

EP Update

2017 - 04

INHOUD

Afschaffing 'wet Hillen'..wat betekent het nou echt.....	1
Column: schrappen schenkingsmaatregel spijtig?.....	3
Bezitseis voor BOR is successiewet.....	4
ODV en overlijden.....	6
Miljoenenjacht pakt verkeerd uit.....	7
Schenking jubelton via volmacht.....	8

Ja ik wil...maar dan wel in 2018	8
--	---

EIGEN WONING

AFSCHAFFING 'WET HILLEN'...WAT BETEKENIT DIT NOU ECHT

Het wetsvoorstel '[Geleidelijke uitfasering aftrek geen of geringe eigen woningschuld](#)', oftewel afschaffing van de Hillen-aftrek, houdt de gemoederen in Den Haag aardig bezig. Zelfs Hans Wiegel is al komen opdraven tijdens de hoorzitting omtrent dit onderwerp, op uitnodiging van 50PLUS wel te verstaan.

De oorspronkelijke gedachte van de Wet Hillen was het stimuleren van het aflossen van de eigenwoningsschuld. Indien het eigenwoningforfait hoger is dan de daarop drukkende aftrekbare kosten, dan krijgt men een aftrek gelijk aan dit bedrag. Per saldo is er dan dus niets belast.

Nu we sinds 2013 de aflossingseis kennen, zou stimuleren van aflossing niet meer nodig zijn. Bovendien zou de regeling te kostbaar worden, nu steeds meer mensen geen eigenwoningsschuld meer hebben.

Het is de bedoeling dat daarom de bovengenoemde aftrek vanaf 2019, stapsgewijs in 30 jaar, wordt afgebouwd.

Effect op inkomen

Wat is het financiële gevolg nu eigenlijk van deze wetswijziging? Onderstaande tabel maakt het effect zichtbaar na 6 jaar (2024).

WOZ-waarde		€	€
		200.000	3.000.000
Eigen woning forfait	0,55%	€ 1.100	€ 51.420

Minder aftrek Hillen	20%	€ -220	€ -10.284
Effect inkomen*	19,03%	€ -42	€ -1.957
(marginaal tarief)	36,93%	€ -82	€ -3.798
	49,50%	€ -108	€ -5.091

**) Daarnaast kan het ook effect hebben op toeslagen.*

Het effect is de eerste jaren redelijk beperkt, uitgezonderd de groep die een woning heeft van meer dan € 1.060.000, waarvoor de zogenaamde villa-belasting geldt. Uiteraard zal het effect na verloop van jaren steeds groter zijn. Maar de realiteit is waarschijnlijk dat tegen die tijd er al lang weer verdergaande maatregelen zijn getroffen voor de eigen woning. Immers deze maatregel is de zoveelste in het rijtje van maatregelen omtrent de eigen woning. Zoals bijvoorbeeld de bijleenregeling in 2004, het verplicht aflossen vanaf 2013 en het verlaagde tarief voor rente-aftrek.

Ingewikkeld, ingewikkelder, ingewikkeldst!

Deze maatregelen hebben misschien niet het grootste effect op het inkomen, maar zorgen wel voor onzekerheid bij de eigen woning-bezitter en

maakt de regelgeving omtrent de eigen woning nog ingewikkelder dan die al was.

Eén ding wordt wellicht eenvoudiger. De keuze voor het al dan niet overbrengen van de eigen-woningschuld van box 1 naar box 3. Dit kan met de huidige rente voordelig zijn, maar het valt soms nog niet mee om een eigen woningschuld in box 3 te krijgen. Nu de Hillen-af trek stapsgewijs vervalt, moet worden overwogen of het voordeel op korte termijn, opweegt tegen het nadeel op lange termijn.

FROUKJE GRASMAN

HUWELIJSVERMOGENSRECHT

COLUMN: SCHRAPPEN

SCHENKINGSMAATREGEL SPIJTIG?

Op Prinsjesdag werden we verrast met het [voorstel](#) over de gevolgen voor de schenk- en erfbelasting van het aangaan van een huwelijks en het aangaan of wijzigen van huwelijkse voorwaarden of een notarieel samenlevingscontract. Het kabinet wilde in de Successiewet vastleggen in welke gevallen het tot verschuldigdheid van schenk- en erfbelasting leidt. Vanaf 2018 zou in de wet worden vastgelegd dat het aangaan van een huwelijk of het aangaan

of wijzigen van huwelijkse voorwaarden niet aangemerkt zou worden als een schenking, behoudens voor zover in de Successiewet anders is bepaald. De spelregels werden verder uitgewerkt in artikel 6. Er is sprake van een gift als de minst vermogende echtgenoot meer verkrijgt dan 50% van het totale vermogen van beide echtgenoten, of als de meest vermogende echtgenoot meer verkrijgt dan zijn voorhuwelijkse vermogen. De grenspalen werden daarmee bij 50% geslagen.

