

Publicatie	FTV: Fiscaal Tijdschrift Vermogen
Jaargang	12
Publicatiedatum	01-06-2011
Afleveringnummer	6
Artikelnummer	27
Titel	Reparatie van 'oude' schuldigeringen uit vrijgevigheid
Auteurs	Mr. drs. B.B.A. de Kroon LL.M , Estate planner bij Mazars Paardekooper Hoffman N.V. te Rotterdam en docente Successiewet en estate planning aan de Universiteit Leiden; F.M. Richelle LL.M , Estate planner bij Mazars Paardekooper Hoffman N.V. te Rotterdam
Samenvatting	De wijziging van de Successiewet 1956 en enige andere belastingwetten per 1 januari 2010 heeft onder meer tot gevolg dat opnieuw moet worden gekeken naar in het verleden overeengekomen schuldigeringen uit vrijgevigheid. Als gevolg van de wijziging is estate plannend Nederland massaal aan het 'repareren' geslagen. De vraag die daarbij opkomt, is of alle belastinggevolgen daarbij wel volledig (kunnen) worden overzien. In deze bijdrage worden, aan de hand van een (fictieve) casus, de gevolgen voor zowel de Successiewet 1956 (hierna: SW 1956) als die voor de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) besproken.
Paginanummers	15-18
Rubriek	Artikel

FTV 2011(6) 27 Reparatie van 'oude' schuldigeringen uit vrijgevigheid

Reparatie van 'oude' schuldigeringen uit vrijgevigheid

De wijziging van de Successiewet 1956 en enige andere belastingwetten per 1 januari 2010 heeft onder meer tot gevolg dat opnieuw moet worden gekeken naar in het verleden overeengekomen schuldigeringen uit vrijgevigheid. Als gevolg van de wijziging is estate plannend Nederland massaal aan het 'repareren' geslagen. De vraag die daarbij opkomt, is of alle belastinggevolgen daarbij wel volledig (kunnen) worden overzien. In deze bijdrage worden, aan de hand van een (fictieve) casus, de gevolgen voor zowel de Successiewet 1956 (hierna: SW 1956) als die voor de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) besproken.

1. Casus

In 1985 heeft vader, ongehuwd, bij notariële akte bedragen schuldig erkend uit vrijgevigheid aan zijn twee kinderen. Afsproken is dat vader over de hoofdsom jaarlijks een (enkelvoudige) rente is verschuldigd als bedoeld in art. 10 van het Uitvoeringsbesluit SW 1956. De jaarlijkse rentebetaling heeft echter nooit plaatsgevonden. Teneinde toepassing van art. 10 SW 1956 te voorkomen (zie hierna), wordt eind 2010 besloten over te gaan tot 'reparatie' door alsnog de verschuldigde rente te betalen. In 2010 is derhalve sprake van een rentebetaling die ziet op de periode 1985-2010. De vraag die in dit kader opkomt, is of het hiervoor geschetste feitencomplex bij de kinderen aanleiding geeft tot een aanvullende heffing van inkomstenbelasting.

2. Successiewet 1956

De schuldigering uit vrijgevigheid (zogenoemde schenking op papier) is bij het wetsvoorstel tot Wijziging van de Successiewet 1956 en enige andere belastingwetten[noot:1] meermalen aan bod geweest. Met betrekking tot de rente die moet worden vergoed door de schenker heeft de staatssecretaris in de memorie van antwoord[noot:2] het volgende opgemerkt:

“Binnen de bestaande leer inzake artikel 10 geldt sinds jaar en dag dat indien de bepaalde en betaalde rente achterblijft bij de zakelijke rente van 6% (cursivering toevoeging FR/BdK), artikel 10 voor het geheel van de hoofdsom van toepassing is. (...) De erflater heeft nu eenmaal tot aan zijn overlijden het genot behouden van deze vordering.”

Voor schuldigeringen uit vrijgevigheid die zijn overeengekomen vóór 1 januari 2010 en waarbij een rente is afgesproken die lager is dan de genoemde 6%, is voorzien in een overgangsregeling. Art. XII, vijfde lid, Overgangsrecht

SW 1956[noot:3] bepaalt dat de toepassing van art. 10 SW 1956 bij het overlijden van de schuldenaar achterwege kan blijven indien de betrokkenen in redelijkheid mochten aannemen dat de afgesproken rente destijds zakelijk was. De rente dient dan wel conform het derde lid van art. 10 SW 1956 daadwerkelijk en jaarlijks tot het overlijden van de schenker te zijn betaald.

