

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. 2011-2

19 januari 2011

De repeterende schenking in één akte II Wie profiteert van het achterwege blijven van het jaarlijkse notarisbezoek?

In *EstateTip Review* 2010-25 is de repeterende schenking een 'consumentvriendelijk product' genoemd dat zich 'evenwel nog nader moet uitkristalliseren'. In 2010 hebt u bij het afscheid nemen van uw cliënt-schenker het 'tot-volgend-jaar' uitgesproken, maar doet u dat ook in 2011?

Bij de repeterende schenking wordt in één akte de schenking voor het (kalender)jaar van de akte én de komende (kalender)jaren vastgelegd. Om te voorkomen dat de schenkingen voor de komende jaren reeds in het jaar van de akte worden belast, worden aan deze schenkingen opschortende voorwaarden verbonden. Sinds 1 januari 2010 wordt de schenking onder opschortende voorwaarde op grond van art. 1 lid 9 SW namelijk eerst gedaan en belast bij het vervullen van de voorwaarde.

Voorstelbaar is dat de repeterende schenking als volgt wordt vormgegeven: vader schenkt zijn kind (in 2011) een bedrag van €5000 en voor 2012 hetzelfde bedrag, onder de opschortende voorwaarde dat op 30 december 2012 vader én het kind nog in leven zijn; voor 2013 wederom hetzelfde bedrag onder dezelfde opschortende voorwaarde enzovoort. De opschortende voorwaarde zou wellicht kunnen helpen bij het uitstellen van het moment van heffing. Het in leven zijn van vader als voorwaarde voorkomt bovendien dat uit de nalatenschap van vader het bedrag aan het kind moet worden voldaan, terwijl met het in leven zijn als voorwaarde voor het kind wordt voorkomen dat bij vooroverlijden van het kind de schenking aan zijn erfgenamen moet worden voldaan. Er zijn vanzelfsprekend ook andere opschortende voorwaarden mogelijk. Daarbij moet opgelet worden dat deze opschortende voorwaarde niet als tijdsbepaling wordt geformuleerd: als er namelijk sprake is van een tijdsbepaling geldt art. 1 lid 9 SW niet.

Is hiermee de 'kou' uit de lucht gehaald, dat wil zeggen: wordt het moment van heffing uitgesteld naar het kalenderjaar waarin de opschortende voorwaarde wordt vervuld? Kwalificatie van de schenking onder opschortende voorwaarde als periodieke uitkering ligt hier echter op de loer (*EstateTip Review* 2010-25). Als sprake is van de schenking van een periodieke uitkering dan zal kapitalisatie van deze uitkering op grond van het Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956 plaatshebben.

De schenking voor het kalenderjaar van de akte vindt direct plaats en wordt dus ook meteen belast (of vrijgesteld in het hierboven gehanteerde voorbeeld). Als de schenking onder opschortende voorwaarde wordt aangemerkt als een periodieke uitkering dan zal

vanaf het in vervulling gaan van de opschortende voorwaarde ten aanzien van de eerste termijn (in 2012 als de akte in 2011 wordt gepasseerd) de schenking ten aanzien van alle termijnen worden (gekapitaliseerd en) belast.

Ook in de Wet IB 2001 heeft het verkrijgen van een periodieke uitkering (fiscaal) gevolg. In *EstateTip Review* 2006-43 lezen we over hoe en wanneer er voor de inkomstenbelasting van een periodieke uitkering sprake kan zijn. Hierbij wordt de definitie geciteerd die Van Dijck aan de periodieke uitkering geeft: 'een uitkering welke een onderdeel is of kan zijn van een reeks uitkeringen, voor zover iedere uitkering – voor zichzelf – afhankelijk is van een toekomstige onzekere gebeurtenis, zulks beoordeeld vanuit de schuldenaar en naar het moment waarop de uitkeringen een aanvang nemen, en voor zover de uitkering niet een onderdeel vormt van een complex van rechten en verplichtingen, welke bij voortduring tegenover elkaar staan'.

Overigens: als de repeterende schenking voor de inkomstenbelasting als periodieke uitkering kwalificeert, hoeft dit voor de Successiewet niet het geval te zijn en vice versa.

