

Positionpaper Wetsvoorstel 31 930 Prof. mr. Inge J.F.A. van Vijfeijken

Positieve punten

1. Verlaging van het derdentarief
2. Afschaffing van recht van overgang
3. Stroomlijning van het partnerbegrip
4. Fiscale behandeling van herroepelijke schenking (al mis ik de IB-aspecten (zie punt 4 hierna))
5. Fiscale behandeling van de renteloos direct opeisbare lening (al is de rente van 6% te hoog; zie hierna punt...)
6. De 'naar evenredigheid'- benadering van art. 13. Echter, de premiesplitsingsproblematiek blijft bestaan. Waarom niet aansluiten bij het huwelijksvermogensrecht en bepalen dat premies voor levensverzekeringen kosten van de huishouding zijn?
7. Wettelijke regeling over rente-afspraken.
8. Meer rechtsvormneutraliteit van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten

Negatieve punten

1. Meest in het oogspringend is het ontbreken van een overtuigend betoog over de rechtsgronden van de Successiewet.
2. Uitgangspunt is dat moet worden geheven van de verkrijger omdat hij verrijkt maar vervolgens wordt dit uitgangspunt niet consequent doorgevoerd. Consequente doorvoering betekent o.a. dat moet worden aangesloten bij de woonplaats van de verkrijger. Dit moet serieus voorwerp van onderzoek worden.
3. In dat verband moet ook de positie van partners duidelijk worden. Een vermogensverschuiving binnen huwelijk of concubinaat is in beginsel een belastbare verkrijging (tenzij voldoening van schuld of natuurlijke verbintenis). Is dit wenselijk?
4. De discussie over art. 10 dient gevoerd te worden vanuit het verkrijgersconcept en niet vanuit het boedelconcept. Bij alle rechtsfiguren die nu onder art. 10 worden gebracht (turbotestament, legaat tegen inbreng, ik-opa-vordering enz.) ontstaat dubbele heffing bij de verkrijger. De besparing van successierecht wordt echter gerealiseerd bij de langstlevende partner. Reparatiewetgeving moet zich dan ook op hem of haar richten (zie bijlage)
5. De IB-aspecten van sommige figuren moeten ook worden meegenomen. Defiscalisering in box 3 moet consequent worden uitgewerkt. Waarom geldt dat niet voor de legaat-tegen-inbrengvordering en voor blote eigendom verkregen krachtens erfrecht. Ook de IB-aspecten van de herroepelijke schenking en voorwaardelijke schenking blijven ten onrechte buiten beschouwing.
6. Onderscheid ANBI-SBBI: onduidelijk waarom er onderscheid tussen beide figuren bestaat en waaruit dit onderscheid dan precies bestaat en waarom ANBI wel een beschikking kan krijgen en een SBBI niet. Geïntegreerde benadering met giftenaftrek in de IB is gewenst.
7. Bedrijfsopvolgingsvrijstelling: verhoging naar 90% is op geen enkele manier onderbouwd. Er is nooit een onderzoek naar nut en noodzaak gedaan. Dit zou serieus onderzocht moeten worden (zie bijlage). Strijd met het gelijkheidsbeginsel is een serieuze bedreiging van de voorgestelde regeling.
8. Bij de fiscale behandeling van APV's is onduidelijk hoe de staatssecretaris tot zijn keuzes is gekomen, maar wel is duidelijk dat de gemaakte keuzes tot grote onrechtvaardigheid kunnen leiden (zie bijlage).
9. Voor de waardering van genotsrechten moet worden uitgegaan van de tabellen bij box 3. Fictief rendement moet 4% zijn en niet 6%.
10. Kinderen van ongehuwde partners dienen als stiefkinderen te worden behandeld.
11. Bij heffing op grond van art. 10 lid 3 dient de fictieve verkrijging naar evenredigheid van het voorbehouden genot in aanmerking te worden gehouden

