen kost geen overdrachtsbelasting! Wel moet op de gevolgen voor de inkomstenbelasting worden gelet. Door middel van een testament kan de 'zeggenschap' over de woning worden geregeld. Bespreek dit met uw (kandidaat-)notaris.

Huwelijkse voorwaarden

Wie huwelijkse voorwaarden wil maken heeft een grote mate van vrijheid om te kiezen welk stelsel men wil. In ieder geval wordt bij huwelijkse voorwaarden afgesproken dat men afwijkt van de regels van de huwelijksgemeenschap.

19

Een zeer veel voorkomende vorm van huwelijkse voorwaarden is de uitsluiting van elke gemeenschap met de toevoeging van één of meer verrekenbedingen. Verrekenbedingen kunnen zowel periodiek als finaal zijn. Onder een periodiek verrekenbeding wordt verstaan de afspraak tussen echtgenoten tot jaarlijkse verrekening van de gespaarde inkomsten, veelal uitsluitend de inkomsten uit arbeid. Als de verrekening niet periodiek maar slechts aan het eind van de rit (echtscheiding en/ of overlijden) moet gebeuren, is sprake van een finaal verrekenbeding. Bij een finaal verrekenbeding worden niet de inkomsten, maar de

vermogens van de echtgenoten verrekend. In geval van overlijden wordt dan meestal afgerekend alsof een huwelijksgemeenschap had bestaan. Soms worden zowel een periodiek als een finaal verrekenbeding opgenomen. (Hetgeen hiervoor is gezegd geldt ook voor partnerschapsvoorwaarden die door geregistreerde partners kunnen worden gemaakt.)

Willen echtgenoten die op huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd vanwege de besparing van successierechten hun stelsel wijzigen, dan kunnen zij kiezen tussen de huwelijksgemeenschap of het finaal verrekenbeding waarbij wordt afgerekend alsof een huwelijksgemeenschap had bestaan. De keuze voor het een of het ander heeft verstreckende gevolgen. De voor- en nadelen worden hierna naast elkaar gezet.

Huwelijksgemeenschap door wijziging huwelijkse voorwaarden ingevoerd

- **Nadeel:**
Bij echtscheiding moet het gemeenschapsvermogen worden verdeeld.
- **Voordeel:**
Bij overlijden ontstaat een onverdeelde (huwelijks)gemeenschap die verdeeld kan worden. De vermogensbestanddelen met een potentiële waardeinstijging kunnen aan de kinderen worden toebedeeld. Bij onroerend goed en/of aanmerkelijk belang aandelen heeft deze toedeling geen fiscale gevolgen: respectievelijk geen overdrachtsbelasting en geen 25% inkomstenbelasting ('de doorschuifregeling').
- **Nadeel:**
Schuldeisers hebben verhaal op het gemeenschapsvermogen. (Dus ook op het oorspronkelijke privévermogen van een van de echtgenoten dat in de gemeenschap is gevloeid.)
- **Nadeel:**
Een successierechtelijk risico voor het geval de aanvankelijk minst vermogende echtgenoot als eerste overlijdt. (Er wordt echter wel altijd een progressievoordeel behaald).
- **Nadeel:**
Polissen met overlijdensrisicodekking kunnen niet gesplitst blijven en daardoor is de uitkering belast.

Finaal verrekenbeding

- **Voordeel:**

Verrekening bij echtscheiding kan worden uitgesloten.

- **Nadeel:**

Er ontstaat géén onverdeeldheid. Wil men vermogensbestanddelen van de langstlevende aan kinderen laten toekomen dan moeten deze worden overgedragen, hetgeen tot belastingheffing kan leiden.

- **Voordeel:**

Schuldeisers blijven alleen verhaal houden op het privévermogen van de schuldenaar echtgenoot. Ten opzichte van schuldeisers blijven echtgenoten buiten gemeenschap van goederen gehuwd.

- **Nadeel:**

Hetzelfde successierechtelijk risico als bij de huwelijksgemeenschap. Er wordt echter wel altijd een progressievoordeel behaald. Dit nadeel is contractueel niet uit te sluiten. Zonder fiscaal nadeel kunt u niet bepalen dat het beding alleen werkt wanneer de meest vermogende overlijdt. Ook kunt u niet de keuze of er al of niet verrekend wordt overlaten aan de langstlevende.

- **Voordeel:**

Polissen met overlijdensrisicodekking kunnen gesplitst blijven en daardoor is de uitkering onbelast.

