

DE VLAAMSE VISIE OP DE NEDERLANDSE OUDERLIJKE BOEDELVERDELING EN DE WETTELIJKE VERDELING

Frans SONNEVELDT* en BART VERDICKT**

INLEIDING

1. Op 7 juli 2016 publiceerde de Vlaamse Belastingdienst (VLABEL) een standpunt met betrekking tot de ouderlijke boedelverdeling en wettelijke verdeling naar Nederlands recht. De ouderlijke boedelverdeling betreft een regeling die in Nederland zo populair was dat zij model heeft gestaan voor de sinds 2003 geldende wettelijke devolutie in het Nederlands erfrecht. De kinderen en de langstlevende worden samen aangeduid als erfgenamen en krijgen elk een gelijk deel. Alleen worden de goederen zakenrechtelijk toebedeeld aan de langstlevende echtgenoot. In het kader van deze toebedeling wordt aan de langstlevende de last opgelegd om een vordering schuldig te erkennen aan de kinderen ten belope van hun netto-erfdeel. Deze schuld (ook wel “overbedelingsschuld” genoemd) is in principe pas opeisbaar bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot. In de meeste gevallen dient de langstlevende ook een rente te betalen aan de kinderen.

2. Ingevolge de inwerkingtreding van de Erfrechtverordening op 17 augustus 2015 valt het te verwachten dat Nederlandse testamenten met een verdeling naar Nederlands recht vaker zullen voorkomen en ook bijzonder interessant zijn voor Nederlanders in het kader van hun estate planning. Sinds de Erfrechtverordening is de verdeling naar Nederlands recht volledig afdwingbaar ten aanzien van de kinderen van de erflater.

Wegens het toenemende belang van de Nederlandse verdelingen in de toekomst leek het ons aangewezen om eens nader in te gaan op de Nederlandse verdelingen. Vandaar dat ook werd gekozen voor een co-auteurschap tussen een Nederlandse en een Belgische auteur. De lezer zal de auteurs' grondigheid op bepaalde punten wel willen vergeven. Het is immers de bedoeling om een grondige tekst aan te leveren voor al wie in aanraking komt met Nederlandse verdelingen. Wij hebben de volgende structuur uitgewerkt. Allereerst wordt de toepassing van het Nederlandse recht in het Belgische recht vanuit internationaalprivaatrechtelijke bril bekeken, in het bijzonder aan de hand van de Erfrechtverordening (I). Vervolgens lichten we ook de Nederlandse civiel- en fiscaalrechtelijke aspecten van de Nederlandse ouderlijke boedelverde-

* Partner-aandeelhouder bij Mazars Private Clients te Den Haag en hoogleraar Successiewet en Estate Planning Universiteit Leiden.

** Advocaat-vennoot Cazimir, Vrij Wetenschappelijk Medewerker Uantwerpen.

ling en de wettelijke verdeling toe (II). Dan komt het Belgische fiscale recht aan de orde. We starten daarbij met een toelichting van het oude federale standpunt en nadien het standpunt van VLABEL (III). We eindigen met een conclusie (IV).

I. DE TOEPASSING VAN HET NEDERLANDSE RECHT IN BELGIË

3. Alvorens we nader ingaan op de specifieke aspecten van het Nederlandse recht (ouderlijke boedelverdeling en wettelijke verdeling), is het nuttig even stil te staan hoe deze figuren in het Belgische recht kunnen worden toegepast. Dat is een vraag van internationaal privaatrecht (IPR).

4. In dit verband heeft de Europese Erfrechtverordening voor veel vernieuwing gezorgd.¹ De Europese Erfrechtverordening harmoniseert onder andere het toepasselijk recht op internationale nalatenschappen. Daarbij geldt als *default* regeling dat de nalatenschap wordt afgewikkeld volgens het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater. De erflater kan ook rechtskeuze doen voor het recht van de nationaliteit.

5. De mogelijkheid om een rechtskeuze te doen is op zich niet zo nieuw. Ook onder de toepassing van het Wetboek Internationaal Privaatrecht was een rechtskeuze mogelijk.² Nochtans hing er boven deze rechtskeuze steeds een zwaard van Damocles. De rechtskeuze kon namelijk geen afbreuk doen aan de reserve van het objectief aangewezen recht. Voor roerende goederen was dit het recht van de laatste gewone verblijfplaats, voor onroerende goederen de *lex rei sitae* (onder voorbehoud van de toepassing van *renvoi*) (art. 78 WIPR). Men kon dus wel een rechtskeuze maken voor een ander recht. En deze keuze was overigens perfect rechtsgeldig. Alleen was de rechtskeuze niet afdwingbaar ten aanzien van de erfgenamen. De rechtskeuze kon worden aangevochten indien zij afbreuk deed aan de reserve van het objectief aangewezen erfrecht. Bij gebrek aan aanvechting door de erfgenamen kreeg de rechtskeuze dus volledig uitwerking. Ook op fiscaal vlak (zie verder).

¹ Verord. (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring. Zie hierover recentelijk: S. BERTÉ en V. DE BACKER, "De dood kent geen grenzen. De Europese Erfrechtverordening in 19 casussen", *NFM* 2016, 186-203; E. GOOSSENS, "De Europese Erfrechtverordening: krachtlijnen en knelpunten", *RW* 2015-16, 563-578; B. VERDICKT en R. ELSERMANS, "9 topics internationale successieplanning na de Erfrechtverordening", *AFT* 2016, nr. 8, 26-35; B. VERDICKT en R. ELSERMANS, "Vernieuwing in het internationaal erfrecht: de Europese Erfrechtverordening", *NFM* 2016/8, 258-276; B. VERDICKT, "De Europese Erfrechtverordening: een stap vooruit voor het internationaal erfrecht", *TFR* 2016, 763-771; B. VERDICKT en R. ELSERMANS, "Reserve en wilsvrijheid onder de Erfrechtverordening", *NFM* 2016/2, 62-70.

² De erflater had de keuze tussen vier rechtsstelsels, namelijk de gewone verblijfplaats op moment van de keuze (1) of overlijden (2) en de nationaliteit op moment van de keuze (3) of overlijden (4) (art. 79 WIPR).

6. Het is op het vlak van de aanvechtbaarheid dat er vernieuwing is. Met de invoering van de Erfrechtverordening kan een rechtskeuze voor het recht van de nationaliteit niet meer opzij worden gezet.³ De rechtskeuze is bindend voor de erfgenamen.⁴ Ook wanneer de rechtskeuze voor het Nederlandse recht is gedaan voor de inwerkingtreding van de Erfrechtverordening. De afdwingbaarheid van de rechtskeuze en de zakenrechtelijke toedeling van de nalatenschap aan de langstlevende maken van de rechtskeuze voor het Nederlandse recht een bijzonder interessante techniek van successieplanning voor die situaties waarbij men aan de langstlevende maximaal comfort wil bieden.

II. EEN BLIK OVER DE GRENZEN⁵

7. De Nederlandse ouderlijke boedelverdeling was gebaseerd op de artikelen 4:1167 e.v. BW (oud) en kan met ingang van 1 januari 2003 niet meer worden gemaakt, hoewel testamenten die een ouderlijke boedelverdeling bevatten en die voor genoemde datum zijn opgesteld, op grond van overgangsrecht hun geldigheid ook na deze datum behouden. Dit testament had een dubbel karakter. Het was een uiterste wilsbeschikking, die een verdeling inhield tussen de erfgenamen. De verdeling van de nalatenschap (geheel of partieel) kwam in goederenrechtelijke zin tot stand door het opvallen van de nalatenschap. De ouderlijke boedelverdeling kon alleen worden gemaakt door bloedverwanten in de opgaande lijn en tussen hun afstammelingen onderling of tussen hun afstammelingen en de echtgenoot van de erflater. Stiefkinderen konden niet bij de verdeling worden betrokken.

De erflater bepaalde bij testament wie de vermogensbestanddelen van zijn nalatenschap kreeg. De ouderlijke boedelverdeling werd benut om alle activa en passiva van de nalatenschap aan de langstlevende te doen toekomen, waarbij die langstlevende wegens overbedeling aan de kinderen een schuld verkreeg. De kinderen kregen derhalve geen aanspraak op goederen, maar een aanspraak op geld (vordering). Wat de vordering betreft, werd bepaald dat deze pas opeisbaar was bij het overlijden van de langstlevende, bij diens faillissement of hertrouwen. Bepalingen omtrent een door de langstlevende te betalen rentevergoeding werden door de testateur eveneens vastgelegd.

8. Veelal is in deze testamenten bepaald dat de langstlevende een rente moet vergoeden gelijk aan het promessedisconto van De Nederlandsche Bank. Sinds 1 januari 2002 bestaat dit promessedisconto niet meer. Bij het besluit van 20 april 2015⁶ heeft de staatssecretaris van Financiën goedgekeurd dat in die gevallen de depositorente van de Europese Centrale Bank daarvoor in de plaats mag worden gesteld.

³ Zie hierover uitvoerig: B. VERDICKT en R. ELSERMANS, "Reserve en wilsvrijheid onder de Erfrechtverordening", *NFM* 2016/2, 62-70.

⁴ Een deel van de rechtsleer maakt een voorbehoud bij de volledige uitwerking van de rechtskeuze, met name wanneer de toepassing van het buitenlandse strijdig is met de internationale openbare orde van het land van de rechter: zie B. VERDICKT en R. ELSERMANS, "Reserve en wilsvrijheid onder de Erfrechtverordening", *NFM* 2016/2, 62-70.

⁵ Een deel van deze paragraaf is ontleend aan F. SONNEVELDT, *Wegwijs in de Successiewet*, 21ste druk, 2016, Den Haag, Sdu.

⁶ Besluit 20 april 2015, nr. BLKB2015/488M, *NTFR* 2015/1480, *V-N Vandaag* 2015/931.