Onderstaande tekst wordt geplaatst in het WFR van 1 oktober 2009

Wetsvoorstel 31 930: gebrek aan visie

I.J.F.A. van Vijfeijken

1 Inleiding

Op 20 april 2009 is het wetsvoorstel 31 930 tot wijziging van de Successiewet ingediend. Ongeveer een jaar daarvoor gaf de staatssecretaris tijdens zijn openbare lezing aan de UvT aan dat het bouwwerk van de Successiewet zo oud en versleten is dat restauratie nauwelijks mogelijk is. Afbreken en opnieuw opbouwen zou de enige mogelijkheid zijn. In het wetsvoorstel is uiteindelijk toch gekozen voor een grondige opknappbeurt. Het lijkt erop alsof de staatssecretaris daarmee voorbij gaat aan de vermolmde fundamenteën van de oude wet. Na de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer op 20 april 2009 met een memorie van toelichting van 65 pagina's, is een nota naar aanleiding van het verslag en nota van wijziging verschenen die samen ca. 150 pagina's beslaan. Er worden ingrijpende voorstellen tot wijziging van art. 10 Successiewet gedaan. Dit heeft de discussie over de reikwijdte van artikel 10 Successiewet weer een nieuwe impuls gegeven. In deze discussie heeft iedereen gelijk omdat een fundamentele keuze achterwege is gebleven. Ook roepen de voorstellen met betrekking tot de ANBI en SBBI, de bedrijfsopvolgingsvrijstelling en het Afgezonderde Particuliere Vermogen vele vragen op. Inmiddels is besloten om vóór de plenaire behandeling van het wetsvoorstel nog een rondetafelgesprek te organiseren. De oorzaak van deze stroperige en turbulente Kamerbehandeling zal zeker te maken hebben met het feit dat successie- en schenkingsbelasting niet bepaald favoriete heffingen zijn. Maar meer nog wordt dit moeizame proces veroorzaakt door de omstandigheid dat er geen fundamentele keuzes worden gemaakt. Er ligt geen enkele visie aan het wetsvoorstel ten grondslag. Er wordt slechts voortgeborduurd op een wet die zo'n 200 jaar geleden is ontworpen. Door het slechte onderhoud sindsdien, is restauratie niet meer mogelijk. Een fundamentele herziening is de enige weg. De wetgever zal daarom eerst principiële keuzes moeten maken en de gevolgen daarvan vervolgens in het wetsvoorstel tot uitdrukking moeten brengen. Hieronder inventariseer ik kort de oorzaak van de problemen.

2 De discussie over art. 10 Successiewet

2.1 Rechtsgronden

De discussie over de reikwijdte van art. 10 Successiewet is terug te voeren op de rechtsgrond van de Successiewet. In het wetsvoorstel wordt als rechtsgrond de draagkrachtvermeerdering van de verkrijger krachtens erfrecht of schenking aangevoerd. Dit is voor veel Nederlanders niet overtuigend. Zij snappen niet dat familievermogen, waar vader en moeder zo hard voor gewerkt hebben nog eens moet worden belast als het vererft of wordt geschonken. De wetgever zou dus veel meer

aandacht moeten besteden aan de redenen waarom het redelijk is om successie- en schenkingsbelasting¹ van de verkrijger te heffen.²

Vervolgens moet de wetgever consequent zijn en de daad bij het woord voegen. Als het rechtvaardig is om de verkrijger te belasten over zijn vermogenstoename, moet dat ook het belastbaar feit zijn.³