Nephuwelijk

Veel aandacht ging uit naar de regeling tegen het zogenoemde nephuwelijk. Als een huwelijk geen realiteitsgehalte heeft en om louter fiscale redenen is aangegaan zouden geen fiscale faciliteiten meer worden verleend en gold iedere overgang van vermogen van de rijke partner naar de 'arme' partner als een schenking. In de literatuur werd al de vraag gesteld of het voortaan nodig was om een knuffelboekhouding bij te houden.

Amendement

Net zo onverwacht als het voorstel verscheen, verdween het ook weer. Het aangenomen [amendement van Pieter Omtzigt](#) zorgde er voor dat de maatregel uit de Belastingplannen is gehaald.

Waar ging het mis?

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is het volgende voorbeeld gegeven.

- Stel A heeft 10 vermogen, geheel uit een erfenis – zonder uitsluitingsclausule – verkregen. B heeft ook 10 geërfd, maar met een uitsluitingsclausule. B heeft daarnaast nog 90 overig vermogen.
- A en B trouwen op huwelijkse voorwaarden waarbij zij afspreken dat tussen hen de algehele gemeenschap van goederen zal gelden, maar met uitzondering van de erfenissen.

Het zogenaamde ‘toetsvermogen’ is 100, namelijk het gehele privévermogen van A (10) en het door B in de gemeenschap gebrachte vermogen (90). De 50% wordt berekend op basis van dit toetsvermogen. Dat is dus 50. A is gerechtigd tot 55 (10 + 45). Bij hem is sprake van een schenking van 5 (van 55 -/- 50), terwijl de echtgenoten dit niet bedoeld hebben. Er is schenkbelasting verschuldigd over de helft van zijn eigen ontvangen erfenis! Dit werd als onrechtvaardig ervaren, maar het is kennelijk niet gelukt hier een goede oplossing voor te vinden.

Hoe verder?

Het vervallen van dit onderdeel voelt gedeeltelijk aan als een Pyrrusoverwinning en sommige estate planners vragen zich of niet het kind met het badwater is weggegooid. Het voorstel maakte namelijk duidelijk dat estate planning op het sterfbed en bij echtscheiding mogelijk was tot de 50% grens. Wanneer gehuwden, in het zicht van een echtscheiding, een beperkte gemeenschap aangaan waarin bijvoorbeeld de man de eigen

woning inbrengt en de vrouw niets, ziet de Belastingdienst dit nu als een belastbare schenking van de helft van de waarde van de woning. Door het vervallen van het voorstel komt er helaas voorlopig geen duidelijkheid voor deze situatie. Omtzigt verzoekt de regering te bezien hoe de maatregel op een rechtvaardigere manier kan worden vormgegeven door misbruik aan te pakken, maar niet goedwillende burgers te raken. Omtzigt raadt de staatssecretaris aan om in gesprek te gaan met notarissen en fiscale experts, want meerdere organisaties – waaronder het RB – hebben in schriftelijke commentaren aangegeven dat ze nogal verrast waren door de maatregel en graag meegedacht hadden. Goedkeurend beleid over een verdeling van het gezamenlijke vermogen dat de 50-50-grens niet overschrijdt, kan in een besluit worden opgenomen.

MARIAN BRUGGINK

BEDRIJFSOPVOLGING

BEZITSEIS VOOR BOR IN SUCCESSIEWET

In [artikel 35d Successiewet](#) is voor erflaters en schenkers een bezitseis opgenomen. Zij moeten het ondernemingsvermogen minimaal 1 respectievelijk 5 jaar voorafgaand aan het overlijden of de schenking in bezit hebben gehad. De bezitseis heeft als doel alleen reële

bedrijfsopvolgingen te faciliteren en te voorkomen dat een erflater in het zicht van overlijden ondernemingsvermogen aankoopt, waarop de BOR kan worden toegepast. Dat de bezitseis in de praktijk een grote rol speelt, blijkt onder meer uit 2 recente uitspraken.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant 6 september 2017, BRE-16/10472 en 10473](#)

In deze casus heeft erflater een landbouwonderneming gedreven tot 2010. Nadien is de boerderij verkocht en is de landbouwgrond aan derden verpacht. In 2012 is de pachtovereenkomst beëindigd met de bedoeling zelf weer een onderneming te starten. Hiertoe heeft erflater op 31 december 2012 een B.V. opgericht. De landbouwgrond wordt vanaf dat moment ter beschikking gesteld aan de B.V. Erflater overlijdt in 2013, binnen 1 jaar na oprichting van de B.V.

