

EP Update

2017 - 03

INHOUD

Droomhuis in het buitenland	1
Uitsluitingsclausule of insluitingsclausule?	3
De en/of-rekening	4
Nieuw huwelijks-vermogensrecht en ondernemingsvermogen	5
Inhaalrente bij schuldig erkenning	6
Pas op met Ik-opa testamenten!	7

INTERNATIONAAL

DROOMHUIS IN HET BUITENLAND

Een huisje in Italië of Frankrijk is een droom van menig Nederlander. Een mooie droom die soms ook nog wordt gerealiseerd. Maar na jaren genieten aan het Lago di Garda of in de Toscaanse heuvels, blijkt bij overlijden dat de droom toch wel wat donkere wolkjes bevat...

Casus van twee overlijdens

De volgende casus diende zich in onze praktijk aan. Een echtpaar heeft een mooi huisje aan een

Italiaans meer, waar zij jarenlang met de kinderen de zomers doorbrachten. Maar dan overlijden beide echtgenoten binnen een paar jaar. Na het eerste overlijden moet de aangifte erfbelasting ingediend worden en wordt de beslissing genomen om het huis op naam van de langstlevende te zetten. Het contact met een goedbekend fiscaal advieskantoor in Italië is snel gelegd.

Gezien de beperkte waarde van het huisje, is er in Italië geen erfbelasting verschuldigd. Verkrijgingen van de echtgenote en de kinderen tot € 1.000.000 waren vrijgesteld. Na het indienen van de aangifte zou het kadaster binnen 15 dagen aangepast moeten worden. Daarvoor wordt via het advieskantoor een lokale notaris benaderd. Door taalbarrières, onbegrip en toch wel behoorlijke kosten loopt het verre van eenvoudig.

Bij het overlijden van mevrouw drie jaar later, wordt het veel ingewikkelder. De woning is dan nog steeds niet op haar naam gesteld. De kinderen besluiten het huis te verkopen en de lokale notaris vraagt zich af hoe hij in deze Italo-Olandese casus een geldige eigendomstitel voor de kopers moet opstellen. De lokale notaris besluit dat hij het dossier liever doorschuift naar een collega in Florence. Waardoor de verkoop nog vijf maanden vertraging oploopt.

EEV: eind goed, al goed?

Sinds 17 augustus 2015 is de [Europese erfrechtverordening](#) (EEV) van kracht. De verordening beoogt de regels van internationaal

erfrecht in de lidstaten van de Europese Unie te harmoniseren. De EEV geldt binnen alle landen van de EU, met uitzondering van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk.

Een notaris kan nu een Europese erfrechtverklaring afgeven. De erfrechtverklaring is onder andere bestemd voor erfgenamen die zich in een andere lidstaat moeten beroepen op hun hoedanigheid of de daaraan verbonden rechten of bevoegdheden moeten aantonen. De erfrechtverklaring kan dus beschouwd worden als het legitimatiebewijs van de gebruiker op erfrechtelijk terrein. Belangrijk is dat de Europese erfrechtverklaring rechtsgevolgen heeft in alle lidstaten zonder dat daartoe ter plekke nog een procedure vereist is.

Voorname casus speelde vóór 2015. Waren er geen problemen geweest als het voorbeeld in 2017 speelde en we hadden aangeklopt bij de lokale Italiaanse notaris met een in Nederland opgestelde Europese erfrechtverklaring? Dat is natuurlijk het doel van de Europese erfrechtverklaring, dus wij gaan daar wel van uit. De toekomst zal het leren. We wachten nieuwsgierig op de eerste boedel met een huis in Italië. Het advies is dat in het testament altijd een rechtskeuze wordt uitgebracht. Indien er in het testament een rechtskeuze voor Nederlands recht is uitgebracht, is de Nederlandse notaris in ieder geval bevoegd om de Europese erfrechtverklaring af te geven.

NANCY DE HAAS

HUWELIJKSVERMOGENRECHT

UITSLUITINGSCLAUSULE OF INSLUITINGSCLAUSULE?

