

Verhouding schenkingsrecht en overdrachtsbelasting

Is er sprake van een formele schenking of een materiële bevoordeling?

Bij de overdracht van een onroerende zaak moet overdrachtsbelasting worden betaald (art. 2 Wet op belastingen van rechtsverkeer). Verder kan, als er sprake is van een “bevoordeling uit vrijgevigheid”, ook schenkingsrecht verschuldigd zijn (art. 1, derde lid, Successiewet). De wetgever heeft als doelstelling te voorkomen dat de beide heffingen cumuleren. In deze bijdrage wordt, nadat het begrip “bevoordeling” uiteengezet is, nader ingegaan op de verhouding tussen de beide heffingen.

ONDERSCHIED SCHENKING EN GIFT

Het Burgerlijk Wetboek maakt ten aanzien van de bevoordeling een onderscheid tussen schenkingen en giften. Schenking wordt blijkens art. 7:175 BW omschreven als “de overeenkomst om niet, die ertoe strekt dat de ene partij, de schenker, ten koste van eigen vermogen de ander partij, de begiftigde, verrijkt” (ook aangeduid als formele schenking). Een gift wordt in art. 7:186, tweede lid, BW omschreven als “iedere handeling die ertoe strekt dat degeen die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt” (ook aangeduid als materiële bevoordeling). Op het eerste oog lijken de beschrijvingen erg op elkaar. Bij een schenking

wordt geen tegenprestatie bedongen (overeenkomst om niet) terwijl bij een gift, niet zijnde een schenking, wel een tegenprestatie wordt bedongen. De bevoordeling zit hem in het feit dat de bedongen tegenprestatie, gelet op de marktwaarde, te laag c.q. te hoog is.

FORMELE SCHENKING

Bij een formele schenking wordt er geen tegenprestatie bedongen. Dit alleen leidt er niet toe dat er geen overdrachtsbelasting moet worden betaald. De grondslag voor de heffing van overdrachtsbelasting is namelijk de waarde van de onroerende zaak. De waarde is ten minste gelijk aan die van de tegenprestatie (art. 9 Wet op belastingen van rechtsverkeer). Op grond van de vrijstelling in art. 15, eerste lid, onderdeel d, Wet op belastingen van rechtsverkeer blijft de heffing van overdrachtsbelasting achterwege. Door de verwijzing naar art. 7:175 van het Burgerlijk Wetboek geldt de vrijstelling alleen als er sprake is van een “echte” schenking en niet als er iets wordt verkocht tegen een te lage prijs. ➔

Juridisch verschil tussen schenking en gift

VOORKOMEN VAN CUMULATIE VAN HEFFINGEN

Door de vrijstelling voor de overdrachtsbelasting is er geen cumulatie van overdrachtsbelasting en het schenkingsrecht. Omdat het schenkingsrecht een progressieve tariefstructuur kent (art. 24 SW) en er diverse vrijstellingen van kracht kunnen zijn (art. 33 SW), is er een speciale regeling in de Successiewet opgenomen indien er sprake is van een formele schenking. Deze regeling is vastgelegd in art. 24, derde lid, SW en art. 33, tweede lid, SW.

Op grond van art. 24, derde lid, SW is het verschuldigde recht van schenking ten minste gelijk aan de overdrachtsbelasting die verschuldigd zou zijn geweest als er voor heffing van overdrachtsbelasting geen vrijstelling van toepassing zou zijn. Dit betekent dat het verschuldigde recht van schenking minimaal 6% moet bedragen. Art. 33, tweede lid, SW bepaalt dat wanneer de begiftigde recht heeft op een vrijstelling voor de heffing van het schenkingsrecht, er toch 6% schenkingsrecht wordt geheven over het vrijgestelde bedrag. Een en ander moet er toe leiden dat de verkrijger minimaal 6% aan belasting moet betalen als hij een onroerende zaak verkrijgt.

BEPALING VERSCHULDIGD RECHT VAN SCHENKING BIJ FORMELE SCHENKING

Wat betekent dit in de praktijk bij de formele schenking van een onroerende zaak?

