

TWEETRAP EN/OF AFVULLEGAAT

Versie april 2011

Informatie over langstlevende testamenten en het "tweetrapstestament"

In aanvulling op de "Infokaart Testamenten" van notariskantoor Montfoort wordt in dit stuk een vergelijking gemaakt tussen een tweetrapstestament en een "klassiek langstlevendetestament met een afvullegaat".

Vooraf

Iedereen zal zo weinig mogelijk aan erfbelasting willen betalen bij het overlijden. De in de "infokaart testamenten" geschetste problematiek maakt wel duidelijk dat het mogelijk is om bijvoorbeeld door middel van een "tweetrapsmaking" of door middel van het spelen met de rente erfbelasting kan worden bespaard door een goede gebruikmaking van de vrijstelling van de langstlevende. Wat verder blijkt uit de "infokaart testamenten" is dat het veelal alleen gaat om een uitstel van betaling en dat het zelfs in sommige gevallen zo kan zijn dat men bij een tweede overlijden van de langstlevende echtgenoot per saldo gerekend over twee nalatenschappen zelfs meer belasting verschuldigd kan zijn dan ingeval men bij het eerste overlijden wat meer aan de fiscus had betaald.

Wat dan verstandig is om te regelen, blijkt een lastige afweging omdat er veel onzekere factoren zijn. Je weet immers niet hoe oud een langstlevende echtgenoot zal worden en in hoeverre deze dan heeft ingeteerd op het vermogen.

Tweetrapsmaking

Zoals uiteengezet in de "infokaart testamenten" wordt de langstlevende echtgenoot tot enig erfgenaam benoemd. De twee kinderen in dat voorbeeld kinderen verkregen pas iets uit de nalatenschap van de eerststervende op het moment van het overlijden van de langstlevende. In dat voorbeeld werd 0 betaald op het moment van het eerste overlijden en €43.400,00 bij het tweede overlijden.

Naast van een eventueel fiscaal nadeel bij het tweede overlijden bij een tweetrapstestament (wat overigens niet al te moeilijk kan worden beperkt door schenkingen te doen als langstlevende aan de kinderen) is dat alles naar de langstlevende gaat en de kinderen niets krijgen. Zodoende kan ook niet alvast "een gedeelte van de erfenis" bij leven van de langstlevende worden uitgekeerd. Een tussenweg bij een tweetrapsmaking lijkt niet goed mogelijk, immers: al hetgeen de langstlevende uit de nalatenschap van de eerststervende verkrijgt gaat naar de langstlevende en al wat daarvan over is gaat naar de kinderen, terwijl de eigen nalatenschap van de langstlevende ook naar de kinderen zal gaan bij het overlijden van de langstlevende (hetgeen in de "infokaart testamenten" steeds exact de helft is, hetgeen in de praktijk ook veel zal voorkomen).

Er is dus weinig ruimte voor flexibiliteit bij een tweetrapstestament.

Flexibeler?

Kan daarin dan niet enigszins gestuurd worden? Niet goed met een tweetrapstestament zoals hiervoor uiteen gezet. Dan gaat alles naar de langstlevende en de kinderen krijgen in eerste instantie niets. Maar veelal is een tussenoplossing toch wel gewenst.

Het zou namelijk mogelijk moeten zijn om bijvoorbeeld de kinderen al wel wat te laten toekomen. In plaats van een volledig erfdeel is het best mogelijk om hun erfdeel iets te beperken. Dit kan bijvoorbeeld verstandig zijn bij een wat grotere nalatenschap.

Gerekend met de cijfers van 2010 hebben kinderen immers een vrijstelling van €19.000,00. Een dergelijk bedrag zouden zij bijvoorbeeld op het moment van het eerste overlijden al prima kunnen verkrijgen in de vorm van een vordering op de langstlevende, welke vordering pas kan worden opgeëist bij het overlijden van de langstlevende.

Ook kan ervoor gekozen worden om de kinderen wel hun legitimaire deel toe te kennen in plaats van een volledig erfdeel. Dit is de helft van hun normale erfdeel. Een prima systeem wellicht, maar over deze bedragen is dan wel weer direct erfbelasting verschuldigd.

Bovendien is het systeem wederom weinig flexibel. Het is dan immers de helft van het normale erfdeel en dat is het dan. Ingeval er dan nog relatief (te?) veel dient te worden afgerekend met de fiscus op het moment van het eerste overlijden dan is dat zo, daar is dan niets meer aan te doen.