In het besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 6 januari 2011[noot:4] wordt in onderdeel 3 ingegaan op de rentebetalingen bij schuldigerkenningen uit vrijgevigheid. Aangegeven is dat het niet jaarlijks betalen van de rente aan de kinderen in de vorenstaande casus met zich brengt, dat de schuldig erkende bedragen alsnog bij de nalatenschap worden opgeteld en worden belast met erfbelasting. Teneinde dit gevolg te voorkomen en daarmee het oorspronkelijke doel van de schuldig erkenning uit vrijgevigheid te bereiken - te weten verkleining van de toekomstige nalatenschap - dient de achterstallige rente alsnog aan de kinderen te worden betaald (zogenoemde inhaalbetalingen). In het besluit is opgenomen dat niet alleen de achterstallige rente alsnog moet worden betaald, maar ook een samengestelde rente daarover. Dit houdt in dat ook de rente over de niet-betaalde rente aan de kinderen dient te worden vergoed (zogenoemde rente-op-rente). Alleen dan kan toepassing van art. 10 SW 1956 worden voorkomen, mits de herstelbetalingen ten minste 180 dagen vóór het overlijden van de schenker hebben plaatsgevonden. Opvallend is dat noch tijdens het wetgevend proces betreffende de wijziging van de SW 1956 noch in voornoemd besluit aandacht wordt besteed aan eventuele andere gevolgen die een dergelijke rentebetaling met zich kan meebrengen, bijvoorbeeld voor de inkomstenbelasting. Hierna gaan wij daar nader op in.

3. Wet inkomstenbelasting 2001

In casu bestaan de vorderingen van de kinderen uit twee componenten, te weten de hoofdsom en de nog niet betaalde rente. Zolang de vorderingen van de kinderen niet zijn afgelost, dienen deze te worden opgenomen in de rendementsgrondslag van box 3 van de inkomstenbelasting (inkomsten uit sparen en beleggen). De corresponderende schuld van vader wordt door hem eveneens verantwoord in box 3. Box 3 veronderstelt een jaarlijks rendement van 4%; hierover is de belastingplichtige 30% belasting verschuldigd (het effectieve tarief komt - zonder rekening te houden met het heffingvrij vermogen - uit op 1,2%). De werkelijke inkomsten uit vermogen, zoals rente, dividend en huur worden niet belast in box 3. Wanneer vader overgaat tot het betalen van de opgebouwde rente, heeft dit in beginsel geen gevolgen voor box 3. De vordering van de kinderen op hun vader neemt af, in ruil waarvoor zij (bijvoorbeeld) contanten ontvangen. De corresponderende schuld van vader aan de kinderen neemt eveneens af evenals zijn liquide middelen. Daarmee lijkt de kous af. Echter, waar het betreft schuldigerkenningen die vóór de invoering van de Wet IB 2001 zijn overeengekomen en waarbij de rente in die eerdere jaren niet daadwerkelijk is betaald, dient tevens rekening te worden gehouden met de eventuele gevolgen die het overgangsrecht, vastgelegd in de Invoeringswet Wet IB 2001 (hierna: IW IB 2001), met zich kan brengen.

4. Wet op de inkomstenbelasting 1964

Onder het regime van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: Wet IB 1964) werden feitelijk genoten vermogensinkomsten, zoals rentebetalingen, in de belastingheffing betrokken. Door de overgang naar het systeem van de Wet IB 2001, waarin slechts heffing plaatsvindt over forfaitair bepaalde inkomsten, zou een heffingslek kunnen ontstaan ten aanzien van de gerijpte, maar nog niet genoten termijnen van rente en lopende termijnen voor zover deze betrekking hebben op de periode tot 1 januari 2001. Om dit te voorkomen is een overgangsregeling geïntroduceerd. Deze regeling, vastgelegd in art. AK (lopende termijnen) en art. AKa (gerijpte, maar nog niet genoten termijnen) IW IB 2001, voorziet in een heffing van termijnen die gerijpt zijn op 31 december 2000 conform de oude systematiek. De vraag kan worden gesteld of de bedoelde overgangsregeling ook van toepassing is op (een gedeelte van) de inhaalbetalingen die in onze casus door vader aan de kinderen worden gedaan.

Allereerst kan worden vastgesteld dat wanneer vader in 2010 in verband met art. 10 SW 1956 een inhaalbetaling van de rente doet, de rente pas op dat moment fiscaal wordt genoten door de kinderen. Aldus komt de vraag op of ten aanzien van de rentebetaling die ziet op de periode 1985-2000 inkomstenbelasting verschuldigd is op grond van het bepaalde in art. AK en/of AKa IW IB 2001.

