

DE OVERGANG BIJ OVERLIJDEN – ENKELE OPLOSSINGEN DIE VERBAND HOUDEN MET EEN TESTAMENT

Naast de schenking, het voornaamste burgerrechtelijk vehikel om een toekomstige nalatenschap fiscaal te optimaliseren, kunnen twee andere burgerrechtelijke mechanismen leiden tot oplossingen die bijzonder voordelig zijn op fiscaal vlak: de huwelijkscontracten die wij hoger bestudeerd hebben en de testamenten. Dit laatste punt zal hierna onderzocht worden, zonder dat deze bespreking als exhaustief kan worden beschouwd.

A. HET TESTAMENT DAT DE ONROERENDE GOEDEREN REEDS VERDEELT

Om bepaalde geschillen tussen de toekomstige erfgenamen te vermijden of met het oog op het verminderen, niet zozeer van de erfbelasting, maar wel van de rechten (belasting) van verdeling op één of meerdere onroerende goederen (1% in het Brussels en Waals Gewest of 2,5 % in het Vlaams Gewest) en de notariskosten desbetreffende, kan men een toekomstige overledene adviseren om in zijn testament reeds het onroerend goed of de onroerende goederen aan te duiden die zouden worden overgedragen aan deze of gene van zijn erfgenamen.

Indien de toekomstige overledene drie kinderen heeft - de ene is landbouwer, de andere leeft in de stad en de derde wil het familiebedrijf overnemen - en hij gronden, een opbrengsteigendom en een professioneel gebouw bezit, zou hij dus reeds in een verdeling van die goederen kunnen voorzien in functie van de *verzuchtingen* van elk van hen.

Dezelfde oplossing kan gerealiseerd worden indien er slechts één enkel onroerend goed is. Dat laatste kan gelegateerd worden aan één van de kinderen, mits in een compensatie wordt voorzien door andere goederen voor de andere kinderen.

B. HET TESTAMENT DAT HET AANTAL LEGATARISSEN VERMEERDERT OF DAT HET EIGENDOMSRECHT OPSPLITST

Om het progressieve karakter van de belasting op de nalatenschap te beperken kan het interessant zijn om:

1. het aantal legatarissen te verhogen (legaat aan de kinderen en aan de kleinkinderen, legaat aan verschillende neven, legaat aan een neef tezelfdertijd als aan diens echtgenoot waarbij in voorkomend geval hun eigen kinderen ook worden opgenomen, ...).

Die oplossing is geldig in alle situaties in het Waals Gewest. In het Vlaams Gewest en in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft die uitbreiding van het aantal legatarissen niet altijd een fiscaal voordelige impact (wanneer het neven of derden betreft ten opzichte van de overledene, nu diens legaten geglobaliseerd belast worden).

2. legaten in naakte eigendom en legaten in vruchtgebruik toe te kennen; om een **dubbel** fiscaal voordeel te verkrijgen is de legataris van de naakte eigendom best ook de erfgenaam van degene die het vruchtgebruik verkrijgt: in dat geval heeft men niet alleen een fiscaal voordeel bij de eerste nalatenschap, maar zal men ook een voordeel hebben bij het overlijden van de vruchtgebruiker vermits de naakte eigenaar geen erfbelasting meer zal moeten betalen om volle eigenaar te worden.

C. HET LEGAAT AAN DE VOLGENDE GENERATIE

In sommige familiale situaties wenst men dat de goederen reeds worden overgelaten aan de volgende generatie, eerder dan aan de wettelijke erfgenamen.

Indien niets werd bepaald in een testament van de toekomstige overledene en de wettelijke erfgenamen die overgang wensen aan de volgende generatie, zijn er slechts twee oplossingen:

- > ofwel de verwerping van de nalatenschap van de overledene;
- > ofwel de aanvaarding van de nalatenschap en de onmiddellijke overgang van de goederen naar de volgende generatie.

In beide gevallen moet er rekening worden gehouden met het fiscale aspect:

- > in geval van verwerping moeten zij die hier voordeel uit halen ten minste de erfbelasting betalen die verschuldigd zou zijn geweest door de verwerper indien deze had aanvaard (art. 2.7.7.0.3 VCF en art. 68 W. succ.);
- > in geval van aanvaarding van de nalatenschap en onmiddellijke overgang naar de volgende generatie, is de erfbelasting verschuldigd door de aanvaardende erfgenaam en bestaat er bovendien een risico dat er schenkings- of erfbelasting moet betaald worden voor de overgang van de goederen aan de volgende generatie.

