

Tilburg University

Heffing van successierecht over onderbedelingsvorderingen

van Vijfeijken, I.J.F.A.

Published in:
Weekblad voor Fiscaal Recht

Publication date:
2008

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Vijfeijken, I. J. F. A. (2008). Heffing van successierecht over onderbedelingsvorderingen: aanknopen bij de economische realiteit. *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 6757, 308-218.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Heffing van successierecht over onderbedelingsvorderingen: aanknoppen bij de economische realiteit

Prof. mr. I.J.F.A. van Vijfeijken (hoogleraar belastingrecht aan de Universiteit van Tilburg, als wetenschappelijk adviseur verbonden aan PwC).

1 Inleiding

Vorig jaar is op verzoek van het ministerie van Financiën een studie verricht naar de successiewetgeving van verschillende EU-landen.¹ Naar aanleiding van dit rapport heeft de staatssecretaris meegedeeld dat van zijn kant de bereidheid bestaat om te bezien wat de mogelijkheden zijn voor een herziening van de huidige successiewet.

‘Een dergelijke herziening zou onder meer moeten leiden tot een vergroting van het maatschappelijk draagvlak voor de successie- en schenkingsbelastingen. De hoogte van de tarieven zou daarbij een belangrijk aandachtspunt moeten zijn, maar niet het enige. De huidige successiewet dateert uit 1956 maar is wat betreft zijn systematiek nog gebaseerd op wetgeving uit de negentiende eeuw. Hoewel de wet vaak is aangepast, is hij in zijn huidige opzet verouderd en gevoelig voor constructies. Bovendien is hij erg ingewikkeld. Hier valt een belangrijke efficiency winst te halen.’²

Bij brief van 21 december 2007, heeft hij gemeld dat hij in de loop van 2008 de hoofdlijnen van de herziening zal bespreken met de kamer en dat concrete voorstellen in 2009 kunnen worden verwacht.³

Dit is derhalve een uitgelezen moment om voorstellen te doen om de Successiewet meer eigentijds te maken. De huidige Successiewet is een zeer ‘juridische’ heffing. Hierdoor ontstaan eindeloze discussies over de reikwijdte van verschillende fictiebepalingen en vindt ook heffing plaats over vermogensbestanddelen die de economische beschikkingsmacht van de verkrijger de facto niet vergroten. Ik denk hierbij aan de schuldigerkenningen uit vrijgevigheid, de onderbedelingsvorderingen uit hoofde van een wettelijke verdeling of de blote eigendom van vermogen van de eerstoverleden ouder.

Ook zou de positie van de langstlevende – en daarmee het partnerbegrip – opnieuw beoordeeld moeten worden. Zoals eerder betoogd ben ik niet voor een algehele echtgenotenvrijstelling⁴ maar een vrijstelling voor het verkregen hoofdverblijf, zoals ingevoerd in het Vlaams Gewest, zou kunnen worden overwogen. Tevens verdient het aanknopingspunt van de Successiewet aandacht. Ligt aanknoping bij de woonplaats van de erfgenaam/begiftigde niet meer voor de hand? Veel landen hanteren dit aanknopingspunt inmiddels, al dan niet naast de woonplaats van de erflater. Uiteraard verdient de voorkoming van de dubbele heffing hierbij dan de nodige aandacht. En zo zijn er nog veel andere onderwerpen te bedenken.

Van groot belang is om met de nieuwe voorstellen het maatschappelijk draagvlak te verbreden. Daartoe dient de heffing van successie- en schenkingsrecht dan ook aan te sluiten bij toename van de economische beschikkingsmacht van de verkrijger.

¹ *Schenkings- en successierecht, een blijvend gegeven?* Uitgevoerd door Deloitte Belastingadviseurs.

² Brief van 5 juli 2007, DB07-284.

³ Brief van 21 december 2007, AFP 2007-01018. Inmiddels is aangekondigd dat de staatssecretaris op 14 april 2008 tijdens een openbaar college aan de Universiteit van Tilburg de contouren van een nieuwe Successiewet zal schetsen.

⁴ Voor mijn argumenten verwijs ik naar *WFR* 2001/1381, § 3, De voorgestelde wijzigingen van de Successiewet 1956.

2 Maatschappelijk draagvlak

Hoe belangrijk het maatschappelijk draagvlak is, kunnen we leren van de gebeurtenissen in andere landen die hebben geleid tot afschaffing van het successierecht. Die afschaffing is vaak veroorzaakt door de afkalving van de geloofwaardigheid van de heffing. Zo had de successiewetgeving van Italië veel trekken van een ‘registratierecht’ dat aanknoopt bij de verkrijging van ‘registergoederen’. Omdat het vermogen tegenwoordig vaak grotendeels ook uit andere ‘immateriële activa’ bestaat, was er geen rechtvaardiging meer voor een heffing die enkel de verkrijging van registergoederen in de heffing betrok.⁵ In Canada is het successierecht eveneens afgeschaft wegens het wegvallen van het maatschappelijk draagvlak. Op enig moment werd het successierecht geheven op zowel het niveau van de provincies als het federale niveau. Deze combinatie was niet efficiënt, ingewikkeld en leidde tot dubbele heffing. De commissie Carter⁶ moest voorstellen doen tot verbetering. Één van de aanbevelingen van deze commissie was een bredere inkomstenbelastinggrondslag waarin naast erfrechtelijke verkrijgingen ook de *capital gains* betrokken zouden worden. Het voorontwerp van wet leidde ertoe dat op het hoogtepunt (of dieptepunt) de federale overheid dagelijks 7000 boze brieven ontving. Want wat was het geval. De voorgestelde *capital gains tax* bracht mee dat bij het overlijden van de belastingplichtige alle nog latent aanwezige *capital gains* ineens werden belast, terwijl datzelfde vermogen dat vervolgens werd verkregen door de erfgenamen, bij hen nog een keer in de heffing werd betrokken. Vanuit theoretisch oogpunt bestaat er geen bezwaar tegen deze ‘dubbele’ heffing. De *capital gains* vormen een draagkrachtvermeerdering van de erflater en moeten uiteindelijk tijdens zijn leven bij hem worden belast. Het uiterste tijdstip waarop dit kan plaatsvinden, is vlak voor zijn overlijden. De door de erfgenamen ontvangen nalatenschap vormt voor hen ‘nieuwe’ inkomsten; de nalatenschap vermeerderd hun draagkracht, zodat zij daarover belasting verschuldigd zijn. Maar deze theoretische ‘juistheid’ was niet uit te leggen aan het publiek. Zij zagen een dubbele heffing bij overlijden en vonden dat onverteerbaar. De ‘opstand’ leidde uiteindelijk tot afschaffing van de successiewetgeving. De geloofwaardigheid van de heffing was verdwenen.⁷

De voorgenomen afschaffing van het successierecht met ingang van 2011 in de Verenigde Staten is het resultaat van een campagne van Republikeinse zijde. Het succes van de campagne tot afschaffing van de successiewetgeving heeft vriend en vijand verbaasd. Voor een zeer lezenswaardige analyse van deze gang van zaken verwijst ik naar Gretz en Shapiro.⁸

Ook in het Verenigd Koninkrijk gaan stemmen op om het successierecht af te schaffen. Ter onderbouwing van dit standpunt wordt gewezen op de zgn. PETS⁹ waardoor een aspirant erflater tijdens zijn leven zijn vermogen over kan hevelen naar

⁵ Waarbij het vervolgens een politieke aangelegenheid is hoe deze onrechtvaardigheid wordt opgeheven. In het Italië van Berlusconi is gekozen voor afschaffing, maar modernisering had uiteraard ook tot de mogelijkheden behoord. Deze laatste optie is gekozen door de opvolgende regering, waarbij een zeer ‘voorzichtig’ tarief van 4% van verkrijgingen door echtgenoten en kinderen wordt gehanteerd, waarbij iedereen een vrijstelling heeft van 1 miljoen euro.