2.2 *Wat is het probleem?*

Ook fictiebepalingen moeten worden geformuleerd met het oog op die verkrijger. Als er bij hem (de verkrijger) een verrijking plaatsvindt die zijn oorzaak vindt in het overlijden van een ander is dat voldoende reden om te heffen (eventueel gevolgd door een vrijstelling, mits daar rechtvaardigingsgronden voor zijn aan te voeren⁴). Een fictiebepaling als art. 10 Successiewet past daar niet bij. De verkrijger heeft immers al de blote eigendom of een vordering, waarvoor hij een koopsom heeft opgeofferd of waarover hij reeds schenkings- of successiebelasting heeft betaald. Het is dan ook begrijpelijk dat in het nader verslag alle partijen te hoop lopen tegen deze dubbele heffing. Art. 10 Successiewet past niet in het concept van een verkrijgersbelasting. Bij een legaat tegen inbreng van de waarde bijvoorbeeld, verkrijgt het kind een vordering op de langstlevende ouder waarover hij successierecht betaalt en vervolgens wordt hij nog een keer belast voor diezelfde vordering bij het overlijden van de langstlevende op grond van art. 10 Successiewet. Bij de langstlevende die de hele nalatenschap tot haar beschikking heeft, wordt niets geheven. Haar verkrijging wordt immers verminderd met de schuld (waar zij tijdens haar leven geen last van heeft) aan het kind.

Het probleem is dat in deze figuur⁵ successierecht wordt ontgaan bij de langstlevende (haar nalatenschap wordt immers teruggebracht tot nihil, terwijl zij daar tijdens haar leven geen hinder van ondervindt) en dat de reparatie daarvan – door toepassing van art. 10 Successiewet – plaatsvindt bij het kind. Datzelfde geldt voor de inkomstenbelasting. Die wordt geheven van het kind terwijl het gehele vermogen ter beschikking staat aan de langstlevende.

Vanuit art. 10 Successiewet, gebaseerd op een boedelbelasting, is de heffing terecht. De nalatenschap van de langstlevende is 'weggepoetst' zonder dat zij tijdens haar leven wordt beperkt in haar bestedingsmogelijkheden. Vanuit dit concept zijn ook de

¹ Deze terminologie verdient de voorkeur boven de taalkundig onjuiste begrippen erf- en schenkbelasting. De argumentatie van de staatssecretaris dat daaraan toch wordt vastgehouden omdat het 'het gemakkelijkst als begripseenheid in de mond lijkt te liggen' (m.a.w. het bekt zo lekker) is een wetgever onwaardig. *Kamerstukken II* 2008-2009, 31 930, nr. 9, p. 79.

² In dat verband was het optreden de staatssecretaris in Pauw en Witteman van 20 april 2009 tenenkrommend. Gevraagd naar de rechtsgronden trok de staatssecretaris zijn schouders op en antwoordde dat er eigenlijk geen goede reden is om successierecht te heffen, maar dat het budgettaire niet gemist kan worden.

³ Het is al vaker gezegd: de woonplaats van de erflater moet daarom ook worden losgelaten. Alleen de woonplaats van de verkrijger kan binnen het concept van een verkrijgersbelasting als aanknopingspunt dienen.

⁴ In de huidige wet is de vrijstelling voor de kinderen gerechtvaardigd met de verzorgingsverplichting die jegens hen bestaat. Hoe jonger het kind hoe groter deze verplichting, dus hoe groter de vrijstelling. Dit verklaart ook de verhoogde vrijstelling voor gehandicapte kinderen. In het voorstel krijgt ieder kind dezelfde vrijstelling voor de successiebelasting namelijk €19.000. Ook kleinkinderen krijgen zo'n vrijstelling. Waarom? Daar wordt geen afdoende rechtvaardiging voor gegeven en dat leidt dan ook tot de vraag waarom achterkleinkinderen zo'n vrijstelling niet krijgen enz. Het budgettaire argument dat wordt aangedragen overtuigt uiteraard niet.

⁵ Dit geldt ook voor andere figuren die onder het voorgestelde art. 10 Successiewet vallen waaronder het turbotestament, de ik-opa-vordering, het superturbotestament en de gesplitste aankoop.

voorgestelde verruimingen van art. 10 Successiewet te rechtvaardigen. Vanuit het verkrijgersconcept vindt reparatie echter plaats bij de verkeerde, namelijk bij het kind in plaats van bij de langstlevende.

2.3 *Wat is de oplossing?*

- Een consequente uitwerking van het verkrijgersconcept.

