

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Directie Directe Belastingen

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.minfin.nl

Inlichtingen

mw. mr. G.J. van Es

T 070-3428208

F 070-3427992

g.j.es@minfin.nl

Ons kenmerk

DB/2009/618 U

Uw brief (kenmerk)

13 oktober 2009

Bijlagen

Datum 22 oktober 2009

Betreft Wetsvoorstel tot wijziging van de Successiewet (kamerstukken 31 930)

Op 20 oktober jl. heeft een gesprek plaatsgevonden over het bovenvermelde wetsvoorstel tussen een vertegenwoordiging van uw organisatie en enkele van mijn medewerkers. Daarbij is in het bijzonder aandacht besteed aan de onderwerpen die u in uw brief van 13 oktober aan de vaste commissie voor Financiën hebt genoemd. Ik hecht eraan op te merken dat dit overleg door mijn medewerkers als zeer constructief is ervaren. Op een aantal punten is duidelijkheid verschaft terwijl op een enkel onderdeel bleek dat het wetsvoorstel verder aanvulling behoeft.

Het lijkt mij daarom ten behoeve van de wetsgeschiedenis goed de uitkomsten van het overleg in een brief aan u vast te leggen, en deze brief in afschrift aan de Tweede Kamer toe te zenden.

Artikel 10

Inleiding

Tijdens het overleg is uitgebreid ingegaan op de werkingssfeer van artikel 10. De vertegenwoordigers van de KNB gaven aan de noodzaak in te zien om bij het begrip rechtshandeling aan te grijpen om de discussie omtrent situaties die niet in de heffing zouden moeten worden betrokken (zoals ouderlijke boedelverdeling of wettelijke verdeling) niet opnieuw te hoeven voeren. Wel zijn er nog enkele opmerkingen en vragen met betrekking tot artikel 10. Ten eerste geeft de KNB aan gebaat te zijn bij duidelijkheid over artikel 10. Deze duidelijkheid wordt in de parlementaire stukken weliswaar op diverse punten gegeven, maar op een aantal punten nog niet. Ten tweede vraagt de KNB aandacht voor het toepassingsbereik van artikel 10. Voor bepaalde situaties zou artikel 10 naar de mening van de KNB niet van toepassing moeten zijn, zoals in het geval van samenwoners met kinderen waarbij de nalatenschap overeenkomstig de wettelijke verdeling wordt verdeeld. In andere situaties zou artikel 10 naar de mening van de KNB wel toepassing moeten vinden, zoals in bepaalde gevallen van een legaat van een uitgestelde opeisbare geldsom, maar lijkt het dat niet te zijn. Op de aangedragen situaties ga ik hierna in. Het lijkt mij echter goed eerst nog eens mijn uitgangspunt bij artikel 10 toe te lichten.

