

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

NADRUK VERBODEN

Erasmus School of Economics

Masterscriptie Fiscale Economie



De verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning

Naam: M.A. van der Geest

Studentnummer: 357386

Begeleider: mr. T.C. Hoogwout

Rotterdam, 16 juli 2019

INHOUDSOPGAVE

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN	5
HOOFDSTUK 1: INLEIDING	7
1.1 Aanleiding	7
1.2 Probleemstelling	9
1.3 Verantwoording van de opzet	10
1.4 Afbakening	11
HOOFDSTUK 2: SCHENKING VOOR DE SCHENKINGSVRIJSTELLING	13
2.1 De Successiewet 1956	13
2.2 Een schenking	14
2.2.1 Juridische schenking	15
2.2.2 Schenking in de successiewet	16
2.3 Verhoogde schenkingsvrijstelling	16
2.3.1 Inhoud regeling	17
2.3.2 Ficties voor schenkingsvrijstelling	17
2.3.3 Voorwaarden conform doelstelling?	18
2.3.3.1 Leeftijd	18
2.3.3.2 Leeftijd partner	21
2.3.3.3 Eenmaligheid	22
2.3.3.4 Schenking ten behoeve van een eigen woning	22
2.3.3.5 Onvoorwaardelijkheid van de schenking	24
2.3.3.6 Betaling	24
2.3.3.7 Spreiding over 3 jaren	25
2.3.3.8 Bestedingseis	26
2.3.3.9 Mededeling doen van niet-besteding	27
2.3.3.10 Bestedingsfictie	27
2.3.3.11 Reguliere vrijstelling naast verhoogde vrijstelling	28
2.3.3.12 Aankomen met schriftelijke bescheiden	28
2.3.3.13 Verlenging aanslagtermijn	29
2.3.3.14 Meerdere doeleinden	29

2.3.3.15 Splitsing in bestedingseisen	30
2.3.3.16 Kwijtschelding van de koopsom	31
2.4 Conclusie.....	31
HOOFDSTUK 3: GEVOLGEN INKOMSTENBELASTING.....	33
3.1 Eigenwoningregeling.....	33
3.1.1 Eigenwoningregeling tot 1-1-2013	34
3.1.2 Eigenwoningregeling vanaf 1-1-2013	35
3.1.3 Overgangsrecht	37
3.2 Huwelijksgoederenregime en eigenwoningregeling.....	40
3.2.1 Samenwonen met een enkelvoudige gemeenschap	42
3.2.2 Algehele gemeenschap van goederen	44
3.2.3 Wettelijke gemeenschap.....	47
3.2.4 Koude uitsluiting.....	49
3.2.5 Wijziging huwelijksgoederenregime, scheiding en overlijden	51
3.2.6 Tussenconclusie.....	54
3.3 Besluit 30 januari 2018	54
3.4 Afwijkende interne draagplicht.....	56
3.5 Conclusie.....	58
HOOFDSTUK 4: EERDERE SCHENKINGSVRIJSTELLINGEN.....	59
4.1 Eerdere verhoogde schenkingsvrijstellingen.....	59
4.1.1 De verhoogde schenkingsvrijstelling vóór 2010	60
4.1.2 De verhoogde schenkingsvrijstelling tussen 2010 en 2014	62
4.1.3 De verhoogde schenkingsvrijstelling in 2015 en 2016	64
4.2 Het gelijkheidsbeginsel	66
4.2.1 Discriminatietoets	68
4.2.2 Rechtvaardigingstoets	70
4.2.3 Proportionaliteitstoets	71
4.3 Conclusie.....	73
HOOFDSTUK 5: SCHENKEN VERSUS LENEN.....	74
5.1 Schenking aan een insolvabel persoon	74
5.2 Lenen voor de eigen woning.....	75

5.2.1 Cijfermatige vergelijking	76
5.2.2 Praktische vergelijking.....	84
5.3 Conclusie.....	88
HOOFDSTUK 6: CONCLUSIE	89
LITERATUURLIJST.....	93
APPENDIX 1: AFLOSSING ANNUÏTAIRE LENING MET SCHENKING.....	101
APPENDIX 2: PARTNERSCHAP EN EIGENWONINGVERLEDEN	103

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

AFM	Autoriteit Financiële Markten
A-G	Advocaat-Generaal
AWR	Algemene wet inzake Rijksbelastingen
BEW	Beleggingsrecht eigen woning
BEWS	Bestaande eigenwoningschuld
BNB	Beslissingen in Belastingzaken
Bv	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
ECB	Europese Centrale Bank
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EMF	European Mortgage Federation
ERF	ERF-Updates
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
EWR	Eigenwoningreserve
EWS	Eigenwoningschuld onder de eigenwoningregeling vanaf 2013
FBN	Fiscaal Bureau voor het Notariaat
FED	Federal Reserve System
FTV	Civiel en Fiscaal Tijdschrift Vermogen
GW	Grondwet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
KEW	Kapitaalverzekering eigen woning
NHG	Nationale Hypotheek Garantie
NIBUD	Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie

NJB	Nederlands Juristenblad
NOB	Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
NOS	Nederlandse Omroep Stichting
Nr.	Nummer
NTFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
P.	Pagina('s)
RB	Register Belastingadviseurs
R.o.	Rechtsoverweging
RFR	Rechtspraak Familierecht
SEW	Spaarrekening eigen woning
Stert.	Staatscourant
SW 1956	Successiewet 1956
Uitvoeringsregeling	Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting
V-N	Vakstudie Nieuws
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WFR	Weekblad Fiscaal Recht
WOZ	Waardering onroerende zaken
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