Alleen als bij de verkrijger een verrijking plaatsvindt, die haar oorzaak vindt in het overlijden van een ander, is er reden om te heffen.⁶ Zoals we hiervoor hebben gezien past een fictiebepaling als art. 10 Successiewet daar niet bij. Vanuit het verkrijgersconcept moet art. 10 Successiewet vervallen.

- Keuze maken tussen de juridische werkelijkheid en economische werkelijkheid

Vervolgens dient de wetgever een keuze te maken of hij voor de heffing van de verkrijger wil aansluiten bij de juridische werkelijkheid of de economische werkelijkheid. Kiest hij voor de 'juridische route' dan vindt bij het overlijden van de eerste ouder heffing plaats bij het kind over de vordering en bij de langstlevende blijft heffing achterwege. Haar verkrijging is immers per saldo nihil. De keuze voor de juridische werkelijkheid heeft als nadeel dat het voor belastingplichtigen eenvoudig wordt om de heffing van successiebelasting bij het overlijden van de langstlevende te verminderen tot nihil. Het voordeel is echter dat wordt aangesloten bij bestaande juridische begrippen (vordering en schuld/blote eigendom en vruchtgebruik). De economische werkelijkheid strookt daarentegen niet met de juridische werkelijkheid. De langstlevende verkrijgt het gehele vermogen van de erflater tot haar beschikking (net als bij een wettelijke verdeling), maar in juridische zin verrijkt zij niet omdat tegenover het verkregen vermogen een even grote schuld aan de kinderen staat. De schuld is echter niet opeisbaar, er hoeft niet feitelijk rente over te worden betaald en meestal hoeft er geen zekerheid te worden gesteld. Doel is immers om de langstlevende ongestoord van het nagelaten vermogen te laten genieten. De verrijking van het kind met de vordering op de langstlevende leidt niet tot enige toename van de beschikkingsmacht van dat kind. Wordt voor de heffing van successiebelasting aangesloten bij deze economische werkelijkheid, dan blijft bij het eerste overlijden heffing bij het kind achterwege. De langstlevende wordt belast voor het vermogen dat zij verkrijgt. Met de schulden aan de kinderen wordt dan eerst rekening gehouden bij het overlijden van de langstlevende. Het voordeel is dat meer recht wordt gedaan aan het pay-as-you go principe. Het nadeel is dat economische figuren minder makkelijk in de greep zijn te krijgen.

De wetgever zal de voor- en nadelen van beide figuren moeten inventariseren en uiteindelijk, gemotiveerd, een keuze maken. Bij deze keuze en de uitwerking daarvan mag de inkomstenbelasting niet buiten beschouwing blijven. Heffing van inkomstenbelasting en successie- of schenkingsbelasting over hetzelfde object moet worden vermeden.

3 **Overige discussies**

Zoals hiervoor gezegd zal de wetgever zich eerst moeten beraden op de rechtsgronden en vervolgens dient hij het gekozen concept consequent uit te werken. Daarnaast zal hij ook op onderstaande punten eerst weloverwogen keuzes moeten maken.

⁶ Eventueel gevolgd door een vrijstelling, mits daar rechtvaardigingsgronden voor zijn aan te voeren.

3.1 ANBI en SBBI

Naast de ANBI wordt de SBBI in het leven geroepen. Dit voorstel roept twee vragen op. In de eerste plaats rijst de vraag waarom een afbakening van deze verschillende begrippen moet plaatsvinden. Waarom is ‘sociaal belang’ niet te scharen onder ‘maatschappelijk belang’? En als er dan een gegronde reden zou zijn, rijst de vraag hoe de afbakening tussen beide belangen moet plaatsvinden. Over de inhoud van het begrip maatschappelijk belang bestaat al ongeveer 100 jaar onduidelijkheid. Het enige dat zeker is, is dat particulier belang geen algemeen belang is. Maar wat precies het particuliere en wat precies het algemene belang inhoudt, is onduidelijk. Nu komt er de SBBI bij die een ‘sociaal’ belang moet behartigen. Is dit een belang dat nu nog behoort tot het domein van het particuliere belang of overlapt dit belang ook met algemeen belang?