Overdracht van vermogen met behulp van het erfrecht

Besparing van successierecht kan worden bereikt door het doen van schenkingen en door middel van het huwelijksvermogensrecht. Naast de huwelijksvorm is het testament een middel om het te heffen successierecht te beïnvloeden. Niet alles mag ondergeschikt worden gemaakt aan belastingbesparing. Het is vanzelfsprekend dat ook de langstlevende echtgenoot/partner verzorgd achterblijft en een levensstandaard kan voortzetten zoals hij of zij dat gewend was. Zo moet met de (kandidaat-)notaris worden besproken of de langstlevende een redelijk (pensioen)inkomen heeft voor het geval de echtgenoot die een ouderdomspensioen geniet mocht overlijden. Het weduwenpensioen is afgeleid van het ouderdomspensioen, maar is lager. Verdere vragen zijn: wat zijn de statistisch te behalen leeftijden van de echtgenoten? Wat zijn de consequenties als een kind in de bijstand zit? Wat is de waarde van het gemeenschappelijk vermogen en/of de privévermogens van de echtgenoten? Hoe zijn deze vermogens samengesteld en zijn er vermogensbestanddelen die naar alle waarschijnlijkheid sterk in waarde zullen toenemen? Rekening houdend met de antwoorden op deze en vele andere vragen kan worden gekomen tot een berekening van het voordeligste testament. Het is zaak tijdig maatregelen te treffen.

Door het testament kan worden voorkomen dat het vermogen onnodig twee keer of vaker vererft en er telkens successierecht moet worden betaald. Hierna worden van drie testamentvormen de fiscale gevolgen besproken. Dit zijn de ouderlijke boedelverdeling, het vruchtgebruik en het flexibele testament. Het flexibele testament is de aanduiding voor een combinatie van verschillende testamentsvormen.

De ouderlijke boedelverdeling

De ouderlijke boedelverdeling was tot 1 januari 2003 de meest voorkomende uiterste wilsbeschikking. Na 1 januari 2003 is het niet meer mogelijk een ouderlijkeboedelverdelingstestament te maken. De bestaande testamenten blijven echter wel geldig. Het kenmerk van de ouderlijke boedelverdeling is dat de langstlevende automatisch de

vrije beschikking heeft over de gehele nalatenschap en de verplichting heeft alle schulden te voldoen. De langstlevende heeft voorts de verplichting om aan de kinderen ieder hun erfdeel schuldig te erkennen. In het testament worden de gevallen opgesomd waarin de kinderen hun vorderingen kunnen opeisen. In principe zijn de vorderingen niet eerder opeisbaar dan bij overlijden van de langstlevende. (N.B.: veel voorkomende opeisingsgronden zijn het faillissement van de langstlevende of hertrouwen.) Vaak zal een rente worden vergoed over de vorderingen. Ook deze is meestal in beginsel niet opeisbaar.

Wettelijke verdeling

Vanaf 1 januari 2003 geldt een nieuwe regeling voor het geval de overledene een echtgenoot (of geregistreerd partner) en één of meer kinderen als erfgenaam achterlaat. Deze regeling is gebaseerd op de ouderlijke boedelverdeling en wordt de wettelijke verdeling genoemd. De echtgenoot wordt net als bij de ouderlijke boedelverdeling enig rechthebbende tot de nalatenschap. Hij krijgt dus alle bezittingen, maar moet de schulden voor zijn rekening nemen. De kinderen krijgen een geldvordering op de echtgenoot ter waarde van hun erfdeel, opeisbaar bij het overlijden van die echtgenoot. De vordering draagt een rente die afhankelijk is van de door de overheid vastgestelde wettelijke rente. De rente bedraagt namelijk de wettelijke rente minus zes procent. Bedraagt de wettelijke rente zes procent of minder, dan wordt geen rente vergoed. Bij testament of na overlijden door de echtgenoot en het kind tezamen kan een ander rentepercentage worden vastgesteld. Binnen drie maanden na het overlijden kan de echtgenoot de wettelijke verdeling ongedaan maken. Dit moet bij notariële akte, die wordt ingeschreven in een speciaal register. Na ongedaan maken zijn de erfgenamen gezamenlijk gerechtigd tot de nalatenschap en moeten zij deze samen verdelen. Ook hier kan bij testament een andere regeling worden vastgesteld.