Ook het werken met afwijkende erfdelen lost niet veel op. Ook dan zit men te star vast aan vooraf bepaalde breukdelen.

Afzullegaat

In mijn beleving zou het eenvoudig flexibeler kunnen door de erfdelen van de kinderen intact te laten en aan te sluiten bij normale erfdelen (al dan niet met een "automatische verdeling" als bedoeld in de wet), maar waarbij de langstlevende de bevoegdheid heeft om een gedeelte van de erfenis ten koste van de kinderen in het eigen "vrijstellingsbakje" te kunnen schuiven, zodat er een betere en zelfs ideale spreiding van erfbelasting ontstaat op het moment van het eerste overlijden. Een mooi instrument dus, om belasting te kunnen besparen bij het eerste overlijden (dit hoeft dus niet). Als bijkomend voordeel mag de langstlevende zelf kiezen hoeveel dat dan is. De langstlevende is geheel vrij om te bepalen of en in welke mate hiervan gebruik wordt gemaakt. Bovendien hoeft dan een renteloosheid wellicht niet meer te worden gebruikt en kan men kiezen voor een hoge rente die wordt bijschreven op de erfdelen van de kinderen bijvoorbeeld a 6%, in combinatie met een iets lager erfdeel.

Cijfervoorbeeld afzullegaat eerste overlijden, gedeelte wordt "afgevuld"

In cijfers laat dit zich als volgt zien: we knopen aan bij de "infokaart testamenten". De gemeenschap van goederen bedraagt €510.000,00.

De nalatenschap is €255.000,00. Ieder van de erfgenamen (langstlevende B en kinderen C en D) verkrijgen ieder €85.000,00 (in dit voorbeeld zonder afwaardering in verband met eventuele renteloosheid). De langstlevende is vrijgesteld tot €600.000,00 (cijfers 2010), de langstlevende betaalt voor de kinderen €13.200 (zie infokaart testamenten).

Stel dat de langstlevende nu besluit om op grond van het testament van haar echtgenoot, waarin nu een afzullegaat is opgenomen, om zelf nog €100.000,00 extra in haar "vrijstellingsbakje" te schuiven ten koste van de erfgenamen.

Erfgenamen blijven de langstlevende en de twee kinderen, ieder voor één/derde gedeelte, maar de erfdelen worden kleiner.

Gekozen wordt dus om €100.000,00 te verkrijgen.

De nalatenschap bedraagt nu nog: €255.000,00 - €100.000,00 = €155.000,00 ofwel €51.666,00 per erfgenaam.

Een kind krijgt dus €51.666,00 en de langstlevende krijgt als erfgenaam €51.666,00 en op grond van het afvullegaat €100.000,00 en dus in totaal €151.666,00, hetgeen voor de langstlevende geheel is vrijgesteld.

De vrijstelling 2010 voor kinderen bedraagt €19.000,00, erfbelasting wordt betaald over €32.666,00, ofwel per kind is verschuldigd €3.266,60. Dit maal 2 kinderen is €6.533,00 in plaats van €13.200,00.

Op deze lagere erfdelen zou weer een mooie rente kunnen worden gezet, zodat er bij het tweede overlijden flink wat rente over deze kleinere erfdelen van kinderen is bijgeschreven, hetgeen dus als schuld kan worden opgegeven in de nalatenschap van de langstlevende.

Heel flexibel dus als je niet alles volledig aan de langstlevende wilt laten toekomen, maar dus meer wilt spreiden.

Overeenkomsten afvullen of tweetrapsmaking

Middels het afvullegaat kun je er dus ook voor zorgdragen dat er in het geheel geen erfbelasting hoeft te worden voldaan op het moment van het eerste overlijden.

Het is wellicht het overwegen waard om bij een afvullegaat tenminste de vrijstelling als erfdeel voor een kind in stand te laten (dus te zorgen dat de erfdelen niet kleiner worden dan €19.000,00,) als is het maar omdat er dan over die €19.000,00 weer een rente kan worden bijgeschreven (wat inhoudt: voordeel bij het tweede overlijden).

Dit zou overigens ook wel in een tweetrapstestament kunnen worden geregeld, door een legaat in de vorm van een niet-opeisbare vordering toe te kennen aan een kind met een omvang van €19.000,00, maar veelal wordt dan niet gedaan, ook omdat het de zaken weer complexer maakt.