De tweede vraag betreft de voorgestelde verschillende fiscale behandeling van de ANBI en de SBBI. Schenkingen door de SBBI zijn niet vrijgesteld en door een ANBI wel. Reguliere giften aan een SBBI zijn niet aftrekbaar terwijl dergelijke giften, gedaan aan een ANBI wel aftrekbaar zijn.⁷ Een samenhangende visie ontbreekt.

3.2 Bedrijfsopvolgingsvrijstelling

Onderzoek naar nut en noodzaak van deze vrijstelling heeft nooit plaatsgevonden.⁸ Door de hoogte van de vrijstelling wordt het steeds moeilijker om een belangeloze discussie hierover te voeren. Het is uiterst merkwaardig dat een bepaalde groep verkrijgers nagenoeg geheel wordt vrijgesteld van schenkings- en successiebelasting, zonder dat er ooit enig fundamenteel onderzoek naar nut en noodzaak van dit privilege is gedaan. Dat een staatssecretaris de vrijstelling vervolgens van 75% naar 90% ophoogt met als rechtvaardiging dat hem ‘het signaal bereikt’⁹ dat de successie- en schenkingsbelasting belemmerend zouden werken, draagt niet direct bij aan de geloofwaardigheid van nut en noodzaak. De verdere verhoging van de vrijstelling brengt tevens mee dat het belang of vermogensbestanddelen onder de vrijstelling vallen, ook steeds groter wordt. De druk uit de praktijk om de vrijstelling verder te verruimen zal dan alleen maar toene men. Nu vallen preferente aandelen onder voorwaarden onder de vrijstelling, terwijl, aldus de staatssecretaris, deze meer overeenkomsten vertonen met vreemd vermogen dan met eigen vermogen. De vraag zal zich dus ook aandienen waarom een vordering die is ontstaan in het kader van een bedrijfsopvolging niet onder de vrijstelling valt en preferente aandelen wel. Met dit soort regelgeving begeeft de wetgever zich in een moeras, waarin hij steeds dieper wordt weggezogen. Tevens brengt de hoogte van de vrijstelling mee dat deze vaak niet volledig kan worden benut omdat naast ondernemingsvermogen veelal ook schulden ontstaan aan de erfgenamen/medeverkrijgers. Als de verkrijgers gezamenlijk dan een vrijstelling van 90% aan hun neus voorbij zien gaan, zullen zij alles in het werk stellen om de vrijstelling toch binnen te halen. Hierdoor ontstaan allerlei gekunstelde constructies die de bedrijfsopvolging vaak niet dienen. De regeling die de bedrijfsopvolging beoogt te faciliteren werkt daardoor contraproductief. Sterker nog,

⁷ Op de vraag waarom gewone giften aan een SBBI niet aftrekbaar zijn in de inkomstenbelasting, wordt slechts het budgettaire beslag en verzwaring van de uitvoeringstaken van de Belastingdienst als argumenten aangevoerd. Dergelijke praktische argumenten rechtvaardigen niet de ongelijke behandeling in vergelijking met de reguliere giften aan ANBI's (zie *Kamerstukken II 2008-2009*, 31 930, nr. 9, p. 57).

⁸ Zie mr. W. Burgerhart e.a. *Civiele en fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten; Een praktijkonderzoek*. Uitgegeven in het kader van het BDO Private Wealth Tax Fund, een samenwerkingsverband tussen BDO en het Fiscaal Instituut Tilburg.