9. In het kader van de Successiewet 1956⁷ geschiedt de waardering van de vorderingen die de kinderen op de langstlevende verkrijgen, naar de waarde in het economische verkeer. Die waarde zal lager zijn dan de nominale waarde wanneer de langstlevende geen rente behoeft te voldoen (art. 21, lid 15 SW 1956). Wanneer de langstlevende wel rente verschuldigd is en in het testament is bepaald dat de rente tegelijk met de hoofdsom opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende, dan heeft de langstlevende een fictief vruchtgebruik van de vordering indien de rente samengesteld lager is dan een zakelijke rente.⁸ Dit behoeft enige toelichting. Indien een langstlevende echtgenoot een renteloze vordering verkrijgt in het kader van een ouderlijke boedelverdeling of een daarmee vergelijkbare regeling en die vordering pas opeisbaar is bij het overlijden van die langstlevende echtgenoot, dan geldt binnen de systematiek van de SW 1956, dat de echtgenoot tijdens leven het vruchtgebruik heeft over deze vordering. Uiteraard is dit niet een vruchtgebruik in de zin van het BW, maar een zogenoemd fictief vruchtgebruik. Van een fictief vruchtgebruik is ook sprake, indien er wel rente verschuldigd is over de vordering, maar deze rente, als deze samengesteld is, minder dan 6% bedraagt. In het kader van de SW 1956 is er dan geen sprake van een zakelijke rente. In het arrest van 11 juli 1989 besliste de Hoge Raad dat als een zakelijke rente geldt de rente als bedoeld in artikel 10 Uitvoeringsbesluit SW 1956⁹ (thans 6%). Wanneer bepaald is dat een enkelvoudige rente verschuldigd is die op termijn opeisbaar is, dan moet ter bepaling van de omvang van het fictieve vruchtgebruik de enkelvoudige rente worden herrekend naar een samengestelde rente. Indien deze laatste rente lager is dan 6, is er sprake van een fictief vruchtgebruik.

10. Wanneer de erflater in zijn testament heeft bepaald dat zijn echtgenoot al dan niet tezamen met zijn kinderen een andere rente mag overeenkomen dan door hem in het testament is bepaald, zal deze rente voor de heffing van de erfbelasting in aanmerking worden genomen. Voorwaarde is dat de renteovereenkomst binnen de aangiftetermijn voor de erfbelasting is gesloten (art. 1, lid 3 SW 1956). Een renteovereenkomst gesloten na de aangiftetermijn leidt tot de heffing van schenkbelasting (art. 1, lid 4 SW 1956).¹⁰

11. In de ouderlijke boedelverdeling is vaak een clause opgenomen die het voor de erfgenamen tezamen of voor de langstlevende alleen mogelijk maakt de ouderlijke boedelverdeling binnen een in het testament opgenomen termijn, terzijde te stellen (tenzij-clausule). De Hoge Raad bevestigde bij arrest van 17 januari 1996¹¹ en arrest van 5 november 1997¹² de geldigheid van een dergelijke clause indien de bevoegdheid toekomt aan alle deelgenoten tezamen. Indien gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid tot terzijdestelling van de ouderlijke boedelverdeling, is er sprake van een onverdeeldheid die door de erfgenamen verdeeld kan worden met

⁷ Hierna: SW 1956.

⁸ HR 11 juli 1989, nr. 25.735, *BNB* 1989/260, *V-N* 1989, 2274.

⁹ Hierna: *Uitv.besl.* SW 1956.

¹⁰ De regeling tot 1 januari 2010 (art. 1, lid 2 (oud) SW 1956) voor de ouderlijke boedelverdeling zonder tenzij-clausule was ruimer. De Hoge Raad besliste dat voor de toepassing van de regeling zoals die tot 1 januari 2010 gold uitsluitend van belang was of de renteovereenkomst binnen de aangiftetermijn voor het successierecht, dat per 1 januari 2010 is omgedoopt tot erfbelasting, werd gesloten (HR 25 juni 2010, nr. 09/00603, *BNB* 2010/274, *NTFR* 2010/1500, *V-N* 2010/30.19).

¹¹ HR 17 januari 1996, nr. 30.224, *BNB* 1996/112, *V-N* 1996/689.

¹² HR 5 november 1997, nr. 31.849, *BNB* 1998/8, *V-N* 1997/4580.

inachtneming van de erfdelen die de erflater in zijn testament heeft aangegeven. Naar het oordeel van de staatssecretaris van Financiën volgt uit deze arresten dat een voorwaardelijke ouderlijke boedelverdeling ook rechtsgeldig is als alleen de langstlevende echtgenoot kan afwijken (besluit 20 april 2015¹³). Door de algemene bewoordingen die de Hoge Raad in zijn oordeel gebruikt, lijkt dit een juiste interpretatie. Wanneer de nalatenschap wordt verdeeld binnen de door de erflater in zijn testament aangegeven bevoegdheden, is in deze situaties artikel 30 SW 1956 niet van toepassing. Dit artikel bepaalt onder andere dat het bedrag van de belastingen ten gevolge van verwerping of van afstand van rechten geen vermindering ondergaat. Uiteindelijk zal derhalve het resultaat dat ontstaat door het uitoefenen van de tenzij-clausule maatgevend zijn voor de heffing. Dit geldt zowel voor een allesomvattende tenzij-clausule als voor de gedeeltelijke tenzij-clausule. In het laatste geval ontstaat slechts ten aanzien van het deel van de nalatenschap waarop de erflater in zijn testament de tenzij-clausule van toepassing heeft verklaard, een onverdeeldheid tussen de erfgenamen.

In datzelfde besluit geeft de staatssecretaris van Financiën aan dat voor de toepassing van de Successiewet 1956 de verkrijgingen na het invoeren van de tenzij-clausule niet moeten worden gewaardeerd op basis van de vruchtgebruikberekening van HR 11 juli 1989¹⁴, omdat deze berekening zich alleen voordoet ingeval de toedeling plaatsvindt krachtens een ouderlijke boedelverdeling. Dit is ook logisch. Door de toepassing van de tenzij-clausule ontstaat een onverdeeldheid en geen vordering-schuldverhouding die voortvloeit uit de ouderlijke boedelverdeling. Betreft het een ouderlijke boedelverdeling met een gedeeltelijke tenzij-clausule dan moeten voor zover wordt afgeweken van de ouderlijke boedelverdeling de verkrijgingen derhalve worden gewaardeerd naar de waarde in het economische verkeer (art. 21, lid 1 SW 1956). Voor zover uitvoering wordt gegeven aan de ouderlijke boedelverdeling is de vruchtgebruikregeling van HR 11 juli 1989 wel van toepassing.

12. De ouderlijke boedelverdeling bleek een populair testament. Om die reden heeft het ook model gestaan voor het nieuwe versterkerrecht zoals dat vanaf 1 januari 2003 in Nederland geldt. Wanneer Nederlands recht op een nalatenschap van toepassing is en iemand overlijdt met achterlating van een echtgenoot en één of meer (klein)kinderen als erfgenaam, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt en hij niet is gescheiden van tafel en bed, wordt zijn nalatenschap krachtens de wet ‘verdeeld’, zoals is bepaald in artikel 4:13 BW. Dit houdt in dat de echtgenoot ingevolge de wet van rechtswege alle goederen van de nalatenschap verkrijgt. De kinderen verkrijgen van rechtswege een geldvordering op de echtgenoot die in beginsel pas opeisbaar is bij diens overlijden, faillissement of toepasselijk verklaring van de schuldsanering natuurlijke personen. Hoewel de kinderen bij de wettelijke verdeling een vordering in geld verkrijgen op de langstlevende echtgenoot, hebben zij in vier gevallen het recht om van de echtgenoot betaling in natura te verlangen door overdracht van goederen, hetzij in volle eigendom hetzij in hoofdgerechtigdheid (bloot eigendom). Men spreekt in dit verband wel van vol eigendoms- en bloot eigendoms wilsrechten. Deze wilsrechten zijn geregeld in de artikelen 4:19 t.e.m. 4:22 BW. Bij testament kunnen wilsrechten worden uitgebreid, beperkt of uitgesloten.

¹³ Besluit 20 april 2015, nr. BLKB2015/488M, *NTFR* 2015/1480, *V-N Vandaag* 2015/931.

¹⁴ HR 11 juli 1989, nr. 25.735, *BNB* 1989/260, *V-N* 1989/2274.

Van belang is nog op te merken dat de langstlevende echtgenoot binnen een periode van drie maanden na het overlijden van erflater de wettelijke verdeling ongedaan kan maken door aflegging van een verklaring bij notariële akte (art. 4:18, lid 1 BW). Een afschrift van die akte moet binnen drie maanden na het overlijden van erflater worden ingeschreven in het Boedelregister. Gedeeltelijke ongedaanmaking is niet mogelijk. De ongedaanmaking heeft terugwerkende kracht, zodat de langstlevende echtgenoot en de kinderen vanaf het moment van overlijden van erflater voor gelijke delen deelgenoten zijn in een onverdeeldheid. Voor de toepassing van alle belastingwetten wordt dit uitgangspunt, namelijk dat met terugwerkende kracht een onverdeeldheid is ontstaan, gevolgd. Het fiscale recht volgt hier het civiele recht en gaat er derhalve vanuit dat er nimmer een wettelijke verdeling heeft plaatsgehad.

De hiervoor beschreven wettelijke regeling noemt men de wettelijke verdeling. De geldvordering van het kind wordt vanaf het openvallen van de nalatenschap jaarlijks verhoogd met de wettelijke rente voor zover deze hoger is dan zes (de zogenoemde inflatierenteregeling). De erflater kan bij uiterste wilsbeschikking een hogere, lagere of geen rente vaststellen maar de echtgenoot en het kind kunnen altijd een andere rente overeenkomen. Wanneer dit laatste geschiedt binnen de aangiftetermijn voor de erfbelasting (= acht maanden na het overlijden eventueel verlengd met de termijn waarvoor uitstel voor het indienen van de aangifte is verleend) worden de vorderingen voor de erfbelasting gewaardeerd met inachtneming van die andere rente.

De wettelijke verdeling kan door de erflater bij uiterste wil geheel buiten toepassing worden verklaard. Ook kan de wettelijke verdeling op onderdelen worden aangepast, zoals bijvoorbeeld:

- 1) de erfdelen van de echtgenoot en de kinderen, die in de wettelijke verdeling worden betrokken, kunnen door de erflater worden gewijzigd. De erflater kan aldus de langstlevende echtgenoot en de kinderen ieder een door hem gewenst erfdeel toekennen, zolang zij maar allen in de wettelijke verdeling worden betrokken;
- 2) de geldvordering van de kinderen kan ook opeisbaar worden gemaakt in andere gevallen dan de wet bepaalt (art. 4:13, lid 3 BW);
- 3) de erflater kan bepalen dat over de geldvordering van het kind een andere rente moet worden vergoed dan de wet bepaalt *c.q.* geen rente moet worden vergoed (art. 4:13, lid 4 BW);
- 4) de erflater kan een stiefkind in de wettelijke verdeling betrekken (art. 4:27 BW);
- 5) de erflater kan de wilsrechten (art. 4:19 t.e.m. 4:22 BW) uitbreiden, beperken of opheffen (art. 4:25, lid 6 BW).