Zoals aangegeven, volgt uit de parlementaire geschiedenis duidelijk dat het doel van art. AK en AKa IW IB 2001 is het voorkomen van een heffingslek dat zou kunnen ontstaan ten aanzien van termijnen van huren, pachten en renten van schuldvorderingen die reeds vóór 1 januari 2001 zijn geëindigd, maar fiscaal gezien nog niet zijn genoten (zogenoemde uitgestelde termijnen) of die nog lopen. Zonder deze specifieke bepaling zouden deze termijnen buiten de belastingheffing vallen, omdat sinds 1 januari 2001 het rendement op forfaitaire wijze wordt belast in box 3 van de Wet IB 2001. De uitgestelde rentetermijnen kunnen op grond van deze overgangsregeling worden belast op het tijdstip dat de rente ingevolge de oude regeling van art. 33 Wet IB 1964 wordt genoten (het tijdstip van ontvangst). De betaalde rente wordt dan aangemerkt als inkomen uit werk en wonen en belast conform het progressieve tarief van box 1.

Tijdens het parlementaire proces is aandacht gevraagd voor de onevenwichtigheden die onder omstandigheden zouden kunnen ontstaan door toepassing van de hiervoor omschreven overgangsregeling. Daarbij zijn met name de (erfrechtelijke) overbedelingsschulden aan de orde gesteld. Uiteindelijk heeft de discussie geresulteerd in de toevoeging van het vierde lid aan art. AK IW IB 2001. Dit lid zondert renten op bepaalde erfrechtelijke

overbedelingsschuldvorderingen (onderdeel AKa, lid 3 jo. onderdeel AK, lid 4 IW IB 2001) uit van de toepassing van de overgangsregeling. Daarbij gaat het uitsluitend om overbedelingsschulden die krachtens de verdeling van een nalatenschap ontstaan.[noot:5] Bij deze overbedelingsschuldvorderingen is de rente vaak pas opeisbaar gelijktijdig met het opeisbaar worden van de hoofdsom bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot. De reden dat deze rente niet alsnog wordt belast met inkomstenbelasting is dat onder omstandigheden de situatie zich kan voordoen dat tegelijkertijd ter zake van een dergelijke schuldvordering de renteontvangst en rentebetaling bij dezelfde belastingplichtige in aanmerking worden genomen. Het zou in die situatie onevenwichtig zijn dat de renteontvangst wel zou zijn belast, terwijl de rentebetaling niet aftrekbaar zou zijn. Deze uitzonderingssituatie wordt in de jurisprudentie zeer beperkt uitgelegd, dat wil zeggen, feitelijk vergelijkbare situaties delen niet in de uitzonderingsregel.[noot:6]

Tijdens de parlementaire behandeling is eveneens de uitzonderingssituatie aan bod gekomen die ziet op het feit dat uitgestelde termijnen bij de ontvanger wel worden belast, maar bij de betaler niet langer aftrekbaar zijn (zogenoemde uitzondering voor leningen aan particulieren). Deze onevenwichtigheid in het overgangsrecht is aan bod gekomen in een brief van 22 januari 2000. De staatssecretaris heeft in deze brief aan de Tweede Kamer aangegeven dat

"ingeval een lopende of uitgestelde termijn op grond van de onderdelen AK of AKa in de heffing wordt betrokken bij een binnenlandse particulier en deze termijn wordt betaald door een eveneens binnenlandse particulier, de rechtsverhouding in zijn geheel wordt weggedacht. Deze benadering komt er op neer dat in een dergelijk geval de lopende of uitgestelde termijn na 31 december 2000 niet meer in de heffing zal worden betrokken; aftrek bij degene die de termijn betaalt, zal dan evenmin mogelijk zijn. Aldus zou een symmetrisch resultaat worden bereikt".[noot:7]

Een lezing van deze passage uit de brief doet vermoeden dat de in casu door vader verrichte inhaalbetaling van de rente aan de kinderen, voor zover deze betaling betrekking heeft op de periode 1985-2000, niet in de heffing van de inkomstenbelasting zal worden betrokken. Deze conclusie lijkt tevens in overeenstemming te zijn met doel en strekking van de overgangsregeling, te weten de pas afsnijden van oneigenlijk gebruik in verband met de overgang naar het nieuwe wettelijke regime.