⁶ Carter Commission, *Report of the Royal Commission on Taxation (1962-1967)*, Ottawa.

⁷ Deze samenvatting heb ik ontleend aan een onderzoek uitgevoerd in 2007 door Guido Smolders in het kader van zijn masterthesis Fiscaal Recht aan de Universiteit van Tilburg.

⁸ M.J. Gretz en I. Shapiro, *Death by a thousand cuts*, Princeton University Press, 2006.

⁹ Potentially Exempt Transfers. Deze giften inter vivos worden alleen belast met successierecht als de schenker binnen 7 jaar na het doen van de schenking overlijdt.

zijn kinderen zonder heffing. Ook het gebruik van trusts biedt mogelijkheden om het successierecht te ontgaan en de vrijstelling voor de langstlevende echtgenoot wordt als te beperkt ervaren na de enorme stijging van de huizenprijzen. Door deze omstandigheden komen de 'rijken' goed weg (via PETs en trusts kunnen zij de belastingdruk minimaliseren) en is de middenklasse 'de klos', omdat het huis vaak hun grootste bezit is en zij zich de PETs gedurende hun leven niet kunnen permitteren. Deze omstandigheden leiden ertoe dat de rijken aan de heffing weten te ontkomen en de middenklasse in feite de opbrengst genereert. De ongelijkheid die hierdoor ontstaat, wordt als zo onrechtvaardig ervaren dat inmiddels ook vanuit wetenschappelijk hoek wordt gepleit voor afschaffing.¹⁰ De Britse wetgever is nu aanzet om maatregelen te treffen om te voorkomen dat de onvrede zich verder uitbreidt en wortel schiet. Want dan zijn reparaties vaak te laat.

Wat we uit de gebeurtenissen in deze landen kunnen leren, is dat we de heffing van successie- en schenkingsrecht geloofwaardig moeten houden. Zodra de heffingsstructuur te obsoleet is geworden en daardoor niet meer aansluit bij de gewijzigde maatschappelijke omgeving, of de burger het idee heeft dat hij dubbel wordt belast voor dezelfde bate, wordt het moeilijk om de burger te overtuigen van de rechtvaardigheid van de heffing. En de geloofwaardigheid van een heffing valt of staat met een rechtvaardigheid die aan de belastingplichtige is uit te leggen.

3 Maatschappelijk draagvlak en verdelingsvorderingen

In deze bijdrage werk ik een voorstel uit om overbedelingschulden en onderbedelingsvorderingen die ontstaan krachtens een wettelijke verdeling of ouderlijke boedelverdeling te defiscaliseren voor het successierecht. Het gaat dan telkens om vorderingen die eerst opeisbaar zijn bij het overlijden van de langstlevende en tussentijds evenmin een opeisbare rente afwerpen. Een eerste gedachte over dit nieuwe systeem heb ik ontvouwd in de vriendenbundel van J.W. Zwemmer.¹¹ Op deze plaats werk ik die gedachte verder uit.

Op grond van de wettelijke verdeling krijgt de langstlevende echtgenoot alle goederen van de nalatenschap. De kinderen krijgen een vordering ter grootte van hun erfdeel op de langstlevende. Die vordering draagt geen of een geringe rente¹² en zowel de vordering als de rente zijn pas opeisbaar als de langstlevende overlijdt of in staat van faillissement geraakt.¹³ Ook bij een legaat tegen inbreng van de waarde ten behoeve van de langstlevende partner leidt dit er meestal toe dat de kinderen een vordering krijgen die eerst opeisbaar is bij het overlijden van die langstlevende.

In de praktijk valt het niet altijd mee om een langstlevende echtgenoot, wiens verkrijging de echtgenotenvrijstelling niet te boven gaat, uit te leggen dat toch successierecht is verschuldigd, omdat de kinderen nu eenmaal een vordering

¹⁰ Zie voor een overzicht Natalie Lee, *Inheritance tax – an equitable tax no longer: time for abolition?*, Legal Studies, Vol. 27, no. 4 December 2007, blz. 678-708. Uit een door haar op blz. 689 aangehaalde 'Populus poll conducted for de BBC in March 2006' zou volgen dat 73% van de ondervraagden het successierecht als onrechtvaardig ervaart.

¹¹ Afscheidsbundel ter ere van J.W. Zwemmer, *Dat is verder geen probleem*, Amersfoort 2006, blz. 135 e.v.

¹² De vordering draagt een jaarlijkse rente die gelijke is aan de wettelijke rente, voorzover dit percentage hoger is dan zes, tenzij de erfgenamen een ander percentage overeenkomen of in het testament anders is bepaald.

¹³ Zie artikel 4:13 BW.

verkrijgen die niet is vrijgesteld.¹⁴ De langstlevende ouder (en de kinderen) begrijpt (begrijpen) dat niet, te meer omdat die kinderen tijdens leven van de langstlevende niets met die vordering kunnen en ze op het einde van de looptijd maar moeten zien wat er van het vermogen van de langstlevende over is. Het sluit daarom meer aan bij de belevingswereld van partijen om dergelijke vorderingen en schulden bij het ontstaan te negeren en eerst in de heffing te betrekken als deze vorderingen ook feitelijk worden afgelost of opeisbaar zijn. Hoogeveen heeft een dergelijk systeem bepleit voor de inkomstenbelasting.¹⁵ Zij verdedigt de stelling dat de defiscalisering in de inkomstenbelasting zou moeten gelden voor alle vorderingen en schulden die krachtens erfrecht ontstaan tussen de langstlevende partner en een kind. Deze gedachte onderschrijf ik volledig en bouw die verder uit naar het successierecht. In deze bijdrage onderzoek ik de mogelijkheden.¹⁶

4 Defiscalisering voor het successierecht

Het successierecht kan worden beschouwd als een heffing naar draagkracht van de verkrijgers krachtens erfrecht. Erfrechtelijke verkrijgingen vergroten in beginsel de beschikkingsmacht van erfgenamen en legatarissen. Bij de verkrijging van een vordering uit hoofde van de wettelijke verdeling kunnen hier vraagtekens bij worden geplaatst. De vordering en de rente zijn immers eerst opeisbaar bij het overlijden van de langstlevende. Indien een kind door het overlijden van zijn ouder een vordering verkrijgt op de andere ouder, welke vordering eerst opeisbaar is als die ouder overlijdt, deze vordering geen jaarlijkse rente afwerpt en er overigens geen enkele zekerheid is omtrent de solvabiliteit van de langstlevende ouder, is de draagkracht van dit kind door deze verkrijging niet vergroot. Er is in feite sprake van een ‘papieroperatie’ die pas effect sorteert bij het overlijden van de langstlevende. Daar staat tegenover dat de langstlevende echtgenoot gedurende zijn of haar leven geen beperking ondervindt van zijn of haar beschikkingsmacht door de schulden aan de kinderen. De rente wordt bijgeschreven en tussentijds opeisen valt niet te vrezen. Omdat de langstlevende tijdens zijn of haar leven geen ‘last’ heeft van de schuld en omdat deze schuld hem of haar niet beperkt in zijn of haar bestedingspatroon, staat het gehele vermogen tot zijn of haar beschikking, terwijl de vorderingen van de kinderen geen vergroting van hun bestedingsmogelijkheid verlenen. Dat gebeurt eerst bij aflossing van die vordering. De defiscalisering van dergelijke vorderingen (geen heffing bij de kinderen bij het overlijden van de eerste ouder) en schulden (geen rekening houden met deze schulden bij de verkrijging door de langstlevende) is dan ook in overeenstemming met het draagkrachtbeginsel en het daaraan verbonden pay-as-you-go beginsel.