13. Voor de heffing van de erfbelasting passen bij deze wettelijke verdeling de volgende opmerkingen:

- 1) De waarde van de geldvordering die de kinderen ingevolge de wettelijke verdeling op de langstlevende echtgenoot verkrijgen, wordt bepaald alsof het een renteloze vordering betreft, dus zonder rekening te houden met de inflatierente die daarover ingevolge art. 4:13, lid 4 BW ten laste van de langstlevende echtgenoot wordt berekend. Hetzelfde geldt voor de corresponderende schuld van de langstlevende echtgenoot aan de kinderen (art. 21, lid 15 SW 1956). De renteloze vordering wordt gewaardeerd als een vordering belast met vruchtgebruik, van welk vruchtgebruik de waarde wordt bepaald door vermenigvuldiging van de fictieve jaarlijkse opbrengst van 6% (art. 21, lid 14 SW 1956 *jo.* art. 10 Uitv.besl. SW 1956)

met de bijbehorende factor uit artikel 5 Uitv.besl. SW 1956. Zie voor een nadere uitwerking het hierna opgenomen voorbeeld.

- 2) De hiervoor onder 1 vermelde waarderingsregel geldt alleen als de wettelijke inflatierenteregeling van toepassing is. Dus *niet*:
 - a) als de erflater bij testament een van de wet afwijkende regeling over de rente of opeisbaarheidsgronden had getroffen, en ook niet
 - b) als na het overlijden de echtgenoot en het kind een andere rente overeenkomen en wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, lid 3 SW 1956. Dat betekent dat de overeenkomst binnen de eerder vermelde aangiftetermijn voor de erfbelasting moet zijn gesloten en partijen ingevolge het bepaalde in de wet of in het testament daartoe bevoegd zijn.

14. Zoals hiervoor al werd opgemerkt, wordt de vordering die de kinderen in het kader van de wettelijke verdeling op de langstlevende echtgenoot verkrijgen, gewaardeerd als een renteloze vordering (art. 21, lid 15 SW 1956). Dat betekent dat de langstlevende echtgenoot het fictieve vruchtgebruik verkrijgt van de vorderingen van de kinderen. Hiervan is sprake als de rente op deze vorderingen niet zakelijk is in de zin van de SW 1956 (zie voor een uitwerking het hierna opgenomen voorbeeld). Zoals eerder uitgelegd, is een zakelijke rente in dit verband een rente van samengesteld 6% of een enkelvoudige rente die omgerekend naar samengesteld 6% bedraagt.

Voorbeeld (geen renteovereenkomst)

De heer X overlijdt in 2016, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt. Hij laat na een echtgenote (64 jaar) en twee kinderen, 30 en 33 jaar oud. Zijn nalatenschap bedraagt € 600.000. Zowel de echtgenote als de kinderen hebben ingevolge de erfrechtelijke bepalingen recht op 1/3 gedeelte = € 200.000. Ingevolge de wet krijgt de echtgenote alle activa en passiva toebedeeld (€ 600.000), onder de verplichting de schulden van de nalatenschap te voldoen. Zij krijgt € 400.000 te veel en daardoor ontstaat aan ieder van haar kinderen wegens overbedeling een schuld van € 200.000. De vordering die de kinderen op de langstlevende verkrijgen, is opeisbaar bij het overlijden van de langstlevende.

De langstlevende en de kinderen sluiten geen overeenkomst omtrent een rentebetaling op grond van artikel 4:13, lid 4, BW. Conform het bepaalde in artikel 21, lid 15 SW 1956 moet de vordering worden gewaardeerd als een renteloze vordering. Dat betekent dat de echtgenote geacht wordt het vruchtgebruik (aan te duiden met fictief vruchtgebruik) van die vordering te hebben. De waarde van het fictieve vruchtgebruik moet worden opgeteld bij de verkrijging (= € 200.000) van de langstlevende. De jaarlijkse opbrengst per vordering bedraagt 6% (art. 10 Uitv.besl. SW 1956) van € 200.000 = € 12.000. Deze opbrengst moet worden vermenigvuldigd met de factor die hoort bij de leeftijd van de langstlevende (art. 5 Uitv.besl. SW 1956): in dit voorbeeld factor 10, zodat de waarde van het fictieve vruchtgebruik per vordering € 120.000 bedraagt (ofwel $10 \times 6\% = 60\%$ van € 200.000). De waarde van de totale verkrijging door de langstlevende bedraagt: € 200.000 + € 120.000 + € 120.000 = € 440.000. Elk kind wordt voor de waarde van de blote eigendom (€ 200.000 -/- € 120.000) = € 80.000 in de heffing betrokken.

15. De verkrijging door de langstlevende en de kinderen dient anders te worden berekend wanneer aan de vorderingen een rente is verbonden. Zoals uit het voorgaande blijkt, wordt de

langstlevende geacht jaarlijks een fictief voordeel van 6% van de vordering te genieten indien de wettelijke regeling (inflatiecorrectie) van toepassing is. Wanneer de langstlevende echter een samengestelde rente van (ten minste) 6% is verschuldigd, verkrijgt de langstlevende geen fictief vruchtgebruik en wordt de vordering nominaal gewaardeerd.¹⁵ Tegenover het fictieve voordeel van de langstlevende staat dan immers een rentelast. De door de langstlevende echtgenoot aan de kinderen te vergoeden rente kan door erflater in zijn testament zijn bepaald, maar ook een gevolg zijn van een renteovereenkomst die de langstlevende echtgenoot met de kinderen heeft gesloten.

Voorbeeld (renteovereenkomst met 6% samengesteld)

Uitgegaan wordt van de hiervoor genoemde situatie dat de heer X in 2016 zonder testament overlijdt. Nu komen de langstlevende en de kinderen binnen de genoemde aangiftetermijn overeen dat jaarlijks een samengestelde rente van 6% zal worden bijgeschreven op de hoofdsom, zodat de langstlevende niet het fictieve vruchtgebruik van de vordering heeft. De rente is tegelijk met de hoofdsom bij het overlijden van de langstlevende opeisbaar. Ingevolge het bepaalde in artikel 1, lid 3 SW 1956 moet de renteovereenkomst voor de heffing van de erfbelasting worden gevolgd. Voor elk kind is de waarde van de vordering dan gelijk aan het nominale bedrag, te weten € 200.000. De waarde van de totale verkrijging van de langstlevende bedraagt dan € 600.000 -/- € 200.000 -/- € 200.000 = € 200.000.

Voorbeeld (renteovereenkomst met samengestelde rente van meer dan 6%)

Stel dat de echtgenote en de kinderen van de heer X in het voorgaande voorbeeld een hogere samengestelde rente zijn overeengekomen dan het percentage zoals opgenomen in artikel 10 Uitv.besl. SW 1956. Ook in die situatie zal er geen sprake zijn van fictief vruchtgebruik van de vorderingen, aangezien de rente meer dan 6% samengesteld bedraagt. Voorts zal bij het overlijden van de heer X de vordering niet hoger worden gewaardeerd dan de nominale waarde, ongeacht de hoogte van de in aanmerking te nemen rente (art. 9, lid 1 SW 1956). Bij het opeisbaar worden van de vordering en rente ten gevolge van het overlijden van de echtgenote zal de rente voor zover die hoger is dan 6% samengesteld bij de kinderen als fictieve verkrijging worden belast in die betreffende nalatenschap (art. 9, lid 2 SW 1956).

Wanneer een enkelvoudige rente is bepaald, dient deze te worden omgerekend naar een samengestelde rente. In geval van enkelvoudige rente zal er immers geen rente zijn verschuldigd over de reeds bijgeschreven rente, zodat de langstlevende in die situatie alsnog een voordeel zal genieten. Voor de omrekening van de enkelvoudige rente naar samengestelde rente mag ingevolge de goedkeuring in het besluit van 20 april 2015 worden gekozen uit de overlevingstabellen van het Centraal Bureau voor de Statistiek (verschijnen jaarlijks) of de prognosetafels van het Actuariel Genootschap (betreffen steeds een periode van twee jaar). Hierbij geldt als voorwaarde dat voor de aangifte erfbelasting de op dat moment meest recente versie van de gekozen tabel wordt gehanteerd. Er zal sprake zijn van een fictief vruchtgebruik voor zover de rente omgerekend minder dan 6% samengesteld bedraagt.

¹⁵ Opgemerkt zij dat van een samengestelde rente dient te worden uitgegaan ingeval de rente wordt bijgeschreven op de hoofdsom. Wanneer de rente jaarlijks daadwerkelijk wordt voldaan aan de kinderen, zou een enkelvoudige rente eveneens volstaan. Laatstgenoemde situatie is in de praktijk een zeldzaamheid.

Voorbeeld (renteovereenkomst met enkelvoudige rente die wordt omgerekend naar samengesteld)

In 2016 overlijdt de heer X, terwijl hij bij testament over zijn nalatenschap heeft beschikt. In zijn testament heeft hij de wettelijke verdeling van toepassing verklaard op zijn nalatenschap. Voorts heeft hij bepaald dat zijn echtgenote jaarlijks een enkelvoudige rente van 6% verschuldigd is en dat deze rente tegelijk met de hoofdsom opeisbaar is bij het overlijden van de echtgenote. Omdat de rente pas opeisbaar is aan het einde van de looptijd en de rente zelf niet rentedragend is, heeft de echtgenote voor de toepassing van de Successiewet 1956 het fictieve vruchtgebruik van de vorderingen. Ter bepaling van de waarde van het fictieve vruchtgebruik moet de enkelvoudige rente worden herleid tot een samengestelde rente. Stel dat op grond van overlevingstabellen de levensverwachting van de langstlevende in het hiervoor opgenomen voorbeeld 21 jaar is (naar beneden afgerond). Omgerekend naar een samengestelde rente zou het rentepercentage 3,94% bedragen, met als gevolg dat de langstlevende voor de toepassing van de Successiewet 1956 jaarlijks een fictief vruchtgebruik geniet van $6\% - 3,94\% = 2,06\%$. De jaarlijkse opbrengst bedraagt dan per vordering: $2,06\%$ van € 200.000 = € 4.120. Deze jaarlijkse opbrengst moet in dit voorbeeld worden vermenigvuldigd met de factor 10 (art. 5 Uitv.besl. SW 1956). De waarde van het fictieve vruchtgebruik per vordering bedraagt dan € 41.200. De totale verkrijging van de langstlevende bedraagt € 200.000 + $(2 \times € 41.200)$ = € 282.400. Elk kind verkrijgt een vordering met een waarde van € 158.800 (= € 200.000 / € 41.200).

De kinderen en langstlevende kunnen ter zake van de wettelijke verdeling een rente overeenkomen, die de langstlevende zal zijn verschuldigd aan de kinderen. Zoals uit bovenstaande voorbeelden blijkt, kan het al dan niet vaststellen van een rentevergoeding gevolgen hebben voor de omvang van de op grond van de Successiewet 1956 in aanmerking te nemen verkrijging. Niet alle renteovereenkomsten zullen voor de erfbelasting worden gevolgd. Van belang is allereerst het onderscheid of de rentevaststelling binnen de in artikel 45 SW 1956 opgenomen aangiftetermijn heeft plaatsgevonden, of dat de rentevaststelling na deze termijn is geschied.