⁹ *Kamerstukken II 2008-2009*, 31 930, nr. 9, p. 18.

de vanuit bedrijfseconomisch oogpunt meest wenselijke bedrijfsopvolging wordt vaak gehinderd door de vrijstelling.¹⁰ Dit is het geval onder de huidige regeling en verandert niet onder de voorgestelde regeling. Een weg terug is echter moeilijk denkbaar, maar een fatsoenlijke uitstelregeling lijkt vooralsnog afdoende. Eerst als bewijs is geleverd dat de bedrijfsopvolging werkelijk wordt belemmerd door de schenkings- en successiebelasting, zijn op maat gemaakte, verdere tegemoetkomingen gerechtvaardigd.

3.3 Afgezonderd Particulier Vermogen

De wetgever worstelt met rechtsfiguren zoals de trust. Deze zijn moeilijk in de greep te krijgen. Wetgeving op dit terrein is dringend gewenst. De vraag is echter hoe dit moet worden vormgegeven. Daarover gaat de discussie in de literatuur. Als het uitgangspunt van de Successiewet een verkrijgersbelasting is en de woonplaats van de verkrijger doorslaggevend is, worden uitkeringen uit doelvermogens, trusts enz. belast met schenkingsbelasting bij die verkrijger, mits hij in Nederland woont. Voor de Successiewet is daar de kous mee af.

Daarnaast speelt het probleem dat het vermogen dat is ondergebracht bij dit soort rechtsfiguren vaak noch van de insteller, noch van de begunstigde is. Hierdoor loopt de fiscus inkomstenbelasting mis. Er zijn verschillende mogelijkheden om dit probleem op te lossen. In de eerste plaats kan worden gekozen voor de transparantiegedachte, zoals ook neergelegd in het wetsvoorstel. Nadeel van een dergelijke fictie is dat belastingplichtigen vermogen krijgen toegerekend waarover ze (naar verluid) geen beschikkingsmacht hebben. Dat kan liquiditeitsproblemen opleveren. De wetgever wuift dit probleem zonder veel worden weg. Naast dit liquiditeitsprobleem rijst de vraag aan wie het vermogen moet worden toegerekend nadat de insteller is overleden. Aan de keuze voor de erfgenaam kleeft het bezwaar dat deze niet ook begunstigde hoeft te zijn. Aan de keuze voor de begunstigde kleeft het nadeel dat deze misschien niet altijd te achterhalen is. Onduidelijk blijft waarom de wetgever het nadeel van de mogelijke 'overkill' minder zwaar vindt wegen dan het nadeel dat de begunstigde soms niet te achterhalen is of dat de verkeerde persoon in de heffing wordt betrokken. Een ander mogelijkheid is om de trust zelf belastingplichtig te maken. Dat lost in ieder geval de liquiditeitsproblemen bij insteller en erfgenamen of begunstigten op. Het nadeel daarvan is dat er problemen in de invorderingssfeer kunnen ontstaan. Ook hier wordt niet duidelijk waarom het ene nadeel (liquiditeitsprobleem bij de belastingplichtige) voor de wetgever minder zwaar weegt dan het andere nadeel (invorderingsproblemen voor de overheid). Het is onduidelijk hoe de wetgever tot zijn keuzes is gekomen, maar wel duidelijk is dat de gemaakte keuzes tot grote onrechtvaardigheid kunnen leiden.

4 Tot slot

Het voorliggende wetsvoorstel knutselt aan bestaande wetgeving die al lang niet meer deugt. De speech van de staatssecretaris op 14 april 2008 was veelbelovend. De fundamentele zouden worden herzien. De Successiewet zou een echte verkrijgersbelasting worden. Hiervan is niet veel terug te vinden in het wetsvoorstel. Hoewel het wetsvoorstel wel positieve aspecten bevat, zijn de hiervoor genoemde punten van zo fundamentele aard dat het in zijn huidige vorm geen doorgang moet vinden.

¹⁰ Een ander oorzaak is gelegen in de omstandigheid dat de gehele faciliteit ten goede komt aan de erfgenaam/bedrijfsopvolger en de overige erfgenamen voor hun verkrijging vol in de heffing worden betrokken. Veel erflaters vinden dit een onwenselijk resultaat.