

HET VRUCHTGEBRUIKTESTAMENT

Terug van weggeweest



*Mr. A.R. Autar is als notaris en estate planner werkzaam bij Kooijman Lambert Notarissen, is raadsheer-plaatvervanger bij Hof 's-Hertogenbosch en voorzitter van de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN).
Mr. H.C.E. van Dijk is als kandidaat-notaris werkzaam bij Kooijman Lambert Notarissen te Rotterdam op de afdeling personen-, familie- en erfrecht.*

Ondanks het feit dat aan een vruchtgebruiktestament veel voordelen zitten, werd het sinds de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) vaak als second best beschouwd. Door de wijziging van die wet per 1 januari 2012 is het vruchtgebruiktestament weer razend populair. Op die datum werd namelijk de defiscalisering flink uitgebreid. Voldoende reden dus om het vruchtgebruik als estateplanningstool hier te bespreken.

VRUCHTGEBRUIK VANUIT EEN JURIDISCH PERSPECTIEF

Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander (de blooteigenaar) toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten.¹

Als estateplanningsmiddel werd dit recht al vroeg ingezet. In het klassieke Romeinse recht bestond het recht van vruchtgebruik namelijk al; ook toen had het de bedoeling om enerzijds goederen in de familie te houden en anderzijds derden gedurende een periode de vruchten ervan te laten genieten.

Het recht van vruchtgebruik ontstaat door vestiging of door verjaring.² Omdat in de praktijk niet vaak een beroep op verjaring wordt gedaan laten wij dat hier onbesproken.³ Indien het vruchtgebruik voor twee of meer personen wordt gevestigd, heeft de insteller de keuze die personen gezamenlijk dan wel bij opvolging tot vruchtgebruiker te benoemen.

Bij de vestiging kunnen de bevoegdheden van de vruchtgebruiker worden uitgebreid. Zo kan aan de vruchtgebruiker het recht tot gehele of gedeeltelijke vervreemding en vertering van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen worden gegeven.⁴ Aldus krijgt een vruchtgebruiker meer dan waar deze ei-

genlijk recht op had: hij kan de blooteigendom laten verdampen!

U zou nu de indruk kunnen krijgen dat aan het vruchtgebruik uitsluitend voordelen kleven. Niets is minder waar. In de praktijk worden twee verplichtingen van de vruchtgebruiker vaak als vervelend ervaren. Wij doelen daarbij op de in art. 3:205, vierde lid, BW vermelde verplichting inhoudende dat de vruchtgebruiker jaarlijks aan de blooteigenaren een ondertekende nauwkeurige opgave moet zenden 'van de goederen die niet meer aanwezig zijn, van de goederen die daarvoor in de plaats zijn gekomen, en van de voordelen die goederen hebben opgeleverd en die geen vruchten zijn.' Van deze verplichting kan de vruchtgebruiker niet ontslagen worden.⁵ Indien de vruchtgebruiker van het stellen van zekerheid is vrijgesteld kan de andere 'vervelende' bepaling worden gevonden in art. 3:206, tweede lid, BW: de vruchtgebruiker wordt hier geconfronteerd met een 'toonplicht' van de goederen waarvan hij de vruchtgebruiker is. Met name als het niet botert tussen vruchtgebruiker en blooteigenaar kan deze verplichting tot – voor de vruchtgebruiker – vervelende situaties leiden. De in deze alinea gemelde verplichtingen kunnen de vruchtgebruiker het gevoel geven dat hij feitelijk in de gaten wordt gehouden door de blooteigenaar.