Stel dat Jan een pand schenkt aan zijn dochter. Het pand heeft een vrije verkoopwaarde van € 300.000,-. De dochter is 25 jaar en er wordt een beroep gedaan op de verhoogde vrijstelling van € 21.209,-. Bij een normale schenking zou het

door de dochter verschuldigd recht van schenking als volgt worden bepaald:

Verkrijging	€ 300.000,-	
Af: vrijstelling	<u>€ 21.209,-</u>	
Belaste verkrijging	€ 278.791,-	
Verschuldigd over eerste	€ 169.650,-	€ 20.568,-
Over restant 19% ofwel		<u>€ 20.737,-</u>
Totaal verschuldigd		€ 41.305,-

Op grond van art. 33, tweede lid SW komt hier nog 6% bij van € 21.209 ofwel € 1.273,-.

In totaal zou de dochter dus € 42.578,- moeten voldoen.

Er moet echter nog een tweede berekening worden gemaakt. Het verschuldigde recht van schenking bedraagt op grond van art. 24, derde lid, SW minimaal 6% van € 300.000,- ofwel € 18.000,-. Omdat dit minder is dan het eerder berekende bedrag van € 42.578,-, leidt deze berekening niet tot een wijziging van het verschuldigde bedrag.

Wat de invloed is van de controleberekening, wordt duidelijk als we uitgaan van een formele schenking van € 40.000,- (bijvoorbeeld omdat de dochter slechts een deel van het pand verkrijgt).

Verkrijging	€ 40.000,-
Af: vrijstelling	<u>€ 21.209,-</u>
Belaste verkrijging	€ 18.791,-

Verschuldigd hierover 5% ofwel € 940,-



Vrijstelling overdrachtsbelasting bij schenking onroerende zaak

Op grond van art. 33, tweede lid SW komt hier nog 6% bij van € 21.209 ofwel € 1.273,-.

In totaal zou de dochter dus € 2.213,- moeten voldoen.

Het verschuldigde recht van schenking bedraagt echter op grond van art. 24, derde lid, SW minimaal 6% van € 40.000,- ofwel € 2.400,-. Omdat dit meer is dan het eerder berekende bedrag, moet er € 2.400,- aan schenkingsrecht worden betaald.

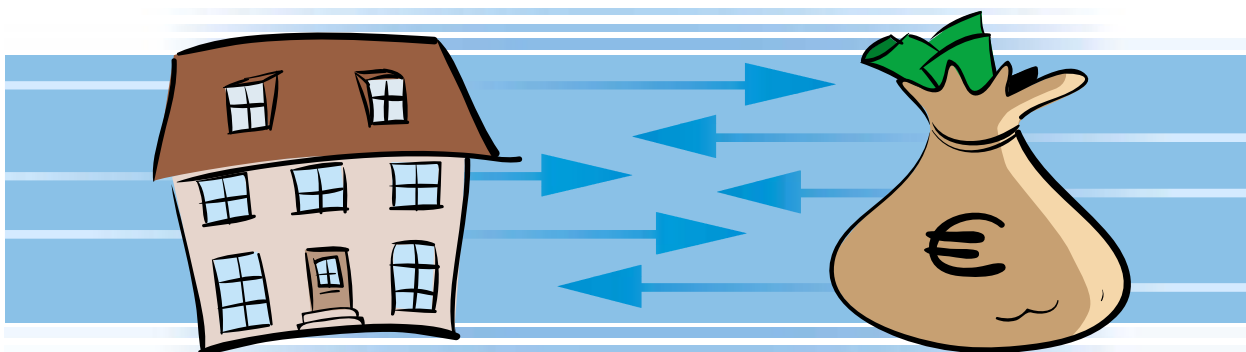
MATERIËLE BEVOORDELING

Bij een materiële bevoordeling wordt niet een onroerende zaak om niet overgedragen, maar wordt zij bijvoorbeeld tegen een te lage prijs verkocht. Dit is geen schenking in de zin van het Burgerlijk Wetboek maar een gift. Dit heeft tot gevolg dat de vrijstelling van art. 15, eerste lid, onderdeel d, Wet op belastingen van rechtsverkeer niet van toepassing is. De verkrijger moet dus 6% overdrachtsbelasting betalen over de waarde in het economisch verkeer van de betreffende onroerende zaak. Hierbij mag bij een verkoop tegen een te

lage prijs dus niet worden uitgegaan van de bedongen tegenprestatie.