In beide gevallen zou de legitieme van de kinderen wel geschonden kunnen worden, maar mochten kinderen toch hun legitieme opeisen dan is het zaak dat in de testamenten wordt bepaald dat zij dat pas kunnen als de langstlevende overlijdt (hetgeen overigens in de meeste moderne testamenten voorkomt).

Verschillen afvullen of tweetrap

Een gebruikelijk afvullegaat kan evenwel anders uitpakken dan een tweetrapsmaking bij het tweede overlijden. Stel namelijk dat de langstlevende een tweetrapstestament heeft, dan betalen de beide kinderen in het bovenvermelde voorbeeld drieënveertigduizend vierhonderd euro (€ 43.400,-) aan belasting op het moment dat de tweede ouder overlijdt.

Maar wat nu als geheel is afgevuld op grond van een afvullegaat? Oftewel: de langstlevende heeft bij het overlijden bepaald alles af te vullen en toe te eigenen op grond van het afvullegaat. De langstlevende verkreeg dus tweehonderdvijfenvijftigduizend euro (€ 255.000,-). De kinderen verkregen niets.

Nu is afgevuld is alles toegekomen aan de langstlevende, zonder dat er nog iets uit de nalatenschap van de eerststervende door de kinderen wordt verkregen. Dit kan wel enig nadeel brengen: moeder B overlijdt nu immers. Er is nog steeds €510.000,00. Dit wordt nu geheel door beide kinderen verkregen = €255.000,00 per kind. Na aftrek van de vrijstelling betaalt een kind over de eerste €118.000,00 €11.800,00 en over het restant van €236.000,00 - €118.000,00 = €118.000,00 x 20% is drieëntwintigduizend zeshonderd euro (€ 23.600,-).

Totale belasting per kind: vijfendertigduizend vierhonderd euro (€ 35.400,-).

Totale belasting: zeventigduizend achthonderd euro (€ 70.800,-).

Hadden de kinderen bij het eerste overlijden reeds een gedeelte als vordering verkregen (stel:

€19.000,00), dan was daar bij het overlijden van de langstlevende 10 jaar later 6% over bijgeschreven ofwel €11.400,00 en kon een kind aftrekken in deze: €30.400,00 en zou de nalatenschap bedragen €449.200,00 en dus zou de verkrijging per kind bedragen: €224.600,00 en zou de belasting €11.800 zijn vermeerderd met €17.520,00= €29.320,00 per kind en dus in totaal: €58.640,00, hetgeen alweer een voordeel oplevert.

Mogelijke oplossing: afvullegaat gecombineerd met tweetrap

Hoe combineren we nu dat we volledig flexibel kunnen schuiven met erfdelen zoals bij een afvullegaat maar toch ook het voordeel kunnen genieten dat vervolgens iets toekomt aan de kinderen op grond van de tweetrap? Notariskantoor Montfoort heeft het navolgende bedacht: een afvullegaat in combinatie met een tweetrap. Ofwel: al hetgeen de langstlevende op grond van het afvullegaat tot zich neemt dient toe te komen aan de kinderen bij het overlijden van de langstlevende, als ware het verkregen uit de nalatenschap van de eerststervende.

Afvullegaat gecombineerd met tweetrap: (verwachte) fiscale gevolgen in cijfers:

We weten dat de kinderen C. en D in dit voorbeeld op het moment van het overlijden bij een tweetrapsmaking samen €43.400,00 betalen. Nu hebben we een flexibel testament met normale erfdelen en een afvullegaat met een tweetrap en heeft B besloten om toch alles toe te eigenen op grond van het prelegaat/afvullegaat, waarbij is bepaald dat al hetgeen wordt gekozen op grond van het afvullegaat bij haar overlijden dient toe te komen aan de kinderen C. en D.

B kan dus op grond van het legaat dus maximaal €255.000,00 kiezen, zodat de nalatenschap verder na betaling van schulden op 0 uitkomt. Als ze dat doet en het vermogen is tien jaar later bij haar overlijden intact, dan betalen de kinderen hetzelfde als bij een "normaal tweetraps testament" aan de fiscus: €43.400,00. Immers: de gehele helft werd verkregen uit de nalatenschap van de eerststervende.

De langstlevende kan het nu ook anders doen: ze kan ook zeggen op het moment van het eerste overlijden dat zij de kinderen hun vrijstelling als niet opeisbare vordering geeft (zij doet dit door haar afvullegaat te gebruiken).