A. RENTEOVEREENKOMST BINNEN DE AANGIFTETERMIJN VOOR DE ERFBELASTING (ART. 1, LID 4 SW 1956)

In artikel 1, lid 3 SW 1956 is geregeld in welke gevallen de verkrijging ten gevolge van de vaststelling van een rentevergoeding voor de toepassing van de Successiewet 1956 wordt geacht krachtens erfrecht te zijn verkregen. Het betreft de verkrijging ten gevolge van de vaststelling van een rentevergoeding op grond van:

- a. een uiterste wilsbeschikking ten aanzien van vorderingen en schulden die zijn ontstaan krachtens erfrecht; of
- b. een overeenkomst als bedoeld in artikel 4:13, lid 4 BW.

Voorwaarde is dat de rentevaststelling binnen de voor de erfbelasting geldende aangiftetermijn zoals opgenomen in artikel 45 SW 1956 heeft plaatsgehad. De termijn belooft ten minste acht maanden. Indien uitstel voor het doen van de aangifte is verkregen, verlengt dit uitstel tevens de termijn van artikel 1, lid 3, SW 1956. Wanneer de renteafspraak is overeengekomen buiten deze termijn, zal de langstlevende afstand doen van (een deel van) het fictieve vruchtgebruik.

Blijkens de wetsgeschiedenis moet voor de toepassing van artikel 1, lid 3 SW 1956 cumulatief zijn voldaan aan de volgende voorwaarden:

1. De vorderingen zijn ontstaan krachtens erfrecht. Het betreft dus vorderingen en schulden die zijn ontstaan als gevolg van de wettelijke verdeling, een ouderlijke boedelverdeling en een legaat tegen inbreng van de waarde, welke inbreng schuldig wordt gebleven.¹⁶
2. Er is een bevoegdheid krachtens erfrecht om een andere rente overeen te komen. Een rentevaststelling heeft dus gevolgen voor de erfbelasting indien de bevoegdheid tot het vaststellen van de rente voortvloeit uit artikel 4:13, lid 4 BW of uit een testament met een zogenoemde tenzij-clausule. Wat betreft de tenzij-clausule, is het niet van belang of de bevoegdheid toekomt aan de langstlevende en de kinderen samen, dan wel uitsluitend aan de langstlevende.

In de literatuur is discussie ontstaan hoe artikel 4:13, lid 4 BW zich verhoudt met artikel 1, lid 3, onderdeel b, SW 1956 indien de erflater bij testament inhoudende de wettelijke verdeling over zijn nalatenschap heeft beschikt en in het testament een rente is opgenomen, zonder tenzij-clausule. Wordt in die situatie de rentevaststelling gevolgd indien de overeenkomst is gesloten binnen de aangiftetermijn voor de erfbelasting? Kijkt men naar de wetsgeschiedenis bij de wijziging van de Successiewet 1956, dan lijkt het erop dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.¹⁷ Enkele auteurs¹⁸ menen echter dat bij een testamentaire wettelijke verdeling een tenzij-clausule niet nodig is. Zij baseren zich daarbij op de ruime uitleg die de Hoge Raad in zijn uitspraak van 25 juni 2010¹⁹ aan artikel 4:13, lid 4 BW heeft gegeven. De Hoge Raad moest oordelen over de toepasselijkheid van artikel 1, lid 2 (oud) SW 1956. Erflater had bij testament bij wijze van ouderlijke boedelverdeling over zijn nalatenschap beschikt. In het testament was een vaste rente, zonder tenzij-clausule opgenomen. De erfgenamen kwamen binnen de aangiftetermijn een andere rente overeen. De Hoge Raad besliste dat artikel 1, lid 2 (oud) SW 1956, ziet op elke renteovereenkomst als bedoeld in artikel 4:13, lid 4 BW, ongeacht de vraag of wordt afgeweken van een wettelijke of testamentaire rente. De enige voorwaarde voor het volgen van deze renteovereenkomst is dat de renteovereenkomst binnen de aangiftetermijn dient te worden gesloten. Wij zijn van oordeel dat de uitspraak van de Hoge Raad ook na 1 januari 2010 haar belang heeft behouden nu de tekst van artikel 1, lid 3, onderdeel b, SW 1956 niet is gewijzigd ten opzichte van het oude artikel 1, lid 2 SW 1956. Door het opnemen van artikel 1, lid 3, onderdeel a, SW 1956 is de regeling naar onze mening voornamelijk uitgebreid, zodat iedere renteovereenkomst voor vorderingen of schulden die zijn ontstaan krachtens erfrecht wordt gevolgd. Dit laat onverlet dat indien een erflater bij testament in het kader van de wettelijke verdeling een rente heeft bepaald, het op grond van het bovengenoemde arrest de erfgenamen vrij staat een andere rente overeen te komen ingevolge artikel 1, lid 3, onderdeel a, SW 1956. Niet van belang is dan of een tenzij-clausule is opgenomen. De opname van een tenzij-clausule is evenwel relevant voor zover bij testament een rente wordt bepaald ten aanzien van andersoortige vorderin-

¹⁶ Kamerstukken II, 2009-2010, 31 930, nr. 10, p. 12.

¹⁷ In gelijke zin: F.A.M. Schoenmaker, 'Successiewet: nieuwe grenzen aan rente door erfgenamen', *FTV* 2010/9.

¹⁸ J.C. van Straaten in zijn *BNB*-annotatie onder HR 25 juni 2010, nr. 09/00603, *BNB* 2010/274; Y.J.M. Pijpers, 'De reikwijdte van HR 25 juni 2010, *BNB* 2010/274 onder de nieuwe Successiewet', *WPNR* 2011/6891 en B.M.E.M. Schols, 'Gaat het doek eerder dicht of langer open? De ventieltechniek gesynchroniseerd', *FBN* 2011/31.

¹⁹ HR 25 juni 2010, nr. 09/00603, *BNB* 2010/274, *NTFR* 2010/1500, *V-N* 2010/30.19.

gen en schulden die krachtens erfrecht zijn ontstaan (zoals het geval zal zijn bij een quasi-wettelijke verdeling). Voor de praktijk lijkt het opnemen van een tenzij-clausule bij een rentebepaling voor de wettelijke verdeling niettemin eveneens van belang.

B. RENTEOVEREENKOMST NA HET VERSTRIJKEN VAN DE AANGIFTETERMIJN VOOR DE ERFBELASTING (ART. 1, LID 4, SW 1956)

Wanneer de langstlevende met de kinderen na het verstrijken van de aangiftetermijn voor de erfbelasting alsnog overeenkomt dat jaarlijks een rente (bijvoorbeeld 6% samengesteld) zal worden bijgeschreven, doet de langstlevende uit vrijgevigheid afstand van het fictieve vruchtgebruik. De kinderen zijn over de waarde van die verkrijging schenkbelasting verschuldigd (art. 1, lid 4 SW 1956). Door de bijschrijving van de rente wordt de nalatenschap van de langstlevende uitgehold. Erfbelasting zal daardoor echter niet worden bespaard, omdat bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot ingevolge art. 10 SW 1956 erfbelasting geheven zal worden over de waarde van de opgebouwde rente. Ingevolge het bepaalde in artikel 7, lid 2, SW 1956 mag de schenkbelasting met de verschuldigde erfbelasting worden verrekend. Het bedrag van de te verrekenen schenkbelasting wordt verhoogd met een rente van 6% enkelvoudig vanaf de dag van betaling van de schenkbelasting tot en met de dag van het overlijden (art. 7, lid 3 SW 1956). Heffing ingevolge artikel 10 SW 1956 kan worden voorkomen doordat de langstlevende tijdens het leven de rente aan de kinderen voldoet of de vordering aflost. Daarbij moet rekening worden gehouden met de termijn van 180 dagen zoals opgenomen in artikel 10 SW 1956. Het genot van het vruchtgebruik voor de erflater mag immers niet binnen een periode van 180 dagen vóór het overlijden zijn geëindigd, omdat in dat geval artikel 10 SW 1956 eveneens van toepassing is. In de situatie dat de langstlevende en de kinderen afwijken van de in het testament opgenomen rente en een lagere rente overeenkomen is bij het overlijden van de langstlevende artikel 10 SW 1956 niet van toepassing, omdat er in die situatie niets ten koste van het vermogen van de langstlevende is verkregen. Het vrijwillig afzien van (een deel van) de rente is immers een schenking door de kinderen aan de langstlevende.

16. Wanneer de langstlevende echtgenoot binnen een periode van drie maanden na het overlijden de wettelijke verdeling ongedaan maakt (art. 4:18, lid 1, BW) wordt, zoals hiervoor reeds beschreven, vanaf de dag van overlijden geacht een onverdeelde nalatenschap te hebben bestaan (art. 4:18, lid 2, BW). Gevolg van de ongedaanmaking is derhalve dat ieder van de erfgenamen een aandeel in de nalatenschap verkrijgt gelijk aan zijn erfdeel. Voor de heffing van de erfbelasting wordt de ongedaanmaking gevolgd en worden de erfdelen gewaardeerd naar de waarde in het economische verkeer. Met de regeling van artikel 21, lid 15, SW 1956 (waardering renteloze vordering) mag dan geen rekening meer worden gehouden. Het eerder genoemde artikel 30 SW 1956 is in deze situatie niet van toepassing. Het ongedaan maken door de langstlevende echtgenoot van de wettelijke verdeling op de voet van artikel 4:18 BW wordt niet aangemerkt als een schenking (art. 1, lid 8 SW 1956).

Voorbeeld (ongedaanmaking van de wettelijke verdeling)

De heer X overlijdt in 2016. Hij laat een echtgenote (63 jaar) na en twee kinderen, 30 en 33 jaar oud. Zijn nalatenschap bedraagt € 900.000. Zowel de echtgenote als de kinderen hebben ingevolge de erfrechtelijke bepalingen recht op 1/3 gedeelte = € 300.000.

Ingevolge de wet krijgt de echtgenote alle activa en passiva toegedeeld (€ 900.000). Zij krijgt € 600.000 te veel en daardoor ontstaat aan ieder van haar kinderen wegens overbedeling een schuld van € 300.000. Deze vordering moet worden gewaardeerd als een renteloze vordering (art. 21, lid 15 SW 1956). Het fictieve vruchtgebruik van de vordering bedraagt in dit geval 60% ($6\% \times \text{factor } 10$) van € 300.000 = € 180.000. De waarde van de vordering is € 120.000. Wanneer de langstlevende echtgenoot de wettelijke verdeling ongedaan maakt, verkrijgen de kinderen dus meer in waarde, namelijk het verschil tussen de waarde van het erfdeel (€ 300.000) en de waarde van de vordering (€ 120.000). Over dit waardeverschil is geen schenkbelasting verschuldigd. De kinderen betalen erfbelasting over € 300.000.