HET VERSTERFERFRECHT

De wettelijke verdeling

Zoals bekend geeft de wet in Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek een regeling voor de gehuwde erflater/ouder met kinderen die zelf geen testament gemaakt heeft. Sinds 1 januari 2003 is het wettelijke uitgangspunt de wettelijke verdeling: de langstlevende echtgenoot verkrijgt in dat geval krachtens de wet alle goederen van de nalatenschap.⁶ De kinderen hebben recht op een niet-opeisbare rentedragende overbedelingsvordering in geld. Doorgaans is deze vordering pas opeisbaar bij het overlijden van de langstlevende of indien deze in staat van faillissement is verklaard of de wettelijke schuldsanering van toepassing is verklaard. De rente is gelijk aan de wettelijke rente verminderd met 6 procentpunt. Met ingang van 1 juli 2012 bedraagt de wettelijke rente 3%; de vordering van de kinderen is dus feitelijk renteloos. Als de langstlevende echtgenoot én de kinderen een andere rente wensen, mogen zij dat overeenkomen. De Successiewet is bereid die renteafspraak te respecteren, mits zij wordt gemaakt binnen de aangiftetermijn voor de erfbelasting.⁷

Indien de langstlevende echtgenoot geen prijs stelt op toedeling van alle goederen, heeft zij het recht de wettelijke verdeling ongedaan te maken. Aan deze ongedaanmaking kleven echter wel voorwaarden.⁸

Wettelijke verdeling en inkomstenbelasting

Normaliter zou de langstlevende echtgenoot de schuld aan de kinderen in box 3 als negatief vermogen mogen opvoeren en zouden de kinderen hun vordering in box 3 als vermogen moeten opgeven. Over het saldo van dat vermogen wordt de belastingplichtige geacht een rendement van 4% te behalen, welk rendement tegen een belastingtarief van 30% wordt belast. Feitelijk zouden de kinderen dus 1,2% inkomstenbelasting verschuldigd zijn over hun erfrechtelijke verkrijging (na imputatie van de vrijstelling) of hetgeen daarvan resteert, terwijl zij echter feitelijk nog niets in handen hebben (ze hebben een niet-opeisbaar vorderingsrecht verkregen).

Omdat dit door de wetgever onwenselijk werd geacht, heeft zij in art. 5.4 Wet IB 2001 de defiscalisatie geïntroduceerd. Als gevolg van die wetsbepaling worden de schulden van de langstlevende echtgenoot uit hoofde van de wettelijke verdeling en de met die schulden corresponderende vorderingen van de kinderen voor de toepassing van de Wet IB 2001 op nihil gesteld.

Let wel: deze regeling was tot 1 januari 2012 alleen van toepassing indien er sprake was de wettelijke verdeling of een verdeling met een daarop gelijkende uitkomst: *alle* goederen moesten steeds aan de langstlevende echtgenoot worden toegeedeeld. Indien de langstlevende echtgenoot bijvoorbeeld de wettelijke verdeling ongedaan had gemaakt, om het 5%-belang in een BV (waard: € 200.000) aan het enig kind van de erflater toe te kunnen delen en het overige vermogen (waard: € 800.000) aan zichzelf te laten toedelen, kon het kind zich voor wat betreft de overbedelingsvordering niet beroepen op defiscalisatie. Niet alle goederen waren immers toegeedeeld aan de langstlevende echtgenoot.

In de praktijk is er veel kritiek op de weinig flexibele opstelling van de fiscale wetgever geuit en werden testamen-

ten ontwikkeld die de scherpe kanten van de wettelijke verdeling moesten wegnemen. Zo werden de quasi-wettelijke verdeling en de facultatieve wettelijke verdeling geïntroduceerd. Sinds juni 2005 werd de facultatieve wettelijke verdeling populair bij die notarissen die twijfelden of de quasi-wettelijke verdeling successierechtelijk wel door de beugel kon.⁹

VRUCHTGEBRUIK EN ERFRECHT

Juridisch kader

Toepasselijkheid van de wettelijke verdeling leidt er dus toe dat de langstlevende echtgenoot de goederen in eigendom verkrijgt. Dit zal niet altijd wenselijk zijn: soms zal de testateur het wenselijk achten dat (een of meer van zijn) goederen direct na zijn overlijden eigendom van een ander dan zijn echtgenoot worden, terwijl zijn echtgenoot wel het genot van die goederen behoudt. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om familiestukken of goederen die zeer waarschijnlijk in de toekomst flink in waarde zullen stijgen (bijvoorbeeld landbouwgronden die ooit een bouwbestemming zullen krijgen). In dergelijke gevallen zou een vruchtgebruiktestament de uitkomst kunnen bieden.