De kinderen hebben ieder recht op €19.000,00 voor wat de vrijstelling betreft, dus zou de nalatenschap dan moeten zijn (ieder erft immers 1/3^o gedeelte): €57.000,00. Zij eigent dan toe op grond van het afvullegaat: €198.000,00.

De langstlevende verkrijgt €198.000,00 op grond van het legaat en €19.000,00 op grond van de nalatenschap als erfgenaam (geheel vrijgesteld). De kinderen verkrijgen ieder €19.000,00. Er wordt dan geen belasting betaald op het moment van het eerste overlijden.

Daarop wordt een rente gezet van 6%.

Tien jaar later overlijdt de langstlevende. Het vermogen is nog geheel aanwezig. Een gedeelte dient toe te komen aan de kinderen op grond van de tweetrap, te weten een gedeelte van het totaal van de aanwezige nalatenschap a €510.000,00, namelijk €198.000,00.

In de nalatenschap zit een schuld aan de kinderen van €19.000,00 per kind + rente is €11.400,00 x twee kinderen is €60.800,00.

De kinderen verkrijgen uit de nalatenschap van vader: €198.000,00 op grond van het afvullegaat met tweetrap en op grond van het gedeelte van moeder: €510.000,00 - €60.800,00 - €198.000,00 = €251.200,00.

Belasting gedeelte vader per kind: €99.000,00 (vrijstelling al gehad) = €80.000,00. Belasting x twee kinderen is: zestien duizend euro (€ 16.000,--).

Belasting gedeelte moeder per kind € 125.600,00- €19.000,00 is €105.600,00 x €10% is €10.560,00 x twee kinderen € 21.120,--.

Totale belasting: zevenendertigduizend éénhonderdtwintig euro (€ 37.120,--) hetgeen dus lager is dan bij een normale tweetrap.

Conclusies, mede ook aan de hand van de infokaart testamenten

Bovenstaande berekeningen zijn er natuurlijk op toegespitst om ook zoveel mogelijk te besparen bij het eerste overlijden. Ook in de " infokaart testamenten" werd uiteen gezet dat, ingeval het mogelijk is en liquiditeiten het toelaten, het verstandig kan zijn om toch een wat groter erfdeel toe te laten komen aan de kinderen met een mooie rente ingeval het ernaar uitziet dat de langstlevende nog een lange periode zal leven.

Hoe groter een dergelijk erfdeel, hoe groter de schulden aan de kinderen worden naar gelang de langstlevende leeft. Echter: de meeste mensen bezitten woningen en hebben daar een mooie overwaarde op en weinig liquiditeiten, zodat naar oplossingen voor de meeste besparing bij het eerste overlijden gezocht wordt.

Net als bij de "infokaart testamenten" kan niet gezegd worden in hoeverre de nalatenschap nog volledig intact is bij het overlijden van de langstlevende en hoe lang de langstlevende nog leeft, maar het combineren van een testament met " normale" erfdelen al dan niet met een "automatische verdeling" naar de langstlevende kan (naast flexibele rentekeuzen) heel mooi worden aangevuld met een afvullegaat in combinatie met een tweetrapsmaking op dat afvullegaat.

Het lijkt een leuk instrument om toch flexibel te kunnen afvullen en om vervolgens de fiscale voordelen van een tweetrap toe te kunnen passen, aangezien dan een gedeelte uit de nalatenschap van de eerststervende en een gedeelte uit de nalatenschap van de langstlevende afkomstig is.¹

U dient dan uiteraard bij het overlijden van een partner nog wel enige keuzen te maken ten aanzien van hoeveel u afgevuld zou willen zien, maar enige snelle rekensommen bieden al gauw het gewenste resultaat.

Het is van belang dit dan in uw testament te regelen en Notariskantoor Montfoort kan u daarbij behulpzaam zijn.

U houdt alle keuzemogelijkheden open en hoeft pas te kiezen voor het wel of niet gebruiken van een dergelijke legaat en zo ja: in welke mate als een van u beiden er dan op enig moment niet meer is.

Mr A.J.W. Kuiper, notaris

¹ Alhoewel de bovenstaande berekeningen en de juridische constructies met zorg zijn samengesteld en doorgerekend, kunnen hieraan geen rechten worden ontleend aangezien bij dergelijke "constructies" niet zeker is hoe de fiscus daarop reageert.