III. DE BELGISCHE FISCALE BEHANDELING VAN DE NEDERLANDSE OUDERLIJKE BOEDELVERDELING OF DE WETTELIJKE VERDELING

17. Wij hebben tot nu de civielrechtelijke aspecten van een Nederlandse ouderlijke boedelverdeling of een wettelijke verdeling toegelicht. Ook de Nederlandse fiscale aspecten kwamen kort aan bod. Het is natuurlijk ook relevant om te weten hoe een rechtskeuze voor het Nederlandse recht fiscaal zal worden behandeld in België, nu de fiscale administratie verplicht is om de rechtskeuze te erkennen. Wij lichten hierna eerst het standpunt van de Belgische federale administratie toe en vervolgens een recent standpunt van de Vlaamse Belastingdienst.

A. HET FEDERALE ADMINISTRATIEVE STANDPUNT

18. In een federale administratieve beslissing van 6 maart 1997 (herzien op 18 januari 2002) werd het standpunt van de federale administratie over een Nederlandse ouderlijke boedelverdeling toegelicht.²⁰ Voor een goed begrip wordt de tekst hierna volledig overgenomen. Verder zal ook blijken dat de federale administratie de fiscale regels eigenlijk juist toepast op een Nederlandse boedelverdeling.

Nummer S 64/06-01

06. – Interpretatie van Nederlandse testament en met ouderlijke boedelverdeling conform art. 1167 Nederlands B.W.

01. – Dergelijke testamenten bevatten volgende bedingen:

1) Aanstelling van de echtgeno(o)t(e) en de kinderen tot erfgenamen voor gelijke delen met aanwas.

²⁰ Rep RJ nr. S 64/06-01, Besl. 6 maart 1997, nr. E.E./95.868, herzien op 18 januari 2002.

2) *boedelverdeling op basis van artikel 1167 Ned.B.W.:*

Ter zake:

Aan de echtgeno(o)t(e): alle goederen en rechten die tot de nalatenschap zullen behoren, zulks onder de verplichting om:

- voor haar rekening te nemen en als eigen schuld te voldoen: alle schulden van de nalatenschap alsmede de begrafeniskosten;*
- wegens de daardoor plaatshebbende overbedeling aan de overige erfgenamen in contanten uit te betalen de aan deze toekomende erfdelen, berekend in het saldo van de nalatenschap.*

Aan de overige erfgenamen: een vordering in contanten, ten laste van voornoemde echtgeno(o)t(e), voor ieder ten bedrage van het hem of haar toekomende aandeel in de nalatenschap, welke slechts opeisbaar zal zijn 1 maand na het overlijden van de voornoemde echtgeno(o)t(e).

De echtgeno(o)t(e) is tevens verplicht aan de overige erfgenamen een éénmalige rente van "x" procent per jaar te betalen.

Die rente is verschuldigd vanaf de dag van het overlijden van de erflater tot de voldoening van het verschuldigde.

Toepassing van de principes van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake de interpretatie van testamenten:

De Administratie gaat er voor dit concreet geval van uit dat het een overlijden betreft van een Nederlander.

Volgens de principes van het Belgisch internationaal privaatrecht kan een testament als rechtshandeling enkel gevolgen sorteren in de mate dat de toepasselijke erfwet hiertoe de nodige ruimte laat.

Overeenkomstig dit beginsel worden de regelingen betreffende de reserve van sommige erfgenamen, de inbreng en de inkorting opgelegd door:

- de wet van de ligging van de onroerende goederen, hetzij een andere toepasbare erfopvolging voor zover deze voordelig uitvalt voor de Schatkist, voor wat betreft de onroerende goederen;*
- de wet van de laatste woonplaats van de erflater, hetzij de nationale wet van de erflater voor wat betreft de roerende goederen.*

Voor de goederen waarop de Belgische Wetgeving van toepassing is, zal de Administratie dus rekening houden met de door de erflater bedongen erfstellingen in zoverre de wettelijke reserve en erfrechten der voorbehouden erfgenamen, voorzien in de Belgische wet, worden nageleefd indien de erfgenamen de inkorting vragen.

Naar Belgisch recht gebeurt de inkorting immers niet van rechtswege.

De aangevers moeten in de aangifte vermelden wat iedere erfopvolger uit de nalatenschap verkrijgt en meteen moeten zij daarin opgeven of er al of niet inkorting heeft plaatsgegrepen.

Doen zij dit niet en blijft een aanvullende aangifte uit of verklaren de erfgenamen dat ze nog geen standpunt hebben ingenomen ter zake van de inkorting, dan is de successiebelasting verschuldigd alsof geen inkorting wordt gevraagd en worden de regels van het Nederlands recht m.b.t. de ouderlijke boedelverdeling (lex testamenti) onverkort toegepast.

Devolutie en berekening belastbare grondslag:

In geval van een testament waarbij de erflater over zijn nalatenschap beschikt overeenkomstig bovenvermelde ouderlijke boedelverdeling conform artikel 1167 Ned. B.W., moet aangenomen wor-

den dat de erflater zijn hele nalatenschap (in volle eigendom) heeft gelegateerd aan de overlevende echtgeno(o)t(e) op last aan de kinderen een kapitaal op termijn te betalen.

De kinderen verkrijgen bijgevolg een legaat op termijn bestaande uit een schuldvordering (roerend goed) en dus geen effectief aandeel in de onderscheiden goederen van de nalatenschap.

In hoofde van de begunstigde van een legaat op termijn wordt de successiebelasting berekend alsof zijn legaat gedurende die termijn belast is met een recht van genot ten gunste van de schuldenaar van het legaat (terzake de langstlevende echtgeno(o)t(e)) en in hoofde van deze laatste alsof het legaat een legaat van het genot ten zijne behoefte omvat.

Dit genotsrecht is evenwel niet automatisch gelijk aan de waarde van het erop berekende vruchtgebruik vermits de langstlevende wel het genot van de kindsdelen van haar (zijn) kinderen heeft tijdens haar (zijn) leven, maar bij haar (zijn) overlijden er een intrest zal berekend worden op de waarde van die kindsdelen.

Indien de langstlevende echtgeno(o)t(e) dus ook nog een eenmalige rente over het verschuldigde bedrag moet uitbetalen, zal deze last worden berekend in de waardering van de schuldvordering door het bedrag der rente te kapitaliseren aan 4 pct. over het vermoedelijk aantal levensjaren van de langstlevende echtgeno(o)t(e).

Voorbeeld:

- Een erflater laat zijn echtgenote (67 jaar) en 2 kinderen na.
- Bij testament werd een door de kinderen bekrachtigde ouderlijke boedelverdeling bedongen.
- Ieders erfdeel bedraagt 1/3 en het erfdeel van de kinderen wordt omgezet in een schuldvordering die pas opeisbaar is bij het overlijden van de echtgenote.
- Op die schuldvordering is een eenmalige rente ten laste van de echtgenote bedongen van 6 pct. per jaar eveneens te betalen bij het overlijden van de echtgenote.

Netto-actief nalatenschap	75.000 EUR
waardering schuldvordering op termijn per kind:	• aandeel in nalp.: $1/3 \times 75.000 \text{ EUR} = 25.000 \text{ EUR}$ • genotslast = Vg. (67 j. = coeff. 8) • $25.000 \text{ EUR} \times 4 \text{ pct.} \times 8$ (cf. art. 21 W.Succ.)
	TOTAAL 17.000 EUR
Te verhogen met rente van 6 pct.; te kapitaliseren aan 4 pct. over de duur van de genotslast: coeff. 8: $25.000 \text{ EUR} \times 6 \text{ pct.} =$	$15.000 \text{ EUR} \times 6,732\,744\,(1) = 10.099,116 \text{ EUR}$
	Totaal: $17.000 \text{ EUR} + 10.099,116 \text{ EUR} = 27.099,116 \text{ EUR}$
Belastbare grondslagen:	Echtgenote: 75.000 EUR – 27.099,116 EUR (legaat kind 1) – 27.099,116 EUR (legaat kind 2) = 20.801,768 EUR
	Elk kind: 27.099,116 EUR

Vlaams Gewest

Indien het een nalatenschap betreft die na 1 januari 1997 opengevallen is in het Vlaams Gewest, dient, voor de berekening van de belastbare grondslag in hoofde van de langstlevende echtgenote, eerst de aanrekening van het passief te gebeuren overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 48, vierde alinea en 60bis, § 9.

Het legaat op termijn (roerende schuldvordering) wordt dan, overeenkomstig artikel 65 W. Succ., eerst aangerekend op haar netto-erfdeel in de roerende goederen, vervolgens – in voorko-

mend geval – op haar netto-erfdeel in de goederen van artikel 60bisW.Succ., en nadien op haar netto-erfdeel in de onroerende goederen.

(1) Zie de kapitalisatietabel tegen de samengestelde intrest van 4%, zoals deze blijkt uit “Formules et tables d’intérêts composés et annuités” door Vintéjoux et Reinach.

Stel, in het bovenstaande voorbeeld, dat de nalatenschap als volgt is samengesteld:

Actief nalatenschap:	onroerend:	50.000 EUR
	roerend:	27.020 EUR
Passief:	begraveniskosten:	2.020 EUR

(in principe te dragen door ieder voor 1/3, maar ingevolge ouderlijke boedelverdeling volledig ten laste van de weduwe)

- Netto-actief: 75.000 EUR
- De langstlevende echtgenote bekommt de netto-nalatenschap (50.000 EUR onroerend en 27.020 EUR roerend erfdeel, onder aftrek van 2.020 EUR begraveniskosten, hetzij 75.000 EUR).
- Waardering van de schuldvordering op termijn per kind: 27.099,116 EUR elk (zie hierboven).
- De belastbare grondslag van de echtgenote dient dan als volgt vastgesteld:

	roerend erfdeel:	onroerend erfdeel:
	27.020 EUR	50.000 EUR
passief:	– 2.020 EUR	
legaat kind 1:	– 25.000 EUR	– 2.099,116 EUR
legaat kind 2:		– 27.099,116 EUR
	<u>0 EUR</u>	<u>20.801,768 EUR</u>

Belastbare grondslag kind 1:

roerend erfdeel:	onroerend erfdeel:
27.099,116 EUR	nihil

Belastbare grondslag kind 2:

roerend erfdeel:	onroerend erfdeel:
27.099,116 EUR	nihil

(Besl. dd. 6 maart 1997, nr. E.E./95.868, herzien op 18 januari 2002.)

OKTOBER 1998 – 339/2

OKTOBER 1998 – 339/3

JULI 2002 – 339/4

JULI 2002 – 339/5

JULI 2002 – 339/5-2

19. Het federale standpunt bevat eerst een toelichting van de Nederlandse (toen nog genoemd) ouderlijke boedelverdeling²¹ en de toepassing van het Belgische internationale privaatrecht daarop. Hiervoor kan worden verwezen naar hetgeen hoger is besproken in de tekst.