In het erfrecht komen we het vruchtgebruik in verschillende varianten tegen. Soms ontstaat het vruchtgebruik vanwege een testamentaire grondslag en soms vanwege een wettelijke bepaling.

De in de praktijk meest gehanteerde testamentaire varianten zijn de (keuze)legaten van vruchtgebruik al dan niet tegen inbreng van de waarde.

Zoals gezegd kan in het kader van de afwikkeling van een nalatenschap het recht van vruchtgebruik ook ontstaan op grond van een wettelijke bepaling. Wij noemen in dit kader de wilsrechten¹⁰ en de wettelijke rechten¹¹.

Naast het civiele effect en de wensen van de erflater (eigendom van de goederen al direct bij de kinderen neerleggen en de langstlevende verzorgd achterlaten), kunnen ook fiscale aspecten een rol spelen bij de keuze voor een vruchtgebruik.

VRUCHTGEBRUIK EN ERFBELASTING

Voor de erfbelasting worden zowel de blooteigendom als het vruchtgebruik belast.

De waarde van het vruchtgebruik wordt daarbij gesteld op 6% (fictieve jaarlijkse opbrengst van het vruchtgebruik) vermenigvuldigd met een leeftijdsfactor behorende bij de leeftijd van de vruchtgebruiker (art. 5 en 10 Uitvoeringsbesluit SW).

VOORBEELD

Mevrouw X laat echtgenoot Y achter en drie kinderen A, B en C. Aan de echtgenoot Y is in het testament het vruchtgebruik gelegateerd. De omvang van de nalatenschap bedraagt € 3.500.000. Y is bij het overlijden van X 67 jaar. De waarde van het vruchtgebruik kan nu als volgt worden berekend. 6% maal 8 (dit is de leeftijdsfactor behorende bij de leeftijd van Y) = 48%. Y verkrijgt derhalve een waarde van € 1.680.000 en ieder van de kinderen verkrijgt de blooteigendom met een waarde van € 606.666, over welke waarden de erfbelasting verschuldigd is.

Voordeel van de vruchtgebruikconstructie is dat de waardeaanwinst van blooteigendom naar volle eigendom bij het overlijden van de langstlevende (Y), voor de erfbelasting onbelast plaatsvindt. Ook art. 10 SW (ziende op de belastbaarheid van verkrijging van genotsrechten waaronder het vruchtgebruik valt) is niet van toepassing hierop.

Daarnaast kan middels vruchtgebruikconstructies ook progressiedruk worden bewerkstelligd voor de erfbelasting. Afhankelijk van de omvang van de nalatenschap kan aan de langstlevende bijvoorbeeld een vruchtgebruik van een dusdanig gedeelte van de nalatenschap worden gelegateerd zodat de verkrijging van de langstlevende en de kinderen beiden in dezelfde lagere tariefschijf vallen van 10% erfbelasting (tot € 115.708) in plaats van 20%, of dat in ieder geval de eerste tariefschijf volledig benut wordt in plaats van dat dit bij de overige verkrijgers tegen 20% belast zou worden.

Naast de erfbelasting krijgen de verkrijgers ook nog te maken met de inkomstenbelasting.

VRUCHTGEBRUIK EN INKOMSTENBELASTING

Inkomstenbelasting voor 1 januari 2012

Voor de inkomstenbelasting vielen tot 1 januari jongstleden zowel het vruchtgebruik als de blooteigendom in box 3. Een uitzondering op deze regel was het vruchtgebruik van de eigen woning (box 1) en het vruchtgebruik én de blooteigendom van aanmerkelijkbelang aandelen (box 2). De blooteigendom van de eigen woning werd bij de blooteigenaren steeds in box 3 belast.