De erfgenamen zijn van mening dat de handelingen voorafgaand aan de oprichting van de B.V. als ondernemingsactiviteiten moeten worden aangemerkt. Hierdoor wordt - bij elkaar opgeteld - langer dan 1 jaar een onderneming gedreven en wordt voldaan aan de bezitseis. De rechtbank oordeelt echter dat in de voorfase geen sprake is van een onderneming. Bovendien is bij de oprichting van de B.V. geen sprake geweest van een geruisloze inbreng, zodat de “samentelbepaling” van [artikel 9 lid 1 onderdeel b](#)

[van de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting](#) niet van toepassing is.

Hoewel de betrokkenen waarschijnlijk met alle goede bedoelingen hebben gehandeld, hanteert de rechter in deze situatie een strikte interpretatie van de bezitseis.

[Hof Den Haag 19 juli 2017, BK-16/00373](#)

In dit geval is sprake van een “proefschenking” waarbij 1 certificaat is geschonken. De activiteiten van de vennootschappen bestaan uit projectontwikkelings-, bouw- en verhuuractiviteiten. De inspecteur stelt dat bepaalde onroerende zaken niet voldoen aan de bezitseis, omdat deze korter dan 5 jaar voorafgaand aan de schenking in bezit zijn van de vennootschappen.

Het hof concludeert dat het doorslaggevend is dat de schenker de aandelen in de (holding)vennootschap minimaal 5 jaar voorafgaand aan de schenking in bezit heeft en dat de vennootschap gedurende deze periode een onderneming drijft. Er geldt geen afzonderlijke bezitseis voor de onroerende zaken die tot het ondernemingsvermogen behoren. Het Hof oordeelt dat in dit geval alle activiteiten als ondernemingsvermogen kwalificeren, inclusief het onroerend goed dat dienstbaar is aan de verhuuractiviteiten.

Anticipeer bijtijds op de wet- en regelgeving

Een overlijden kondigt zich uiteraard niet altijd (ruim) van tevoren aan. De bezitseis speelt echter een belangrijke rol en verdient daarom de bijzondere aandacht van adviseurs bij het “BOR-proof” maken en houden van de ondernemingen van hun cliënten.

Er zijn gevallen bekend, waarin de Belastingdienst zich op het standpunt stelt dat bij holdingstructuren voor iedere deelneming een afzonderlijke bezitseis geldt. Deze dubbele bezitseis blijkt echter niet uit de wettekst of de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van artikel 35d Successiewet.

ROGIER PAK**DIVERSEN****ODV EN OVERLIJDEN**

Op 1 april 2017 zijn de maatregelen van de [Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen](#) in werking getreden. Het uitfaseren van pensioen in eigen beheer houdt onze directeur-groootaandeelhouder (dga) en daarmee ons flink bezig. Allereerst de keuze tussen het afkopen van het pensioen, het omzetten in een oudedagsvoorziening (ODV) of het handhaven van het pensioen.

Als dan wordt gekozen voor de ODV moet worden bekeken naar wie en op welke wijze de ODV-aanspraak vererft. Indien niet aan de voorwaarden van artikel 38p Wet LB 1964 wordt voldaan is sprake van een onzuivere ODV-aanspraak. En dan is de aanspraak belast met loonheffing plus revisierente. Bovendien geldt dan de vrijstelling voor de erfbelasting niet. Het mag duidelijk zijn dat het belang groot is om de ODV-aanspraak zuiver te houden.

Een voorwaarde voor een zuivere ODV-aanspraak is dat bij overlijden van de dga de (nog resterende) termijnen van de ODV moeten toekomen aan diens erfgenamen (zijnde natuurlijke personen). Veel testamenten bevatten een erfstelling waarbij de langstlevende en de kinderen gezamenlijk erfgenaam zijn. En vaak is het wenselijk dat de ODV aan de langstlevende toekomt. De vraag die dan speelt is of de ODV-aanspraak zuiver is als de gehele ODV-aanspraak aan de langstlevende toekomt, ondanks dat de langstlevende en de kinderen gezamenlijk erfgenaam zijn. Deze vraag is voorgelegd aan het centraal aanspreekpunt pensioenen (CAP) in de hoop hierover meer duidelijkheid te verkrijgen.

