

VAKBLAD

Estate Planning

Samenspel tussen huwelijkse voorwaarden en afwikkeling nalatenschap

Optimaliseren BOR tijdens de boedelafwikkeling

Zit er nog (toekomst)ruimte in het familiefonds?



Het familiebedrijf in de schijnwerpers

Het familiebedrijf stond centraal op het Congres Estate Planning op 17 november 2023. Dagvoorzitter Marit Muller-van Zeijl liet de rep'ers kennismaken met haar buurman Ahmad die samen met zijn familie een aantal succesvolle restaurants runt. Daarna was het de beurt aan achtereenvolgens mr. Rudolf Janssen, mr. Alycke Kootstra, mr. Marielle Schuurman-van Nifterik, mr. Jorick Wijnen en mr. Nicole Gorris en als afsluiting een persoonlijk verhaal van mr. Yvonne Braakman-Oudshoorn.

Estate planning & Familiebedrijf = IB-planning?

Mr. Rudolf Janssen

Voor estate planners is het van belang om ook de heffing van de inkomstenbelasting mee te nemen in het advies, zo blijkt uit de lezing van mr. Rudolf Janssen.

Estate planning begint met inkomstenbelasting

Janssen begint met de opmerking dat het estate planners kompas wat scherper kan worden afgesteld. Ook kan de kaart waar de estate planners zich op richten wat aanvulling gebruiken. Niet iedereen heeft namelijk even goed voor ogen dat de inkomstenbelasting aan het begin van de estate planning staat. Sommige estate planners richten zich direct op de Successiewet. Vooral estate planners die werken vanuit notarieel oogpunt hebben de inkomstenbelasting niet bovenaan het lijstje staan. Maar estate planners die werken vanuit een fiscale invalshoek hebben het samenspel tussen de inkomstenbelasting, de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR), het erf-, huwelijksvermogens- en vennootschapsrecht evenmin altijd even helder op de radar.

Inkomstenbelasting en huwelijksvermogensrecht

De aansluiting tussen de fiscale wetgeving en het huwelijksvermogensrecht is verre van optimaal, zo stelt Janssen. Een belangrijke vraag is wat er gebeurt op het gebied van het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht, de inkomstenbelasting en de erfbelasting als iemand overlijdt? En hoe is dat te financieren als er geen uitstelregeling geldt in de Invorderingswet 1990? Dit soort vragen maakt een cliënt zich bewust van de risico's. Deze risico's gelden niet alleen voor oudere ondernemers.

Verrekenschuld en vergoedingsschuld

Stel er is een ex-ondernemer die is getrouwd onder huwelijksvoorwaarden met een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding. In dat geval blijft na het einde van het huwelijk de verplichting tot verrekening over dat tijdvak in stand. Bovendien strekt deze verplichting zich uit over het saldo dat is ontstaan door belegging en herbelegging van wat niet verrekend is, en over de vruchten daarvan (artikel 1:141 BW). Overigens is het mogelijk om te regelen dat deze verplichting niet geldt voor een bepaald vermogensbestanddeel. Maar als zo'n uitzondering niet is gemaakt, ontstaat bij het einde van het huwelijk een hoge verrekeningsschuld aan de langstlevende partner. Hetzelfde geldt bij een finaal verrekenbeding. Tegenwoordig hebben we ook te maken met een vergoedingsschuld (artikel 1:87 BW) als de ene echtgenoot een goed verkrijgt ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot. Mede daarom is van belang waar het startkapitaal vandaan komt.

Stel de nalatenschap omvat onder andere een aanmerkelijk belang (ab) met fiscale verkrijgingsprijs van nihil. De waarde in het economische verkeer is € 400.000. Is het niet mogelijk om een doorschuifregeling toe te passen? Dan is sprake van een acute inkomstenbelastingclaim van € 132.000, uitgaand van een tarief van 33% in 2024. Het overlijden telt immers als een fictieve vervreemding van het ab. Verder gaan we ervan uit dat er een verrekenschuld aan de langstlevende partner is van € 134.000. Dan resteert een nalatenschap van € 134.000. Zijn de erfgenamen van degene met de verrekenvordering geen kinderen van degene met de verrekenschuld? Dan kunnen die erfgenamen geneigd zijn om hun claim veilig te stellen. Gezien de toename van het aantal samengestelde gezinnen zal dit in de praktijk vaker voorkomen. Is sprake van een vergoedingsschuld in plaats van een verrekenschuld? Dan kan dit

een enorme hap uit de nalatenschap na inkomstenbelasting betekenen.

Janssen merkt op dat uit het voorbeeld ook blijkt dat de inkomstenbelasting zich betrekkelijk weinig aantrekt van het huwelijksvermogensrecht. De erfbelasting daarentegen is wat meer civielrechtelijk georiënteerd.