Artikel 10 Algemeen

Directie Directe Belastingen

Ons kenmerk
DB/2009/618 U

Artikel 10 is geboren uit de gedachte dat in geval vererfbaar vermogen wordt omgezet in een niet-vererfend vruchtgebruik, de erflater zijn toekomstige nalatenschap verkleint. Juist omdat hij bij leven geen last heeft van deze verkleining van zijn vermogen, wordt dit vanuit het oogpunt van belastingheffing nauwlettend bezien. Deze achtergrond is vervolgens getransformeerd in de rechtsregel van artikel 10. De KNB is van mening dat aan deze rechtsregel alleen wordt toegekomen indien uitholling daadwerkelijk plaatsvindt. Indien de erflater niet is verarmd, leidt dit volgens de KNB niet tot toepassing van artikel 10. Dit is echter niet het geval. Het gaat er niet om of de erflater is verarmd, maar of hij ten koste van zijn vermogen een genotsrecht heeft verworven. Heeft hij volle eigendom omgezet in een genotsrecht? Indien deze vraag met ja moet worden beantwoord, is artikel 10 van toepassing. In de omzetting van eigendom in een genotsrecht zit in potentie de uitholling ingesloten. Door daarbij de rechtshandeling centraal te stellen, komt het anti-ontgaanskarakter van de bepaling op de voorgrond te staan. Dit betekent ook dat het niet zo is dat gelijke eindsituaties ook gelijk behandeld moeten worden, zoals de KNB aangeeft. Steeds zal moeten worden getoetst aan de tekst van artikel 10. Dat is niet zo omdat ik geen belang hecht aan de achtergrond bij het invoeren van artikel 10. Het komt voort uit mijn overtuiging dat gekozen is voor de geldende wettelijke bepaling vanuit het besef dat het praktisch onuitvoerbaar is om in elke situatie te reconstrueren of de verkleining van het vererfbare vermogen daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Dat betekent dat het mogelijk is om in economische zin op een gelijk resultaat uit te komen, waarbij afhankelijk van de bewandelde weg artikel 10 wel of niet van toepassing is. Dat is inherent aan het gegeven dat artikel 10 bepaalde rechtshandelingen als fiscaal besmet beschouwt. In geval van bijvoorbeeld de wettelijke verdeling verricht de langstlevende echtgenoot geen rechtshandeling, zodat hij niet (potentieel) belasting ontgaat. Indien tussen de nabestaanden een contractuele verdeling plaatsvindt, en daarbij vorderingen en schulden ontstaan, waarbij de langstlevende zich het recht van vruchtgebruik voorbehoudt, dan is dat in potentie wel het geval. Hoewel aan de KNB kan worden toegegeven dat economisch gelijke gevallen fiscaal verschillend uitpakken, is dat zoals ik hiervoor heb aangegeven niet mijn referentiekader bij het beschouwen van artikel 10. Wel heb ik in het wetsvoorstel voorgesteld om een aantal situaties waarbij de erfgenamen door hun rechtshandeling aansluiten bij het patroon van de wettelijke verdeling, uit te zonderen van de toepassing van de fictiebepaling. In die gevallen herstellen de erfgenamen doorgaans hetgeen erflater door het uitschakelen van de wettelijke verdeling heeft voorkomen. Het gaat in een dergelijk geval te ver hierin een mogelijke fiscale ontgaansactie te zien. Ook samenwonenden met (stief)kinderen heb ik niet van een overeenkomstige behandeling willen uitsluiten. Zie hetgeen ik hierna heb opgemerkt onder het kopje "Artikel 10 vijfde lid, en verdeling tussen samenwoners".

(Partiële) ongedaanmaking en klassiek vruchtgebruiktestament

De vraag wordt gesteld of in geval van een testament met een ouderlijke boedelverdeling (hierna OBV) en een klassiek vruchtgebruiktestament, of in geval van partieel ongedaan maken van de OBV en voor het overige toepassen van het klassieke vruchtgebruiktestament, artikel 10 in beeld komt bij het overlijden van de langstlevende.

Anders dan bij een klassiek vruchtgebruiktestament het geval is, is bij de hiervoor genoemde testamentvormen de langstlevende steeds als erfgenaam tot de nalatenschap geroepen. Anders zou noch de OBV, noch de wettelijke verdeling mogelijk zijn. Indien en voorzover vervolgens wordt gekozen voor de klassieke vruchtgebruikvariant, zet de langstlevende voor de omvang van zijn erfdeel eigendomsrechten om in een genotsrecht en is artikel 10 van toepassing. Immers hij had recht op zijn erfdeel in volle eigendom en heeft na toepassing van het vruchtgebruiktestament alleen nog maar het vruchtgebruik ervan. De KNB is van mening dat artikel 10 niet aan de orde komt, omdat als er een vruchtgebruiktestament zou zijn geweest, artikel 10 ook niet aan de orde zou zijn gekomen. Beide eindsituaties zijn met elkaar te vergelijken. Hoewel beide eindsituaties met elkaar te vergelijken zijn, zijn de ontstaanssituaties dat niet. Er bestaat namelijk één belangrijk verschil tussen beide situaties en dat is dat de erflater in de ene situatie wel eerst volle eigendomsrechten heeft gehad en daarna alleen nog het genotsrecht en in het andere geval heeft hij direct het genotsrecht verkregen. In het eerste geval heeft er dus wel een rechtshandeling plaatsgevonden, waarbij ten kosten van het vermogen van de erflater een genotsrecht is verkregen en in het tweede geval niet. Het eerste geval voldoet volledig aan de omschrijving van artikel 10, eerste lid en het tweede geval niet.

