

SCHENKEN AAN KINDEREN

Voordat een ouder aan een kind iets schenkt, moet worden nagegaan of dit zinvol is (kind studeert, kind komt via werkloosheid misschien zelf "in de bijstand" terecht etc.). Vervolgens moet worden gezocht naar de juiste wijze van uitvoering. Op dit gebied worden zeer veel fouten gemaakt, meestal veroorzaakt door gebrek aan kennis van schenker en zijn adviseur(s).

Hierna wordt alleen gesproken over kinderen, maar wat wordt vermeld geldt ook voor kleinkinderen. Pas wel op dat de tarieven tussen grootouders en kleinkinderen hoger zijn en de vrijstellingen lager!

Bij schenkingen moet rekening worden gehouden - ongeacht de te kiezen wijze van schenking - met de volgende feiten:

A. Verrekenen met erfdeel.

In een akte van schenking kan bepaald worden, dat de schenking al of niet ingebracht behoeft te worden in de nalatenschap van de ouders. Wordt niets bepaald, dan moest een kind tot 1 januari 2003 een schenking automatisch (volgens de wet) verrekenen met zijn latere erfdeel. Vanaf 1 januari 2003 geldt, dat inbreng niet verplicht is, tenzij dit uitdrukkelijk bij de schenking is bepaald.

Conclusie: Voor schenkingen, gedaan vóór 1 januari 2003, is de inbrengregeling nog volledig van toepassing en voor schenkingen, die daarna worden gedaan, alleen indien dit uitdrukkelijk door de schenker is bepaald.

Als alle kinderen een even grote schenking hebben ontvangen, is dit geen probleem. Het is echter beter om in een akte duidelijk te zeggen of al of niet van inbreng, derhalve van verrekening sprake is.

Ook kan men in een testament – om twijfel uit te sluiten - bepalen dat kinderen al dan niet hoeven in te brengen, met andere woorden dat ongelijkheden tijdens leven door schenkingen ontstaan, al dan niet gehandhaafd moeten worden na overlijden van de ouder(s).

B. Schending van de legitieme.

Elk kind heeft recht op een bepaald deel van het vermogen van zijn ouders, de zogenaamde legitieme portie. Bij de berekening hiervan wordt rekening gehouden met hetgeen de ouders tijdens leven hebben geschonken, aan wie dan ook.

Ook bij deze berekening is het van belang, of de erflater voor of na 1 januari 2003 een testament heeft gemaakt dan wel is overleden.

Bij een het testament, gemaakt vóór, dan wel overlijden vóór 1 januari 2003, geldt het volgende:

De *legitieme portie* bedraagt:

- Ouder heeft één kind: $1/2^{\text{e}}$ deel van het kindsdeel;
- Ouder heeft twee kinderen: $2/3^{\text{e}}$ deel van het kindsdeel;
- Ouder heeft drie of meer kinderen: $3/4^{\text{e}}$ deel van het kindsdeel.

Bij een testament, gemaakt op of na, dan wel overlijden op of na 1 januari 2003, geldt dat de *legitieme portie* de helft ($1/2^{\text{e}}$ deel) van het kindsdeel bedraagt, dus ongeacht het aantal kinderen.

Dit deel wordt berekend van hetgeen de ouder aan kinderen zou hebben nagelaten zonder schenking en bij leven of testamentaire bepalingen voor anderen dan kinderen.

Voorbeeld:

Ouder heeft tijdens leven € 100.000,00 geschonken aan 2 van zijn 3 kinderen en laat nog € 80.000,00 na bij zijn overlijden op 10 november 2002. Waarop heeft het kind, dat geen schenking heeft ontvangen, recht bij overlijden van die ouder?

Zijn legitieme bedraagt $\frac{3}{4}^e$ (zegt de wet bij drie kinderen) x $\frac{1}{3}^e$ (3 kinderen) van (€ 80.000,00 + € 100.000,00) of $\frac{3}{12}^e = \frac{1}{4}^e$ van € 180.000,00 is € 45.000,00.