In de praktijk leidde dit ertoe dat de kinderen wel de blooteigendom hadden, maar daar in feite niets mee konden (ze hebben nog niets ontvangen en hebben ook niet het genot of de inkomsten van het goed waarop het vruchtgebruik rust). Dit kon een probleem vormen aangezien zij wel de inkomstenbelasting dienden te voldoen voor dit box 3-vermogen.

Met name voor de eigen woning leidde dit in de praktijk tot problemen; naarmate de vruchtgebruiker ouder werd, nam de waarde van de blooteigendom toe en werden de blooteigenaren naarmate de tijd verstreek met een steeds hogere aanslag geconfronteerd. Indien de vruchtgebruiker, gebruikmakend van zijn vervreemdings- en interingsbevoegdheid, verkocht, hadden de blooteigenaren jaarlijks belasting betaald over een goed waarvan zij nimmer hadden genoten. In de praktijk werd daarom vaak – al dan niet daartoe door de testateur gedwongen – de over de blooteigendom verschuldigde inkomstenbelasting door de vruchtgebruiker voorgesloten. Hierbij tekenen wij direct aan dat vruchtgebruikers met een laag inkomen zich dat niet altijd konden veroorloven. De woning leverde hen feitelijk immers geen inkomsten op.

Inkomstenbelasting na 1 januari 2012

Thans is door de verruiming van de defiscalisering bij vruchtgebruikconstructies dit pijnpunt opgelost. De goederen waarvan de kinderen de blooteigendom hebben en de langstlevende het vruchtgebruik, behoren niet langer tot het box 3-vermogen bij de kinderen.

Art. 5.4, derde lid, Wet IB 2001 verklaart de defiscalisering van toepassing op goederen:

- waarop een vruchtgebruik rust ten behoeve van de echtgenoot van een overleden ouder van de belastingplichtige op grond van een uiterste wilsbeschikking van die ouder;
- waarop ten gevolge van de uitoefening door de belastingplichtige (het kind) van een wilsrecht als bedoeld in art. 19 of 21 Boek 4 BW een vruchtgebruik rust ten behoeve van de langstlevende echtgenoot;
- waarop ten behoeve van de echtgenoot van een overleden ouder van de belastingplichtige op grond van art. 29 of 30 Boek 4 BW een vruchtgebruik is gevestigd.

Bovenstaande goederen behoren niet tot de bezittingen bij de belastingplichtige (blooteigenaar casu quo het kind) en behoeven dus niet door deze in box 3 te worden opgegeven.

Art. 5.4, vierde lid, Wet IB 2001 bepaalt vervolgens dat, indien goederen ingevolge het derde lid niet tot de bezittingen van de belastingplichtige behoren, die goederen bij de in dat lid bedoelde echtgenoot in aanmerking worden genomen voor de waarde die deze goederen zouden hebben indien daarop geen vruchtgebruik zou rusten. De langstlevende ouder geeft dus de waarde van de volle eigendom op.

Dubbele heffing in de inkomstenbelasting is daarmee dus vervallen in het geval het recht van vruchtgebruik op de eigen woning (art. 3.111 Wet IB 2001) is gevestigd. De woning valt bij de langstlevende in box 1 welke aldaar wordt belast en niet nogmaals bij de kinderen (voor de waarde van de blooteigendom in box 3).

Vruchtgebruikssituaties die onder de defiscalisering vallen

De conclusie is dus dat sinds 1 januari 2012 het klassieke vruchtgebruiktestament (langstlevende is geen erfgenaam maar krijgt alleen het vruchtgebruik), het vruchtgebruiktestament (langstlevende is tevens erfgenaam) en het vruchtgebruik krachtens art. 4:29 en 4:30 BW (andere wettelijke rechten op grond waarvan de langstlevende – mits aan een aantal voorwaarden is voldaan – een vruchtgebruik kan claimen op woning en inboedel respectievelijk andere goederen) onder de defiscalisering vallen. Voor de goede orde: de blooteigenaren moeten wel (stief)kinderen van de erflater zijn.