²¹ Het nieuwe Nederlandse erfrecht dateert immers maar van 1 januari 2003. De principes van de administratieve beslissing kunnen *mutatis mutandis* wel worden toegepast op de Nederlandse wettelijke verdeling.

20. De nalatenschap komt dus zakenrechtelijk toe aan de langstlevende. De kinderen erven een vordering op de langstlevende ten belope van hetgeen hij/zij meer heeft gekregen dan zijn/haar erfdeel. De vordering is opeisbaar bij zijn/haar overlijden. Op fiscaal vlak heeft dit de volgende gevolgen bij het overlijden van de eerste echtgenoot. De langstlevende wordt belast op de volledige toebedeling van de roerende en de onroerende goederen. De overbedelingsschuld is wel aftrekbaar. De beslissing verduidelijkt dat (bij een overlijden na 1 januari 1997) de schuld wordt aangerekend conform de artikelen 48, vierde alinea en 60*bis*, § 9. De kinderen worden belast op de vordering die zij erven (een roerend goed dus).²² Maar aangezien die vordering pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende, wordt de langstlevende geacht een recht van vruchtgebruik te hebben op de vordering. De waardering hiervan gebeurt overeenkomstig oud artikel 21 V.l.W.Succ. (thans art. 2.7.3.3.2. VCF). De waarde van de vordering wordt dus vermenigvuldigd met 4% en vervolgens vermenigvuldigd met de coëfficiënt voorzien in deze artikelen. Vervolgens wordt ook rekening gehouden met de bedongen rente. Deze rente wordt gekapitaliseerd tegen 4% berekend volgens de levensverwachting van de langstlevende. De federale administratie illustreert de berekening met een concreet voorbeeld (zie hoger).

21. De fiscale gevolgen bij het overlijden van de tweede echtgenoot worden niet besproken in het standpunt.²³ Dit betekent dat de federale administratie aanvaardt dat de algemene regels van het Wetboek Successierechten moeten worden toegepast (zie ook verder). De nalatenschap van de langstlevende bevat een actief (o.m. de goederen die hij/zij verkreeg uit de nalatenschap van de eerst overleden echtgenoot). Maar er is ook een passief, met name de vordering die hij/zij schuldig is aan de kinderen en de daarop verschuldigde rente (zie verder).

In een standpunt van 13 juni 2016 (SP 16053) heeft VLABEL zich uitgesproken over de fiscale afwikkeling van een Nederlandse verdeling.

B. HET STANDPUNT VAN VLABEL

22. Het standpunt van VLABEL begint met de vermelding van het toepasselijke recht. Op dit punt is het standpunt deels correct.

Alleen lijkt het standpunt aan te geven dat in de aanwijzing van het toepasselijk recht inmenging van de erfgenamen mogelijk is: *“Als de aangevers in de aangifte duidelijk vermelden dat ze opteren voor ...”*. Dit is een misverstand, aangezien het de erflater is die bepaalt of het Nederlandse recht moet worden toegepast. Dit misverstand is mogelijk ingegeven vanuit de benadering van de rechtskeuze voor de inwerkingtreding van de Erfrechtverordening, toen de keuze van de erfgenamen om de rechtskeuze al dan niet te aanvaarden fiscaal wel relevant was.

²² Dit heeft als belangrijk gevolg dat in hoofde van de kinderen de opsplitsing tussen roerende en onroerende boedel verloren gaat.

²³ Er is wel een parlementaire vraag over verblijvingsbedingen en keuzebedingen onder last, waarbij een gelijkaardig principe van toepassing is, met name het gemeenschappelijk komt toe aan de langstlevende onder last een bedrag schuldig te erkennen aan de nalatenschap (parlementaire vraag 914 van de heer Luk Van Besien d.d. 8 september 2005, *Vr. en Antw.* Kamer, nr. 51). Men aanvaardt de aftrekbaarheid van de schuld in het passief van de nalatenschap van de langstlevende. Maar men stelde enkel “de schuld”, maar men preciseerde niet of ook de bedongen rente aftrekbaar was, hetgeen nochtans het geval is (zie verder).

23. VLABEL licht vervolgens de Vlaamse fiscale gevolgen toe van een Nederlandse ouderlijke boedelverdeling of wettelijke verdeling. Er wordt – in tegenstelling tot het federale standpunt – expliciet een opdeling gemaakt tussen het eerste overlijden en het tweede overlijden. Verder moet ook een onderscheid worden gemaakt tussen rijksinwoners en niet-rijksinwoners.

1. *Overlijden van de eerste echtgenoot*

i. Het overlijden van de eerste echtgenoot die een rijksinwoner is

24. Als de erflater een rijksinwoner is, dan wordt met het ontstaan van de vordering in hoofde van de langstlevende echtgenoot rekening gehouden. VLABEL past de civielrechtelijke principes van de ouderlijke boedelverdeling dus juist toe en stelt dus terecht dat de nalatenschap zakenrechtelijk volledig toekomt aan de langstlevende echtgenoot, onder de last om een vordering schuldig te erkennen aan de (andere) erfgenamen van de erflater, waarbij die vordering maar opeisbaar is bij zijn/haar overlijden. De erfgenamen krijgen dus een roerende vordering op de langstlevende echtgenoot.

25. De waardering van de vordering is onzes inziens echter niet juist. VLABEL stelt dat enkel het nominaal bedrag van de roerende vordering in hoofde van de kinderen wordt belast. VLABEL argumenteert dat het genot (van de langstlevende) en de rente elkaar opheffen. Dit is natuurlijk niet correct en VLABEL wijkt hiermee dus af van de federale beslissing, waar terecht wel rekening werd gehouden met de bedongen rente. Als we het voorbeeld van de federale beslissing zouden transponeren naar het standpunt van VLABEL, dan zou dit betekenen dat er in hoofde van de kinderen een vordering van € 25.000 belastbaar is, terwijl dat € 27.099,116 is wanneer men wel rekening houdt met de bedongen rente. Toegegeven, het verschil is in dit voorbeeld bijzonder klein, maar zal groter zijn naarmate de vruchtgebruiker veel jonger is en een andere rente werd bedongen. Belangrijk is ook dat het erop lijkt dat VLABEL de ietwat complexe – doch juridische correcte – berekening niet wilt maken en zich er eenvoudig vanaf maakt.²⁴

26. VLABEL stelt verder ook dat de roerende vordering belastbaar is bij de kinderen in toepassing van artikel 2.7.1.0.10, 1e lid VCF. Dit is juist. Dit artikel bepaalt – kort gezegd – dat de verbintenis die wordt opgelegd aan een erfgenaam wordt belast als legaat in hoofde van de verkrijger van die verbintenis. Artikel 2.7.1.0.10 VCF moet worden samen gelezen met artikel 2.7.3.2.14 VCF. Dit artikel bepaalt – samengevat – dat het bedrag van de uit te keren som in mindering wordt gebracht van het netto-erfdeel dat de erfgenaam (langstlevende in dit geval) verkrijgt die de last moet uitvoeren. Dit wordt ook bevestigd door VLABEL. De vraag is natuurlijk op welk erfdeel. Dit is belangrijk in het Vlaamse Gewest omdat de laagste tarieven in de erfbelasting kunnen worden toegepast op het roerende en het onroerende erfdeel. Wat betreft de aanrekening van schulden worden er specifieke regels voorzien in de VCF (art. 2.7.3.5.2 VCF). Schulden moeten als volgt worden aangerekend:

- eerst op de familiale ondernemingen en aandelen van familiale vennootschappen;

²⁴ In dezelfde zin: G. VANDEN ABEELE, "Het standpunt van de Vlaamse Belastingdienst over de 'ouderlijke boedelverdeling' en het Nederlands erfrecht", *Notariaat* 2016, nr. 17, 3.

- vervolgens op de andere roerende goederen;
- tot slot op de onroerende goederen.

De VCF heeft wel een afzonderlijk regime voor specifieke schulden: “De schulden, waarvan wordt bewezen dat ze specifiek werden aangegaan om bepaalde goederen te verwerven of te behouden, worden aangerekend op de desbetreffende categorie van goederen ... Wanneer een bepaalde categorie van goederen ontoereikend is voor de volledige aanrekening van een specifieke schuld, wordt het overblijvende gedeelte van de schuld aangerekend zoals een niet-specifieke schuld.”

27. Volgens VLABEL moet de overbedelingsschuld (de legaten aan de kinderen) worden toegerekend als een specifieke roerende schuld (in toepassing van art. 2.7.3.5.2 VCF, oud art. 27 Vl.W.Succ.). Strikt genomen betreft het natuurlijk geen schuld in de zin van artikel 2.7.3.5.2 VCF (want dat doelt op schulden in de nalatenschap van de erflater en niet deze van een erfgenaam), maar eerder een last van de langstlevende. VLABEL past de aanrekeningsregels dus per analogie toe in het kader van een Nederlandse ouderlijke boedelverdeling of wettelijke verdeling. Ook in de rechtsleer vindt deze analoge redenering bijval. Aanrekening gebeurt volgens deze rechtsleer eerst op het roerende erfdeel omdat het ook gaat om een roerend legaat.²⁵

28. Toch kan men zich afvragen of deze aanrekening wel correct is. De schuld van de langstlevende wordt aangegaan om roerende en onroerende goederen te verkrijgen. Het zou dan ook logischer zijn om de aanrekening proportioneel door te voeren op de onroerende en roerende goederen. VLABEL zou dit eigenlijk ook moeten aanvaarden, want ze stelt dat het gaat om een specifieke schuld. Schulden die specifiek zijn, worden aangerekend op het betrokken roerende/onroerende erfdeel (cf. art. 2.7.3.5.2, tweede lid VCF, zie hoger).

29. Tot slot wordt nog vermeld dat de heffing definitief is, ook wanneer de vordering eerder opeisbaar is. Inderdaad, in sommige gevallen zal de vordering ook tijdens het leven van de langstlevende opeisbaar zijn. In de praktijk wordt in testamenten veelal bepaald dat dit het geval is bij onvermogen of wanneer de langstlevende opnieuw huwt ‘zonder huwelijkse voorwaarden’ (zie hoger). Het standpunt van VLABEL is op dit punt juist. De vordering is in principe opeisbaarheid bij het overlijden van de langstlevende en dat de berekening ook vanuit die optiek moet gebeuren. Latere gebeurtenissen die zouden leiden tot een vervroegde opeisbaarheid, doen daar geen afbreuk aan.²⁶

ii. De eerstoverledene is geen rijksinwoner

30. Het standpunt gaat ook in op de situatie dat de eerstoverledene geen rijksinwoner is. In dat geval is Vlaamse erfbelasting verschuldigd indien er onroerende goederen (gelegen in het Vlaamse Gewest) tot de nalatenschap behoren.