Zijn erfdeel bedraagt slechts $\frac{1}{3}^e$ van € 80.000,00. Hetgeen hij tekort komt, moet hij terugkrijgen van de kinderen (zijn broer/zuster) die de schenkingen hebben ontvangen. De praktijk zal zijn, dat hij van de aanwezige € 80.000,00 een gedeelte groot € 45.000,00 ontvangt en de beide anderen zoveel minder ontvangen.

Bij overlijden na 1 januari 2003 luidt de berekening voor de volledigheid als volgt:

Zijn legitieme bedraagt $\frac{1}{2}^e$ x $\frac{1}{3}^e$ (3 kinderen) van (€ 80.000,00 + € 100.000,00) of $\frac{1}{6}^e$ van € 180.000,00 is € 30.000,00.

Zijn erfdeel bedraagt slechts $\frac{1}{3}^e$ van € 80.000,00. Hetgeen hij tekort komt, moet hij terugkrijgen van de kinderen (zijn broer/zuster) die de schenkingen hebben ontvangen. De praktijk zal zijn, dat hij van de aanwezige € 80.000,00 een gedeelte groot € 30.000,00 ontvangt en de beide anderen zoveel minder ontvangen.

C. Schenking kan privé blijven.

In de schenkingsakte kan worden bepaald dat de schenking uitsluitend tot het privé-vermogen van het kind zal behoren. Dit houdt in dat de schenking niet kan behoren tot een algehele gemeenschap van goederen waarin het kind eventueel is gehuwd of als partner geregistreerd. Bij een (echt)scheiding van het kind kan derhalve de gewezen schoonzoon of -dochter niet de helft van de vordering opeisen van de ex-schoonouders of verrekenen met de ex-partner.

D. Op welke wijze kun je schenken?

Dit hangt af van de mogelijkheden van de ouder. Beschikt die over geld dat hij best kan missen? Is er alleen maar een (eigen) huis of is er (ook) een eigen onderneming?

Een huis kun je op praktische gronden niet jaar na jaar in stukjes weggeven. Soms kan dit wel in gedeelten (bijv. elk jaar $\frac{1}{4}^e$ huis), doch de uitvoering hiervan is ingewikkeld en redelijk kostbaar. De notaris is hier de aangewezen raadgever en uitvoerder. Als je een kind een stuk van een onderneming wilt geven, is het meestal verstandig dit kind geleidelijk tot compagnon te maken in die onderneming. Een VOF (vennootschap onder firma) of een BV biedt dan meestal een betere oplossing dan het verrichten van schenkingen.

E. Mogelijkheden bij de uitvoering:

I. Schuldigerkenning bij akte (rentedragend).

Het is mogelijk om aan kinderen een schenking te doen zonder deze direct uit te keren.

Notariële akte.

De eis is dat een en ander in een notariële akte wordt vastgelegd. Er ontstaat dan een schuld van de ouder of ouders aan het kind. Omdat de ouders niet tot betalen over wenssen te gaan op een moment dat het niet gelegen komt, wordt meestal bepaald dat het kind de vordering eerst op kan eisen na overlijden van de beide ouders.

Rente.

Hier staat tegenover dat de vordering - wegens de niet opeisbaarheid - rentedragend moet zijn. Deze rente moet 6% per jaar bedragen. Is het hoger, dan geeft u het verschil extra, zodat er meer schenkbelasting verschuldigd is, en bij een lagere rente krijgt u van uw kind een schenking, zodat ook

daar meer schenkbelasting over verschuldigd is.

Het gevolg van deze rentedragendheid is vanzelfsprekend dat de ouder rente moet betalen aan de kinderen. Hier zijn fiscale gevolgen aan verbonden, die hieronder worden behandeld.

Toestemming echtgenoot.

Iedere schenking of bevoordeling door een ouder moet door de andere ouder worden goedgekeurd. Gebeurt dit niet, dan kan de andere ouder (of diens erfgenamen) achteraf beroep doen op nietigheid van die schenking.

