

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

Review

Afl. 2007-05

7 februari 2007

Gelukkig mag een erflater bij zijn overlijden ophouden te leven Aanmerkelijk belangverlies wordt tax credit

In de *EstateTip Review* van vorige week zijn we ingegaan op recente besluitvorming betreffende de aanmerkelijk belangheffing bij 'verkrijgingen krachtens erfrecht'. We zagen dat de 'erfrechtelijke trits' van artikel 4:16 lid 1 letter e, 4:17 en 4:38 BW het beeld bepaalt. In het Besluit van 23 november 2006, nr. CPP2006/2674M, onderdeel 6.8, ging de minister ook nog in op deze heffing bij een legaat van een vruchtgebruik van aanmerkelijk belang aandelen.

Hij gaf daarover het volgende ten beste:

'Ervan uitgaande dat het legaat [van het vruchtgebruik van aanmerkelijk belang aandelen; toevoeging SBS] direct ingaat, is het de legataris die vanaf het overlijden van de erflater het economische belang heeft bij de vruchten van de aandelen. De erflater vervreemdt dan ook het vruchtgebruik onder bijzondere titel aan de legataris. Tegelijkertijd vervreemdt de erflater onder algemene titel de hoofdgerechtigdheid van de aandelen aan de erfgenamen. In dit geval worden dus zowel de legataris als de erfgenamen aanmerkelijk belanghouder (artikel 4.3 respectievelijk artikel 4.6 van de Wet IB 2001).'

Wat er – door een civielrechtelijke bril bezien – van de door de minister gekozen terminologie ('vervreemden onder algemene titel') ook zij, de regels zijn duidelijk. Komen de vruchten van de aandelen vanaf het moment van overlijden aan de legataris toe, dan is deze – ook als vruchtgebruiker in spe (art. 4.3 Wet IB 2001) – 'direct' aanmerkelijk belanghouder. Nu de 'blote aandeelhouders' tevens een belang bij de aandelen houden, denk aan de waarde-ontwikkeling, zijn zij tevens aanmerkelijk belanghouder(s).

Zowel de verkrijging van het vruchtgebruik legaat als van de 'blote eigendom' wordt als een fictieve vervreemding aangemerkt (art. 4.16 lid 1 letter e Wet IB 2001), welke overgang krachtens erfrecht evenwel in artikel 4.17 lid 1 Wet IB 2001 wordt gedefiscaliseerd. Volgens artikel 4.39 lid 1 Wet IB 2001 wordt erflaters verkrijgingsprijs door de verkrijgers krachtens erfrecht overgenomen. Omdat er evenwel een

genotsrecht op deze aandelen zal ontstaan, en zowel de 'blote aandeelhouders' als de vruchtgebruiker als aanmerkelijk belanghouders worden aangemerkt, dient de *verkrijgingsprijs* over de beperkt en vol gerechtigden tot die aandelen te worden *verdeeld* (art. 4:39 lid 3 BW).

Een voorbeeld ter bepaling van de gedachten

A overlijdt; hij heeft een 'klassiek' vruchtgebruiktestament gemaakt, waarin zijn kinderen C en D tot zijn enige erfgenamen zijn benoemd en zijn echtgenote C een vruchtgebruik van de gehele nalatenschap krijgt gelegateerd. Tot zijn nalatenschap behoort een aanmerkelijk belangpakket met een verkrijgingsprijs van 100. Deze verkrijgingsprijs wordt, zoals hiervoor aangegeven, *evenredig* aan de *waarde* van de verkregen rechten 'toegedeeld' aan de vruchtgebruiker en aan de 'blote' aandeelhouders. Laten we aannemen dat 60 van die verkrijgingsprijs terechtkomt bij de vruchtgebruiker, de rest bij de aandeelhouders (ieder 20). Zou een aandeelhouder zijn blote gerechtigdheid vervreemden, dan zal aanmerkelijk belangheffing in Box II plaatsvinden (25%) over het verschil tussen de vervreemdingsprijs minus 20.

Interessant is om te bezien hoe de aanmerkelijk belangheffing verloopt bij de langstlevende indien deze zou kunnen vervreemden. Zou de langstlevende het vruchtgebruik vervreemden, dan verloopt de heffing op gelijke wijze als hiervoor voor de aandeelhouder beschreven. Het vruchtgebruik, en dus het aanmerkelijk belang, eindigt *in ieder geval* bij het overlijden van de langstlevende. Het niet langer aanwezig zijn van een aanmerkelijk belang wordt in artikel 4.16 lid 1 letter g Wet IB 2001 ook als een *fictieve* vervreemding aangemerkt. Heffing in Box II over het verschil tussen de *vervreemdingsprijs* (lees waarde in het economische verkeer, artikel 4.22 Wet IB 2001, nu een prijs ontbreekt) en de *verkrijgingsprijs* van het belang is het gevolg. Dit leidt bij overlijden per definitie tot een *verlies* uit aanmerkelijk belang: de waarde van dat belang is per overlijden immers nihil, de verkrijgingsprijs – in dit voorbeeld – 60, zodat een verlies in Box II wordt geleden van 60. Een dergelijk verlies is slechts beperkt (drie kalenderjaren) *achterwaarts* verrekenbaar, omdat toekomstig inkomen uit aanmerkelijk belang ontbreekt (art. 4.49 Wet IB 2001). Mocht de erflater/langstlevende in de drie kalenderjaren voor zijn overlijden geen of onvoldoende inkomen uit aanmerkelijk belang hebben genoten waarop het 'overlijdensverlies' losgelaten kan worden, dan blijft het verlies in beginsel in Box II 'hangen'. Daarbij dient bedacht te worden dat de verkrijgingsprijs bij de 'blote' aandeelhouders ongewijzigd blijft, als gevolg waarvan – zonder verdere verliesverrekening bij de erflater – een *overkill* aan belastingheffing kan ontstaan.