Op 28 maart 2017 heeft de Eerste Kamer het initiatiefwetsvoorstel tot inperking van de wettelijke gemeenschap van goederen tussen echtgenoten aangenomen. Deze [wet](#) zal in werking treden op 1 januari 2018 en zal gelden voor huwelijken gesloten op of na die datum. Dat betekent dat er vanaf 1 januari 2018 twee verschillende regelingen naast elkaar bestaan.

Het is de bedoeling van de wetgever om het vermogen dat echtgenoten al voor het huwelijk bezitten, alsmede schenkingen en erfenissen, privé te laten blijven.

Huidige wetgeving

Onder de huidige wet vallen ontvangen schenkingen en erfenissen in de gemeenschap waarin de verkrijger is gehuwd. Als de schenker of overledene heeft bepaald dat een uitsluitingsclausule van toepassing is, blijft het verkregen vermogen privévermogen van de verkrijger. Deze regeling blijft gelden voor huwelijken die zijn gesloten vóór 1 januari 2018.

Nieuwe wetgeving

Onder de nieuwe wet geldt precies het omgekeerde. Ontvangen schenkingen en erfenissen blijven privévermogen van de

verkrijger. Als de schenker of erflater het vermogen toch in de gemeenschap wil laten vallen, moet dit expliciet worden bepaald door middel van een insluitingsclausule.

Uitsluitingsclausule nog nodig?

In de media wordt gesteld dat een uitsluitingsclausule onder de nieuwe wetgeving niet meer nodig zou zijn. Dit is een misverstand! Als u verstandig bent, adviseert u uw cliënten wel een uitsluitingsclausule op te nemen als zij niet willen dat ontvangen schenkingen en erfenissen in de huwelijksgemeenschap van de verkrijger vallen. De aanstaande echtgenoten kunnen tenslotte ook zelf van de nieuwe regeling afwijken door huwelijkse voorwaarden op te stellen waarin zij bepalen dat schenkingen en erfenissen wél in de huwelijksgemeenschap vallen. Daarnaast blijft voor huwelijken die zijn gesloten vóór 1 januari 2018 gelden dat erfenissen en schenkingen in de huwelijksgemeenschap vallen.

Het blijft maatwerk

Een schenker of erflater zal dus moeten blijven uitsluiten als hij niet wil dat een schenking of erfenis bij echtscheiding van een kind aan de partner van dat kind toekomt. Als het ook bij overlijden niet mag toekomen aan een partner moet een tweetrapsmaking worden opgenomen. Mag het bij echtscheiding en/of overlijden juist wel toekomen aan een partner, dan moet een insluitingsclausule worden opgenomen. Door de insluitingsclausule zal mogelijk minder erfbelasting zijn verschuldigd.

Het blijft dus maatwerk, daar verandert het nieuwe huwelijksvermogensrecht niets aan.

COLETTE KOOIJMANS-BAERT

DIVERSEN

DE EN/OF REKENING

Er wordt wel eens gedacht dat bij een en/of rekening beide rekeninghouders 50/50 gerechtigd zijn tot het saldo en het in die verhouding in hun aangifte moeten opnemen. Maar is dat wel zo ?

Voorbeeld:

Man en vrouw zijn met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen gehuwd. De bankrekening staat op naam van de man. Beide partijen wensen dat de vrouw ook betalingen vanuit deze rekening kan doen en zij regelen dit met hun bank door er een en/of rekening van te maken.

Het gehele banksaldo blijft eigendom van de man: er is geen vermogen overgeheveld naar de vrouw. Als de man overlijdt, behoort het banksaldo volledig tot zijn nalatenschap

Voorbeeld:

Vader is als langstlevende enig eigenaar van een bankrekening. Hij maakt er een en/of rekening van met zijn dochter zodat zij ook gerechtigd is om – namens hem – betalingen vanuit deze bankrekening te doen.

Het gehele banksaldo blijft eigendom van vader. Er is geen vermogen overgeheveld naar de dochter. Vader dient het saldo aan te geven in zijn aangifte inkomstenbelasting in box 3. Na zijn overlijden behoort het volledig tot zijn nalatenschap.

Als een bankrekening op één naam staat, is uitsluitend de rekeninghouder gerechtigd om betalingen vanuit deze bankrekening te doen.