Indien de langstlevende bijvoorbeeld voor 1% erfgenaam was, en voor de gehele nalatenschap wordt gekozen voor de vruchtgebruikvariant, is artikel 10 bij het overlijden van de langstlevende voor die ene procent van toepassing; bij een 50% erfstelling op die 50% etc.

Indien partieel ongedaan wordt gemaakt, hetgeen in geval van een OBV mogelijk was, en voor het 'restant' wordt gekozen voor de vruchtgebruikvariant, dan ziet artikel 10 alleen op dat restant. Stel dat bij het overlijden van een vader sprake is van een OBV, waarbij alles naar de langstlevende gaat en haar tevens de bevoegdheid is gegeven tot gedeeltelijke ongedaanmaking. De langstlevende en het kind zijn beiden voor de helft erfgenaam. De nalatenschap bedraagt 100. Moeder maakt van haar bevoegdheid tot partiële ongedaanmaking gebruik en maakt voor een waarde van 90 de OBV ongedaan. Op dat moment heeft moeder de onverdeelde helft van het vermogen van de nalatenschap met een waarde van 90 in eigendom. Vervolgens vindt daarop het klassieke vruchtgebruiktestament toepassing. Zij zet dan voor de omvang van haar erfdeel, voor haar vermogen, eigendom om in een genotsrecht. Op die vermogensbestanddelen is artikel 10 van toepassing. In percentages uitgedrukt, leidt dat dan tot de toepassing van artikel 10 voor 45% (50% van 90%) van de nalatenschap. Het voorgaande is ook aan de orde in geval van een keuzetestament, waarbij de langstlevende niet kiest voor de wettelijke verdeling, maar voor de klassieke vruchtgebruikvariant.

Artikel 10 vijfde lid, en verdeling tussen samenwoners

In het vijfde lid van artikel 10 is als rechtshandeling uitgezonderd de verdeling tussen erfgenamen indien deze, binnen de in dat lid gestelde kaders, een verdeling tot stand brengen die tot stand zou zijn gekomen indien de wettelijke verdeling van toepassing was geweest. Omdat bij samenwoners de wettelijke verdeling niet van toepassing is -het wettelijk erfrecht voorziet niet in regels voor dergelijke gevallen-, valt de verdeling tussen de erfgenamen van een ongehuwde samenwonende erflater, ook al verdelen zij de nalatenschap volgens het patroon

van de wettelijke verdeling, niet onder deze uitzondering. Het gevolg is dat artikel 10 van toepassing is indien op de vordering van de kinderen door de langstlevende niet jaarlijks minimaal 6% rente wordt vergoed. De KNB brengt naar voren dat de erfgenamen van de ongehuwd samenwonende erflater nu louter door het ontbreken van het huwelijk of geregistreerd partnerschap niet van de uitzondering van artikel 10, vijfde lid, kunnen profiteren. Met de KNB ben ik van mening dat de uitzondering van het vijfde lid ook op deze situatie van toepassing zou moeten zijn. Daarom zal ik bij derde nota van wijziging voorstellen ook deze situatie onder de uitzondering van artikel 10, vijfde lid, te brengen.

Bij deze nota van wijziging zal ik tevens voorstellen de gelijke behandeling van gehuwde en ongehuwde partners op dit punt door te trekken naar de defiscalisering in box 3 van de Wet inkomstenbelasting 2001. In artikel 5.4 van die wet worden vorderingen en schulden die voortvloeien uit de wettelijke verdeling, of verdelingen die daarmee overeenkomen, gedefiscaliseerd. Op dit moment geldt die bepaling alleen in gevallen waarin de overledene en de langstlevende partner gehuwd waren. In de derde nota van wijziging zal ik voorstellen dat de defiscalisering in box 3 op basis artikel 5.4 van de Wet inkomstenbelasting 2001 ook gaat gelden voor ongehuwde partners in de zin van de Successiewet 1956. Op de overige op dit punt aangedragen voorstellen tot een uitbreiding van de reikwijdte van de defiscalisering kom ik terug in de door mij voor het eind van dit jaar of begin van het volgend jaar toegezegde brief.