Voor de volledigheid merken wij op dat een vruchtgebruik krachtens de wilsrechten van art. 4:19 of 4:21 BW (recht van een kind om in plaats de geldvordering – ontstaan wegens het van toepassing zijn van de wettelijke verdeling op de nalatenschap van zijn overleden ouder – bij hertrouwen van zijn andere ouder of bij overlijden van die andere ouder overdracht van goederen te verlangen van zijn eigen ouder respectievelijk van zijn stiefouder, welke laatste twee hierop een vruchtgebruik kunnen voorbehouden) reeds gedefiscaliseerd was. De gekozen goederen belast met het vruchtgebruik behoeven derhalve niet door het kind in box 3 te worden opgegeven (vergelijkbaar met de niet-opeisbare geldvordering die was ontstaan op grond van de wettelijke verdeling en eveneens gedefiscaliseerd is).

AANDACHTSPUNTEN

Afgifte vruchtgebruiklegaat binnen twee jaar

Het recht van vruchtgebruik moet zijn gevestigd wil de defiscalisering kunnen worden toegepast. De staatssecretaris heeft daarbij goedkeuring gegeven dat, indien het legaat van vruchtgebruik binnen twee jaar na overlijden juridisch wordt afgegeven, de defiscalisering geldt vanaf de eerste peildatum voor box 3 na het opvallen van de nalatenschap.

Defiscalisering ziet op box 3-vermogen

De defiscalisering van vruchtgebruikssituaties geldt alleen voor box 3-vermogen. Vruchtgebruikconstructies die zien op box 1- of box 2-vermogen kennen zoals gezegd geen defiscalisering. Het is goed om in de gaten te hebben dat bij de vestiging van het vruchtgebruik op aanmerkelijkbelangaan- delen de oorspronkelijke verkrijgingsprijs deels wordt toege- rekend aan het vruchtgebruik en deels aan de blooteigen- dom. Bij het einde van het vruchtgebruik 'verdampst' de verkrijgingsprijs welke verband hield met het vruchtgebruik; het aan het vruchtgebruik toegerekende deel van de verkrij- gingsprijs wast dus niet aan bij de verkrijgingsprijs van de blooteigenaar (die de volle eigendom van de aandelen ver- krijgt). Dit leidt ertoe dat de 'blooteigenaar' bij vervreemding van de aandelen een lagere verkrijgingsprijs moet hanteren dan van de verkrijgingsprijs van de erflater.

Vruchtgebruik art. 5.4, derde lid, sub a, Wet IB 2001 op grond van uiterste wilsbeschikking

Indien het vruchtgebruik niet op grond van de uiterste wils- beschikking is gevestigd maar is ontstaan bij de verdeling van de nalatenschap (langstlevende en kinderen zijn gezamenlijk erfgenaam en de kinderen besluiten zonder testamentaire ba- sis een vruchtgebruik te vestigen op hun deel ten behoeve van de langstlevende), dan is de defiscalisering niet van toepassing.

Beperkte groep

De defiscalisering geldt alleen bij vorderingen en schulden en bij vruchtgebruikssituaties tussen (stief)ouder en kind(eren). Indien een erflater geen kinderen heeft en bijvoorbeeld zijn neefjes tot erfgenaam wil benoemen met een vruchtgebruik- legaat voor zijn partner dan geldt de defiscalisering niet. Zo- wel het genot (vruchtgebruik) als de blooteigendom zijn dan dus belast voor de inkomstenbelasting. Het vruchtgebruik in box 1 (indien het de eigen woning betreft) en anders in box 3 en de blooteigendom in box 3.

