

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2005-10

9 maart 2005

Vul de successierechtelijke 'container' van de langstlevende! Het tweetrapscontainer testament als instap-estate planningstool

Dat de estate planner zeer wel in staat is om, zonder delegatie- en/of artikel 30 SW 1956-perikelen, testamenten te maken die *zó flexibel* – maar *óók zó zeker* – zijn dat vraagstukken als 'gaan wij successierechtelijk voor het *eerste* of *tweede* overlijden?' uitgesteld kunnen worden tot dat eerste overlijden, staat wel buiten kijf. Toch stuit hij ook op '*eenvoudige gevallen*', waar het overduidelijk is dat bij het *eerste* overlijden zo min mogelijk successierecht moet worden betaald. Dit voornamelijk ter voorkoming van liquiditeitsproblemen. 'Eenvoud is dan het kenmerk van het ware.' Voor een niet al te gekke prijs een 'instap-estateplanningstool'.

Men zou voor gehuwden de wettelijke verdeling kunnen adviseren en werken met het 'rijtje van 5+1', een uitsluitingsclausule, een voogdijbenoeming en dergelijke opnemen, en 'klaar is Kees'.

De estate planner weet echter dat het werken met de wettelijke verdeling een dure successierechtelijke grap kan zijn bij het *eerste* overlijden.

Het is niet voor niets dat F.W.J.M. Schols zich in 2001 al afvroeg 'Waarom geen volkssuccessiewetgeving?!' (FTV 2001/9). Hij wees daarbij op de tweetrapsmaking, waarbij de langstlevende tot enig erfgenaam (bezwaarde) wordt benoemd en de kinderen (verwachters) voorlopig in de erfrechtelijke wachtkamer worden gezet. Een testamentvariant die *optisch* als een wettelijke verdeling aandoet. Een leek ziet en merkt doorgaans het verschil niet. Zo vormen de opeisbaarheidsgronden van de 'standaard wettelijke verdeling' de *momenten waarop* het recht van de langstlevende/bezwaarde, die interingsbevoegdheid krijgt, eindigt (ontbindende voorwaarde) en de kinderen/verwachters in beeld komen (opschortende voorwaarde), mochten zij dan nog in leven zijn (overlevingselement) (art. 4:141 BW). Wel valt er voor de langstlevende een *andere successieaanslag* op de deurmat. Misschien blijft de langstlevende wel verschoond van successieheffing indien de *nalatenschap* kleiner is dan € 500.000.

Een eenvoudig voorbeeld, waarbij wij rekenen met *VEEP professional 5.0*, geeft snel een overzicht.

De man overlijdt. Zijn nalatenschap bedraagt € 500.000, te weten de helft van de ontbonden huwelijksgemeenschap. Er speelt geen pensioenimputatie. Hij laat achter zijn vrouw (65 jaar) en een kind (30 jaar). De *wettelijke verdeling* is van toepassing:

Erfdeel vrouw ½	250.000
Waarde vruchtgebruik erfdeel per kind	120.000
Waarde vruchtgebruik totaal	120.000
Verkrijging langstlevende (vruchtgebruik plus erfdeel)	370.000
Vrijstelling langstlevende	503.273
Verschuldigd successierecht langstlevende	0
Verkrijging per kind (erfdeel minus vruchtgebruik)	130.000
Successierecht kind	14.552

Ondanks de toerekening van het fictieve vruchtgebruik op de vordering aan de langstlevende benut deze de vrijstelling niet. De *container* wordt *niet opgevuld*, terwijl het kind aan de top in het '15%-bakje' wordt belast! Bij de wettelijke verdeling kan men wél spelen met de rente (art. 1 lid 2 SW 1956), door ons genoemd 'de ventieltechniek' (*EstateTip* 2004-01), maar hiermee is niet mogelijk om de langstlevende 'af te vullen' met meer dan een volledig fictief vruchtgebruik (rente 0%). De kinderen behouden altijd een *restverkrijging*, te weten de 'fictieve bloot eigendom' van de vordering.

Dit alles kost 'moeder' meer dan € 14.500 aan successierecht. Het is niet ondenkbaar dat deze liquiditeiten niet of moeilijk op te hoesten zijn. De pijn zou nog verzacht kunnen worden indien een eventuele eigen woning niet voor '100%' aangegeven hoeft te worden. Zie *EstateTip* 2004-47.

Zou 'moeder' tot *enig erfgenaam* benoemd zijn, dan was er *niets verschuldigd* bij het overlijden van 'vader'. Haar gehele verkrijging past in de grote vrijstelling. Bij het *eerste* overlijden wordt dan € 14.500 bespaard!