Zwemmer heeft in zijn *Opinie* betoogd geen bezwaar te zien in heffing over de vorderingen van de kinderen.¹⁷ Omdat de erflater de langstlevende niet als enig

¹⁴ In zijn podium in *FTV* 2001/9 heeft F.W.J.M. Schols daarom een pleidooi gehouden voor de invoering van een ‘volksuccessiewetgeving’. Hij stelt voor om de vorderingen en schulden die voortvloeien uit de wettelijke verdeling in de Successiewet op dezelfde wijze te behandelen als vermogen dat is verkregen onder een fidei commissaire last (tweetrapsmaking). Hij werkt dit echter niet uit.

¹⁵ M.J. Hoogeveen, Defiscalisering van artikel 5.4 Wet IB 2011 is te beperkt, *FTV* 2003/3.

¹⁶ Ter inspiratie van deze gedachte heb ik tevens geput uit de masterthesis die Claudia Wessels in 2006 heeft geschreven in het kader van haar studie fiscaal recht aan de Universiteit van Tilburg. Zij heeft daarin een eerste onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om de defiscaliseringsgedachte ook toe te passen in de Successiewet.

¹⁷ J.W. Zwemmer, De positie van de langstlevende partner in het successierecht, *NFR* 2007/1570.

erfgenaam heeft aangewezen, heeft de erflater een inbreuk gemaakt op de continuïteitsgedachte.

‘Als de erflater van oordeel is dat een gedeelte van het vermogen bij zijn vooroverlijden al over moet gaan op de kinderen, dan acht ik het niet bezwaarlijk dat daarover reeds successierecht is verschuldigd’.

Maar de erflater maakt een dergelijke bepaling juist met het oog op de continuïteitsgedachte. Hij weet dat door deze bepaling zijn kinderen weliswaar onmiddellijk een deel van de nalatenschap verkrijgen in de vorm van een vordering, maar desalniettemin de langstlevende niet wordt gestoord in zijn of haar bezit. Het benoemen van de langstlevende tot enig erfgenaam maakt een erflater tot een dief van de portemonnee van zijn erfgenamen, want in dat geval vererft zijn nalatenschap (mits deze bij de langstlevende in stand blijft) tweemaal en door te werken met vorderingen vererft dat deel effectief slechts eenmaal, zonder dat de feitelijke situatie van de langstlevende wijzigt.¹⁸ Dus dat de erflater met zo’n testament inbreuk maakt op de continuïteitsgedachte is naar mijn mening een onjuist uitgangspunt. Door deze constructie wordt juist recht gedaan aan de continuïteitsgedachte.¹⁹

De draagkrachtgedachte en het pay-as-you-go-beginsel rechtvaardigen mijns inziens een heffing van de langstlevende zonder rekening te houden met de overbedelingsschuld die ontstaat. De kinderen worden voor de toepassing van de Successiewet geacht niets te hebben verkregen. Eerst als de langstlevende overlijdt, vergroot de beschikkingsmacht van de kinderen met de goederen die tot de nalatenschap van de langstlevende behoren.²⁰ Hetzelfde geldt voor de schulden die voortvloeien uit een legaat ten behoeve van de langstlevende tegen inbreng van de waarde. Waar hierna dan ook wordt gesproken van overbedelingsschuld of onderbedelingsvordering wordt verstaan elke vordering en schuld die krachtens erfrecht zijn ontstaan in de relatie ouder – kind. In andere relaties zal veelal tussentijds rente moeten worden betaald en een aflossingsschema zijn opgenomen. Er is dan geen reden om die vorderingen en schulden anders te behandelen dan ‘gewone’ vorderingen en schulden.

Het door mij voorgestelde systeem ziet er dan als volgt uit: bij overlijden van de eerste echtgenoot wordt de langstlevende belast voor alle goederen van de nalatenschap met verwaarlozing van de schulden die ontstaan aan de kinderen. Eerst als de schulden aan de kinderen worden voldaan, neemt de beschikkingsmacht van de langstlevende af en van de kinderen toe. Op dat moment dient heffing plaats te vinden bij de kinderen. De vraag dient zich dan aan hoe die heffing bij de kinderen moet verlopen. Hiervoor bestaan verschillende mogelijkheden.

5 Heffing bij aflossing

De verschillende mogelijkheden zullen aan de hand van het volgende voorbeeld worden toegelicht.

¹⁸ En door een rentebijbeschrijving wordt zelfs het deel dat vererft nog eens verkleind, zonder dat de langstlevende hiervan tijdens leven enige hinder ondervindt.

¹⁹ De wettelijke verdeling zoals neergelegd in boek 4 BW, titel 3, afdeling 1, waarbij eveneens schulden ontstaan aan de kinderen, is juist gebaseerd op de gedachte dat de langstlevende de beschikking moet hebben over de gehele nalatenschap en daarvan zoveel mogelijk moet kunnen voortleven. Zie *Kamerstukken II* 1996-1997, 17 141, nr. 20, p. 1. Zie ook het kabinetsstandpunt herziening Successiewet 1956, *V-N* 2001/33.3, waar er ook van wordt uitgegaan dat het huidige versterferfrecht (evenals de ouderlijke boedelverdeling) is gebaseerd op de continuïteitsgedachte.

²⁰ Ook als de kinderen zouden zijn uitgesloten als erfgenaam van de langstlevende ouder vergroot op dat moment hun beschikkingsmacht, omdat dan aflossing van de vordering in geld plaatsvindt.

Voorbeeld 1

Man overlijdt. Hij laat na een vrouw en vier kinderen. De nalatenschap bedraagt € 1.000.000. Voor de langstlevende geldt een partnervrijstelling van (afgerond) € 500.000.²¹ De defiscalisering houdt in dat geen rekening wordt gehouden met de schulden aan ieder kind van € 200.000. Moeder wordt daarom in de heffing van het successierecht betrokken voor € 1.000.000 verminderd met de partnervrijstelling. Stel het totale door moeder verschuldigde recht bedraagt € 100.000. Als moeder nu overlijdt bedraagt haar vermogen € 800.000. Dit vermogen wordt volledig ten titel van aflossing van de vorderingen aan de kinderen uitgekeerd.²² Civielrechtelijk bedraagt de nalatenschap van moeder nihil.

5.1 Opnieuw heffen zonder verrekening

Het meest eenvoudige systeem is dat bij aflossing de kinderen worden belast met successierecht en dat de aflossing wordt gezien als een verkrijging van de langstlevende. Deze mogelijkheid houdt een analoge toepassing van artikel 21, tweede en zevende lid SW in.²³ In het onderhavige voorbeeld betekent dit dat bij het overlijden van moeder ieder kind successierecht is verschuldigd over € 200.000. De aflossing wordt dan beschouwd als een erfrechtelijke verkrijging van moeder. Er moet dan wel een voorziening worden getroffen voor de aflossingen van de schulden tijdens leven. Een erfrechtelijke verkrijging van moeder is dan moeilijk aan te nemen. Dergelijke aflossingen moeten dan worden beschouwd als een schenking door moeder aan de kinderen, waarover schenkingsrecht is verschuldigd.²⁴

Dit systeem is zeer eenvoudig in de uitvoering, maar roept desalniettemin twee bezwaren op. Het leidt tot een dubbele heffing, waar tot nu toe één keer wordt geheven. Tijdens haar leven heeft moeder weliswaar de beschikking over het gehele vermogen, maar bij haar overlijden kan ze het deel dat besloten ligt in de vordering niet nalaten. Met deze ‘tijdelijkheid’ van het vermogen wordt in deze variant geen rekening gehouden. De vraag is of deze drukverzwaring op maatschappelijk draagvlak kan rekenen. Tegenover de drukverzwaring zou het tarief tussen ouders en kinderen verlaagd kunnen worden. Dat tarief is echter niet te hoog en een verlaging leidt tot een nog grotere discrepantie met het derdentarief. Ook de invoering van vrijstellingen voor kinderen stuit op theoretische bezwaren.²⁵

De drukverzwaring zal tevens meebrengen dat belastingplichtigen gaan zoeken naar vorderingen die niet onder dit systeem vallen. Vorderingen die onder dit nieuwe systeem vallen worden immers dubbel belast terwijl vorderingen die hier niet onder vallen slechts eenmaal worden belast. Een dergelijk heffingssysteem zal derhalve aanleiding geven tot belastingarbitrage.