23

Aanpassing erfdelen en successierecht

In het testament kan van de wettelijke verdeling worden afgeweken, bijvoorbeeld door aan de langstlevende echtgenoot een kleiner erfdeel toe te kennen. De echtgenoot heeft geen legitieme portie. Om successierechten te besparen kan men het erfdeel van de langstlevende kleiner of groter maken. U zou het erfdeel van de langstlevende kunnen

vergroten wanneer te verwachten is dat zijn of haar vrijstelling voor het recht van successie niet geheel zal worden benut. (Deze vrijstelling ligt, afhankelijk van de contante waarde van de door de langstlevende echtgenoot verkregen pensioenrechten tussen € 152.166,- en € 532.570,-, vrijstellingen 2009). Bij grotere vermogens kunt u het erfdeel van de langstlevende verkleinen opdat over de totale nalatenschap (van beide ouders) per saldo minder successierecht verschuldigd is. Door verkleining van het erfdeel van de langstlevende worden de erfdelen van de kinderen groter. Er ontstaan grotere voordeelingen en de langstlevende moet meer rente vergoeden. Er ontstaan daardoor grotere schulden die in mindering op de nalatenschap van de langstlevende worden gebracht. Het gevolg is dat dit leidt tot een lagere heffing van successierecht bij het overlijden van de langstlevende.

Aanpassing rente en successierecht

In geval van de wettelijke verdeling kan bij testament of na overlijden van de echtgenoot en het kind tezamen een ander rentepercentage worden vastgesteld. Dit heeft onder meer een fiscale reden. Bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot kunnen de vorderingen van de kinderen met de daarover verschuldigde rente op diens nalatenschap in mindering worden gebracht.

Voorbeeld

De heer en mevrouw P zijn in gemeenschap van goederen gehuwd en hebben twee kinderen. De huwelijksgemeenschap heeft bij het overlijden van de heer P een saldo (bezittingen minus de schulden) van € 600.000,-. De helft van dat saldo is de waarde van de nalatenschap van de heer P, of € 300.000,-. De kinderen en mevrouw P erven ieder 1/3 deel, of € 100.000,-.

Variant A (er is geen testament gemaakt. De wettelijke verdeling is van toepassing)

De vordering van elk kind bedraagt € 100.000,-. Mevrouw P krijgt alle baten van de huwelijksgemeenschap, deels op grond van het huwelijk-vermogensrecht en deels op grond van de wettelijke verdeling, oftewel € 600.000,- (a).

Stel dat mevrouw P 10 jaar ná de heer P overlijdt en dat haar vermogen – theoretisch gesproken – gelijk is gebleven. Stel dat gedurende die tien jaar de wettelijke rente 6% of minder heeft bedragen, zodat geen rente over de vorderingen van de kinderen wordt vergoed. Bij haar overlijden bedraagt haar nalatenschap € 600.000,- (a) te verminderen met de vorderingen van haar beide kinderen € 200.000,- (2 x € 100.000,-), blijft netto € 400.000,-. Gezien de lage wettelijke rente vindt geen rentevergoeding plaats. Dit bedrag erven de beide kinderen ieder voor de helft. Het successierecht bedraagt per kind € 25.482,-, in totaal € 50.964,- (2009).

Variant B (de heer P heeft een testament gemaakt. De wettelijke verdeling blijft van toepassing)

De heer P heeft in zijn testament een rente opgenomen gelijk aan 6% per jaar die vergoed moet worden over de vorderingen van de kinderen. Ook de rentevergoeding wordt aan de kinderen schuldig gebleven. Stel dat mevrouw P 10 jaar na de heer P overlijdt en dat haar vermogen gelijk is gebleven. Haar nalatenschap bedraagt, zie variant A, € 600.000,- (a) te verminderen met de vorderingen € 200.000,-. Tevens komt nog de te betalen rente over 10 jaar in mindering, die gelijk is aan 10 jaar x 6% of 60%. De renteschuld bedraagt 60% van de totaal nog te betalen erfdelen € 200.000,-, ofwel € 120.000,-. De totale aftrekpost bedraagt € 320.000,-; de netto nalatenschap bedraagt dan (€ 600.000,- minus € 320.000,-) of € 280.000,-. Dit bedrag erven de beide kinderen ieder voor de helft. Het totale successierecht bedraagt € 31.528,- (2009).

Het voordeel (van rentedragende vorderingen, variant B, ten opzichte van renteloze vorderingen, variant A), bedraagt (b minus c) € 50.964,- minus € 31.528,- of € 19.436,-.