De estate planner kan het echter – terecht – niet laten om ook het *tweede* overlijden *in ogenschouw te nemen*, al hoort hij misschien wel geregeld van zijn cliënt dat hij vooral in het eerste overlijden is geïnteresseerd. Bij het *tweede* overlijden vererft er, zo moeten we constateren, 'in één klap' € 1.000.000, geabstraheerd van intering/aangroei en dergelijke.

Verkrijging kind	1.000.000
Verschuldigd successierecht kind	210.004

Terzijde wijzen wij er – nogmaals – op dat men waakzaam moet zijn indien ten behoeve van een 'enig erfgenaam' een verblijvingsbeding werkt (art. 11 lid 5 SW 1956). Zie *EstateTip* 2004-17.

De 'progressie-pijn' (toptarief = 27%) bij het *tweede* overlijden, welke pijn overigens beduidend minder groot zou zijn indien de wettelijke verdeling zou werken (toptarief = 23%), kan verzacht worden door te werken met de *tweetrapsmaking*.

Pas bij het overlijden van de *langstlevende* wordt het kind belast voor de waarde van het verkregene, art. 21 lid 7 SW 1956. De *crux* zit in het feit dat het kind erft van de eerststervende (*insteller*), zodat de progressiedruk en een eventuele vrijstelling in de nalatenschap van de eerststervende niet verloren gaan. Het kind wordt als het ware voorzien van *twee* 5%-bakjes, *twee* 8% bakjes et cetera:

Belaste verkrijging kind	1.000.000
Uit nalatenschap vader	500.000
Uit nalatenschap moeder	500.000
Verschuldigd successierecht kinderen	178.816

Dat met deze constructie in strijd wordt gehandeld met de legitieme van de kinderen, deert de estate planner niet. Kinderen zullen er onder het nieuwe erfrecht immers voor waken hun legitieme in te roepen. Doen zij dit toch, dan zullen hun rechten er *niet beter* op worden in vergelijking met hun positie als *verwachter* (niet-opeisbare legitieme ex art. 4:82 BW; legitieme breuk = $\frac{1}{2}$) en zullen zij bovendien, anders dan een verwachter (art. 5.4 lid 6 Wet IB 2001), behoudens heffingvrij vermogen, in de vermogensrendementsheffing ('box 3') betrokken kunnen worden. Een en ander voorzover betoogd kan worden dat deze vordering überhaupt een waarde heeft. Zie *EstateTip* 2005-08.

Beziet men de successierechtelijke werking van de *wettelijke verdeling* na het overlijden van *beide* partners, dan zal deze veelal een gunstiger beeld opleveren. In eenvoudige gevallen, waar liquiditeitsproblemen zich kunnen aandienen, is men echter toch vaak met name geïnteresseerd in het *eerste overlijden* en is het *containertestament* (met tweetrapsmaking) een tool die in de 'gereedschapskist' van de estate planner niet mag ontbreken. Een *schenkingsplan* kan aanvullend wonderen doen.

In voorkomende gevallen, daar waar partners met relatief grote vrijstellingen op het erfrechtelijke toneel verschijnen, moet men in ieder geval de vraag stellen of men de kinderen niet 'onnodig duur' volstopt met successierechtelijke verkrijgingen in de vorm van niet-opeisbare onderbedelingsvorderingen of geldlegaten. Een 'verwachting' kan civielrechtelijk echter evenveel om het lijf hebben als een dergelijke onderbedelingsvordering of geldlegaat, terwijl de eerste bij het eerste overlijden *successierechtelijk 'transparant'* is.

Tot slot nog *drie* aandachtspunten bij het vorenstaande, die in latere *EstateTips* zullen worden uitgewerkt:

- Tweetrapslegaten hebben hetzelfde successierechtelijke effect als *tweetrapservstellingen*, terwijl het vraagstuk of de dwingendrechtelijke vruchtgebruikregels (jaarlijkse opgave/toonplicht) óók dwingend zijn voor deze tweetrapsfiguur niet speelt en legaten bovendien beter op maat te snijden zijn dan ervstellingen.

- Het is gewenst, met het oog op een soepele boedelafwikkeling, heldere *bewijsregels* op te nemen ter vaststelling van de omvang van het tweetrapsvermogen bij het overlijden van bezwaarde.
- Groeit de nalatenschap uit zijn ‘voegen’ en past deze niet meer binnen de vrijstelling, dan is het zaak dat ook de successierechtelijke bakjes van de kinderen worden benut. Wellicht adviseert u, indien het testament niet meer gewijzigd kan worden, een ‘*fiscaal* beroep op de legitieme’ ter spreiding van de verkrijgingen.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl



Boom Juridische uitgevers

www.bju.nl

© 2005 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaardt de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.