Om die nadelen te vermijden zou het verkieslijk zijn voor de toekomstige overledene om in een testament reeds te voorzien in de overgang van bepaalde goederen naar de volgende generatie ("*generation skipping*"). De erfbelasting zou dan verschuldigd zijn door de legatarissen naargelang het geërfde deel.

Voorbeeld:

Jan heeft een zoon, Karel. Die laatste heeft vier kinderen.

Jan, die 86 jaar is, en Karel, die 61 jaar is, zijn akkoord dat 4/5 van de nalatenschap van Jan rechtstreeks gelegateerd wordt aan diens vier kleinkinderen.

Het beste zou zijn als Jan die overgang bepaalt in zijn testament. Indien Karel bij het overlijden van Jan immers zijn reserve (1/2) niet opeist, kan elk kleinkind 1/5 van de nalatenschap van Jan verkrijgen, en wordt de belastbare basis in de erfbelasting ook in vijf gedeeld (terwijl zowel de wettelijke erfgenaam als de legatarissen genieten van het voorkeurstarief van tabel 1).

Bij het overlijden van Karel zal er bovendien ook niets meer verschuldigd zijn op dit door Jan aan zijn kleinkinderen gelegateerd bedrag. Er is dus sprake van een dubbel fiscaal voordeel.

D. HET LEGAAT DE RESIDUO

Laten wij uitgaan van vier basishypotheses:

- > Marc en Lucie zijn gehuwd en hebben geen kinderen. Marc wil zijn echtgenote beschermen voor het geval dat hij als eerste zou overlijden. Hij zou haar al zijn goederen willen overmaken, maar zou ook willen dat, na het overlijden van zijn echtgenote, de goederen die hij haar gelegateerd heeft, niet verkregen worden door haar familie, maar wel “terugkomen” aan zijn eigen familie, per hypothese zijn broers en zussen.

Er werd hem de mogelijkheid voorgesteld om het volledige vruchtgebruik na te laten aan zijn echtgenote en om de naakte eigendom rechtstreeks te legateren aan zijn broers en zussen. Marc meent evenwel dat het vruchtgebruik geen afdoende bescherming is voor zijn echtgenote, die niet zou kunnen beschikken over de goederen die hij zou legateren, bij voorbeeld in geval van behoefte.

- > Luc en Marie hebben drie kinderen, waarvan er één alleenstaand is zonder afstammelingen. Zij willen die laatste een derde van hun nalatenschap nalaten, maar weten dat als dit kind overlijdt zonder descendenten de erfbelasting die verschuldigd zal zijn door zijn erfgenamen, in casu hun twee andere kinderen, bijzonder hoog zal uitvallen (in het Vlaams Gewest, tussen 30 en 65 %, waarbij dit laatste tarief van toepassing is vanaf 125.000 € per rechtverkrijgende). Zij zouden dus een oplossing willen vinden die hen zou toelaten om de erfbelasting te verminderen bij het overlijden van hun alleenstaande zoon zonder descendenten. Zij zouden hun alleenstaande zoon uiteraard bij leven vrij willen laten beschikken over de goederen die hij zou ontvangen en vooral niets definitief willen doen voor het overlijden van die laatste, vermits het mogelijk is dat die laatste toch nog descendenten zal hebben in de toekomst.
- > Jan en Julie hebben één zoon, die zwaar mentaal gehandicapt is. Zij willen dat, na het overlijden van die laatste, al zijn goederen naar een stichting zouden gaan die de integratie van gehandicapten in het sociale leven als maatschappelijk doel heeft. Zij willen echter nog niet legateren aan die stichting, omdat zij van oordeel zijn dat hun zoon de kapitalen nodig zou kunnen hebben om te leven of om zich te verzorgen.
- > John en Patricia hebben twee kinderen (A en B), waarvan er één zwaar mentaal gehandicapt is (B). Zij weten dat het niet mogelijk is om hun gehandicapt kind (B) volledig te onterven, ondanks het feit dat deze laatste slechts beperkte behoeften heeft. Zij weten dus dat, zelfs indien zij het erfdeel van hun gehandicapt kind verminderen tot 1/3 (het voorbehouden erfdeel van dit kind), dit 1/3 zal bewaard worden door B (vermits hun kind die som niet nodig heeft) en, na overlijden van B, zal toekomen aan het andere kind (A) met een erfbelasting hierop van 30 tot 65 % (in het Vlaams Gewest).