25

Omdat de vorderingen van uw kinderen met rente niet eerder opgeëist kunnen worden dan bij overlijden van de langstlevende, worden deze vorderingen fiscaal afgewaardeerd. Op wiskundige wijze dient voor het successierecht de contante waarde van deze rentegevende vordering te worden berekend. De andere kant van de medaille is dat de belastingdienst ervan uitgaat dat de langstlevende 'fictief vruchtgebruik' geniet van de vorderingen van de kinderen én de rente, omdat hij deze tijdens leven niet hoefde te betalen. Om te beoordelen of een

dergelijk vruchtgebruik aanwezig is herleidt de belastingdienst de in het testament gehanteerde enkelvoudige rente naar een samengestelde. In het geval de herleide rente uitkomt op een samengesteld percentage dat hoger ligt dan 6% (= een rekenrente uit de successiewet), volgt voor de langstlevende géén bijtelling van het fictieve vruchtgebruik. Deze bijtelling kan bij grote nalatenschappen een fiscaal ongunstige uitwerking hebben. Uw (kandidaat-)notaris kan één en ander nader toelichten. Waar het om gaat is dat de nalatenschap van de langstlevende aanzienlijk kan worden verkleind, als deze maar tijd van leven heeft en de rente op de vorderingen van de kinderen hoog genoeg is. Wat de hoogte van de rente betreft past wel een waarschuwing. Als de weduwe (of weduwnaar) nog betrekkelijk jong is en in het testament is bepaald dat bij hertrouwen de kinderen hun vordering met rente kunnen opeisen dan kan de betaling een zwaar gelag zijn. Voor de inkomstenbelasting is geregeld dat de vorderingen bijna altijd buiten beschouwing blijven voor de vermogensrendementsheffing. Zolang de kinderen feitelijk nog niets gekregen hebben, hoeven zij dan ook geen inkomstenbelasting te betalen. Wel wordt uiteraard het vermogen waarover de langstlevende de beschikking heeft, bij deze in de heffing betrokken.

Het vruchtgebruiktestament

Er zijn verschillende soorten vruchtgebruiktestamenten. Het basistestament is dat de langstlevende een vruchtgebruik krijgt van (alle) goederen van de nalatenschap. Dit houdt in dat alle inkomsten uit het vermogen (bijvoorbeeld rente, dividend) aan de langstlevende toekomen. De kinderen worden meestal als enige erfgenamen aangegeven, onder de last van het vruchtgebruik. De kinderen krijgen alle goederen van de nalatenschap onder deze last op naam. We noemen ze blote eigenaren.

Het successierechtelijk voordeel van het vruchtgebruik bestaat hierin dat de eventuele waardegroei van de goederen vanaf het overlijden van de eerststervende aan de kinderen ten goede komt. Deze waardestijging wordt niet met successierecht belast. Een vruchtgebruik vervalt automatisch als de langstlevende overlijdt. Dan verkrijgen de kinderen de volledige eigendom. Een bijzondere variant van het vruchtgebruik testament is het 'Ik-vader-testament'. Bij dit testament krijgen de kinderen en de langstlevende allen een gelijk deel. Vervolgens vindt

een herverdeling plaats zodanig dat de langstlevende en de kinderen allen in dezelfde tariefschijf voor de belastingheffing vallen. Deze 'verdeling' moet optimaal zijn. Het deel van de langstlevende dat in dezelfde tariefschijf valt wordt vervolgens toegerekend aan de kinderen. Althans voor zover de kinderen daarmee niet in een hoger tarief terechtkomen. Gevolg van dit alles is dat er per saldo hetzelfde bedrag aan successierecht wordt betaald, maar dat de kinderen een groter deel van de nalatenschap krijgen. Over dat extra deel behoeven zij bij overlijden van de langstlevende geen successierecht meer te betalen. De langstlevende krijgt zijn of haar deel uitgekeerd in de vorm van een vruchtgebruik. Deze testamentsvorm is zuiver fiscaal en beoogt niet de langstlevende te verzorgen.

De vruchtgebruiksituatie is relevant voor de inkomstenbelasting. De kinderen dienen de waarde van de blote eigendom aan te geven voor de vermogensrendementsheffing. Bij de langstlevende wordt de waarde van het vruchtgebruik in aanmerking genomen in box 3, met uitzondering van het vruchtgebruik op de eigen woning. In tegenstelling tot een overdracht van de eigen woning aan de kinderen tijdens leven, geldt bij een vruchtgebruik op de eigen woning krachtens testament namelijk wél de eigenwoningregeling voor de vruchtgebruiker. Voor vruchtgebruik op aandelen die tot een zogenaamd 'aanmerkelijk belang' behoren geldt overigens een afzonderlijke regeling.