Overgangsrecht verdeling oude nalatenschappen

Artikel 10, vijfde lid, bepaalt dat een verdeling naar het model van de wettelijke verdeling geen rechtshandeling is in de zin van artikel 10, indien die verdeling binnen de aangiftetermijn is overeengekomen en binnen twee jaar na overlijden tot stand wordt gebracht. De termijn voor de beslissing tot de verdeling is mede gesteld in verband met het voorgestelde artikel 1, derde lid, inzake de vaststelling van de hoogte van de rentevergoeding. Voor reeds opgevallen nalatenschappen heeft deze termijn geen toegevoegde waarde. Voor de verdelingstermijn van twee jaar is aangesloten bij soortgelijke bepalingen elders in de belastingwetgeving, zoals artikel 35f Successiewet 1956 en artikel 4.17 Wet inkomstenbelasting 2001. Indien deze tweejaarstermijn voor reeds nu opgevallen nalatenschappen onverkort wordt toegepast, kan eenzelfde verdeling voor een bijvoorbeeld in 2004 opgevallen nalatenschap een rechtshandeling zijn als bedoeld in artikel 10 wanneer de verdeling in 2008 tot stand is gekomen, terwijl een dergelijke rechtshandeling wordt uitgezonderd indien die verdeling in 2006 tot stand kwam. Ook kan de situatie zich voordoen dat deze nalatenschap nog helemaal niet is verdeeld met ingang van 1 januari 2010, of dat bijvoorbeeld gedeeltelijk is verdeeld in 2006 en de resterende verdeling later of nog niet heeft plaatsgevonden. Met de KNB ben ik van oordeel dat, nu de betrokken erfgenamen deze termijn niet konden kennen ten tijde van het opvallen van de nalatenschap, deze ongelijke behandeling niet gerechtvaardigd is. Voor deze gevallen zal bij derde nota van wijziging overgangsrecht worden voorgesteld.

Legaat van een uitgestelde opeisbare geldsom

In de brief aan de KNB van 12 oktober jl. en tijdens het wetgevend overleg van diezelfde dag, is ingegaan op de vraag of artikel 10 van toepassing is indien opa

een kleine som geld doet toekomen aan zijn kleinkind, die pas opeisbaar is bij het overlijden van oma. Bij de beantwoording van deze vraag ben ik ervan uitgegaan dat opa de blote eigendom van een som geld legateert aan het kleinkind, bijvoorbeeld € 5000 op bankrekening x, en aan oma het recht van vruchtgebruik van dat bedrag. Omdat er sprake is van een blote eigendom / vruchtgebruikssituatie heb ik geantwoord dat artikel 10 bij het overlijden van oma niet van toepassing is, omdat er niets ten koste van het vermogen van oma wordt verkregen.

De KNB wijst erop dat daarmee de deur wordt opengezet voor situaties waarin uitholling plaatsvindt en die er naar de letter van de wet wellicht niet, maar naar de strekking van artikel 10 wel onder zouden moeten vallen. Hierbij denkt de KNB aan de volgende casus. Een opa met een nalatenschap van € 200 000 legateert de blote eigendom van € 1 000 000 nominaal aan zijn kleinkind, pas opeisbaar bij het overlijden van het kind van opa. Indien de waarde van het vruchtgebruik 90% is, dan wordt het kind belast voor € 100 000 (€ 200 000 -/- de contante waarde van de schuld van € 1 000 000) en het kleinkind ook voor € 100 000 (de contante waarde van € 1 000 000). Als het kind overlijdt, bedraagt de nominale schuld echter € 1 000 000 en is de nalatenschap van het kind uitgehold. Op deze situatie zou artikel 10 ook van toepassing moeten zijn. Hier is immers sprake van fiscaal trapezewerk en agressieve estateplanning, voor de bestrijding waarvan artikel 10 ook volgens de KNB bij uitstek bedoeld is. De KNB stelt dit expliciet aan de orde daar ik tijdens het wetgevend overleg heb aangegeven dat artikel 10 buiten toepassing blijft bij een legaat van bloot eigendom.