Hoofdregeel in een analytische belasting, zoals de Wet IB 2001, is dat verliesverrekening uitsluitend 'binnen de Boxen' blijft, oftewel de deksel blijft op de kist. Hier en daar heeft de wetgever evenwel een oogje toegeknepen. Zo ook in artikel 4.53 Wet IB 2001, volgens welke bepaling 25% van het verlies in Box II onder voorwaarden – op verzoek – kan worden omgezet in een belastingkorting (*tax credit*) op de belasting over het inkomen uit werk en woning (Box I). Vanzelfsprekend dient er dan wel Box I-belasting verschuldigd te zijn, wil verrekening plaatsvinden. Verrekening met Box III-belasting is overigens niet mogelijk.

De voorwaarde waaronder de tax credit beschikbaar komt, houdt in dat de belastingplichtige en zijn partner in het kalenderjaar en het daaraan voorafgaande kalenderjaar geen aanmerkelijk belang hebben; de zogenoemde *wachttijd*. Wordt derhalve in 2006 een verlies geleden in Box II, dan komt dit eerst in 2008 voor de tax credit in aanmerking.

In zijn besluit van 23 november 2006, nr. CPP2006/2674M, onderdeel 9.1, merkt de minister daarover het volgende op:

‘In een geval waarin de belastingplichtige zonder partner in het jaar na de beëindiging van zijn aanmerkelijkbelangpositie is *overleden*, heeft deze wachttijd onvoorziene gevolgen.’ [cursivering van ons, SBS]

Wat heet onvoorzien? Door de wetgever wellicht niet voorzien? Estate planners weten al lang dat als gevolg van de wachttijd een vruchtgebruik op aanmerkelijk belangaandelen in principe ‘not done’ is. Bij het einde is er immers per definitie een aanmerkelijk belangverlies, dat niet of beperkt achterwaarts verrekenbaar is en vanwege de wachttijd waaraan onmogelijk kan worden voldaan, nimmer tot een tax credit in Box I kan leiden.

Voor de goede orde zij nog opgemerkt dat bij achterlating van een partner het aanmerkelijk belangverlies onder omstandigheden nog bij die partner voor verrekening in aanmerking komt (art. 4.53 lid 5 Wet IB 2001). In ‘onze’ casus heeft de langstlevende evenwel geen partner.

Wie schetst evenwel onze verbazing dat de minister in het gemelde besluit goedkeurt dat bedoelde wachttijd wordt *beperkt* tot het jaar van overlijden van de belastingplichtige, als gevolg waarvan het verlies in Box II door middel van de tax credit kan worden verrekend met de belasting over werk en inkomen *in* het jaar van overlijden.

Daartoe overweegt hij het volgende:

‘Blijkens de parlementaire geschiedenis inzake de totstandkoming van artikel 4.53 van de Wet IB 2001 is een zogenoemde wachttijd opgenomen ter voorkoming van oneigenlijk gebruik van de voorgestelde faciliteit in gevallen waarin het uiteindelijke belang bij de activiteiten behouden blijft. In het onderhavige geval kan van het behoud van een dergelijk belang geen sprake zijn, terwijl verrekening in een later jaar niet meer mogelijk is. Onder deze omstandigheden is sprake van een niet door de wetgever bedoelde onmogelijkheid het verlies uit aanmerkelijk belang nog te verrekenen.’

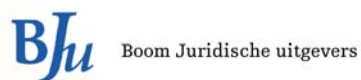
Zijn slotsom luidt:

‘Gevolg van deze goedkeuring is dat de omvang van de belastingkorting in deze situatie kan worden vastgesteld bij de vaststelling van de aanslag over het jaar van overlijden van de belastingplichtige. Op grond van artikel 2.11a van de Wet IB 2001 vindt de vermindering van de belasting op het belastbare inkomen uit box I plaats bij voor bezwaar vatbare beschikking die gelijktijdig wordt gegeven met het vaststellen van de aanslag over het jaar van overlijden, waarbij de belastingkorting voor het verlies uit aanmerkelijk belang wordt verrekend.’

De goedkeuring voelt 'goed' aan; misbruik van de belastingkortingsfaciliteit is als gevolg van het overlijden onmogelijk. Maar nog belangrijker – voor de estate planner – is dat het vruchtgebruiklegaat van aanmerkelijk belangandelen vanwege het onverrekenbare overlijdensverlies niet langer gemeden hoeft te worden. De erflater moet dan natuurlijk wel voldoende verrekenbare belasting op werk en inkomen hebben!



www.scholsburgerhartschols.nl



www.bju.nl

© 2007 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

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