II. Schuldigerkenning bij akte (renteloos).

Het is ook mogelijk om een bedrag aan uw kind op grond van schenking schuldig te erkennen bij notariële akte zonder rentebetaling. Daar staat tegenover dat een dergelijke vordering dan onmiddellijk opeisbaar is. Dit vinden vele ouders een wat griezelige gedachte. Het kind (of zijn schuldeisers) kan de vordering op elk ogenblik opeisen.

Meestal zijn dergelijke renteloze schulden - of vanuit het kind gezien: vorderingen - bedoeld om op korte termijn te worden verrekend met bijvoorbeeld de koopsom van een huis dat door de kinderen van de ouders wordt overgenomen.

Voor het overige geldt civielrechtelijk gezien voor renteloze vorderingen op grond van een schenking precies hetzelfde als voor rentedragende. Dat wil zeggen, je kunt de verplichting tot inbreng opnemen en al of niet bij de kinderen in een gemeenschap van goederen laten vallen.

Om de ouder te beschermen tegen een ongelegen opeising, wordt meestal bepaald dat de ouder aan die opeising kan voldoen door deze alsnog om te zetten in een rentedragende vordering van het kind. Die is vervolgens *niet* opeisbaar en - ondanks de rente - niet aftrekbaar voor successierecht.

Fiscaal

Heeft een kind een renteloze vordering op een ouder wegens schenking, dan is deze voor het successierecht bij de ouder niet aftrekbaar. Zo'n schuld van de ouder heeft voor het successierecht derhalve alleen het gewenste gevolg, indien de ouder die schuld tijdens zijn leven aflost. Dit aflossen kan ook bestaan uit verrekenen (verkoop ouderlijke woning of pakket aandelen aan kinderen).

III. Kwijtscheldingen.

Door de verkoop van bijvoorbeeld de ouderlijke woning aan kinderen of door de verkoop van andere goederen, ontstaan vorderingen van ouders op kinderen.

Het is niet noodzakelijk dat voor deze vorderingen een rente geldt. Is de vordering echter renteloos, dan moet worden bepaald dat deze ook te allen tijde opeisbaar is met een opzegtermijn van een jaar.

Een renteloze vordering op een kind dat niet tot terugbetaling in staat is, wordt door de fiscus als schenking in aanmerking genomen.

IV. Schenking van kapitaal in een maatschap/VOF.

Als een ouder met een kind een maatschap of een VOF (firma) heeft, kan geschonken worden door van het kapitaal van de ouder een deel over te boeken naar het kapitaal van het kind. Daar is echter - op grond van de wet - een notariële akte voor vereist, zodat je door één en ander boekhoudkundig uit te voeren nog geen schenking verricht. Een schenking moet ook uitdrukkelijk worden aangenomen.

Bovendien is die akte geschikt om te bepalen wat er voor bijzonderheden aan de schenking zitten, zoals een al of niet bestaande verplichting tot inbreng (verrekening met later erfdeel), danwel een uitsluitingsclausule ten aanzien van een gemeenschap van goederen bij het kind.

V. Schenkingen in goederen of in contanten.

Als u als ouder een schenking doet in goederen of in contanten, dan is geen notariële akte vereist. Toch is deskundig advies in deze zaken aan te raden. Soms zal dat leiden tot het opmaken van een akte. Dan kan bepaald worden of de schenking al of niet ingebracht moet worden of in de gemeenschap van goederen kan vallen. Als schenkingen worden uitgevoerd zonder enige deskundigheid, kunnen

gemakkelijk problemen tussen de kinderen ontstaan bij de afwikkeling van de nalatenschap. Soms wordt het schenkingskarakter van een overboeking of een gift ontkend en wordt gesteld dat het een lening betreft.

In andere gevallen is het de bedoeling een verplichting tot inbreng op te nemen. Dit kan achteraf ook spelen voor schenkingen die al vóór 1 januari 2003 zijn verricht. Soms is de toestemming van de andere echtgenoot achterwege gelaten. Een notariële akte biedt een sterke bewijskracht en kan een en ander repareren.