5.2 Geen heffing over de aflossing

²¹ Er wordt telkens vanuit gegaan dat er geen pensioenaanspraken zijn die de vrijstelling verkleinen. Zie artikel 33, derde lid SW.

²² Ik abstraheer van rente. Dit komt later aan de orde.

²³ De vorderingen en schulden worden dan hetzelfde behandeld als vermogen dat onder last van een fidei commiss is verkregen (de zgn. tweetrapsmaking).

²⁴ Dit vereist de introductie van een fictiebepaling.

²⁵ Hiervoor verwijs ik naar mijn bijdrage in *WPNR* 2004/6576, Contouren voor een nieuwe Successiewet, paragraaf 4.

Betoogd zou kunnen worden dat defiscalisering meebrengt dat voor de toepassing van de Successiewet de vorderingen en schulden geheel worden genegeerd. Dat zou betekenen dat aflossing van de schulden geen gevolgen heeft voor het successierecht en dat de schulden bij overlijden van de langstlevende niet in mindering komen op haar nalatenschap. Dit alternatief heb ik uitgebreid besproken in mijn bijdrage aan de vriendenbundel voor J.W. Zwemmer en daar gemotiveerd verworpen. Kort gezegd komen de bezwaren hierop neer dat aflossing tijdens leven fiscaal aanzienlijk aantrekkelijker wordt dan aflossing bij overlijden en dat er complexe problemen ontstaan als de langstlevende andere erfgenamen nalaat dan de eerstoverleden ouder. Om niet teveel in herhaling te vallen verwijs ik naar die bijdrage.

5.3 *Analoge toepassing van artikel 53, eerste lid SW*

In artikel 53, eerste lid SW is bepaald dat ten tijde van de erfrechtelijke verkrijging geen rekening wordt gehouden met wilsrechten en voorwaarden en dat een herrekening van het successierecht plaatsvindt zodra een wilsrecht wordt uitgeoefend of een voorwaarde in vervulling gaat. Analoge toepassing van dit artikel leidt er dan toe dat er een herrekening plaatsvindt op het moment dat de schuld aan de kinderen wordt afgelost. Van de kinderen wordt successierecht geheven over het afgeloste deel als een verkrijging *krachtens erfrecht van de eerstoverleden ouder*.²⁶ Dat betekent dat de successieaangifte die destijds is gedaan in verband met het overlijden van de eerstoverleden ouder moet worden herzien. De verkrijging van de kinderen neemt toe met het afgeloste deel van de hoofdsom. Aan de (boedel van de) langstlevende ouder wordt het betaalde successierecht dat is toe te rekenen aan het afgeloste deel van de hoofdsom teruggegeven.

In het voorbeeld bedraagt de erfrechtelijke verkrijging voor de kinderen uit de nalatenschap van vader € 200.000 en uit de nalatenschap van moeder nihil. Het successierecht dat destijds door moeder is betaald over die € 200.000 wordt teruggegeven aan de boedel. Moeder heeft destijds € 100.000 successierecht betaald. De vraag is dan hoeveel betrekking heeft op de vorderingen van de kinderen. Indien het successierecht (€ 100.000) naar evenredigheid aan de gehele verkrijging (€ 1.000.000) wordt toegerekend betekent dit dat voor iedere vordering een teruggave plaatsvindt van $1/5 \times € 100.000 = € 20.000$. Ook zou kunnen worden betoogd dat het aandeel van moeder in de nalatenschap van vader (€ 200.000) geheel binnen de partnervrijstelling is gebleven en dat dus het totale door haar betaalde successierecht is toe te rekenen aan de vorderingen van de kinderen. Dat betekent dat voor iedere vordering een teruggave plaatsvindt van € 25.000.

Deze optie heb ik uitgewerkt in de vriendenbundel voor Zwemmer maar heeft bij nader inzien enkele nadelen. De teruggave aan moeder verhoogt haar nalatenschap, zodat over deze teruggave weer successierecht is verschuldigd. En bij een negatieve nalatenschap van de langstlevende leidt die teruggave tot verhoging van de nalatenschap, waardoor weer een groter deel kan worden afgelost op de vordering, waardoor weer een groter bedrag voor teruggave in aanmerking komt²⁷, waardoor weer meer successierecht wordt verschuldigd. We komen dan in een soort 'vrij-van-recht-berekening' terecht. Als de teruggave van het successierecht plaatsvindt aan moeder, en daarmee feitelijk aan haar nalatenschap, betekent dit ook dat alle

²⁶ De vorderingen vinden hun oorsprong immers in het overlijden van de eerstoverleden ouder.

²⁷ Bij een negatieve nalatenschap zou verrekening van het eerder betaalde successierecht niet verder moeten plaatsvinden dan tot het recht dat betrekking heeft op het afgeloste gedeelte. Ik kom hier later nog op terug in paragraaf 6.2.4.

erfgenamen voor een evenredig deel delen in deze teruggave, terwijl alleen de erfgenamen van de eerstoverleden ouder successierecht zijn verschuldigd over de vordering. Zie hierna paragraaf 6.2.2.

5.4 *Introductie van een tax credit*

De hiervoor beschreven nadelen kunnen worden ondervangen door de introductie van een tax credit. Bij het overlijden van de eerste ouder, als de vorderingen van de kinderen worden vastgesteld²⁸, wordt tevens vastgesteld welk gedeelte van het successierecht dat wordt geheven van de langstlevende (in het voorbeeld € 100.000), is toe te rekenen aan die vorderingen. Dit gedeelte wordt als een tax credit verleend aan de kinderen en kan worden ingezet als deze vorderingen worden afgelost. In het onderhavige voorbeeld betekent dit dat ieder kind een vordering heeft van € 200.000 en een tax credit van € 25.000.²⁹

Bij het overlijden van moeder wordt de vordering afgelost. Dit is voor ieder kind een verkrijging krachtens erfrecht uit de nalatenschap van vader ter grootte van € 200.000. Het hierover verschuldigde successierecht wordt verminderd met (maximaal) de tax credit van € 25.000. Per saldo zal over deze afgeloste bedragen dan geen successierecht meer zijn verschuldigd.³⁰

6 De toepassing van het voorgestelde systeem

In het voorgaande is voorgesteld om de schulden en vorderingen bij het eerste overlijden te negeren. Eerst bij aflossing van die vordering neemt de beschikkingsmacht van de kinderen toe en kan heffing plaatsvinden. Omdat de langstlevende al over de waarde van de vorderingen successierecht heeft betaald bij het overlijden van haar echtgenoot, moet dit successierecht worden verrekend. Uit het voorgaande volgt dat een tax credit hiervoor de meest praktische oplossing is.³¹ In het navolgende werk ik dit systeem verder uit.

Voorbeeld 2

Man overlijdt. Hij laat na € 500.000. Erfgenamen zijn z'n vrouw en vier kinderen. De wettelijke verdeling is van toepassing. Zijn vrouw verkrijgt voor de toepassing van de Successiewet € 500.000. Dit bedrag valt helemaal weg in de partnervrijstelling. De kinderen worden voor de waarde van de vordering niet in de heffing betrokken. Per saldo vindt dus geen heffing plaats op het moment dat de man overlijdt.