Dit zijn vier concrete situaties waarvoor het legaat *de residuo* één van de te overwegen oplossingen zal zijn.

Het legaat *de residuo* is een legaat waardoor de testator sommige welbepaalde goederen legateert aan een eerste begunstigde met de bepaling dat, bij het overlijden van die laatste, de gelegateerde goederen die nog aanwezig zouden zijn in het vermogen van die begunstigde zullen toevallen aan een tweede reeds aangewezen begunstigde. Dat legaat kan als volgt worden opgesteld: “*Ik legateer aan X de hierna volgende goederen en indien deze goederen zich nog in zijn vermogen bevinden op datum van zijn overlijden, legateer ik ze aan Y*”.

Aan de hand van de vier hoger vermelde situaties kunnen wij de implicaties van dit legaat duidelijker onderkennen.

In het eerste voorbeeld kan Marc al zijn goederen legateren aan zijn echtgenote en bepalen dat de gelegateerde goederen die zich nog in haar vermogen zouden bevinden bij haar

overlijden, zullen toevallen aan zijn eigen familie. In het tweede voorbeeld, kunnen Luc en Marie een deel van hun vermogen legateren aan hun alleenstaande zoon, waarbij zij kunnen bepalen dat, bij gebreke aan descendenten bij diens overlijden, de goederen die hij van hen zal geërfd hebben en die zich nog in zijn vermogen bevinden, zullen toevallen aan hun andere kinderen (of aan diens kinderen). Hetzelfde geldt voor het vierde voorbeeld voor het legaat dat wordt gedaan aan het gehandicapte kind van het koppel. In het derde voorbeeld voorzien Jan en Julie reeds in de bestemming van hun vermogen, na het overlijden van hun gehandicapt kind, dat misschien niet bekwaam zal zijn om een testament op te stellen, ten gunste van een doel dat hen nauw aan het hart ligt.

Het is niet mogelijk om de eerste begunstigde te verbiedende goederen die hij ontvangen heeft bij leven ten bezwarende titel vervreemden (verkoop en gebruik van de ontvangen goederen, ...). Het is wel mogelijk om hem te beletten ze om niet te vervreemden (schenking, legaat,...). De vrijheid laten aan de eerste legataris om de gelegateerde goederen ten bezwarende titel te vervreemden is een *conditio sine qua non* voor de rechtsgeldigheid van het legaat. De wet (art. 896 B.W.) verbiedt immers, behoudens bijzondere gevallen of in beperkte mate, aan een persoon om goederen over te dragen aan een eerste begunstigde met last voor deze laatste om ze nooit te vervreemden en aldus verplichtend over te maken aan de tweede begunstigde bij zijn eigen overlijden.

1. FISCAAL VOORDEEL

In het eerste hiervoor vermeld voorbeeld verandert de testator de orde van de normale erfopvolgingen, vermits hij, in plaats van de aan zijn echtgenote gelegateerde goederen in de familie van die laatste te laten, verduidelijkt dat die goederen moeten terugkeren naar zijn eigen familie. Hetzelfde geldt in het derde voorbeeld: de testators laten de gelegateerde goederen niet aan de wettelijke erfgenamen van hun gehandicapt kind, maar voorzien reeds in een overgang van diezelfde goederen naar een derde ten opzichte van de familie. Die legaten *de residuo* hebben dus voornamelijk een burgerlijk doel, dit wil zeggen het “kortsluiten” van de wettelijke devolutie door ze te vervangen door hun eigen wil.

In het tweede en het vierde voorbeeld is het burgerlijke aspect evenwel niet het hoofddoel van het legaat *de residuo*: zonder dit legaat *de residuo* zou de devolutie van de goederen van het alleenstaande kind of van het gehandicapte kind sowieso en op dezelfde wijze gerealiseerd zijn geweest ten gunste van de broers en zussen van de eerste begunstigde.

In die twee laatste gevallen is het dus niet het burgerrechtelijke aspect dat van belang is, maar wel het fiscale aspect. De wet bepaalt immers dat de erfbelasting die verschuldigd zal zijn **bij het overlijden van** de eerste begunstigde (het alleenstaande kind, het gehandicapte kind) op de goederen die het voorwerp zullen uitmaken van het legaat ten gunste van de tweede begunstigde niet zal berekend worden aan het tarief toepasselijk op de verwantschapsband tussen de eerste begunstigde en de tweede begunstigde, maar wel op aan het tarief berekend in functie van de verwantschapsband tussen de oorspronkelijke testator en de tweede begunstigde.