Niet alleen fiscale motieven

Hoewel het vruchtgebruik fiscaal bezien nu wellicht weer aantrekkelijker lijkt, dient men altijd bedacht te zijn op de ove- rige gevolgen van deze constructie. Middels een vruchtgebruik krijgen de vruchtgebruiker en blooteigenaar(s) belang bij het- zelfde goed. Indien men bijvoorbeeld aan de vruchtgebruiker geen bevoegdheid tot vervreemding heeft gegeven, zal deze slechts met toestemming van de blooteigenaar of machtiging van de kantonrechter mogen vervreemden. Maar ook indien men de vruchtgebruiker wel veel vrijheid geeft (bevoegdheid tot vervreemding en vertering en vrijstelling tot stellen van ze- kerheid tot de nakoming van zijn verplichtingen jegens de

blooteigenaar etc.) dan nog heeft de vruchtgebruiker te ma- ken met de blooteigenaar. Bijvoorbeeld de reeds eerder gemel- de opgaveplicht, een informatieplicht bij buitengewone her- stellingen (art. 3:220 BW) of de verplichting om op verlangen van de blooteigenaar jaarlijks de aan het vruchtgebruik onder- worpen zaken te tonen aan de blooteigenaar. De vraag is en blijft daarom legitiem of het wenselijk is dat de vruchtgebru- iker en de blooteigenaar 'aan elkaar vast moeten zitten', zeker bij gespannen (familie)verhoudingen.

CONCLUSIE

Verzorging van de langstlevende, het plaatsen van de ei- gendom bij de kinderen, progressiedruk en erfbelastingvrije aanwas van blooteigendom naar vol eigendom kunnen re- denen zijn om een vruchtgebruikconstructie op te nemen in het testament.

Middels de uitbreiding van de defiscalisering vallen goe- deren van de kinderen waarop een vruchtgebruik ten behoe- ve van de langstlevende is gevestigd krachtens: vruchtge- bruiktestamenten, uitoefening van (blooteigendoms) wilsrechten door kinderen en andere wettelijke rechten door de langstlevende ouder voor die kinderen niet langer onder de bezittingen in box 3. De blooteigendom berust daarmee onbelast voor de inkomstenbelasting bij de kinderen.

Specifiek ten aanzien van de eigen woning en vruchtgebruik is daarmee ook de onwenselijke dubbele heffing (belast bij de langstlevende in box 1 en bij de kinderen voor de blooteigen- domswaarde in box 3) vervallen. De woning zal alleen nog bij de langstlevende tot diens box 1-vermogen behoren.

Groot voordeel is dat door de uitbreiding van de defisca- lisering de keuze voor een testamentvorm, of na het overlij- den het kiezen uit de in het testament opgenomen opties (van bijvoorbeeld de quasi-wettelijke verdeling, keuzelegaat tegen inbreng onder schuldigerkenning en/of vermelde vruchtge- bruikconstructies), nu meer toegespitst kan worden op de persoonlijke wensen en belangen van cliënten en minder af- hankelijk is van inkomstenbelastingaspecten.

Informatie: aautar@kooijmanlambert.nl en hvandijk@kooijmanlambert.nl

1 Aldus art. 3:201 BW.

2 Zie art. 3:202 BW.

3 De vraag kan zich in dit verband opdringen of dit terecht is. In het verleden werd vaak verzuimd het recht van vruchtgebruik daadwerkelijk te vestigen. Uit juridisch oogpunt bezien is er sprake van een (nog) niet afgewikkelde nalaten- schap. Als aan de vereisten voor verjaring is voldaan, zou ons inziens verde- digd kunnen worden dat – na ommekeer van de vigerende verjaringstermijn – het recht niet alsnog gevestigd hoeft te worden.

4 Vgl. art. 3:215, eerste lid, BW.

5 Zie art. 3:205, vijfde lid, BW.

6 Zie titel 4.3 BW (eerste afdeling).

7 Zie in dit verband art. 1, derde en vierde lid, en art. 45 Successiewet 1956 (SW).

8 Zie art. 4:18 BW.

9 Het voert thans te ver om deze testamentvormen hier te bespreken. Wij ver- wijzen de geïnteresseerde lezer graag naar Autar, Baard en Kolkman (red.), Speetjens, *Compendium Estate Planning* (tweede druk), p. 221, Deventer: Klu- wer 2011; en in het kader van de facultatieve wettelijke verdeling naar o.a. de artikelen gepubliceerd in *De Estateplanner*, juni 2007.

10 Zie art. 4:19 e.v. BW.

11 Zie art. 4:28 e.v. BW.