Janssen bespreekt vervolgens twee uitspraken in dezelfde praktijkcasus: ECLI:NL:RBNNE:2023:3120 (civiel recht) en ECLI:NL:TNOARL:2023:7 (tuchtrecht). In deze casus omvat een nalatenschap een ab met een waarde in het economische verkeer van € 172.618. De dga heeft een rekening-courantschuld aan zijn bv van € 171.660. De dga overlijdt. Zijn zus is de executeur. Zij ondertekent een verklaring dat er voldoende middelen zijn om de schulden in de nalatenschap te voldoen. Als executeur verkoopt en levert zij de aandelen in de bv. Vervolgens wikkelt zij de nalatenschap af zonde rekening te houden met een inkomstenbelastingclaim. Wanneer deze claim bijna € 39.650 blijkt te bedragen, blijken de goederen van de nalatenschap niet ruimschoots voldoende te zijn om de schulden te voldoen. Daardoor had een vereffeningprocedure moeten plaatsvinden. De zus is niet beschikkingsbevoegd, waardoor de verkoop en levering van de aandelen ongeldig is.

Gevolgen voor de executeur

Door op te treden als executeur zonder daartoe bevoegd te zijn, heeft de zus van de erflater onrechtmatig gehandeld. Zij kan zich niet beroepen op een gebrek aan ervaring met het optreden als executeur. Dat zij adviezen heeft opgevolgd van de notaris en de financieel specialisten, is evenmin van belang.

Aanpassing van 1 juli 2016

Naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad ECLI:NL:HR:2016:705 heeft de wetgever per 1 juli 2016 de doorschuifregeling in de inkomstenbelasting en de BOR aangepast. Belangen in een andere lichamen tellen daardoor niet meer als het vermogen van de onderneming. Deze wijziging raakt niet alleen kleine belangen. Grote minderheidsaandeelhouders kunnen er ook tegenaan lopen. En als er veel illiquide vermogen is, kunnen de erfgenamen in het nauw raken.

De verschuldigde inkomstenbelasting zorgt ervoor dat de erfgenamen behoefte hebben aan de ontvangst van liquide middelen. Janssen wijst erop dat de civielrechtelijke verplichting om aandelen aan te bieden de erfgenamen niet echt helpt. Tegenover de aanbiedingsplicht staat immers geen overnameplicht. En een voorstel om de investeringen te liquideren zal zelden voldoende steun vinden. Adviseurs die hun cliënten op deze problematiek wijzen, adviseren niet alleen het bedrijf, maar alle belanghebbenden!

Steward-ownership

Bij steward-ownership gaat de onderneming op enig moment niet naar de familieleden van de ondernemer. In plaats daarvan worden de opbrengsten de onderneming gebruikt ten behoeve van het algemeen nut. Een algemeen nut beogende instelling (anbi) krijgt daarom de onderneming. Nederlandse voorbeelden van steward-ownership zijn te vinden bij eerste generatie ondernemers die geen kinderen hebben of niet alles aan hun kinderen willen nalaten. Soms willen ondernemers de kinderen beschermen tegen de invloed van een zeer groot en liquide vermogen.

Geen IB-faciliteit voor anbi

Sinds 1 januari 2010 vindt in beginsel een doorschuiving plaats als sprake is van ondernemingsvermogen en afrekening als er geen ondernemingsvermogen is. Doorschuiven is echter alleen mogelijk als de verkrijger een natuurlijk persoon is die in Nederland woont. Bij vererving door een anbi is doorschuiving dus niet mogelijk! Of sprake is van een materiële onderneming, is hierbij niet van belang.

Periodieke giften

Vervolgens wijst Janssen op de mogelijkheid om een ab te schenken aan een anbi. In de eerste plaats is dan sprake van een belaste vervreemding. Tegenover deze vervreemding kan echter een aftrek van de gift komen te staan. Dit geldt vooral als de gift kwalificeert als een periodieke gift. Onder de huidige wetgeving zijn periodieke giften in principe aftrekbaar tot maximaal € 250.000 per kalenderjaar. Deze grens geldt overigens niet voor periodieke giften die voortvloeien uit een verplichting die is aangegaan vóór 4 oktober 2022, 16:00 uur.

Effect van belastingrente

Ten slotte behandelt Janssen de timing van de cash-out. Het komt immers voor dat in box 1 of box 3 onvoldoende liquide middelen aanwezig of te genereren zijn om de inkomsten- en erfbelasting vanwege de vererving van het ab te voldoen. Estate planners dienen te beseffen dat zij wel belastingrente kunnen besparen door te zorgen voor tijdige en voldoende hoge voorlopige aanslagen inkomsten- en erfbelasting, maar dat de erfgenamen de aanslagen dan ook wel moeten betalen. Dit kan problematisch zijn voor wie in scherpe onderhandeling zit met medeaandeelhouders of met investeerders. Daarnaast wijst Janssen erop dat de renteperiode voor de inkomstenbelasting begint op 1 juli van het jaar dat volgt op het belastingjaar. De renteperiode voor de erfbelasting begint op de eerste dag van de negende maand na het overlijden van de erflater. Voor beide belastingen eindigt de renteperiode op de uiterste betaaldatum van de definitieve aanslag.

Balans bij betalen van voorlopige aanslagen

Bovendien is het mogelijk dat de aanslag afwijkt van wat is ingeschat, omdat de Belastingdienst het aandeel van het ondernemingsvermogen anders berekent dan verwacht. De estate planner zal dit risico moeten inschatten. Daarbij moet