²⁸ Dit zou een vast onderdeel moeten zijn van de aangifte successierecht. In die aangifte moet een vraag worden opgenomen of er bij het betreffende overlijden vorderingen zijn ontstaan en zo ja tot welk bedrag. Ook onder het huidige systeem hoort zo'n vraag thuis in het aangiftebiljet. Vaak wordt pas bij het overlijden van de langstlevende ouder beseft dat destijds, bij het eerste overlijden, niet is vastgesteld hoe groot de vorderingen zijn en dat kan na ommekomst van vele jaren dan ook moeilijk worden achterhaald, terwijl dergelijke schulden de nalatenschap van de langstlevende verminderen.

²⁹ Zoals hiervoor gezegd zou de credit ook op € 20.000 kunnen worden bepaald als het verschuldigde recht naar evenredigheid wordt toegerekend. Het komt mij echter juister voor om de echtgenotenvrijstelling ook zoveel mogelijk toe te rekenen aan de civielrechtelijke verkrijging van moeder.

³⁰ Hierbij moet worden opgemerkt dat de credit niet altijd precies gelijk zal zijn aan het verschuldigde successierecht omdat de credit is verleend tegen het gemiddelde door de langstlevende betaalde tarief. Tevens kunnen de tarieven in de Successiewet ten tijde van de aflossing zijn gewijzigd ten opzichte van de tarieven die golden toen de eerstoverleden ouder overleed.

³¹ Het alternatief zoals genoemd in paragraaf 5.1 is eveneens eenvoudig in de uitvoering, maar wordt door mij in verband met de drukverzwaring verworpen.

Als moeder overlijdt, laat zij (stel) een vermogen na van € 800.000. De schulden aan de kinderen bedragen – afgezien van rente, daarover dadelijk meer - € 100.000 per kind. Civielrechtelijk heeft de nalatenschap een omvang van € 400.000. Dit wordt door de vier kinderen verkregen uit de nalatenschap van moeder en bij hen belast met successierecht. Daarnaast vindt een aflossing plaats van hun onderbedelingsvordering. Hierdoor neemt hun beschikkingsmacht toe, zodat het tijdstip voor heffing bij de kinderen is aangebroken. Het vermogen is verkregen op grond van het testament van vader. De erfrechtelijke verkrijging (tengevolge van het overlijden van hun vader) van ieder kind bedraagt dan € 100.000. Hierover betalen zij successierecht. Moeder heeft over dit vermogen destijds geen successierecht betaald, zodat er geen te verrekenen successierecht is.

De kinderen betalen dus successierecht over € 100.000 uit de nalatenschap van moeder en over € 100.000 uit de nalatenschap van vader.

Voorbeeld 3

In dit voorbeeld ga ik weer uit van een langstlevende en vier kinderen. De verkrijging van de langstlevende ouder (moeder) bedraagt nu echter € 1.000.000. Nu wordt moeder wel in de heffing van het successierecht betrokken en wel voor € 1.000.000 verminderd met de partnervrijstelling. Met de schulden aan ieder kind van € 200.000 wordt immers geen rekening gehouden. De partnervrijstelling bedraagt weer € 500.000 en het totale door moeder verschuldigde recht bedraagt € 100.000. Als moeder overlijdt bedraagt haar vermogen – onder verwaarlozing van de schulden aan de kinderen – in totaal € 1.400.000. Ieder kind ontvangt € 200.000 in de vorm van aflossing van de onderbedelingsvordering en € 150.000 uit de nalatenschap van moeder. De aflossing van de vordering wordt bij de kinderen belast met successierecht als een erfrechtelijke verkrijging van hun vader. Omdat moeder bij het overlijden van vader hierover successierecht heeft betaald, hebben de kinderen ieder een tax credit van € 25.000. Per saldo zal over deze aflossing dan geen successierecht meer zijn verschuldigd.³²

Daarnaast betalen de kinderen successierecht over € 150.000 die wordt verkregen uit de nalatenschap van moeder.

6.1 De rente op de overbedelingsvordering

In het voorgaande is geabstraheerd van rente. In de meeste gevallen wordt een rente bijgeschreven op de onderbedelingsvorderingen, welke rente veelal eerst tegelijk met de hoofdsom opeisbaar is. De rente wordt vergoed door de langstlevende, welke verplichting voortvloeit uit de wet of uit het testament van de eerstoverledene. De rente beïnvloedt dus mede de waarde van hetgeen krachtens erfrecht van de eerstoverledene wordt verkregen. Dat is in het huidige systeem ook al zo. Als door een kind een vordering wordt verkregen waarop 6% samengestelde rente wordt bijgeschreven, wordt de vordering voor de nominale waarde in aanmerking genomen voor het successierecht en als minder of geen rente wordt vergoed, wordt een lagere waarde in aanmerking genomen.

Uitgaande van defiscalisering in de inkomstenbelasting (zie paragraaf 3), moet de bijgeschreven rente ook in het door mij voorgestelde systeem met successierecht worden belast, als onderdeel van de verkrijging krachtens erfrecht uit de nalatenschap van de eerstoverleden ouder.

³² Zie ook noot 30.

Voorbeeld 4

Ik ga uit van dezelfde gegevens als in voorbeeld 2. In dit geval wordt echter rente bijgeschreven. De man overlijdt. Hij laat € 500.000 na. Erfgenamen zijn z'n vrouw en vier kinderen. De wettelijke verdeling is van toepassing. Zijn vrouw verkrijgt voor de toepassing van de Successiewet € 500.000. Dit bedrag valt helemaal weg in de partnervrijstelling. De kinderen worden voor de waarde van de vordering niet in de heffing betrokken. Per saldo vindt dus geen heffing plaats op het moment dat de man overlijdt.

Als moeder overlijdt, laat zij (stel) een vermogen na van € 800.000. De schulden aan de kinderen bedragen – door de opgelopen rente - € 150.000 per kind.

Civielrechtelijk heeft de nalatenschap nu een omvang van € 200.000. Dit wordt door de vier kinderen verkregen uit de nalatenschap van moeder en bij hen belast met successierecht. Daarnaast vindt een aflossing plaats van hun onderbedelingsvordering vermeerderd met de rente. De erfrechtelijke verkrijging (tengevolge van het overlijden van hun vader) van ieder kind bedraagt dan € 150.000. Hierover betalen zij successierecht. Moeder heeft over dit vermogen destijds geen successierecht betaald, zodat geen verrekening kan plaatsvinden.

De kinderen betalen dus successierecht over € 150.000 uit de nalatenschap van vader en over € 50.000 uit de nalatenschap van moeder.

In voorbeeld 2 (zonder rentebijbeschrijving) vond ook in totaal heffing plaats over € 200.000, maar toen was de toedeling aan de beide nalatenschappen anders, omdat rentebijbeschrijving ontbrak.

Voorbeeld 5

Gaan we weer uit van een nalatenschap van vader van € 1.000.000 en heeft ieder kind nu bij het overlijden van moeder een vordering ter waarde van € 200.000 vermeerderd met bijgeschreven rente van stel € 100.000, dan verloopt de heffing bij overlijden van de moeder als volgt: ieder kind heeft een vordering van € 300.000 en een tax credit van € 25.000. De rentebijbeschrijving vermindert de nalatenschap van moeder. Deze bedraagt na aflossing van schulden vermeerderd met rente nog slechts € 200.000.

In dit geval wordt in totaal per kind over € 350.000 geheven. € 300.000 afkomstig uit de nalatenschap van vader en € 50.000 afkomstig uit de nalatenschap van moeder.