Een en/of rekening is een gezamenlijke rekening. Beide rekeninghouders kunnen dan geld op de rekening storten of betalingen vanuit die rekening doen. Dat betekent niet dat beide personen samen eigenaar zijn van het saldo dat op deze rekening staat.

Als echtgenoten in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, zal bij overlijden van één van beiden de helft van het saldo van de en/of rekening tot de nalatenschap behoren.

Als een ouder samen met een kind medegerechtigd is tot een rekening, zal moeten worden vastgesteld tot wiens eigendom het saldo behoort. Aan de hand van de administratie moet dan worden vastgesteld van wie de stortingen afkomstig zijn en ten behoeve van wie de betalingen van de rekening zijn gedaan. Het saldo dat aan de ouder toebehoort valt in de nalatenschap en moet in de aangifte erfbelasting worden opgenomen.

Recent ontstond er een geschil tussen de weduwe en de erfgenamen (niet haar kinderen) over de gerechtigdheid tot een en/of rekening. Omdat de weduwe niet kon bewijzen dat het saldo aan haar toebehoorde moest het 50/50 met de erfgenamen worden verdeeld.

Bij gebruik van een en/of rekening met kinderen of derden, is het verstandig om de ontvangsten en betalingen zuiver te houden. Dat betekent de rekening voor één persoon te gebruiken, zodat helder is aan wie het saldo toekomt.

FAM VUGTS

HUWELIJSVERMOGENRECHT

NIEUW HUWELIJS- VERMOGENSRECHT EN ONDERNEMINGSVERMOGEN

Het wettelijk huwelijksvermogensrecht wijzigt 1 januari 2018. Na de [wetswijziging](#) is de beperkte gemeenschap van goederen de nieuwe standaard. Dit geldt voor huwelijken die vanaf die datum worden gesloten. Voor huwelijken die vóór 2018 zijn aangegaan, blijft het huidige recht gelden. Het nieuwe stelsel gaat ervan uit dat uitsluitend hetgeen tijdens het huwelijk door de echtgenoten wordt verworven, gezamenlijk vermogen is. Dat betekent dat in principe het voorhuwelijkse vermogen, alsmede giften en erfrechtelijke verkrijgingen, privévermogen blijven. Goederen

die de echtgenoten al voor hun huwelijk gezamenlijk in eigendom hebben en schulden die zij gemeenschappelijk voor het huwelijk zijn aangegaan, blijven ook na het huwelijk gemeenschappelijk.

Ondernemingsvermogen

Het uitgangspunt van de nieuwe regeling is dat hetgeen tijdens het huwelijk wordt verdiend tussen echtgenoten verrekend moet worden. Maar hoe is dat nu voor de ondernemer geregeld? Voor de ondernemer wordt artikel 1:95a BW (nieuw) ingevoerd.

Het eerste lid van artikel 1:95a BW (nieuw) bepaalt dat wanneer een onderneming buiten de gemeenschap valt, de gemeenschap ‘gecompenseerd’ moet worden. De gemeenschap heeft recht op een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid die de echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend. Dat geldt ook als de echtgenoot-ondernemer een onderneming via een rechtspersoon of een personenvennootschap uitoefent die buiten de gemeenschap valt. Dan geldt als voorwaarde dat de echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten van die onderneming hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen (artikel 1:95a lid 2 BW (nieuw)).

De redelijke vergoeding

Er is nog veel onduidelijk. Wat is een redelijke vergoeding? Volgens de parlementaire

behandeling moet worden aangesloten bij de waardetoeename van de onderneming tijdens het huwelijk. Dat betekent dat het vaststellen van de waarde van de onderneming zowel bij het begin als aan het einde van het huwelijk van groot belang is. Waarderingsvraagstukken zijn vaak ingewikkeld, tijdrovend en kostbaar en kunnen tot ongewenste discussie leiden. Het vastleggen van de waarderingsgrondslag bij de aanvang van het huwelijk is zeer aan te raden.