F. Fiscale gevolgen en AWBZ

I. Inkomstenbelasting

Als een ouder iets schenkt aan een kind, heeft dit op zich voor de inkomstenbelasting geen gevolgen. Er is sprake van een vermogensoverheveling. Draagt een vordering die door een schenking is ontstaan rente, dan kan deze rente door de ouder niet worden afgetrokken ten aanzien van inkomstenbelasting. De ontvangen rente zal als zodanig niet bij het kind worden belast. De vordering op de ouder zelf maakt bij het kind deel uit van zijn/haar vermogen dat wordt belast in box III (1,2% forfaitaire rendementsheffing).

Bij de ouder komt de schuld aan het kind in mindering op hun vermogen dat wordt belast in box III.

De vrijstelling die geldt voor vermogen in deze box III bedraagt voor ongeveer € 20.500,00 per persoon. Fiscale partners kunnen verzoeken het heffingsvrij vermogen over te dragen. Voor hen en voor gehuwden/geregisteerd partners geldt dan een totaal heffingsvrij vermogen van ongeveer € 40.500,00. Verder zijn er nog een aantal vrijstellingen (kunst, natuur, "groene spaarrekening" e.d.) mogelijk, al naar gelang de samenstelling van het vermogen.

II. AWBZ

In het kader van de eigen bijdrage die verschuldigd is in het kader van de AWBZ wordt naast het (pensioen)inkomen dat men ontvangt gekeken naar het vermogen in box III van de inkomstenbelasting. Over dezelfde grondslag als waarover de forfaitaire rendementsheffing wordt berekend wordt 8% gezien als inkomen dat meetelt voor de berekening van de eigen bijdrage.

Meer informatie over de eigen bijdrage kunt u hier vinden:

<http://www.hetcak.nl/portalserver/portals/cak-portal/pages/k1-1-8-uw-inkomen.html>

Het moge duidelijk zijn dat als u minder vermogen heeft uw eventuele eigen bijdrage dus ook lager zal zijn. Door te schenken verlaagt u uw eigen vermogen.

III. Schenkingbelasting. (De hierna gebruikte cijfers zijn omwille van de eenvoud afgerond.)

Over een schenking is door de begiftigde schenkingbelasting verschuldigd. Er gelden echter vrijstellingen. In 2010 is er een nieuwe Successiewet gekomen. Voor de vrijstellingen en tarieven verwijst ik u naar de folder daarover, die betrekking heeft op het jaar van schenking of overlijden. Om toch een idee geven zijn de volgende vrijstellingen per 1 januari 2010 van kracht:

Een kind heeft elk jaar een vrijstelling van € 5.000,00. Een kind dat tussen de 18 en 35 jaar oud is heeft eenmaal een vrijstelling van € 24.000,00. Is de echtgeno(o)t(e)/geregistreerd partner van dit kind jonger dan 35 jaar, dan kan alsnog van de vrijstelling geprofiteerd worden.

Andere begiftigden dan kinderen, zoals kleinkinderen hebben een vrijstelling van € 2.000,00 per jaar.

Ontvangt een kind een schenking die groter is dan het vrijgestelde bedrag, dan blijft de vrijstelling in stand.

Het meerdere is belast met 10% tot aan een bedrag van € 118.000,00. Vervolgens bedraagt het tarief 20% voor het gedeelte van de schenking boven € 118.000,00.

IV. Successierecht = Erfbelasting.

Wat eenmaal geschonken is valt later niet onder het successierecht, sinds 1 januari 2010 genoemd: erfbelasting. Een uitzondering hierop vormt een schenking die binnen 180 dagen voor het overlijden tot stand is gekomen. Die is alsnog belast met erfbelasting. Overigens is die schenking tussen partijen gewoon geldig, ondanks het verschil in fiscaal gevolg.