Het successierecht over de € 300.000 afkomstig uit de nalatenschap van vader wordt verminderd met de tax credit van € 25.000. Dat betekent dat feitelijk slechts successierecht wordt betaald over de bijgeschreven rente.

Het verschil ten opzichte van voorbeeld 3 is een verschuiving in verkrijgingen. De verkrijging uit de nalatenschap van moeder is kleiner door de rentebijbeschrijving. De verkrijging uit de nalatenschap van vader is daarom groter.

In de hiervoor voorgestelde methode wordt voor de heffing van het successierecht aangesloten bij het moment waarop de beschikkingsmacht over het vermogen wordt verkregen, zonder dat dubbele heffing ontstaat. Tijdens leven heeft moeder de beschikkingsmacht, zodat zij successierecht betaalt. Bij overlijden neemt haar beschikkingsmacht af ten gunste van de kinderen. Het door moeder betaalde successierecht wordt daarom teruggegeven. Uit praktische overwegingen vindt dit plaats in de vorm van een tax credit aan ieder kind.³³ De kinderen zien bij het

³³ Welke tax credit onlosmakelijk verbonden is met de vordering. Overlijdt een kind vóór de langstlevende ouder dan zou niet alleen de vordering vererven naar diens erfgenamen maar ook de tax credit.

overlijden van de langstlevende hun beschikkingsmacht toenemen. Hun totale draagkrachtvermeerdering bedraagt het afgeloste bedrag. Hierover betalen zij successierecht (als erfrechtelijke verkrijging ten gevolge van het overlijden van vader). Er vindt geen dubbele heffing plaats omdat bij aflossing het successierecht dat aanvankelijk bij de langstlevende ouder is geheven, wordt teruggegeven. Ten opzichte van de huidige situatie is er sprake van een zwaardere heffing, omdat in de huidige situatie de bijgeschreven rente buiten de heffing blijft.³⁴ De bijgeschreven rente vermindert de nalatenschap van de langstlevende, zodat hierover geen successierecht wordt verschuldigd en door de defiscalisering in de inkomstenbelasting wordt de rentebijbeschrijving tijdens de looptijd aldaar evenmin bij het kind (forfaitair) in aanmerking genomen.³⁵ In het door mij voorgestelde regime wordt de bijgeschreven rente belast met successierecht. Omdat heffing plaatsvindt op het moment dat het kind deze rente ook werkelijk ontvangt, bestaat hiertegen naar mijn mening geen bezwaar.

6.2 Afwijkingen van de standaardsituatie

In de meeste gevallen waarin verdelingsvorderingen en – schulden ontstaan wordt het geheel afgewikkeld volgens de hiervoor opgenomen voorbeelden. Het door mij voorgestelde systeem leidt dan op vrij eenvoudige wijze tot een heffing die aansluit bij de feitelijke vermeerdering van draagkracht, zonder dat er een sprake is van aanzienlijke drukverzwaring. Aan het gegoochel met rentepercentages in testamenten komt daarmee ook een einde. De berekening van het fictieve vruchtgebruik dat de langstlevende van de vorderingen van de kinderen heeft, behoort dan eveneens tot het verleden. Ook de afoming van het vermogen van de langstlevende door hoge rentebijbeschrijvingen – waarvan de langstlevende tijdens haar leven niets merkt – leidt niet meer tot de beoogde belastingbesparing. De rente wordt immers bij de kinderen in de heffing betrokken als erfrechtelijke verkrijging van vader. De vraag dient zich aan hoe het voorgestelde systeem uitwerkt indien sprake is van een uitzonderingssituatie, zoals bijvoorbeeld een negatieve nalatenschap of tussentijdse aflossingen. Ook dan leidt het door mij voorgestelde systeem tot een heffing die aanknoopt bij de feitelijke vermeerdering van de draagkracht zonder dat de regeling ingewikkeld wordt. In het hiernavolgende zal ik aan enkele bijzondere gevallen aandacht besteden.

6.2.1 Tussentijdse aflossing

Als tussentijds – al dan niet verplicht – wordt afgelost, vergroot die aflossing de beschikkingsmacht van het kind (en verkleint de beschikkingsmacht van de langstlevende). Het kind krijgt de beschikking over zijn portie uit de nalatenschap van vader. Deze gebeurtenis brengt dus heffing van successierecht mee over het afgeloste deel van de vordering, waarbij de tax credit kan worden ingezet. Aflossing zal dan veelal niet tot een noemenswaardige heffing leiden. Wordt echter ook rente afgelost,

³⁴ Weliswaar beïnvloedt in het huidige systeem de rente de waarde van de vorderingen, maar via het systeem van de communicerende vaten leidt dit tot een gelijke waardeverandering van de schulden.

³⁵ Overigens zou kunnen worden betoogd dat de rente onder het huidige stelsel ook belast is, omdat de langstlevende voor toepassing van de rendementsheffing de schulden aan de kinderen niet in aanmerking kan nemen. Het rendement van het totale vermogen wordt dus bij haar in aanmerking genomen. Omdat in mijn voorstel de positie van de langstlevende voor de inkomstenbelasting niet verandert, leidt mijn voorstel wel tot een verzwaring van de heffing.

dan wordt hierover successierecht geheven zonder dat enige verrekening mogelijk is.³⁶ De tax credit is immers toe te rekenen aan de hoofdsom.

6.2.2 Andere erfgenamen bij overlijden langstlevende

Indien in het hiervoor gegeven voorbeeld 3 de langstlevende hertrouwt en vóór haar tweede echtgenoot komt te overlijden, laat deze vrouw vijf erfgenamen na. Civielrechtelijk heeft haar nalatenschap een waarde van € 600.000 (1.400.000 – 800.000). Iedere erfgenaam krijgt nu 1/5 deel van € 600.000 krachtens erfrecht (= € 120.000) uit de nalatenschap van de vrouw. De kinderen krijgen ieder daarnaast nog de aflossing van hun vordering (= € 200.000) krachtens erfrecht uit de nalatenschap van hun vader. Het successierecht dat hierover wordt verschuldigd kan worden verrekend met de tax credit.³⁷ Per saldo zullen de kinderen dus alleen successierecht over de verkrijging uit de nalatenschap van moeder zijn verschuldigd.

6.2.3 Vordering wordt opeisbaar maar kinderen eisen niet op

Mocht de vordering van de kinderen op enig moment opeisbaar worden (bijv. bij opname in het verpleegtehuis van de langstlevende, omdat de eerstoverleden ouder dit zo in zijn testament heeft bepaald) en zij eisen niet op, dan doet de vraag zich voor of toch sprake is van een belaste verkrijging voor de Successiewet. Er is een beschikkingsmoment geweest in die zin dat de kinderen ervan hebben afgezien om de vordering op te eisen. Het is hun eigen keuze om de lening aan de langstlevende te blijven verstrekken. In die zin bestaat er geen bezwaar tegen heffing op dat moment. Omdat het verschuldigde successierecht wordt verminderd met de tax credit vindt feitelijk geen heffing plaats over de opeisbare hoofdsom. Wordt ook rente opeisbaar, dan wordt daarover wel successierecht verschuldigd. De vraag rijst of er overwegende bezwaren bestaan om de heffing uit te stellen tot het moment dat feitelijk aflossing plaatsvindt. In de inkomstenbelasting doet het genietingsmoment zich voor bij (o.a.) het opeisbaar worden van een inkomst.³⁸ Het genietingsmoment sluit zoveel mogelijk aan bij het pay-as-you-go-beginsel, maar beoogt tevens manipulaties met het genietingsmoment te voorkomen. De vraag is of dergelijke manipulaties zich in de Successiewet ook kunnen voordoen als wordt aangesloten bij de feitelijke aflossing van de vordering.