Echter, gelet op het feit dat de uitspraken van de staatssecretaris die in de bedoelde brief zijn gedaan verder niet zijn neergelegd in de wet noch in een besluit,[noot:8] zal men in de praktijk voorzichtig moeten zijn met het trekken van conclusies. Zulks temeer gelet op de recente uitspraken van de Hoge Raad van 9 juli 2010 en 13 mei 2011,[noot:9] waarin wordt geconcludeerd dat de wetgever bewust heeft gekozen voor een regeling die soms onbillijk uitpakt. Vanzelfsprekend dient men zich wel te realiseren dat in deze casus specifieke erfrechtelijke situaties centraal stonden. Deze situaties zijn tijdens de parlementaire behandeling veel uitvoeriger aan bod gekomen, hetgeen de voorzichtige conclusie rechtvaardigt dat de wetgever hier uitdrukkelijke keuzes heeft gemaakt. Onzes inziens kan dat laatste niet worden gezegd voor de leningen aan particulieren waarvan in onze casus sprake is. Bovendien is het oorverdovende stilzwijgen op dit punt in het kader van de wijziging van de successiewetgeving veelzeggend. Het zou niet passend zijn om particulieren te wijzen op de gevaren van art. 10 SW 1956 en daarom een reparatie voor te stellen in de vorm van het alsnog voldoen van achterstallige rente, zonder daarbij iets op te merken over de mogelijke (nog veel dramatischer) gevolgen voor de inkomstenbelasting. Om eventuele onduidelijkheden op te helderen zouden wij de wetgever daarom willen oproepen om duidelijkheid op dit punt te verschaffen.[noot:10]

5. Ten slotte

Nu het met ingang van 1 januari 2010 in bepaalde situaties noodzakelijk is geworden om in verband met art. 10 SW 1956 een inhaalbetaling van de rente te doen, komt de vraag op of de overgangsregeling van de art. AK en AKa IW IB 2001 van toepassing is.

Opvallend is dat hieraan tijdens het wetgevend proces betreffende de wijziging van de SW 1956 geen aandacht is besteed, terwijl de gevolgen aanzienlijk kunnen zijn (maximale heffing van 52% inkomstenbelasting over de achterstallige rente, teneinde een uiteindelijke besparing erfbelasting van 20% te behalen over het schuldig erkende bedrag). Wij zouden de wetgever hierbij graag willen oproepen om op dit punt meer duidelijkheid te verschaffen!

[1]

Voorstel van wet tot wijziging van de Successiewet 1956 en enige andere belastingwetten (vereenvoudiging bedrijfsopvolgingsregeling en herziening tariefstructuur in de Successiewet 1956, alsmede introductie van een regeling voor afgezonderd particulier vermogen in de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Successiewet 1956), wetsvoorstel 31 930.

[2]

Kamerstukken II 2009-2010, nr. D, p. 13 en 14 (MvA).

[3]

Overgangsrecht Vereenvoudiging bedrijfsopvolgingsregeling en herziening tariefstructuur in de Successiewet 1956, alsmede introductie van een regeling voor afgezonderd particulier vermogen in de Wet inkomstenbelasting 2001 en de

Successiewet 1956 (*Stb.* 2009, nr. 564).

[4]

Besluit van 6 januari 2011, nr. DGB2010/6643M.

[5]

Dat deze uitzondering strikt moet worden geïnterpreteerd, volgt bijvoorbeeld uit HR 9 juli 2010, *V-N* 2010/32.15. Door de Hoge Raad werd geconcludeerd dat de rente inzake de inbrengschuld als gevolg van de uitoefening van een keuzelegaat tegen inbreng krachtens art. AK en AKa IW IB 2001 belast is in box 1 van de inkomstenbelasting. Immers, de inbrengschuld is niet ontstaan in verband met de verdeling van een nalatenschap.

[6]

HR 9 juli 2010, *V-N* 2010/32.15 en HR 13 mei 2011, nr. 10/01808. De A-G oordeelde in het laatstgenoemde arrest in gelijke zin. Concl. A-G Niessen 1 maart 2011, nr. 10/01808, *V-N* 2011/18.13.

[7]

Brief Minister en Staatssecretaris van Financiën 22 januari 2000, *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 727 en 26 728, nr. 81, p. 8.

[8]

De brief lijkt een suggestie in te houden van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer de wet op dit punt aan te passen. Met deze suggestie is uiteindelijk niets gedaan.

[9]

HR 9 juli 2010, *V-N* 2010/32.15 en HR 13 mei 2011, nr. 10/01808.

[10]

In de literatuur is ook wel gepleit voor afschaffing van art. AK en AKa, omdat de situaties waarin bewust is ingespeeld op misbruik thans wel zijn uitgewerkt. In deze zin bijvoorbeeld F.A.M. Schoenmaker in zijn commentaar bij Rb. Den Haag 29 mei 2009, *NTFR* 2009/1787.