Voorts worden vorderingen, ontstaan door een "papieren" schenking, die renteloos zijn dan wel een te lage rente dragen of waarop de rente in feite niet is betaald, voor de berekening van de erfbelasting in hun geheel bijgeteld. Die schenkingen hebben derhalve geen zin gehad ter besparing van erfbelasting.

V. Bijstand.

De Wet Werk en Inkomen (voorheen Algemene Bijstandswet) houdt met schenkingen, die gedaan zijn in een periode voorafgaand aan het beroep op bijstand, geen rekening. Deze moeten derhalve worden teruggegeven.

Hiervoor gelden geen vaste termijnen, doch uit de rechtspraak blijkt dat deze termijn kan uitlopen tot ongeveer 12 jaar.

Criterium is het moment van schenking. Als degene die iets schenkt op dat moment had moeten beseffen, dat dit wel eens zodanig ten koste zou kunnen gaan van zijn vermogen dat hij daardoor een beroep zou moeten doen op de Wet werk en inkomen, wordt de schenking teruggedraaid door een korting op of een stopzetting van de uitkering.

Voor de goede orde: Sinds 1 januari 1997 speelt het eigen vermogen geen rol meer voor iemand die in een verzorgingshuis (bejaardentehuis) wordt opgenomen. Daarop is de AWBZ van toepassing die uitsluitend een bijdrage kent die van het inkomen afhankelijk is.

G. Voorbeelden en toepassingen.

I. Schuldigerkenning met een rentedragende schuld.

Deze methode is geschikt voor ouders die er geen probleem mee hebben, dat ze elk jaar rente moeten betalen aan de kinderen. Door rente te betalen, hevelen zij – naast de schuldigerkenning- extra vermogen over, welke rentebetaling belastingvrij is. Deze rente is echter niet aftrekbaar, wel is de schuld aftrekbaar – met inachtneming van een drempel – van uw belaste vermogen op basis van box 3 van de Wet Inkomstenbelasting 2001.

II. Renteloze schuldigerkenning.

Deze methode is niet geschikt om bij het overlijden van de tweede ouder erfbelasting te besparen. Toch worden vele renteloze schulden bij notariële akte tot stand gebracht, omdat ouders en kinderen het plan hebben om binnen niet al te lange tijd een vermogensbestanddeel over te dragen. Vaak is dit de ouderlijke woning, doch het kan ook zien op aandelen in een onderneming, andere aandelenpakketten of nog andere bestanddelen. De kinderen kunnen dan met de renteloze vorderingen die zij op de ouders hebben een deel van de koopsom voldoen. Daarmee is alles verrekend en is de renteloze vordering de wereld uit. Kunt u dit dus tijdens leven afhandelen, uiterlijk een half jaar voor uw overlijden, dan heeft u – achteraf gezien - toch op een fiscaal voordelige wijze vermogen overgeheveld naar de volgende generatie. Wat planning betreft bevelen we deze weg echter niet aan en raden wij u aan wel rente aan uw kinderen te vergoeden.

III. Buiten gemeenschap van goederen.

Het eerst schenken en dan verrekenen heeft bovendien het voordeel, dat wanneer een ouderlijk huis of een pakket aandelen gekocht wordt met vorderingen die niet in de gemeenschap van goederen vallen (op grond van de schenkingsakte), het daarvoor in de plaats komende bestanddeel (huis of aandeel) ook niet in een gemeenschap van goederen valt bij het kind. Dan moet dit echter nauwgezet en bij akte worden geregeld.

De hoofdregel is namelijk dat alles wat tijdens een algehele gemeenschap van goederen door partijen wordt verworven in die gemeenschap van goederen valt, ook al zijn die goederen gekocht met geld dat ooit van de ouder(s) met een uitsluitingsclausule is gekregen.

Als men een uitzondering wenst te creëren moet dit derhalve zorgvuldig uitgevoerd worden en moet er

een heel direct verband bestaan tussen het geschonken bedrag en de daarmee te betalen "koopsom".