6.2.4 Vordering kan niet volledig worden voldaan uit nalatenschap langstlevende

Stel dat in het hiervoor aangehaalde voorbeeld 5 het vermogen van de langstlevende bij haar overlijden € 1.000.000 bedraagt. De vordering van ieder kind bedraagt (inclusief rente) € 300.000. De nalatenschap van de langstlevende is dan negatief. De kinderen kunnen hun vordering innen tot € 250.000. In dat geval moet de heffing bij de kinderen beperkt blijven tot € 250.000, omdat hun beschikkingsmacht tot niet meer dan dat bedrag toeneemt. Omdat de tax credit alleen betrekking heeft op de hoofdsom, moet van dit bedrag worden bepaald wat rente is en wat hoofdsom. Stel dat op grond van het testament van de eerststervende wordt aangenomen dat bij een aflossing eerst de rente wordt voldaan en daarna de hoofdsom, dan betekent dit dat € 150.000 aan

³⁶ Indien een ouder jaarlijks rente wenst te betalen, brengt dit dus een jaarlijkse verkrijging krachtens erfrecht uit de nalatenschap van vader mee. De jaarlijkse verkrijging wordt dan opgeteld bij de reeds ontvangen verkrijgingen en aldus aan de top belast. Dit systeem lijkt op de regeling van artikel 27 SW zoals die bestond tot 1 januari 2006.

³⁷ Indien was gekozen voor een analoge toepassing van artikel 53, eerste lid SW zoals beschreven in paragraaf 5.3 had dit geleid tot een teruggave van € 100.000 aan de nalatenschap van moeder, waardoor ook de stiefouder in deze teruggave deelt.

³⁸ Artikel 3.146 Wet IB 2001.

hoofdsom is betaald en € 100.000 aan rente. De tax credit kan dan voor $\frac{3}{4}$ worden ingezet. Voor $\frac{1}{4}$ deel kan de tax credit niet worden geëffectueerd, waardoor dit gedeelte aan successierecht in feite blijft hangen bij moeder. Terecht, want zij heeft dat bedrag geconsumeerd. Het heeft definitief haar beschikkingsmacht vergroot. Is echter bepaald dat de aflossing eerst de hoofdsom betreft en daarna pas de rente dan is in onderhavig geval € 200.000 toe te rekenen aan de vordering en € 50.000 aan de rente. In dit geval kan de tax credit volledig worden ingezet. Omdat dit juridische manipulaties mogelijk maakt (in het testament zal dan altijd worden bepaald dat de aflossing eerst op de hoofdsom ziet en daarna pas op de rente) kan er ook voor worden gekozen om de tax credit altijd te verlenen, mits de aflossing maar minimaal € 200.000 bedraagt.

6.2.5 Vorderingen uit hoofde van een legaat tegen inbreng van de waarde

Zoals hiervoor betoogd geldt de door mij voorgestelde defiscalisering niet alleen voor vorderingen en schulden die zijn ontstaan krachtens een wettelijke verdeling (en die dus ook voor de inkomstenbelasting zijn gedefiscaliseerd), maar ook voor vorderingen en schulden die voortkomen uit een legaat tegen inbreng van de waarde.³⁹

Voorwaarde voor deze defiscalisering is dan wel dat het voorstel van Hoogeveen, aangehaald in paragraaf 3, wordt overgenomen. Als dergelijke vorderingen en schulden in de inkomstenbelasting niet worden gedefiscaliseerd, leidt mijn voorstel tot een dubbele heffing bij de legataris over de rentecomponent. Deze wordt in mijn voorstel immers belast met successierecht. Defiscalisering in de inkomstenbelasting is dus een voorwaarde voor de aanpassingen in de Successiewet.

6.2.6 Uitoefening van bloot-eigendomswilsrechten⁴⁰

Stel dat de langstlevende ouder hertrouwt en dat de kinderen hun bloot-eigendomswilsrecht uitoefenen. Stel de vordering heeft een nominale waarde van € 200.000 en er is (nog) geen rente bijgeschreven. Op grond van het bloot-eigendomswilsrecht kan het kind goederen tot een waarde van € 200.000 opeisen en van die goederen mag de langstlevende ouder het vruchtgebruik voorbehouden. Stel het vruchtgebruik heeft een waarde van 40%, dan bedraagt de uitgekeerde bloot-eigendomswaarde € 120.000. Het kind geeft een vordering prijs met een nominale waarde van € 200.000.⁴¹

De uitoefening van een bloot-eigendomswilsrecht vergroot de beschikkingsmacht van het kind veelal niet. Het kind heeft ook een liquiditeitsprobleem als successierecht moet worden betaald over de verkregen blote eigendom.

Mijn voorkeur gaat er dan ook naar uit om voor de heffing van het successierecht te wachten tot het moment dat het kind de volle eigendom van het betreffende vermogen heeft. Een analoge toepassing van artikel 10 SW ligt dan voor de hand. Het successierecht dat wordt verschuldigd over de waarde van de volle eigendom kan weer worden verrekend met de tax credit. Dat betekent dat tussentijdse waardeinstijgingen van het vermogen met successierecht worden belast bij het kind.

³⁹ Zoals hiervoor al is opgemerkt geldt de door mij voorgestelde defiscalisering alleen voor vorderingen en schulden die geen regelmatig vervallende rente dragen en overigens ook niet opeisbaar zijn. Dit doet zich meestal voor in de relatie ouders-kinderen. Voor een legaat tegen inbreng van de waarde aan een willekeurige derde die vervolgens jaarlijks rente moet betalen aan de erfgenamen en waarvoor is voorzien in een aflossingsschema, blijft in mijn voorstel alles bij het oude.

⁴⁰ Als bedoeld in art. 4:19 en 4:21 BW.

⁴¹ Zie art. 4:25 BW.

6.3 Evaluatie

De toepassing van het tax-credit-systeem leidt ertoe dat voor de heffing wordt aangesloten bij de feitelijke beschikkingsmacht. Ook in de gevallen dat de verdelingsvorderingen en –schulden niet tenietgaan door verrekening bij het overlijden van de langstlevende, levert dit systeem geen problemen op. Omdat de tax credit aan de hoofdsom is gekoppeld, leidt aflossing van de hoofdsom feitelijk niet tot heffing van successierecht⁴², ongeacht of deze aflossing tijdens leven of bij overlijden plaatsvindt. Uitsluitend de rentecomponent wordt in de heffing betrokken. Hiertegen bestaat geen bezwaar omdat dit vermogen een draagkrachtvermeerdering bij het kind teweegbrengt.

Er laat zich echter nog een variatie op dit thema bedenken. Bij het overlijden van i.c. moeder zou – evenals bij het overlijden van de vader – fiscaalrechtelijk geen rekening kunnen worden gehouden met de schulden aan de kinderen waardoor de aflossing van de onderbedelingsvorderingen worden geacht afkomstig te zijn uit de nalatenschap van moeder. In voorbeeld 3 leidt deze variant ertoe dat ieder kind $\frac{1}{4}$ van € 1.400.000 erft. En dat het aldus verschuldigde successierecht wordt verminderd met de tax credit van € 25.000 die ieder kind heeft. Dit is een vereenvoudiging ten opzichte van het hiervoor besproken systeem omdat de verkrijging nu in het geheel afkomstig is uit de nalatenschap van moeder en niet meer hoeft te worden toegedeeld aan twee nalatenschappen. Daar staat echter tegenover dat hierdoor een drukverzwaring ontstaat vanwege het progressieve tarief. Deze variant brengt ook mee dat het aanknopingspunt zich verder verwijderd van de verkrijging krachtens erfrecht. In de hiervoor beschreven tax-credit-methode wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de bestaande belastingdruk (alleen de heffing over het rente-element wordt toegevoegd) en wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de verkrijging krachtens erfrecht (de onderbedelingsvorderingen zijn verkregen uit de nalatenschap van de eerstoverleden ouder).