²⁵ J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2015*, Mechelen, Kluwer, 2015, 367 en 1200.

²⁶ Cf. C. DECKERS en J. DE HERDT en N. GEELHAND, (Fiscale) successieplanning “in extremis” in *Handboek Estate Planning, Bijzonder deel 1*, Gent, Larcier, 2008, 184.

31. Dan wordt – dixit VLABEL – geen rekening gehouden met de artikelen 2.7.1.0.10 en 2.7.3.2.14 VCF (de oude art. 64 en 65 Vl.W.Succ.), omdat deze bepalingen enkel van toepassing zijn in het successierecht (de oude term voor erfbelasting voor rijksinwoners).²⁷ Wat het recht van overgang betreft (de erfbelasting voor niet-rijksinwoners) bepaalt artikel 2.7.3.4.1 VCF²⁸: *“Als passief van de nalatenschap van een erflater die geen rijksinwoner is, maar die zijn domicilie of de zetel van zijn vermogen binnen de Europees Economische Ruimte had, worden alleen de schulden aanvaard waarvan de aangevers het bewijs leveren dat ze specifiek zijn aangegaan om de onroerende goederen te verwerven of te behouden.”* Enkel schulden van de erflater die door hem zijn aangegaan om specifieke onroerende goederen te verwerven of te behouden komen dus in aanmerking als passief. Lasten die worden opgelegd aan een erfgenaam worden niet in mindering gebracht van diens erfdeel.

32. Het is de vraag of de artikelen 2.7.1.0.10 en 2.7.3.2.13 VCF wel verenigbaar zijn met het Europese recht.²⁹ Onzes inziens niet. Hoger hebben we gezien dat deze artikelen wel van toepassing zijn als de (eerste) erflater een rijksinwoner is. In het arrest *Arens-Sikken* werd Nederland veroordeeld in dit verband.³⁰ Nederland stond de aftrek van de last in het raam van een ouderlijke boedelverdeling (de overbedelingsschuld) niet toe voor het recht van overgang³¹ (*in casu* een Italiaanse rijksinwoner met een onroerend goed in Nederland), terwijl Nederland dat wel deed voor een rijksinwoner. Het Hof van Justitie oordeelde dan ook dat er sprake was van discriminatie en dat er geen rechtvaardigingsgrond bestond. Het Hof van Justitie zal onzes inziens in dezelfde zin oordelen indien de Belgische regeling hem wordt voorgelegd.

De toepassing van het arrest *Arens-Sikken* in het Belgische recht heeft nochtans niet noodzakelijk als gevolg dat het onroerend goed niet zou worden belast. De overbedelingsschuld zal wel aftrekbaar zijn, maar moet worden aangerekend op de roerende kavel van de langstlevende (althans volgens het standpunt van VLABEL). In de mate de overbedelingsschuld de roerende kavel helemaal opvult, zal de onroerende kavel volledig worden aangerekend in hoofde van de langstlevende voor de berekening van de erfbelasting.³² Op fiscaal vlak is dit nefast, omdat men de spreiding over verschillende erfgenamen verliest. Fiscaal zou het dus beter zijn om geen ouderlijke boedelverdeling op te maken voor het Belgisch onroerend goed. Een oplossing vanuit fiscaal oogpunt kan zijn om het onroerend goed in vruchtgebruik te vermaken aan de echtgenote en in blote eigendom aan de kinderen. Zo wordt toch optimaal gebruikgemaakt van de

²⁷ R. DEBLAUWE, *Inleiding tot de Vlaamse Erfbelasting*, Herentals, KnopsPublishing, 2015, 185-186. Ook artikel 2.7.3.5.2 VCF – in verband met het passief en dat wel geldt voor niet-rijksinwoners – is niet van toepassing omdat het niet gaat over een schuld van de erflater.

²⁸ Zijdelings kan worden opgemerkt dat dit niet altijd het geval is geweest. Er was een tijd dat schulden in het recht van overgang niet aftrekbaar waren, hetgeen leidde tot een veroordeling van België in het arrest *Eckelkamp* (HvJ 11 september 2008, C 11/07). Naar aanleiding van dat arrest werd een bepaling ingevoerd dat specifieke schulden wel aftrekbaar waren (art. 2.7.3.4.1 VCF). De aftrekbaarheid werd beperkt tot onroerende goederen, omdat ook enkel deze goederen belastbaar zijn met het recht van overgang.

²⁹ Zie ook N. GEELHAND, “De Nederlandse ouderlijke boedelverdeling en het Waalse recht van overgang”, *TEP* 2011, 264-266; G. VANDEN ABEELE, “Het standpunt van de Vlaamse Belastingdienst over de ‘ouderlijke boedelverdeling’ en het Nederlands erfrecht”, *Notariaat* 2016, 5.

³⁰ HvJ 11 september 2008, C43/07.

³¹ Dat voor niet-rijksinwoners inmiddels werd afgeschaft per 1 januari 2010.

³² De roerende vordering zal in hoofde van de kinderen niet worden belast in België.

spreiding over verschillende erfgenamen en het gebruik van de lage tarieven in het Vlaamse Gewest door verschillende erfgenamen.

Wij hebben hoger al verdedigd dat men over de juistheid van deze aanrekeningswijze kan discussiëren. Als de overbedelingsschuld specifiek is, dan moet zij proportioneel worden aangerekend op de roerende en onroerende goederen van de nalatenschap die zakenrechtelijk toekomen aan de langstlevende. De waarde van het onroerend goed zal dan maar gedeeltelijk worden belast in hoofde van de langstlevende. De overbedelingsschuld zal immers soms enkel betrekking hebben op de waarde van het deel van de kinderen in het onroerend goed en dus niet op het deel dat de langstlevende erft (zie hoger).

2. *Het overlijden van de langstlevende*

i. De langstlevende was een rijksinwoner

33. Bij het overlijden van de langstlevende maakt de overbedelingsschuld geen passief uit. VLABEL is van mening dat de vordering tenietgaat door schuldvermenging, omdat de kinderen optreden als erfgenaam enerzijds en als schuldeiser anderzijds. Dit is juist, maar VLABEL trekt daar een verkeerde conclusie uit. VLABEL stelt dat de kinderen worden belast op het deel dat ze krijgen als erfgenaam, dus na vermindering van het deel waarop ze reeds erfbelasting hebben betaald (waarvoor ze optreden als schuldeiser). Als enkel het deel waarop erfbelasting werd betaald in mindering mag worden gebracht, dan betekent dit dat er op fiscaal vlak geen rekening wordt gehouden met de rente die de langstlevende verschuldigd is op haar schuld. Bij deze visie moeten toch enkele kanttekeningen worden gezet.

34. Of een schuld wordt aanvaard als passief of niet, moet worden bepaald volgens de regels van de VCF. Er weze – volledigheidshalve – opgemerkt dat artikel 2.7.3.4.4. VCF (het oude artikel 33 Vl.W.Succ.) niet van toepassing is. Dit artikel weert bepaalde schulden uit het passief, met name schulden die de erflater heeft aangegaan jegens de erfgenamen. Opdat de bijzondere bewijslast van artikel 2.7.3.4.4. VCF van toepassing is, is vereist dat:

- het gaat om een contractuele schuld;
- ingevolge een contract dat is gesloten door de erflater;
- en aangegaan met een erfgenaam, een legataris, een begiftigde of een tussenpersoon.

De voorwaarden moeten cumulatief vervuld zijn. De eerste voorwaarde is al niet vervuld, aangezien er geen contract is. De schuld vloeit voort uit een eenzijdige rechtshandeling. De tweede overigens ook niet. Er is geen rechtshandeling (laat staan een contract) door de erflater, het betreft een schuld ingevolge een rechtshandeling door een derde (de eerstoverleden echtgenoot).

Ook fiscaal misbruik kan niet worden opgeworpen om de aftrekbaarheid van de schuld te weigeren. Artikel 3.17.0.0.2 VCF stelt dat fiscaal misbruik door de belastingplichtige zelf gestelde rechtshandelingen viseert. In het kader van de erfbelasting en testamenten is de testator zelf niet de belastingplichtige. Dit wordt overigens bevestigd door VLABEL zelf.³³

³³ Omzendbrief betreffende art. 3.17.0.0.2 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, zoals gewijzigd door het decreet van 19 december 2014 – antimisbruikbepaling – Fiscaal misbruik – Registratiebelasting en erfbelasting, 3.

35. De regels van artikel 2.7.3.4.1 VCF moeten dus worden toegepast. Een schuld van de erflater is aftrekbaar indien ze nog bestaat op het ogenblik van het overlijden. De erfgenamen moeten dus – indien de schuld nog niet werd afgelost – het bestaan van de schuld bewijzen aan de hand van de bewijsmiddelen die in rechte in een relatie tussen schuldeiser en schuldenaar toelaatbaar zijn. Met andere woorden de regels van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing (art. 1315 tot 1369 BW).³⁴ In de regel moet het bewijs van het bestaan van schulden geleverd worden door een geschrift, behoudens in de gevallen waar andere bewijsmiddelen toegelaten zijn. Een geschrift is voorhanden, namelijk het testament waaruit duidelijk blijkt dat de goederen zakenrechtelijk worden toebedeeld aan de langstlevende onder last om een vordering schuldig te erkennen aan de kinderen. Bovendien zal er ook een aangifte van nalatenschap zijn waaruit de berekening van de vordering (en dus ook het bestaan ervan) blijkt. De schuld die in aanmerking komt voor het passief in de nalatenschap van de langstlevende is niet alleen het nominale bedrag van de vordering; ook de verschuldigde rente behoort tot het passief. Dit zal in bepaalde gevallen tot gevolg hebben dat de nalatenschap van de langstlevende deficitair is.³⁵ Voor interesten van (al dan niet hypothecaire) schulden volstaat de rechtstitel niet (art. 3.17.0.0.8 VCF). Er wordt een bijkomend bewijs gevraagd, maar dit bewijs kan met alle middelen van recht worden geleverd.³⁶

36. Wat de aanrekening van dit passief betreft, moeten ook de algemene regels worden gevolgd. VLABEL doet daar geen uitspraak over; het standpunt stelt enkel dat het roerend legaat “in mindering mag worden gebracht van het aandeel in de goederen dat ze thans verkrijgen”. Wellicht moet dezelfde redenering worden gevolgd als bij het eerste overlijden: eerst aanrekenen op de roerende goederen en vervolgens op de onroerende goederen (cf. art. 2.7.3.5.2 VCF). Hierover kan men discussiëren, omdat het eigenlijk om een specifieke schuld gaat, namelijk een schuld die werd aangegaan om specifieke goederen (roerende en onroerende) te verwerven. Een proportionele aanrekening lijkt onzes inziens dan ook juister (zie hoger).