Flexibel testament

Het lijkt erop dat echtgenoten met kinderen maar twee mogelijkheden hebben: gebruik maken van de wettelijke verdeling óf het vruchtgebruiktestament. Er is ook een combinatie mogelijk. Naast de wettelijke verdeling met een testamentair vastgesteld rentepercentage heeft de langstlevende de mogelijkheid bepaalde goederen uit de nalatenschap te kiezen (een keuzelegaat) en/of een vruchtgebruik van de gehele of van een gedeelte van de nalatenschap. Fiscaal gezien is het het meest wenselijk dat de keuze wordt uitgesteld tot na het overlijden van een van de echtgenoten. De keuze ligt uiteindelijk bij de langstlevende. Op het moment dat de keuze wordt gemaakt is immers een aantal zaken duidelijk: de uiteindelijke omvang van het vermogen, de leeftijd van de langstlevende, wellicht een inschatting hoe lang de langstlevende echtgenoot nog te leven heeft, gelet op diens gezondheidstoestand. Is de levensverwachting – statistisch gesproken – kort,

dan heeft een rentegroei op de vorderingen van de kinderen nagenoeg geen fiscaal voordelig resultaat meer. Wellicht is het dan zinvol om met vermogensbestanddelen te schuiven naar de kinderen, onder voorbehoud van het vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende. In dat geval moet de echtgenoot binnen drie maanden de wettelijke verdeling ongedaan maken. Als de wettelijke verdeling niet meer bestaat, kan er met vermogensbestanddelen worden 'geschoven'. In het testament kan als alternatief een keuzelegaat en/of een vruchtgebruiklegaat zijn opgenomen. De langstlevende kiest die boedelbestanddelen die hij op naam wil hebben krachtens dit keuzelegaat. Voorts kiest de langstlevende die vermogensbestanddelen die hij onder vruchtgebruik wenst. Afhankelijk van de verwachtingen omtrent de waardeontwikkeling, worden de goederen 'verdeeld'. Goederen die de langstlevende verbruikt, bijvoorbeeld saldotegoeden of goederen met een geringe waarde(stijging) worden door de langstlevende gekozen. Goederen met een verborgen meerwaarde gaan naar de kinderen eventueel belast met vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende, wanneer deze het genot van de opbrengst wil behouden (effecten) of van de zaak zelf (woonhuis). Duidelijk mag zijn dat waardevolle vermogensbestanddelen slechts eenmaal in de heffing van het successierecht worden betrokken, namelijk in de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot.

Indien gekozen wordt voor het uitoefenen van het keuzelegaat, kan het zijn dat ook hier vorderingen van de kinderen ontstaan. Dit is het geval indien bepaald is dat de langstlevende de waarde van de gekozen vermogensbestanddelen schuldig moet erkennen.

Ten aanzien van de inkomstenbelasting is geen regeling getroffen. De vorderingen worden dan ook fiscaal niet genegeerd, zoals bij de wettelijke verdeling. De kinderen zullen de vorderingen moeten aangeven voor de vermogensrendementsheffing. De langstlevende mag uiteraard rekening houden met de schuld.

De uitsluitingsclausule en successierecht

Hiervoor kwam de uitsluitingsclausule bij de bespreking van schenkingen al ter sprake. De erflater of schenker heeft de bevoegdheid aan wat van hem wordt verkregen de voorwaarde te verbinden dat die verkrijging niet in een huwelijksgemeenschap valt. De schenking of erfenis blijft te allen tijde het privébezit van de ontvanger. De uitsluitingsclausule kan niet door de kinderen bijvoorbeeld bij het wijzigen van huwelijkse voorwaarden terzijde worden geschoven. Bij overlijden van een kind valt de verkregen erfenis of schenking buiten de huwelijksgemeenschap en vergroot daardoor de nalatenschap. Dit kan uit successierechtelijk oogpunt wel eens vervelend uitpakken. Om te voorkomen dat de kinderen worden belemmerd bij hun successieplanning, kan de uitsluitingsclausule achterwege worden gelaten of worden bepaald dat de gevolgen ongedaan worden gemaakt als het huwelijk van het kind door overlijden wordt ontbonden.

Tot slot

In deze brochure is een aantal hoofdlijnen geschetst op het gebied van estate planning. Na het lezen ervan zal het u duidelijk zijn geworden, dat het hier geen eenvoudige materie betreft. Bovendien is het recht voortdurend in beweging. Kennis hebben van actuele ontwikkelingen op dit terrein is derhalve van groot belang. De (kandidaat-) notaris is een veelzijdig jurist. Hij is de deskundige bij uitstek met een voorlichtende taak op breed terrein. Zijn meerwaarde ligt in het combineren van zowel juridische als fiscale aspecten. U mag van hem verwachten dat hij u wijst op alle gevolgen van uw opdracht.