In het eerste voorbeeld zouden de broers en zussen van Marc die goederen zouden erven op grond van het legaat *de residuo* geen erfbelasting betalen op basis van het tarief tussen hen en een persoon die vreemd is aan hun familie (de echtgenote van Marc) maar wel op basis van de band van verwantschap “*broer (de testator) – broers en zusters*”. De legaten die bepaald zijn in het tweede en het vierde voorbeeld zijn nog voordeliger: Het is immers niet het tarief tussen broers en zussen dat van toepassing zal zijn, maar wel het tarief tussen ouders en kinderen (tussen de testator en de broers en zussen van de overleden eerste begunstigde), hetgeen de erfbelasting soms kan doen verminderen met meer dan 40 %. Het fiscale voordeel is dus bijzonder groot.

2. GRENZEN AAN HET LEGAAT *DE RESIDUO*

Zoals hoger vermeld, is het vereist dat, teneinde een legaat *de residuo* rechtsgeldig uitwerking te doen verkrijgen, de gelegateerde goederen zich nog in het vermogen van de eerste begunstigde bevinden op datum van zijn overlijden. Indien die goederen vervreemd of verbruikt zijn, zal het legaat *de residuo* zijn uitwerking verliezen. Tenzij het gaat om goederen die op lange termijn kunnen bewaard worden (gronden, bossen, ...), kan het dus nutteloos zijn een legaat *de residuo* voor te stellen als de termijn tussen het overlijden van de testator en dat van de eerste begunstigde ettelijke tientallen jaren kan bedragen. Het is dan immers meer dan waarschijnlijk dat de gelegateerde goederen verdwenen of vervreemd zullen zijn. Het legaat *de residuo* moet dus vooral overwogen worden (indien het gemakkelijk vervreembare goederen betreft) voor het geval van een waarschijnlijk korte termijn tussen het overlijden van de testator en het overlijden van de eerste begunstigde, bijvoorbeeld omdat de eerste begunstigde min of meer dezelfde leeftijd heeft als de testator of spoedig zal overlijden gelet op zijn gezondheidstoestand (bijvoorbeeld, ten gevolge van een auto-ongeval, waarbij de ene enkele dagen na de andere overlijdt). Het legaat *de residuo* kan ook maar voorzien worden voor goederen die voldoende identificeerbaar zijn en, indien het roerende goederen betreft, moet een nauwkeurige boedelbeschrijving van die goederen worden voorzien, zodat er geen discussie zou kunnen rijzen bij het overlijden van de eerste begunstigde.

E. HET VAN ERFBELASTING VRIJGESTELD LEGAAT (OOK DUOLEGAAT GENOEMD)

Het **duolegaat** is de samenvoeging van een legaat ten voordele van een persoon die de testator wenst te begunstigen (bijvoorbeeld een neef) en die, mocht hij als algemeen legataris worden aangeduid zeer hoge erfbelasting zou moeten betalen met een algemeen legaat ten gunste van een andere persoon die minder zwaar belast wordt (bijvoorbeeld een Stichting) en die, bovendien, de door eerstgenoemde verschuldigde erfbelasting ten laste moet nemen.

Het duolegaat heeft een dubbel doel:

- > ervoor zorgen dat hij die zwaar zou belast worden, netto meer zal ontvangen (na betaling van de erfbelasting),
- > ervoor zorgen dat de persoon die de erfbelasting op zich zal nemen ook effectief begiftigd wordt (en dus "iets" overhoudt).

Meestal is, in het kader van een duolegaat, de eerste persoon een familielid van de overledene, die niet onder tarief I kan vallen en de tweede persoon een Stichting die, uiteindelijk, een aandeel van de nalatenschap zal ontvangen. Een voorbeeld hiervan, hierna en ter verduidelijking. Maar deze operatie kan ook gerealiseerd worden met andere personen: een levensgezellin en een zoon bijvoorbeeld.

Voorbeeld:

- > De in Charleroi verblijvende overledene laat een zoon (tarief in rechte lijn) en een levensgezellin na (tarief tussen derden vermits zij, per hypothese, geen wettelijk samenwoner is in de door het Waals Gewest voorziene voorwaarden) aan wie hij het beschikbaar gedeelte (een helft) wenst na te laten.
- > Zijn vermogen bedraagt 250.000 €. Elk van de rechtverkrijgenden (de zoon en de algemene legataris) zal 125.000 € erven, althans indien de zoon zijn erfrechtelijke

reserve opeist.