Is er een oplossing om uit de periodieke uitkerings sfeer te blijven? Er zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan het uitstellen van het moment van aanvaarding door het kind van de schenking. Als de toekomstige schenkingen niet vooraf worden aanvaard, maar pas als de opschortende voorwaarde in vervulling gaat, is er mogelijk geen sprake van een periodieke uitkering. Een schenkingsaanbod geldt op grond van art. 7:175 lid 2 BW als aangenomen als het aanbod niet na ervan kennis te hebben genomen 'onverwijld' is afgewezen. Deze regeling zou in de akte als volgt kunnen worden aangepast. Het kind verklaart kennis te nemen van de toekomstige schenkingen maar die nog niet te aanvaarden. De schenkingen worden als aanvaard beschouwd als het kind niet binnen één maand na het in vervulling gaan van de opschortende voorwaarde de schenking afwijst door terugstorting van het geschonken bedrag op de bankrekening van vader. Garantie dat de schenking niet als periodieke uitkering kwalificeert, is niet te geven.

Nog enkele fiscale aandachtspunten:

- Bij de formulering van de opschortende voorwaarde van het overleven van vader én kind komt art. 11 lid 3 SW niet in beeld omdat er geen voorwaarde van overleven is van het kind. Als vader niet meer leeft en het kind wel, dan wordt niet aan de opschortende voorwaarde voldaan en komt in het jaar van het overlijden van vader geen schenking tot stand. Bij andere formuleringen voorwaarden waarin overleven een rol speelt, dient men altijd met art. 11 lid 3 SW rekening te houden.
- Als de repeterende schenking een schenking op papier is, dan is het betalen van de rente in verband met art. 10 SW een belangrijk aandachtspunt (zie ook het besluit van het ministerie van Financiën 6 januari 2011, nr. DGB2010/6643M, Stcrt. 2011, nr. 574). De rente loopt bij de repeterende schenking op papier jaarlijks 'ongemerkt' op; het schuldigerkende bedrag groeit namelijk jaarlijks.
- Een aandachtspunt voor schenkingen in het algemeen is de heffing op grond van art. 12 SW. Deze kan worden voorkomen door het opnemen van een ontbindende voorwaarde bij de schenking. De ontbindende voorwaarde is dan het overlijden van vader binnen 180 dagen na de vervulling van de opschortende voorwaarde. (Hierbij moet rekening worden gehouden met de regeling van het genoten voordeel van art. 53 lid 3 SW.)

Zijn er ook andere niet-fiscale aandachtspunten bij de repeterende schenking? Hoe ver schenkt vader vooruit? Is vader na enige tijd nog bewust dat hij x-jaar geleden in een notariële akte aan zijn zoon ver in de toekomst geschonken heeft? Is het na een x-aantal jaar nog wel de bedoeling dat zijn zoon de schenking krijgt terwijl hij inmiddels in de

schuldsanering zit, onder de verdovende middelen zit of iets dergelijks? Een herroepingclausule kan uitkomst bieden, maar ook hier is de vraag of vader na verloop van jaren nog wel eens het afschrift van de akte van de repeterende schenking inziet. Een kortere schenkingshorizon van bijvoorbeeld vijf jaar zou wenselijker kunnen zijn. Als het gaat om het repeterend maken van een schenking door schuldigerkenning ('papieren schenking') moet vader bovendien rekening houden met de toekomstige rentelasten, die zich opstapelen. Een in de akte opgenomen berekening van de toekomstige rentelasten kan hier goede dienst doen.

Voor wie zijn cliënt de repeterende schenking niet wil onthouden, nog een laatste tip. Een mogelijke uitweg kan nog worden gevonden in de volgende ontbindende voorwaarde: vader doet de toekomstige schenkingen onder de ontbindende voorwaarde dat die door de fiscus worden belast als een periodieke uitkering.

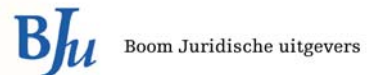
Lucienne van der Geld, juridisch directeur Netwerk Notarissen en als docent verbonden aan het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl



Boom Juridische uitgevers

www.bju.nl

© 2011 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.