

Onlangs is een vermogende klant – een dga – naar België verhuisd. De hoge huizenprijzen in Nederland waren voor hem aanleiding eens over de grenzen te kijken. In België heeft hij voor de prijs van een gemiddelde tweeverdienerswoning een aardige villa gekocht. Gecombineerd met de mogelijkheid de hypotheekrente te kunnen blijven aftrekken en op termijn de aanmerkelijk belangheffing te ontlopen, was het voor hem aantrekkelijk zich in België te vestigen.

Iris Brik

België-route nog steeds interessant

Uit de praktijk van een financieel planner / 1

Het huidige keuzerecht in de Wet IB 2001 biedt de dga als buitenlands belastingplichtige de mogelijkheid de rente van zijn hypotheek op de woning in België af te trekken. Wel zijn daaraan strikte voorwaarden verbonden, maar als deze regels consequent worden nageleefd kunnen rente en kosten van de lening worden afgetrokken. Niet naleven van deze voorwaarden betekent, dat de aftrek van de rente voor een periode van acht jaar kan worden teruggenomen. Eén van de voorwaarden is dat hij belastbaar inkomen blijft genieten vanuit Nederland.

Nu de dga naar België is geëmigreerd, wordt hij geacht de aandelen van zijn onderneming in Nederland te hebben vervreemd, waardoor hij 25% aanmerkelijk belangheffing zou moeten afrekenen over de gerealiseerde waardevermindering van zijn aandelen. De fiscus heeft hem uit hoofde van deze aanmerkelijk belangheffing gedurende tien jaar een conserverende aanslag opgelegd. Na deze tien jaar vervalt deze aanslag en is hij geen aanmerkelijk belangheffing meer verschuldigd.

Tot zover de gevolgen die voortvloeien uit de Wet IB 2001. Wat nu als hij onverhoopt overlijdt en zijn vermogen onverminderd groot blijkt te zijn?

Successierecht

De Nederlandse Successiewet (SW 1956) kent een drietal heffingsgrondslagen voor het successierecht: woonplaats, nationaliteit en ligging van vermogensbestanddelen.

Op basis van het woonplaatsbeginsel wordt in Nederland schenkings- en successierecht geheven over de schenking of nalatenschap van iemand die ten tijde van de schenking of het overlijden in Nederland woonde. Wanneer men een schenking of erfenis ontvangt van iemand die ten tijde van de schenking of het overlijden in het buitenland woont, is in principe geen schenkings- of successierecht verschuldigd. In principe, want Nederland kent

een aantal woonfictiebepalingen waardoor alsnog belasting verschuldigd kan zijn.

Eén van deze fictiebepalingen is gebaseerd op het nationaliteitsbeginsel en houdt in dat wanneer iemand in Nederland heeft gewoond en binnen tien jaar na emigratie is overleden of een schenking heeft gedaan, hij geacht wordt ten tijde van het overlijden of de schenking inwoner van Nederland te zijn geweest. De tienjaarsregeling strekt zich zowel uit tot het successie- als het schenkingsrecht. Op basis van dit beginsel wordt de dga uit dit voorbeeld bij overlijden dus nog steeds geacht in Nederland te wonen, waarbij het moment van emigratie bepalend is voor aanvang van de tienjaarsregeling.

Daarnaast kennen we een fictiebepaling, die uitsluitend geldt voor het schenkingsrecht. Wanneer de dga in Nederland heeft gewoond en binnen één jaar na emigratie een schenking heeft gedaan, wordt hij geacht ten tijde van die schenking in Nederland te hebben gewoond. De nationaliteit van de schenker doet hier niet ter zake; deze regel geldt dus voor ieder. Alleen wanneer hij de Nederlandse nationaliteit verliest is de tienjaarsregeling niet langer van toepassing.

Situsbeginsel

Tot slot zal hij rekening moeten houden met successierecht over vermogensbestanddelen die in Nederland gesitueerd zijn. De grondslag voor deze heffing vinden we in het situsbeginsel. Sommige vermogensbestanddelen worden geacht zo'n sterke band met het Nederlandse grondgebied te hebben dat Nederland zich bij een overgang krachtens erfrecht of een overdracht krachtens schenking toch nog heffingsbevoegd acht. Het successierecht wordt primair berekend over de waarde van de binnenlandse bezittingen na aftrek van de binnenlandse schulden. Deze bezittingen betreffen de eigendom van een Nederlandse onderneming, in Nederland gelegen onroerende zaken of rech-

ten waaraan deze zijn onderworpen, alsmede de economische eigendom en winstrechten ten aanzien van een onderneming, waarvan de leiding in Nederland is gevestigd, voorzover niet voortvloeiend uit effectenbezit of uit dienstbetrekking. De schulden betreffen tot een Nederlandse onderneming behorende schulden en hypothecaire schulden op een in Nederland gelegen onroerende zaak of een recht waaraan deze is onderworpen, voorzover deze schulden zijn aangegaan ter financiering van de verwerving, de verbetering of het onderhoud van deze onroerende zaak. Wanneer 90% of meer van het vermogen van een erflater of schenker zonder (fictieve) Nederlandse woonplaats uit Nederlandse situoederen bestaat, kunnen de verkrijgers ervoor kiezen de gehele nalatenschap respectievelijk schenking te onderwerpen aan de heffing van Nederlands successie- of schenkingsrecht alsof de erflater ten tijde van het overlijden een Nederlandse woonplaats had.