Adviseer de ondernemer die in het huwelijk treedt

Bij echtscheiding kan discussie ontstaan of een vermogensbestanddeel privévermogen of gemeenschappelijk vermogen is. Als de echtgenoot-ondernemer niet kan bewijzen dat een onderneming tot zijn privévermogen behoort, wordt de onderneming immers vermoed te behoren tot de gemeenschap. Goede administratie en documentatie voor en tijdens het huwelijk is bewijsrechtelijk van groot belang. De ondernemer die in het huwelijk treedt zal daarom goed moeten worden geïnformeerd over de civiele en fiscale gevolgen van het huwelijk. Om de beschreven problematiek te vermijden dient de ondernemer in overweging te worden gegeven om huwelijkse voorwaarden op te maken waarbij het ondernemingsvermogen niet in de gemeenschap valt. Het is van belang om zekerheid te creëren door maatwerk te bieden. Een mooie advieskans!

HANS BOSCH

SCHENKEN

INHAALRENTE BIJ

SCHULDIGERKENNING

Schuldigerkenning uit vrijgevigheid

Ouders kunnen een schenking onder schuldigerkenning doen aan hun kinderen. Als het de bedoeling is dat de schenking pas bij overlijden van de schenker zal worden uitgevoerd, is daarvoor een notariële akte vereist. Om te voorkomen dat de verkrijging van zo'n 'schenking op papier' te zijner tijd als een fictieve verkrijging (artikel 10 SW) met erfbelasting wordt belast, moet een rentevergoeding van 6% worden afgesproken. Bovendien zal de overeengekomen rente gedurende de looptijd van de schuld ook daadwerkelijk op de vervaldagen moeten worden betaald.

Wordt geen rente afgesproken – of wel afgesproken, maar niet betaald – dan wel een te lage rente betaald, dan heeft de schenker zich tot het overlijden een vruchtgebruik voorbehouden. De verkrijgers worden dan voor het nominale bedrag van de vordering met erfbelasting belast. De eerder voldane schenkelasting mag niet worden verrekend met de te betalen erfbelasting.

Als de rente niet wordt betaald, maar wordt bijgeschreven, is de fictie ook van toepassing.

Inhaalrente

Alle al verstreken rentetermijnen moeten op het moment van overlijden zijn betaald. In onderdeel

3.2.2 van het [besluit van 18 oktober 2016](#) is een regeling voor de inhaalrente opgenomen.

Bij een te late betaling vóór het overlijden wordt toepassing van artikel 10 voorkomen als op het moment van het overlijden:

- de rente zelf is betaald, en
- over de te laat betaalde rente een samengestelde rentevergoeding is betaald over de periode vanaf het moment van de verschuldigdheid van de rente tot de daadwerkelijke betaling van de rente, en
- die samengestelde rentevergoeding gelijk is aan de overeengekomen rente bij de schuldig erkenning. Als die rente hoger is dan 6%, kan worden volstaan met een samengestelde rente van 6%.

Lopende rentetermijn

Voor de nog niet verschuldigde rente over de op het moment van overlijden nog lopende termijn, geldt het volgende: Als deze rente na overlijden wordt betaald of verrekend, kan voor de toepassing van de fictie worden aangenomen dat deze rente is betaald. Dit geldt alleen als de rentetermijn maximaal een jaar is.

KIRSTEN KIEVIT

ERVEN

PAS OP MET IK-OPA TESTAMENTEN!

In de praktijk wordt regelmatig door opa's en oma's een kleinkindlegaat in een testament opgenomen. Grootouders vinden dit leuk om te doen en het levert een besparing van erfbelasting op. De erfbelastingvrijstelling voor kinderen en kleinkinderen is € 20.209 (2017). Door deze vrijstelling kan het ook al bij kleinere vermogens voordelig zijn om iets na te laten aan de kleinkinderen.

Generation Skipping

Door vermogen rechtstreeks na te laten aan de kleinkinderen wordt een generatie overgeslagen en wordt dubbele vererving voorkomen. Ondanks dat het tarief van kleinkinderen 80% hoger is dan dat van kinderen, kan op deze wijze toch een besparing worden gerealiseerd. Immers tweemaal een tarief van 10% (of 20%) is minder dan eenmaal 18% (of 36%).