VOORKOMEN VAN CUMULATIE VAN HEFFINGEN

Als een onroerende zaak tegen een te lage prijs wordt verkocht, is er ook sprake van een bevoordeling waarover recht van schenking moet worden betaald. Er zou dan een dubbele heffing ontstaan. Over de gehele waarde moet namelijk overdrachtsbelasting worden betaald en over verschil tussen de waarde van de onroerende zaak en bedongen tegenprestatie moet ook nog eens schenkingsrecht worden betaald. Met het oog op deze cumulatie is in art. 24, vijfde lid, SW bepaald dat de betaalde overdrachtsbelasting in mindering mag komen op het verschuldigde schenkingsrecht. De vermindering kan echter niet leiden tot een vermindering van de verschuldigde overdrachtsbelasting. De in mindering te brengen overdrachtsbelasting wordt alleen berekend over het belaste gedeelte van de bevoordeling (dus na aftrek van een eventuele vrijstelling). ➔



Verrekening overdrachtsbelasting met schenkingsrecht

BEPALING VERSCHULDIGD RECHT VAN SCHENKING BIJ MATERIËLE BEVOORDELING

Wat betekent dit in de praktijk bij de formele schenking van een onroerende zaak?

Stel dat Jan een pand met een waarde van € 300.000,- aan zijn dochter verkoopt voor een bedrag van € 200.000,-. Er is dan geen sprake van een formele schenking maar van een materiële bevoordeling. De dochter moet hierdoor € 18.000,- aan overdrachtsbelasting betalen. Daarnaast moet nog schenkingsrecht worden betaald in verband met de bevoordeling voor een bedrag van € 100.000,-. Als we rekening houden met de verhoogde vrijstelling voor het schenkingsrecht, leidt dit tot de volgende berekening:

Bevoordeling	€ 100.000,-	
Af: vrijstelling	<u>€ 21.209,-</u>	
Belaste verkrijging	€ 78.791,-	
Verschuldigd over eerste	€ 42.419,-	€ 2.756,-
Over restant 12% ofwel		<u>€ 4.365,-</u>
		€ 7.121,-
Te verrekenen overdrachtsbelasting 6% x € 78.791 ofwel		€ 4.727,-
Per saldo verschuldigd schenkingsrecht		€ 2.394,-

Totaal door de dochter verschuldigd: € 20.394,- (€ 18.000 aan overdrachtsbelasting en € 2.394 aan schenkingsrecht).

VERKOOP ONROERENDE ZAAK MET KWIJTSCHELDING VAN DE KOOPSOM (AL DAN NIET IN DELEN)

In de praktijk wordt er vaak voor gekozen om de onroerende zaak te verkopen voor een reëel bedrag om vervolgens de koopsom in delen kwijt te schelden. Voordeel hiervan is dat men meerdere malen gebruik kan maken van de vrijstelling voor de heffing van het recht van schenking. Deze constructie heeft echter ook nadelen. Als men een schenking doet, kan men aan die schenking een uitsluitingsclausule koppelen. Deze clausule zorgt er voor dat de schenking niet in een eventuele huwelijksgemeenschap komt. Als men een onroerende zaak verkoopt en vervolgens de koopsom gaat schenken, heeft de uitsluitingsclausule geen betrekking op de onroerende zaak maar op de kwijtgescholden bedragen. Eventuele waardemutaties van de onroerende zaak komen dan ook aan de partner van de begiftigde ten goede.