Dubbele heffing

De afwezigheid van een successieverdrag tussen België en Nederland leidt bij de dga tot dubbele belasting. De enige maatregel die België kent ter voorkoming van internationale dubbele successiebelasting is geregeld in artikel 17 van de (Belgische) Wet Successie, dat enkel betrekking heeft op de situatie dat hij onroerende goederen in het buitenland bezit. Wanneer het bezit ervan aanleiding geeft tot het heffen van successierecht in het land van ligging, wordt het in België verschuldige successierecht terzake van deze goederen vermindert met het bedrag van de in het land van ligging geheven belasting. Artikel 17 Wet Successie kent slechts toepassing op in Nederland gelegen onroerende goederen en niet op andere situoederen, zoals bepaalde vormen van Nederlands ondernemingsvermogen. Wel staat de fiscus toe dat deze successieheffing – die de aard heeft van een boedelbelasting – in mindering komt op de waarde van de betreffende roerende goederen waarover in België successierecht is verschuldigd. De dubbele belasting ter zake van roerende goederen wordt zo enigszins verzacht. Bij overlijden binnen tien jaar na emigratie is er bij de dga dus sprake van dubbele heffing. De nalatenschap zal zowel voor het Nederlandse als Belgische successierecht worden belast. Alleen met betrekking tot het onroerend goed in Nederland krijgt hij vermindering van Belgisch successierecht ter compensatie van de in Nederland betaalde successiebelasting. Na tien jaar zal er alleen sprake zijn van dubbele heffing als hij nog bezittingen in een Nederlandse onderneming heeft. Gelet op de huidige omvang van zijn vermogen en de verwachte aangroei van dit vermogen

tot een (statistisch) eerste overlijden kan de nalatenschap aanzienlijk zijn en is schenken een mogelijkheid om in de toekomst successierechten te besparen. De voornaamste manier om in België successierechten te besparen bestaat in het doen van schenkingen die niet onderworpen zijn aan het schenkingsrecht.

Schenken

Het Belgische Wetboek van Registratierechten voorziet in een heffingsgrondslag voor het schenkingsrecht in de vorm van de registratie van een notariële schenkingsakte of een vrijwillig ter registratie aangeboden onderhandse akte. De woonplaats van de schenker en de begiftigden is daarbij niet relevant.

In principe moeten alle schenkingen op straffe van nietigheid voor een notaris worden verleden. Aangezien alle notariële akten verplicht moeten worden geregistreerd, zullen doorgaans alle schenkingen aan het registratierecht zijn onderworpen. Ook de methode waarbij periodieke schenkingen via een notaris voor kleinere bedragen worden gedaan biedt in dit geval weinig soelaas, aangezien er een wachperiode geldt van drie jaar. Schenkingen die binnen een tijdsbestek van drie jaar voor een Belgische notaris zijn gedaan, worden bij elkaar opgeteld om het van toepassing zijnde tarief te kunnen bepalen.

Er zijn echter drie uitzonderingen op de regel dat een schenking voor een notaris moet worden verleden: handgiften, zogenoemde onrechtstreekse schenkingen en vermomde schenkingen. Wanneer de dga goederen van hand tot hand schenkt, is er sprake van een handgift. Concreet kan een handgift alleen lichamelijke goederen en onlichamelijke goederen waarvan het recht in een titel is geïncorporeerd (zoals aandelen en obligaties aan toonder) betreffen. Aandelen op naam kunnen niet via handgift worden geschonken. Of er ook sprake is van een handgift wanneer men via een bankoverschrijving geld of effecten aan toonder stort op de bankrekening van de begiftigde is onzeker. Veiliger is het geld of de effecten aan toonder van de rekening te halen en materieel te overhandigen aan de begiftigde, die deze vervolgens op een bankrekening zet. Zolang er geen Belgische notariële akte of vrijwillig ter registratie aangeboden onderhands schrift is waaruit de handgift blijkt, is deze belastingvrij. Als de dga toch de schenking en datum wenst vast te leggen in verband met de bewijslast (waarvoor een driejaarstermijn geldt), kan hij gebruik maken van het onrechtstreeks bewijs van de schenking en de datum ervan. Dit kan op twee manieren.