6.3.1 Het vruchtgebruiktestament

Na het voorgaande verdient het vruchtgebruiktestament kort aandacht. Om twee redenen verdient de fiscale behandeling van dit testament in de Successiewet ook aanpassing. In mijn voorstel wordt bij de uitoefening van een bloot-eigendomswilsrecht niet geheven over de waarde van de verkregen blote eigendom. De vraag rijst waarom dit anders zou moeten zijn bij een vruchtgebruiktestament. In de tweede plaats moet worden voorkomen dat vanwege de fiscale behandeling van de wettelijke verdeling (de heffing over de rente) mensen ‘vluchten’ in een vruchtgebruiktestament. Dat wordt immers aantrekkelijker bij een stijgende waarde van het vermogen. Dit zou een onwenselijke ontwikkeling zijn, nu de wettelijke regeling uitgaat van de wettelijke verdeling.

Zonder de gevolgen hiervan helemaal uit te werken, wil ik hier wel enkele overwegingen besteden aan een mogelijke defiscalisering van vruchtgebruiktestamenten.

Indien de vruchtgebruiker vervreemdings- en verteringsbevoegdheid heeft, bestaan er naar mijn mening geen bezwaren tegen defiscalisering.⁴³ Dat zou betekenen dat bij het overlijden van (in de voorbeelden) de man, de vrouw wordt belast voor de volle

⁴² Zie ook noot 30.

⁴³ Waarbij niet van belang is of een zgn. interingsvolgorde is gegeven, zoals eerst op het eigen vermogen interen en daarna pas op het geërfde vruchtgebruikvermogen.

waarde van het vermogen. Als vervolgens de vrouw overlijdt, worden de kinderen belast voor de volle waarde van het voormalige vruchtgebruikvermogen als verkrijging uit de nalatenschap van de vader. Wordt een tax credit verleend, dan wordt feitelijk de waardeaanwas van blote naar volle eigendom belast. Hierdoor wordt niet alleen de waardestijging door het vervallen van het vruchtgebruik in de heffing betrokken, maar ook de waardestijging van de onderliggende vermogensbestanddelen. De heffing over de waardestijging zoals nu plaatsvindt in box 3 moet dan vervallen.⁴⁴ Voor deze figuur kan echter ook aansluiting worden gezocht bij het zgn. fideï-commis. In dat geval vindt eveneens heffing plaats bij het kind op het moment dat de blote eigendom aangroeit tot volle eigendom, maar nu blijft teruggave van het van moeder geheven successierecht achterwege zodat feitelijk geheven wordt over de volle waarde van het vermogen ten tijde van het overlijden van de langstlevende. Heeft de langstlevende een vruchtgebruik zonder vervreemdings- en/of verteringsbevoegdheid, dan ligt de zaak wellicht anders. In dat geval bestaan er voor de kinderen geen juridische belemmeringen om over de blote-eigendoms waarde te beschikken. De vraag is echter of voor de kinderen het met vruchtgebruik bezwaarde vermogen feitelijk wel overdraagbaar is. Wie is er geïnteresseerd in vermogen waarop een levenslang vruchtgebruik rust ten behoeve van een volslagen vreemde? Als men dit vruchtgebruik anders behandelt dan het vruchtgebruik met vervreemdings- en/of interingsbevoegdheid, zullen ook afbakeningsproblemen ontstaan. Uit eenvoudsoverwegingen verdient een gelijke fiscale behandeling van alle vruchtgebruiktestamenten de voorkeur.⁴⁵ De keuze tussen beide varianten hangt mede af van de keuze hoe de wettelijke verdeling fiscaal wordt behandeld.

7 Conclusie

Overbedelingsschulden en onderbedelingsvorderingen die ontstaan uit hoofde van een wettelijke verdeling beïnvloeden de draagkracht van de debiteur en crediteur niet, omdat deze vorderingen tijdens de looptijd doorgaans geen rente afwerpen en de vorderingen eerst opeisbaar zijn bij overlijden van de langstlevende. Dit geldt ook voor schulden van de langstlevende ouder aan de kinderen die zijn ontstaan krachtens een legaat tegen inbreng van de waarde. Defiscalisering van al deze vorderingen en schulden in de inkomstenbelasting en Successiewet wordt daarom aanbevolen. De defiscalisering in de Successiewet brengt mee dat geen heffing plaatsvindt bij de kinderen over de verkregen vordering en dat de langstlevende ouder de schuld aan de kinderen niet in mindering op zijn/haar verkrijging kan brengen. De aflossing van de vordering vergroot de beschikkingsmacht van de kinderen. Zij krijgen hun erfdeel uit de nalatenschap van de eerstoverleden ouder vrij ter besteding. Dit geeft aanleiding tot heffing van successierecht, waarbij het successierecht dat de langstlevende destijds over die vordering heeft betaald, kan worden verrekend.

⁴⁴ Defiscalisering in de inkomstenbelasting van blote eigendom verkregen krachtens erfrecht kan met een beroep op het draagkrachtbeginsel en het pay-as-you-go-beginsel verdedigd worden. Daarmee zou ook het oordeel van de Centrale Raad van Beroep, dat een kind wordt gekort voor de studiefinanciering omdat het blote eigendom krachtens erfrecht heeft verkregen en daarmee wordt geacht neveninkomsten te hebben genoten, anders zijn uitgevallen. Zie CRvB 5 oktober 2007, LJN BB5403. Het druist tegen het rechtsgevoel in dat een kind wegens het bezit van die blote eigendom geen beroep kan doen op studiefinanciering.

⁴⁵ Overigens kan op dit thema verder worden geborduurd voor alle gevallen waarvoor nu artikel 10 SW geldt. Dat artikel kan worden gehandhaafd, als de door de kinderen verkregen blote eigendom voor de inkomstenbelasting maar wordt genegeerd.

De voordelen van dit voorstel zijn als volgt samen te vatten:

- Het leidt tot een betere implementatie van het pay-as-you-go beginsel. De langstlevende draagt het successierecht over het vermogen dat hij/zij ontvangt. De schulden voelt hij/zij tijdens leven niet. De kinderen worden niet belast voor een vordering waar zij niets mee kunnen. Pas als aflossing plaatsvindt komt wijziging in de beschikkingsmacht. Deze verschuift van de langstlevende naar de kinderen. De heffing sluit daar dan vervolgens bij aan, maar ook niet verder dan het bedrag dat wordt afgelost.
- Er vindt nagenoeg geen verzwarende van de heffing plaats. Verschil met het huidige systeem is dat de bijgeschreven rente met successierecht wordt belast.
- Allerlei estate plannings 'trucjes' met rente worden ineffectief. Nu is het altijd een geschipper met de rente op overbedelingsschulden. Liefst zo hoog mogelijk, zodat de langstlevende zo min mogelijk nalaat, maar de langstlevende mag er vooral geen hinder van ondervinden. De hoogte van de rente leidt in mijn voorstel niet meer tot belastingbesparing. De werkelijk door de kinderen ontvangen rente wordt immers belast met successierecht als verkrijging uit de nalatenschap van de eerststervende. Wordt een hoge rente overeengekomen dan vermindert die weliswaar de nalatenschap van de langstlevende, maar hij wordt in de nalatenschap van de eerststervende belast.

De hiervoor ontwikkelde gedachte is nog zeker niet afgerond. Op sommige vragen is een antwoord gegeven op andere nog niet. Ik hoop dat deze bijdrage de discussie over de heffing van onderbedelingsvorderingen op gang brengt, waarbij ook zeker nog de vruchtgebruiktestamenten, het fidei commissi en de schuldigerekeningen bij leven aandacht verdienen.