Het [CAP](#) heeft maar beperkt duidelijkheid gecreëerd. Wat we nu zeker weten is dat bij een wettelijke verdeling waarbij de langstlevende alle bezittingen en schulden verkrijgt en een overbedelingsschuld aan de kinderen – op grond van het wettelijk erfrecht of een testament – de ODV-aanspraak zuiver is. Ook is duidelijk dat als de ODV-aanspraak - middels een legaat in het

testament - terechtkomt bij de erfgenamen de ODV-aanspraak zuiver is. Tevens is duidelijk dat een afwijkende verdeling bij overeenkomst niet mogelijk is.

Geen duidelijkheid is ontstaan over andere testamentvormen zoals de veel voorkomende keuzetestamenten met een quasi-wettelijke verdeling of een keuzelegaat tegen inbreng van de waarde. Wat met name niet duidelijk is, is of de ODV-aanspraak geheel aan de langstlevende mag worden toebedeeld of toch naar rato van het erfdeel moet worden verdeeld over de langstlevende en de kinderen. Er wordt nog een aanvulling op het standpunt van het CAP verwacht.

Tot die tijd is het aan te raden om bij andere verdelingen dan de wettelijke verdeling een bepaling in het testament op te nemen waarin de ODV-aanspraak wordt gelegateerd aan de langstlevende. Dit kan in de vorm van een aanvulling op het bestaande testament, maar het kan ook een mooie aanleiding zijn om het gehele testament aan te passen aan de huidige wensen van cliënten en de testamenten fiscaal te optimaliseren.

COLETTE KOOIJMANS-BAERT

SCHENKEN

MILJOENENJACHT PAKT

VERKEERD UIT

Echtgenoten zijn in 1979 gehuwd op huwelijkse voorwaarden; alleen aan het eind van het huwelijk bestaat recht op verrekening van gemeenschappelijk vermogen. Periodieke verrekening van inkomen of vermogen is niet opgenomen in de huwelijkse voorwaarden.

[Rechtbank Gelderland](#) beslist over de vraag of een tussen de echtgenoten overeengekomen tussentijdse verrekening in 2010 een belaste schenking is.

Voor huwelijkse voorwaarden geldt het formele vereiste van de notariële akte: de gewenste verrekening van inkomen of vermogen moet altijd in de akte zijn opgenomen. Voor de echtgenoten dreigden financiële moeilijkheden, die uiteindelijk in 2012 leiden tot het privé-faillissement van de man. In deze hectiek is mogelijk het idee ontstaan om vermogen naar de vrouw over te hevelen door een verrekening met verwijzing naar de huwelijkse voorwaarden.

De verrekenovereenkomst maakt geen indruk op de rechtbank, die beslist dat deze overeenkomst geen huwelijkse voorwaarde is. De tussentijdse verrekening is niet in de notariële akte van de huwelijkse voorwaarden opgenomen. Deze omissie komt de vrouw duur te staan: de verrekening van € 10 mio wordt aangemerkt als belaste schenking van de man aan de vrouw!

Verder is de rechtbank van mening dat de vrouw niet aannemelijk maakt dat er sprake is geweest van de voldoening aan een natuurlijke verbintenis. Het gelijk is aan de inspecteur. Belanghebbende is in hoger beroep.

PIETER SPOOREN

SCHENKEN

SCHENKING JUBELTON VIA VOLMACHT

Schoonzoon heeft op 25 maart 2014 als schriftelijk gevolmachtigde van de ouder aangifte gedaan voor een schenking van € 100.000 aan de dochter. Daarbij is een beroep gedaan op de vrijstelling voor de jubelton. Er wordt geen aanslag schenkbelasting opgelegd. Op 13 januari 2015 overlijdt de ouder. De dochter is enig erfgenaam. Er wordt aangifte erfbelasting gedaan naar een belaste verkrijging van € 75.412. De inspecteur rekent de schenking tot de belaste erfrechtelijke verkrijging.

De belastingdienst stelt primair dat de volmacht niet de bevoegdheid aan de schoonzoon gaf om schenkingen te doen en dat de schenking daarom nietig is. Subsidiair wordt gesteld dat de eigenwoningschuld niet is afgelost. Meer

subsidiair stelt de inspecteur dat de schenking in strijd met het verbod op Selbsteintritt is gedaan en daarom nietig is en terugvalt in de nalatenschap.