Gevaar van artikel 10 SW

Vaak verkrijgt het kleinkind op grond van een legaat en soms is er sprake van een last. In beide gevallen kan artikel 10 SW van toepassing zijn. De fictie is nooit van toepassing indien bij het overlijden van grootouder(s) het kleinkind direct wordt uitbetaald.

ndien het bedrag voor het kleinkind op basis van een legaat pas bij het overlijden van zijn ouder(s) wordt uitbetaald, is de schuld fiscaal 'aftrekbaar' als deze niet hoger is dan de verkrijging door het kind van zijn ouder. In geval er sprake is van een last, dan is de schuld aan het kleinkind bij het overlijden van de ouder(s) als fictieve verkrijging op grond van artikel 10 SW volledig belast bij het kleinkind (zie ook [Rechtbank Den Haag 3-6-2014, nr. 13/7270](#)).

Het te realiseren voordeel heeft te maken met de berekening van de vordering van het kleinkind. Stel dat het kleinkind bij het overlijden van zijn grootouder een vordering heeft gekregen met een contante waarde van € 100.000, opeisbaar bij het overlijden van de langstlevende van zijn ouders. De nominale waarde van die vordering is afhankelijk van de leeftijd van de ouders op het moment van overlijden van de grootouder. Indien de ouder op het moment van overlijden van de grootouder 60 jaar is, bedraagt de vruchtgebruikwaarde 60% (10 x 6%). De nominale waarde van de vordering bedraagt dan € 250.000 (100.000 / 40%).

Overige aandachtspunten

De ik-opa schuld wordt als een papieren aangelegenheid gevoeld. Het verschil tussen de lage contante en de hoge nominale waarde is vaak niet bekend en onduidelijk. Daarom komt een probleem vaak pas aan het licht bij het overlijden van de ouder. Er blijkt dan sprake van een echte civielrechtelijke schuld van de ouder aan het kind. Deze schuld, en de daarmee corresponderende

vordering, behoort bij een meerderjarig kind tot zijn vermogen en is niet gedefiscaliseerd. Het heeft daardoor mogelijk ook gevolgen voor inkomensafhankelijke regelingen. Ook in andere situaties kan een 'verborgen' ik-opa schuld tot vervelende verrassingen leiden. Soms kan de langstlevende ouder geen/onvoldoende vermogen nalaten aan zijn (nieuwe) partner om ongestoord voort te kunnen leven.

Inventariseren en adviseren

Toch kan een ik-opa testament een interessante mogelijkheid zijn om de kleinkinderen financieel op weg te helpen en een besparing van erfbelasting te realiseren.

DICK LEEUW

COLOFON

REDACTIE: MARIAN BRUGGINK RB
(HOOFDREDACTEUR) ■ WISSELENDE SELECTIE
VAN LEDEN UIT DE SPECIALISTENGROEP ■

EP Update is een uitgave van de specialistengroep Estate Planning voor het Register Belastingadviseurs en verschijnt 4x per jaar op RB-plaza. Voor vragen of meer informatie kunt u contact opnemen met het RB via communicatie@rb.nl. De informatie in EP Update heeft een signalerend karakter, is niet bedoeld als advies en de ontvanger/gebruiker kan hieraan geen rechten ontleen. Ondanks de zorgvuldige samenstelling van de inhoud van EP Update kunnen het RB en de betrokken specialisten geen enkele aansprakelijkheid aanvaarden voor schade, direct of indirect, als gevolg van eventuele fouten, vergissingen of onvolledigheden van de aangeboden informatie.

EP Update kan verwijzen naar andere websites of andere bronnen. Het RB heeft geen controle of zeggenschap over

zulke andere websites en bronnen en is niet verantwoordelijk of aansprakelijk voor de beschikbaarheid, de inhoud en de veiligheid daarvan, noch voor eventuele inbreuken op auteursrechten of andere intellectuele eigendomsrechten via zulke websites of bronnen.

Het is de ontvanger/gebruiker van EP Update niet toegestaan deze te vermenigvuldigen, te distribueren, te verspreiden of tegen vergoeding beschikbaar te stellen aan derden, zonder uitdrukkelijke, schriftelijke toestemming van het RB.