Buitenlandse notaris

De dga kan de handgift laten vaststellen door een buitenlandse notaris. Vereist is dan wel dat

hij een land kiest dat zelf geen schenkingsrechten heft op schenkingsakten, die op zijn grondgebied worden verleden. Het meest gebruikte land in dit opzicht is Nederland. In België is een dergelijke schenking rechtsgeldig op voorwaarde dat de lokale vormvoorschriften voor een schenking worden nageleefd. Met name voor goederen die niet het voorwerp kunnen zijn van een handgift (bijvoorbeeld aandelen op naam) of wanneer de handgift is onderworpen aan bepaalde voorwaarden of beperkingen (bijvoorbeeld met voorbehoud van vruchtgebruik) kan een dergelijke schenking uitkomst bieden. In België is het gebruikelijk dat een schenker zich het vruchtgebruik voorbehoudt van de geschonken goederen (om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien). De blote eigendom van de kinderen groeit dan na het overlijden van de langstlevende aan tot de volle eigendom zonder dat Belgisch successierecht is verschuldigd. Uitgangspunt is dat de schenker in België blijft wonen en daar ook overlijdt. In Nederland heeft de dga in dit voorbeeld eerder (tot het bedrag van de verhoogde vrijstelling) een bedrag onder schuldigerkenning aan één van zijn kinderen geschonken. Daarmee heeft hij een bedrag op papier schuldig erkend, waarover hij jaarlijks een bedrag aan rente vergoedt. Voordeel van een dergelijke schenking is dat hij de beschikking houdt over het geld, omdat de schuld pas opeisbaar is bij overlijden. Door de rentebetaling hevelt hij

ook (belastingvrij) vermogen over. De schenking heeft hij gedaan onder de voorwaarde van herroepen. Sinds het nieuwe Nederlandse erfrecht (dat sinds 2003 van kracht is) is het mogelijk schenkingen te herroepen. Voor het Belgisch successierecht is een schenking op basis van schuldigerkenning problematisch, omdat de Belgische belastingdienst weigert een dergelijke schuld als een aftrekpost in de nalatenschap toe te laten. Er zijn in België inmiddels twee rechterlijke uitspraken die een dergelijke schuld wél als aftrekpost in de nalatenschap hebben toegelaten. De Belgische belastingdienst legt deze uitspraken echter naast zich neer. Daarnaast is het niet zeker of een Nederlandse herroepelijke schenking in België geldig is. Mocht dit niet het geval zijn, dan zal een schenking op basis van schuldigerkenning met Belgisch successierecht worden belast wanneer de dga op het moment van overlijden in België woonachtig is.

Documenteren

Een tweede methode voor de handgift van aandelen of andere effecten aan toonder betreft het documenteren van de hele reeks verrichtingen die met de handgift gepaard gaan.

Onrechtstreekse schenking

Een andere manier van schenken betreft een onrechtstreekse schenking. Deze schenking ontstaat door gebruik van een andere akte dan een schenkingsakte. Aangezien alles openlijk gebeurt, is er geen sprake van een vermomde schenking of van 'veinzing'. Een voorbeeld van zo'n vermomde schenking is de verkoop van bepaalde goederen, gevolgd door de met vrijgevege bedoelingen gedane kwijtschelding van de verkoopprijs.

Een aandachtspunt daarbij is het aantonen van een datum in verband met de driejaarstermijn in het kader van de bewijslast. Uiteraard kan hij via een aangetekende brief waarin de kwijtschelding van de schuld blijkt, het bestaan van een schenking aantonen. Dit kan echter niet als bewijs tegen de fiscus worden ingeroepen, tenzij de brief wordt geregistreerd. Daarmee loopt hij het risico dat alsnog schenkingsrecht verschuldigd wordt. **b.m**

samenvatting

- In België wordt voor het schenkingsrecht aangeknoopt bij de registratie van een akte en voor het successierecht bij de woonplaats van de erflater.
- Voordat de dga weer tot schenkingen overgaat – behoudens de vrijstellingen in het Nederlands schenkingsrecht, waarbij hij nog wel rekening dient te houden met de driejaarstermijn in het kader van de bewijslast – is het raadzaam eerst tien jaar te wachten. Na deze termijn kan hij van hand tot schenken schenken en hiervan eventueel een akte laten registeren voor een niet-Belgische notaris.
- Gezien de driejaarstermijn is de bewijslast ten aanzien van de datum van schenking een aandachtspunt. Wanneer de driejaarsjaarstermijn niet haalbaar blijkt, zou hij dit kunnen ondervangen met remigratie naar Nederland.
- In het laatste geval dient hij wel rekening te houden met de 180-dagenregeling. Deze houdt in dat alle schenkingen gedaan in een periode van 180 dagen vóór zijn overlijden alsnog in de heffing van het successierecht worden betrokken, wanneer hij ten tijde van het overlijden in Nederland woonachtig was. Deze regeling kan een zorgvuldige estate planning weer in één klap tenietdoen.
- In verband met het recht van overgang met betrekking tot situsgoederen, die geen onroerende goederen zijn, is de dubbele heffing een aandachtspunt. Voor onroerende situsgoederen is wél een teruggaaf van belasting mogelijk.
- Met het oog op mogelijke dubbele heffing en de tarieven voor het successierecht in België kan een schenkingsplan essentieel zijn.



Iris Brik FFP is directeur Fine Tuning Personal Finance te Rotterdam

Literatuur:

'Estate Planning', prof.dr. F. Sonneveldt en prof.mr. W.M. Kleijn, Sdu 2007