Met de KNB ben ik van mening dat het niet toepassen van artikel 10 in deze situatie inderdaad onwenselijk is. Bij de eerdere beantwoording van vragen over de legaten van bloot eigendom van een geldsom ben ik er steeds van uitgegaan dat de geldsom tot de nalatenschap van opa behoort. In de situatie die de KNB hier voorlegt, is dat echter niet het geval. Hier dringt de vergelijking met een ik-opa lastbevoordeling zich sterk op, en behoort artikel 10 wel toepassing te vinden. Op basis van de huidige wettekst is evenwel niet duidelijk of op een geldlegaat aan het kleinkind, waarvan de opeisbaarheid is uitgesteld tot het overlijden van het kind (of oma) en waarbij de geldsom niet in de nalatenschap van opa aanwezig is, artikel 10 ook van toepassing is bij het overlijden van de schuldenaar. Met de KNB ben ik van mening dat het de voorkeur heeft om iedere onzekerheid op dit punt weg te nemen, zeker nu de bestrijding van de uitholling van de nalatenschap één van de speerpunten van het wetsvoorstel is. Ik zal daartoe bij derde nota van wijziging een voorstel doen.

Inhalen rentebetalingen schuldigerkenning uit vrijgevigheid

Artikel 10 is van toepassing op schuldigerkenning uit vrijgevigheid wanneer daar geen zakelijke rente over wordt betaald. De KNB merkt op het erg te waarderen dat duidelijkheid is gegeven over wat onder een zakelijke rente wordt verstaan, nu in artikel 10 als voorschrift is opgenomen dat het rentepercentage ten minste gelijk moet zijn aan het percentage dat in het Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956 wordt voorgeschreven bij de waardering van een vruchtgebruik (6%). In geval van een schuldigerkenning uit vrijgevigheid is artikel 10 niet van toepassing indien de debiteur gedurende de looptijd van de schuld jaarlijks daadwerkelijk een rente vergoedt. In dat geval is er geen sprake van een genot dat de debiteur behouden heeft. In de praktijk komt het voor dat, om welke reden

dan ook, de rente over een of meerdere jaren niet is betaald. In de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven dat het mogelijk is dat de debiteur de rente achteraf alsnog betaald. Gevraagd is om aan te geven op welke wijze die betaling alsnog moet plaatshebben om buiten het bereik van artikel 10 te blijven. Omdat binnen artikel 10 geldt dat een beetje genot ook genot is, moet niet alleen de gemiste rentebetaling worden ingehaald maar ook een samengestelde rente daarover worden betaald. De rekenrente daarbij is voor gevallen van na 1 januari 2010 6%. Voor reeds bestaande gevallen van voor 1 januari 2010 geldt dat mag worden gerekend met de zakelijke rente waarvan partijen in hun overeenkomst zijn uitgegaan.

Voorbeeld 1

In 2010 erkent een ouder een bedrag uit vrijgevigheid schuldig aan een kind. De rente is vastgesteld op 6% en per ultimo van elk jaar verschuldigd. De rente van € 1000 is jaarlijks betaald, met uitzondering van het jaar 2015. Vervolgens betaalt de ouder de rente die ziet op de jaren 2016 tot en met 2019. Eind 2019 wil de ouder de niet betaalde rentetermijn over het jaar 2015 alsnog voldoen. Ter voorkoming van latere toepassing van artikel 10 volstaat het niet om uitsluitend de nominale rentetermijn te voldoen. Alleen bij betaling van de rentetermijn van € 1000 plus een rentevergoeding van € 262 (4 jaar à 6% samengestelde rente) heeft de ouder per 1 januari 2020 in verband met de schuldigerkenning geen genot behouden in de zin van artikel 10.

Voorbeeld 2

In 2001 erkent een ouder een bedrag uit vrijgevigheid schuldig aan een kind. De rente is zakelijk vastgesteld op 5% en per ultimo van elk jaar verschuldigd. De rente van € 1000 is jaarlijks betaald, met uitzondering van het jaar 2009. In de vier jaar daarna heeft de ouder de rente over die jaren voldaan, maar nog niet die van 2009. Eind 2013 wil de ouder de niet betaalde rentetermijn over het jaar 2009 alsnog voldoen. Alleen bij betaling van de rentetermijn van € 1000 plus een rentevergoeding van € 215 (4 jaar à 5% samengestelde intrest) heeft de ouder per 1 januari 2014 in verband met de schuldigerkenning geen genot behouden in de zin van artikel 10.