IV. Gevaar van voortijdig opeisen.

Het gevaar - voor de ouder - dat het kind voortijdig een renteloze vordering opeist, wordt beperkt door in de schenkingsakte op te nemen dat de ouder bij opeising door het kind ook kan kiezen voor omzetting (voor de toekomst) van de renteloze vordering in een rentedragende vordering. Daarmee is het verschil met het onmiddellijk tot stand brengen van een rentedragende vordering - vanaf dat moment - verdwenen, behalve voor de latere heffing van erfbelasting.

Voor de goede orde zij hier nog opgemerkt, dat de ouder het recht heeft om rente verschuldigd aan minderjarige kinderen (tot 18 jaar), wel te voldoen, maar dit te verrekenen met het wettelijk recht van de ouder op vruchtgenot van hetgeen de minderjarige kinderen aan vermogen hebben. De ouder heeft hiervan krachtens de wet het ouderlijk vruchtgenot, hetgeen in dit geval neerkomt op het verrekenen van de rente. Het is dan echter wel belangrijk, dat de verplichting tot rentebetaling toch is geregeld en dat u de verrekening duidelijk administreert, zodat uw kind(eren) dit later aan kunnen tonen bij de fiscus.

V. Van rentedragend naar renteloos.

Ook het overgaan van rentedragende naar renteloze schenkingsschulden komt voor. Een ouder laat in een dergelijk geval in de akte van schenking opnemen, dat op zijn verzoek de vordering renteloos en te allen tijde opeisbaar is, indien hij zulks te kennen mocht geven. Dit gebeurt vooral bij (losse) schenkingen aan kinderen die studeren.

Ook kan het verdwijnen van de (beperkte) aftrekbaarheid van de rente sinds 1 januari 2001 voor de ouder een aanleiding zijn om over te gaan naar renteloosheid.

VI. Studerende kinderen.

De ouder wenst via het betalen van rente aan dat kind in feite een gedeelte van de studiekosten aftrekbaar te maken. Het kind wordt vanaf 18 jaar over die ontvangen rente zelf belast. Met de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 is de ontvangen rente als zodanig niet meer bij het kind belast.

Voor iedereen met een beperkt inkomen geldt vanaf de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 een verhoogde algemene heffingskorting. Via deze regeling komt zo'n kind in de praktijk niet aan belasting betalen toe. Tot een jaarlijks inkomen van ongeveer € 6.000,00 betaalt men namelijk geen inkomstenbelasting. Ook voor de verkregen studiefinanciering behoeven dergelijke bedragen tot op zekere hoogte geen probleem op te leveren. Hier is een aftrek mogelijk al naar gelang de hoogte van de studiekosten.

VII. Eerdere opeisbaarheid en herroepelijkheid

Soms is het handig dat kinderen de door u aan hen gedane schenking op papier eerder kunnen opeisen. Stel dat u wordt opgenomen in een bejaardenoord of verpleeginrichting en u moet uit uw eigen vermogen aan uw verzorging bijdragen. Dan kan natuurlijk beter aan een kind worden uitgekeerd want anders zouden uw kinderen wel eens niets krijgen. Dat zelfde geldt natuurlijk ook in het geval van financieel zwaar weer als een faillissement en schuldsanering. In die gevallen kunnen kinderen natuurlijk niet zo maar het geschonken bedrag ophalen, maar dan kunnen zij zich in ieder geval als schuldeiser (samen met de andere schuldeisers melden).

Het omgekeerde kan natuurlijk ook spelen. Ook uw kind kan een opname, faillissement e.d. overkomen. Om dan te voorkomen dat u aan anderen dan uw kind moet gaan uitkeren bouwen wij de mogelijkheid dat u de schenking herroept.

Aansprakelijkheid:

Aan het schrijven van toelichtingen en commentaar wordt door ons de vereiste aandacht besteed. Het is echter altijd mogelijk, dat door wetswijzigingen of door een andere uitleg die de rechter aan de wet geeft, zaken anders komen te liggen. In dat opzicht kunt u aan onze toelichting of voorlichting geen aanspraken ontlenen.

RM