- > De door de zoon verschuldigde rechten zullen 7.750 € bedragen en die verschuldigd door de levensgezellin 78.125 €, hetgeen leidt tot totale rechten van 85.875 €.
- > De zoon zal in dat geval een nettobedrag van 117.250 € (125.000 € - 7.750 €) behouden en de levensgezellin een bedrag van 46.875 € (125.000 € - 78.125 €).
- > Deze situatie kan geoptimaliseerd worden door, bijvoorbeeld, het legaat van de levensgezellin te verminderen tot 70.000 € maar door te bepalen dat het is vrijgesteld van successierechten.
- > De zoon zal in dat geval 180.000 € ontvangen en zal belast worden op dat bedrag. De verschuldigde successierechten zullen 14.450 € bedragen. Hij zal bovendien de rechten betalen die verschuldigd zijn door de levensgezellin (berekend op 70.000 €), hetgeen uitkomt op 35.125 €.
- > Voor de zoon zal dan het volgende overblijven: $180.000 \text{ €} - 14.450 \text{ €} - 35.125 \text{ €} = 130.425 \text{ €}$, dit is dus meer dan zonder het duolegaat.
- > Voor de levensgezellin zal er 70.000 € overblijven, waardoor zij eveneens meer erft dan indien de techniek van het duolegaat niet zou zijn gebruikt.

Deze formule zal des te interessanter zijn naarmate het tariefverschil tussen de begunstigen van de legaten groter is.

Dit zal zo zijn voor praktisch alle gevallen waarin de toekomstige overledene geen descendente, ascendenten, echtgenoot of wettelijk samenwoner nalaat.

Ter herinnering:

Legaten aan V.Z.W.'s of private stichtingen worden belast aan 7 % indien de testator een inwoner is van het Waals Gewest, 25 % indien de testator een inwoner is van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (of 12,5 % indien de instelling erkend is en fiscale attesten kan uitreiken voor de belastingvermindering in geval van giften van 40 € en meer) en 8,5 % indien de testator een inwoner is van het Vlaams Gewest.

Legaten aan Stichtingen van openbaar nut worden belast aan 7 % indien de testator een inwoner is van het Waals Gewest, 6,6 % indien de testator een inwoner is van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en 8,5 % indien de testator een inwoner is van het Vlaams Gewest.

Het gebruik van een stichting of een V.Z.W. als algemeen legataris kan dus een uitstekende oplossing zijn.

Voorbeeld:

- > Jan, een inwoner van Vlaanderen, heeft slechts één neef, die hij wil begiftigen bij testament. Hij bezit 500.000 €. Als die neef het algemeen legaat ontvangt, moet hij 305.00 € aan erfbelasting betalen, dit is een gemiddeld tarief van 61 %. De neef zal netto slechts 39 % overhouden, onder aftrek van de notariskosten en andere kosten. Jan zou dus beter een stichting of een V.Z.W. als algemeen legataris aanduiden met als last om, bijvoorbeeld, 50 % netto van zijn nalatenschap aan de hoger vermelde neef uit te keren (eventueel door middel van een aantal welbepaalde goederen).

De neef zou dus netto nagenoeg 11 % meer ontvangen (50 % - 39 %); zonder zorgen en zonder kosten.

De berekening gebeurt dan als volgt:

- > De stichting ontvangt 500.000 €. Zij maakt het legaat van 50 %, d.i. 250.000 €, over aan de neef.
- > De stichting betaalt haar erfbelasting op 250.000 €, d.i. aan het tarief van 8,5 %, 21.250 €. Zij zal ook de door de neef verschuldigde erfbelasting betalen, d.i. 142.500 €.
- > Er blijft dus nog over voor de stichting: $250.000 \text{ €} - 21.250 \text{ €} - 142.500 \text{ €} = 86.250 \text{ €}$. Mits aftrek van de kosten zal de stichting waarschijnlijk +/- 80.000 € netto overhouden.
- > In plaats van slechts 195.000 €, zal de neef 250.000 € netto en de stichting +/- 80.000 € overhouden.

Merk op dat deze oplossing wordt voorgesteld door talloze Stichtingen of V.Z.W.'s. Er moet echter goed over worden nagedacht. Bovendien moet het testament perfect opgesteld zijn en kan men zich desbetreffend best laten adviseren.