Samenwonende partners

Samenlevingscontract en zorgverplichting

Personen die niet gehuwd of geregistreerd zijn, moeten om voor de Successiewet 1956 als partner aangemerkt te kunnen worden een notarieel samenlevingscontract hebben waarin een wederzijdse zorgplicht is opgenomen. Met name de formulering van de zorgverplichting blijkt vragen op te roepen in de praktijk, zo bleek tijdens het overleg. Omdat deze verplichting een wezenlijk element is, ben ik het eens dat hier geen misverstand over mag bestaan, maar het ook niet ingewikkelder te maken dan het is.

Ik wil me niet verder dan nodig is mengen in de vrijheid die de partners hebben om hun samenlevingsovereenkomst zo vorm te geven als zij willen. Een dwingende tekstformule geef ik daarom niet. Daarvoor heb ik twee redenen. De eerste is erin gelegen dat op dit moment er al veel samenlevingscontracten zijn met daarin, zo ben ik overtuigd, een zorgverplichting. Ik acht het niet nodig dat deze herzien

worden. De tweede is dat ik de (contract)vrijheid, ook tussen samenwoners, respecteer. Hieruit volgt dat ik geen strikte voorschriften geef aangaande de verhouding waarin de kosten van de gezamenlijke huishouding worden gedragen door de partners. Het staat de partners vrij hier, evenals dat voor gehuwden bij huwelijksvoorwaarden het geval is, die verhouding zo te regelen als hun het beste past. Het is derhalve mogelijk af te wijken van de standaardformulering dat ieder naar vermogen bijdraagt. Zo kunnen afspraken worden gemaakt over de betaling van de huur, of de hypotheekrente, de kosten van de kinderen, de verzekeringspremies, de eigendom van de inboedel en andere goederen enz. enz. De afspraken kunnen uiteenlopen van een toestand die lijkt op de gemeenschap van gehuwden en geregistreerde partners, en die lijkt op een totale regulering via de huwelijksvoorwaarden. Die kunnen inhouden dat ieder de helft van de kosten draagt (of een andere verhouding), dat de eigendom van de woning aan een van de samenwoners is voorbehouden enz. Wel moet er iets omtrent de wederzijdse zorgverplichting in het notarieel samenlevingscontract zijn opgenomen. Ik acht het echter zeer waarschijnlijk dat in de samenlevingsovereenkomst – mede gelet op het feit dat een dergelijk contract juist wordt gesloten met het oog op het regelen van de gevolgen die de gezamenlijke huishouding heeft voor de partners – een clause is opgenomen. Binnen het notariaat wordt gebruik gemaakt van een model samenlevingscontract, met voorbeeldformuleringen en keuzemogelijkheden.

Directie Directe Belastingen

Ons kenmerk
DB/2009/618 U

Buitenlandse samenwoners

Voorts kwam de vraag aan de orde of de notariële akte waarover in de wetgeving ter zake van de Belgische vorm van wettelijke samenwoning wordt gesproken, verleden moet zijn bij een Nederlandse notaris. Dit is niet het geval. De Belgische wettelijke samenwoning is een "lichte" vorm van geregistreerd partnerschap. Op grond van de Belgische wet zijn de wettelijk samenlevenden gehouden in de lasten van het samenleven naar evenredigheid van hun mogelijkheden bij te dragen. Hiervan mag bij authentieke akte worden afgeweken. Zo deze wettelijke samenwonenden niet al op andere gronden als geregistreerde partners kwalificeren - het IPR zal hier uitsluitel moeten geven -, doen zij dat indien zij ook aan de overige voorwaarden voldoen, wel als samenwoners.

Directie Directe Belastingen

Ik vertrouw erop dat met het bovenstaande voldoende duidelijkheid is gegeven met betrekking tot de in het overleg van 20 oktober jl. besproken onderwerpen.

Ons kenmerk
DB/2009/618 U

Hoogachtend,

de staatssecretaris van Financiën,
mr.drs. J.C. de Jager