37. VLABEL verantwoordt haar standpunt op grond van het principe van schuldvermenging, maar dat vereist natuurlijk dat de erfgenamen optreden in twee hoedanigheden: als schuldeiser enerzijds en als erfgenaam anderzijds. In verschillende gevallen zullen de kinderen niet optreden als erfgenaam in de nalatenschap van de langstlevende ouder, bijvoorbeeld wij wedersamengestelde gezinnen. Hoe moeten we dan omgaan met een overbedelingsschuld in de ogen van VLABEL? Voor de ene wel toepassing van het standpunt en voor de andere met toepassing van de regels van het passief? En als het enkel gaat om kinderen die louter schuldeiser (en dus geen erfgenaam) zijn, dan de loutere aanrekening als passief?

³⁴ J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten* 2015, Mechelen, Kluwer, 727.

³⁵ Fiscaal lijkt dit dus een wondermiddel, op civiel vlak kunnen de gevolgen nefast zijn. Wanneer de langstlevende een nieuwe relatie aangaat, kan het zijn dat zij geen vermogen meer heeft om te geven aan haar nieuwe partner, omdat de rente ook haar eigen vermogen (dat niet werd toebedeeld uit de nalatenschap van de eerstoverledene) is gaan opeten.

³⁶ J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten* 2015, Mechelen, Kluwer, 720, nr. 768.

ii. De tweede echtgenoot was geen rijksinwoner

38. Ook in deze situatie (geen rijksinwoner) vermeldt VLABEL de fiscale gevolgen indien de tweede echtgenoot onroerend goed nalaat dat in het Vlaamse Gewest gelegen is. VLABEL laat de vermindering toe in de mate er bij het eerste overlijden erfbelasting werd betaald op de waarde van het onroerend goed. De erfbelasting moet dus niet worden betaald op het onroerend goed zelf om in aanmerking te komen voor de vermindering, op de waarde ervan is voldoende.

39. Er zijn dan twee situaties te onderscheiden.³⁷ Als de eerstoverledene een rijksinwoner was, dan mag het nominale bedrag – dat belast werd in hoofde van de kinderen – in mindering worden gebracht van het deel dat de kinderen krijgen in de nalatenschap van de langstlevende. VLABEL vereist dat dit nominale bedrag bij het eerste overlijden werd toegerekend op de waarde van het in België onroerend goed. Het principe van de Nederlandse verdeling wordt dus doorgetrokken naar het tweede overlijden, omdat VLABEL niet vereist dat het onroerend goed zelf belast moet zijn geweest in hoofde van de kinderen. De overbedelingsschuld heeft deels betrekking op de waarde van het onroerend goed.³⁸ Bijgevolg zullen de kinderen dat deel in mindering mogen brengen bij het tweede overlijden. Ook hier zal de vermindering in principe moeten gebeuren op het roerend deel van de nalatenschap van de langstlevende. Dit zou betekenen dat de vermindering verloren gaat (het roerend deel van de nalatenschap wordt niet belast in het recht van overgang) en dat het onroerend goed twee keer wordt belast, een eerste maal in waarde bij het overlijden van de eerste erflater en een tweede maal op het onroerend goed zelf. Uit het standpunt lijkt men te kunnen afleiden dat VLABEL aanvaardt dat de vermindering van het nominale bedrag in mindering mag komen van de onroerende kavel.

40. Als de eerstoverledene daarentegen geen rijksinwoner was, dan ligt dit moeilijker. De kinderen hebben bij het overlijden van de eerste geen erfbelasting betaald in België, want hun vordering is in België niet belastbaar (zie hoger). Maar de langstlevende heeft wel erfbelasting betaald (op het deel van de kinderen in het onroerend goed waarop hun vordering betrekking heeft), juist omdat de aftrek thans niet wordt toegestaan in het Belgische recht. Maar het standpunt zou toch de aftrek toestaan, omdat wordt gesteld dat het deel dat wordt toegerekend op de waarde van het Belgische onroerend goed, in mindering mag worden gebracht. Met andere woorden, het deel van de kinderen (waarop hun vordering betrekking heeft) dat belast is geweest in hoofde van de langstlevende (omdat er geen aftrek is), zal nu in mindering mogen komen van het deel dat de kinderen bij het tweede overlijden erven. VLABEL geeft geen juridische grondslag, al is het vanuit billijkheidsoogpunt minstens logisch om dit te aanvaarden.

³⁷ Zie ook G. VANDEN ABEELE, “Het standpunt van de Vlaamse Belastingdienst over de ‘ouderlijke boedelverdeling’ en het Nederlands erfrecht”, *Notariaat* 2016, 6.

³⁸ Zie ook hoger in verband met de aanrekening van het passief en de overbedelingsschuld die proportioneel moet worden aangerekend.

IV. CONCLUSIE

De Nederlandse ouderlijke boedelverdeling waarbij de goederen van de nalatenschap zakenrechtelijk worden toebedeeld aan de langstlevende om een geldelijke vordering schuldig te erkennen aan de kinderen – die pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende – was bijzonder populair in de Nederlandse testamentenpraktijk. Zo populair zelfs, dat men in 2003 besloot om deze verdeling in te voeren als het wettelijk erfrecht. Sindsdien spreekt men over de wettelijke verdeling.

Ingevolge de inwerkingtreding van de Erfrechtverordening kunnen we verwachten dat Nederlanders erg graag gebruik gaan maken van de mogelijkheid om rechtskeuze te doen voor hun nationale erfrecht (art. 22 Erfrechtverordening) en dus deze wettelijke verdeling, al dan niet met aanpassingen. Via de Erfrechtverordening zullen ook oude testamenten met de Nederlandse ouderlijke boedelverdeling geldig zijn. VLABEL heeft dan ook besloten om een standpunt uit te vaardigen waarbij zij haar (overigens onjuiste) zienswijze geeft op de fiscale afwikkeling van een testament met een ouderlijke boedelverdeling of wettelijke verdeling.

We hebben gezien dat VLABEL daarbij afscheid neemt van het standpunt dat werd ingenomen door de federale administratie. VLABEL maakt een onderscheid tussen het eerste overlijden en het tweede overlijden en daarbij telkens ook tussen de situatie dat de overledene een rijksinwoner was of niet.

Voor niet-rijksinwoners kan worden geconcludeerd dat het standpunt strijdig is met het Europees recht en dat een eventuele heffing op grond van het standpunt kan worden aangevochten bij het Europees Hof van Justitie.

Voor rijksinwoners is het voor de praktijk voornamelijk relevant dat VLABEL de rente negeert. Zowel bij het overlijden van de eerste als bij het overlijden van de tweede. Bij het overlijden van de eerste omdat zij vindt dat het vruchtgebruik van de langstlevende op de vordering en de rente op de vordering elkaar opheffen. Het moge duidelijk zijn dat deze benadering te simplistisch is, juridisch onjuist en in vele gevallen ook cijfermatig niet klopt. Maar ook bij het overlijden van de tweede wordt geen rekening gehouden met de rente en kunnen de erfgenamen enkel het bedrag waarop erfbelasting werd geheven bij het overlijden van de eerste in mindering brengen. Terwijl men civielrechtelijk wel rekening zal houden met de rente en die rente er soms voor zorgt dat de langstlevende geen enkele bewegingsvrijheid meer heeft! Het standpunt mist dan ook de essentiële burgerrechtelijke principes van de ouderlijke boedelverdeling of wettelijke verdeling.

We hopen dat de blik over de grenzen hierop een duidelijker licht heeft doen schijnen en VLABEL aanzet om haar standpunt bij te schaven.

TIJDSCHRIFT

Estate Planning

Jaargang 2016 - Nr. 5

STEP

Grensoverschrijdende huwelijkscontracten: goed nieuws uit Europa, met een aantal knipperlichten

Patrick Wautelet

RECHTSLEER

De Vlaamse visie op de Nederlandse ouderlijke boedelverdeling en de wettelijke verdeling

Frans Sonneveldt en Bart Verdickt

Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkbelasting): evoluties

Henri Derycke m.m.v. Maxime Meyfroidt

REGISTER 2016



intersentia

TEP

TIJDSCHRIFT
*Estate
Planning*

Revue de planification patrimoniale – Estate Planning Journal

Twaalfde jaargang 2016

Hoofdredacteur

Alain Laurent Verbeke

Deelredacties

Relatievermogensrecht, vermogensrecht en familierecht

Christoph Castelein en Nathalie Labeeuw (voorzitters)

Veerle Allaerts, Renate Barbaix, Frank Buysens, H       Casman, Sven Mosselmans, Frederik Swennen

Rechtspersoon

Kristof Maresceau (voorzitter)

Eric De Bie, Emmanuel Leroux, Bert Keersbilck, Bernard Tilleman

Fiscaal

Henri Derycke (voorzitter)

Olivier De Keukelaere, Geert De Neef, Mathieu Ex, Nicolas Geelhand, Axel Haeltermann, Philippe Hinnekens, Eric Spruyt

IPR en internationale ontwikkelingen

Alain Nijs (voorzitter)

Alain Huyghe, Mathieu Muylle, Sofie Slaets, Patrick Wautelet

Redactiesecretaris

Pascale Van Houtte

p.vanhoutte@intersentia.be

   2016 Intersentia nv Antwerpen

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgevers.

ISSN 2295-0761

www.intersentia.be

Het *Tijdschrift Estate Planning* verschijnt vijf maal per jaar.

Aanbevolen citeerwijze: *TEP*

Prijzen 2016

- Abonnement print:   175;
- Abonnement online (via Jurisquare):   189;
- Abonnement print + online:   199;
- Los nummer: 50 euro.

Prijzen zijn exclusief btw. Abonnementen lopen per kalenderjaar en worden automatisch verlengd behoudens schriftelijke opzegging uiterlijk drie maanden voor het einde van de lopende jaargang.

Abonnementenbeheer

Intersentia

Groenstraat 31

2640 Mortsel

België

mail@intersentia.be

Tel.: 03 680 15 50

Fax: 03 658 71 21

Het *Tijdschrift Estate Planning* is online beschikbaar via www.jurisquare.be.

Erkenning juridisch tijdschrift (art. 280, 5  W.Reg.)

INHOUD

STEP

Grensoverschrijdende huwelijkscontracten: goed nieuws uit Europa, met een aantal knipperlichten

PATRICK WAUTELET 510

RECHTSLEER

De Vlaamse visie op de Nederlandse ouderlijke boedelverdeling en de wettelijke verdeling

FRANS SONNEVELDT EN BART VERDICKT 519

ACTUALITEIT

Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkbelasting): evoluties

HENRI DERYCKE m.m.v. Maxime MEYFROIDT 542

REGISTER 2016 571