De zaak komt terecht bij [rechtbank Den Haag](#). De rechtbank overweegt dat het niet nodig is dat expliciet in de volmacht wordt opgenomen dat de gevolmachtigde bevoegd is tot het doen van schenkingen. Omdat het doen van schenkingen niet ondubbelzinnig is uitgesloten, was de gevolmachtigde bevoegd om de schenking te doen. De subsidiaire stelling houdt ook geen stand, nu vaststaat dat de eigenwoningschuld is afgelost. Bovendien besliste de rechtbank dat nietigheid van de schenking uitsluitend kan worden ingeroepen door de de bij de schenking betrokken partijen. Slechts de schenker of de begiftigde kunnen vernietiging van de schenking vorderen. De inspecteur heeft dat recht niet.

De schenking was rechtsgeldig en werd niet tot de erfrechtelijke verkrijging gerekend.

ROELOF TEN BROECKE

HUWELIJSVERMOGENRECHT

JA, IK WIL... MAAR DAN WEL IN 2018

Vanaf 1 januari 2018 gaat de wereld van de samenlevingsvormen er anders uit zien. Men krijgt te maken met het [nieuwe huwelijksvermogensrecht](#). Niet alleen op civielrechtelijk vlak, maar ook op fiscaalrechtelijk vlak leek wat te gaan gebeuren. In het wetsvoorstel [overige fiscale maatregelen 2018](#) werd voorgesteld enkele nieuwe bepalingen in de Successiewet 1956 op te nemen. Daardoor zou meer houvast worden verkregen bij de beantwoording van de vraag wanneer het aangaan van een huwelijk of het aangaan of wijzigen van huwelijkse voorwaarden leidt tot de heffing van schenk- of erfbelasting. Een aardige stap voorwaarts. Echter, een amendement van Pieter Omtzigt leidde er toe dat op het laatste nippertje de maatregel uit de Belastingplannen voor 2018 is gehaald. Het is de verwachting dat de staatssecretaris binnenkort met een aanvulling komt op het [besluit uit 2010](#) en de opvatting van de wetgever alsnog wordt vastgelegd.

Huidige opvatting

Momenteel kan nog wel eens discussie ontstaan over het antwoord op de vraag of de aanpassing van huwelijkse voorwaarden leidt tot de heffing van schenk- of erfbelasting. Ter bevestiging van jurisprudentie heeft de Staatssecretaris van Financiën in het eerder genoemde [besluit van 5 juli 2010 \(DGB2010/872M\)](#) opgenomen dat de overgang naar de wettelijke gemeenschap van goederen geen schenking behelst waardoor de heffing van schenkbelasting niet aan de orde komt. Echter, zodra vermogensbestanddelen van deze gemeenschap worden uitgesloten, is dit niet

langer met zekerheid te zeggen. Het criterium is of sprake is van een 'voltooide vermogensverschuiving'. Als daarvan sprake is, komt in beginsel de heffing van schenkbelasting aan de orde.

Toekomst

In het wetsvoorstel [overige fiscale maatregelen 2018](#) werd duidelijker wanneer sprake is van een vermogensovergang die is belast met schenk- of erfbelasting.

Heffing van schenkbelasting

De heffing van schenkbelasting zou met ingang van 1 januari 2018 aan de orde komen indien – kort gezegd – de rijkste echtgeno(o)t(e) door de invloed van de huwelijkse voorwaarden ten koste van de andere echtgeno(o)t(e) nog rijker wordt. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien wordt afgeweken van de reguliere verhouding 50%-50% of indien specifieke vermogensbestanddelen buiten de gemeenschap worden gehouden. Oplettendheid is hierbij dan geboden aangezien bij deze toets het totale vermogen van beide echtgenoten dat gemeenschappelijk kan worden gemaakt in deze beoordeling moet worden betrokken. Vermogen dat niet gemeenschappelijk kan worden gemaakt, bijvoorbeeld omdat het onder uitsluitingsclausule is verkregen, is niet relevant bij deze toets. Ook pensioenaanspraken tellen niet mee.

Heffing van erfbelasting

Indien een bepaalde gerechtigdheid pas bij overlijden kan ontstaan (bijvoorbeeld in geval van een finaal verrekenbeding bij overlijden), komt de

heffing van erfbelasting mogelijk kijken. Ook bij de erfbelasting zou gaan gelden dat deze belasting is verschuldigd indien en voor zover de gerechtigdheid van een echtgeno(o)t(e) bij het overlijden van de andere echtgeno(o)t(e) de helft van het totale vermogen overtreft. Ook bij deze toets moet worden gekeken naar het totale vermogen dat gemeenschappelijk kan worden gemaakt.

Ook voor samenlevers

Bijzonder is dat de hiervoor beschreven wijzigingen ook zouden gelden voor het aangaan of wijzigen van een notariële samenlevings-overeenkomst.

RODERIK DE BEUKELAER

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.