Als jaarlijks alleen een bedrag wordt kwijtgescholden dat gelijk is aan de vrijstelling van het betreffende jaar, is er geen sprake van een cumulatie. De begiftigde is immers geen schenkingsrecht verschuldigd. Als alleen het vrijgestelde bedrag wordt kwijtgescholden, kan het enige jaren duren alvorens de gehele koopsom is kwijtgescholden. Gelet op de progressieve tarieven van de Successiewet kan het dan toch interessant zijn om grotere bedragen kwijt te schelden. Zo kan men een dusdanig bedrag kwijtschelden dat maximaal 5% aan schenkingsrecht behoeft te worden voldaan. Deze heffing cumuleert dan wel met de reeds bij verkoop geheven overdrachtsbelasting. Er kan geen beroep worden gedaan op de mogelijkheid tot verrekening zoals vastgelegd in art. 24, vijfde lid, SW omdat er geen direct verband is tussen de heffing van overdrachtsbelasting (verkoop) en de schenking ➔

Uitsluitingsclausule ziet uitsluitend op de bevoordeling

(kijtschelding van een schuld). In het verleden is een verrekening van de betaalde overdrachtsbelasting bij kwijtschelding wel toegestaan als er niet te veel tijd zat tussen de verkoop en de kwijtschelding. Zo is verrekening wel mogelijk als een onroerende zaak wordt verkocht en (een deel van) de koopsom vervolgens direct wordt kwijtgescholden. Ook is er voldoende samenhang als de onroerende zaak eind december werd verkocht en de koopsom deels direct en deels bij aanvang van het nieuwe jaar wordt kwijtgescholden. In de praktijk wordt aanvaard dat er voldoende samenhang bestaat wanneer tussen overdracht en de kwijtschelding niet meer dan veertien dagen zit.

CIVIELRECHTELIJKE ASPECTEN BIJ AFWEGING FORMELE SCHENKING EN MATERIËLE BEVOORDELING

In het verleden was het niet verstandig om onroerende zaken te schenken. Dit hing samen met de regelgeving rondom de legitieme portie van kinderen. Onder het oude erfrecht kon een kind onder bepaalde omstandigheden een schenking ongedaan maken, wanneer bij het overlijden van één van zijn ouders bleek dat zijn legitieme portie geschonden was. Dit was zelfs mogelijk als de onroerende zaak inmiddels al aan een derde was verkocht. Dit gevaar leidde er toe dat de derde geen interesse meer had in de koop: de onroerende zaak was praktisch onverkoopbaar. Daarom adviseerde het notariaat in veel gevallen om de onroerende zaak te verkopen en de koopsom vervolgens kwijt te schelden. Bij een schending van de legitieme portie kon dan het terugdraaien van de kwijtschelding worden gevorderd. De verkoop van de onroerende zaak was niet aan te tasten. De nieuwe eigenaar kon het pand dan ook zonder probleem verkopen.

Onder het nieuwe erfrecht kan een kind nog steeds zijn legitieme portie invoepen. De legitieme aanspraak is nu echter primair een vordering in geld op de gezamenlijke erfgenamen. Hij kan de betreffende goederen zelf niet meer in de nalatenschap betrekken.

CONCLUSIE

Er bestaat een zekere band tussen de Successiewet en de Wet op belastingen van rechtsverkeer. Deze moet er voor zorgdragen dat er geen cumulatie van heffingen plaatsvindt maar dient er ook voor te zorgen dat er altijd minimaal 6% belasting wordt geheven als een onroerende zaak van eigenaar wisselt. Alvorens er gerekend kan worden, moet eerst worden bekeken of er sprake is van een (formele) schenking of andere gift (materiële bevoordeling). Bij een formele schenking wordt er geen overdrachtsbelasting geheven maar wordt er wel een minimum gesteld aan het verschuldigde recht van schenking. Is er geen sprake van een formele schenking maar wel van een materiële bevoordeling, dan kan tot op zekere hoogte de betaalde overdrachtsbelasting worden verrekend met het verschuldigde recht van schenking. Er moet dan wel voldoende verband bestaan tussen de overdracht en de kwijtschelding.

In het verleden werd een formele schenking van een onroerende zaak afgeraden met het oog op de mogelijke verkoopbaarheid van die onroerende zaak. Dit werd veroorzaakt door sterke werking van de aanspraak op de legitieme portie. Onder het huidige (nieuwe) erfrecht is dit geen probleem meer.

Mr. G.A.C. Aarts MFP, Hogeschooldocent bij Fontys Hogeschool Financieel Management ■