HOOFDSTUK 1: INLEIDING

1.1 Aanleiding

Sinds 1 januari 2018 is de maximale hypothecaire lening die iemand kan afsluiten voor het kopen van een eigen woning 100% van de waarde van die woning¹. Eerdere jaren lag de maximale hypothecaire lening op een huis veel hoger. In 2012 heeft de overheid besloten de maximale hypothecaire lening op een huis over een periode van 6 jaar af te bouwen van 105% van de marktwaarde in 2013 naar 100% van de marktwaarde in 2018². Een andere maatregel die de overheid in 2012 genomen heeft om de hypotheekschulden van Nederlanders te verminderen, is het verplicht aflossen op een hypothecaire lening om recht te hebben op fiscaal voordeel: mensen die 1 januari 2013 of later een huis kopen hebben alleen recht op renteaftrek wanneer zij over een periode van maximaal 30 jaar hun hypothecaire lening ten minste annuïtair aflossen³.

De overheid heeft deze maatregelen niet voor niets genomen. Na het knappen van de internetzeepbel in 2000 was er sprake van een lichte recessie⁴. Om de economie op te beuren, verlaagde de Europese Centrale Bank (hierna: ECB) de rente in de eerste helft van de jaren 2000 van 3-4% naar 2%⁵. De lage rente wakkerde de economie aan; zo lieten consumenten zich graag verleiden tot het aangaan van een (hogere) hypotheekschuld en leenden de banken dit geld maar al te graag uit, want door de lage rente moest meer geld uitgeleend worden om evenveel te kunnen verdienen als voorheen. Doordat belastingplichtigen veel leenden, kwam er een nieuwe zeepbel: de vastgoedzeepbel⁶. In 2007 was de hypotheekschuld in Nederland bijna even groot als het bruto binnenlands product van Nederland, namelijk €551,54 miljard^{7,8}. Alleen IJsland had

¹ AFM, *Hoeveel hypotheek kan ik krijgen?*, geraadpleegd op 18 maart 2018, van <https://www.afm.nl/nl-consumenten/themas/producten/hypotheek/hoeveel-lenen>.

² Home Finance, *Geschiedenis en ontwikkeling maximale hypotheek berekening*, geraadpleegd op 18 maart 2018, van <https://www.homefinance.nl/hypotheek/informatie/maximale-hypotheek-berekenen/geschiedenis.asp>.

³ Rijksoverheid, *Hypotheekrenteaftrek*, geraadpleegd op 18 maart 2018, van <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/koopwoning/hypotheekrenteaftrek>.

⁴ CBS, 2018, *Honderd jaar goederenhandel in beeld*, p. 12.

⁵ *Kamerstukken II 2011/2012*, 31 980, nr. 61, p. 71. Dit is het rapport voortgekomen uit de parlementaire enquête waarin de commissie-De Wit onderzoek heeft gedaan naar de kredietcrisis. Naast de ECB verlaagde het Federal Reserve System (hierna: FED) in de Verenigde Staten de rente nog meer dan de ECB in Europa deed.

⁶ De Nederlandsche Bank, *In het spoor van de crisis*, Etten-Leur: BudgetBoek 2010, p. 15.

⁷ EMF, 2009, *Hypostat 2008. A Review of Europe's Mortgage and Housing Markets*, p. 38.

⁸ Dit is €34.140 per inwoner.

een grotere hypotheekschuld binnen de Europese Unie, namelijk 121,0% van het bruto binnenlands product ter waarde van €17,710 miljard^{9,10}. In datzelfde jaar kwamen de Verenigde Staten in de problemen door een hoge hypotheeklast en een rente op die hypotheekschuld die enkele jaren na het afsluiten van de lening oploopt¹¹. Veel mensen konden de rente ten behoeve van hun hypothecaire lening niet meer betalen. Europese banken hadden producten in bezit waarvan de waarde afhing van de waarde van de hypothecaire leningen in de Verenigde Staten. De producten daalden in waarde en de Europese banken verkeerden in zwaar weer. Banken leenden elkaar amper nog geld uit. De bankencrisis was een feit. Deze crisis leidde tot weer een recessie. Van 2009 tot en met 2013 daalden de huizenprijzen¹².

Door de daling kwamen huizen onder water te staan. De Nederlandse overheid ziet de noodzaak in het verlagen van de eigenwoningschuld. De 2 maatregelen die in 2012 genomen zijn, leiden tot een lagere eigenwoningschuld bij mensen die een huis gaan kopen, maar niet tot een lagere eigenwoningschuld bij mensen die al een huis bezitten. Een maatregel die hier wel toe kan leiden, is het belastingvrij schenken van een bedrag dat gebruikt wordt voor de eigen woning.

In 2013 en 2014 was er een tijdelijke verhoogde schenkingsvrijstelling eigen woning van €100.000. De gedachte hierachter was het op gang brengen van de woningmarkt¹³. Sinds 2017 is er weer een verhoogde schenkingsvrijstelling eigen woning. Dit keer is de vrijstelling structureel en met een ander doel: de eigenwoningschuld van Nederland te verlagen. Uit onderzoek van de Rekenkamer blijkt dat de tijdelijke verhoogde schenkingsvrijstelling eigen woning heeft geleid tot een afname van de eigenwoningschuld¹⁴, namelijk van €692 miljard in 2013 naar €689 miljard in 2014 en €684 miljard in 2015¹⁵. Ter vergelijking: de financiële bezittingen¹⁶ waren

⁹ EMF, 2009, *Hypostat 2008. A Review of Europe's Mortgage and Housing Markets*, p. 51.

¹⁰ Dit is €56.580 per inwoner.

¹¹ *Kamerstukken II* 2011/2012, 31 980, nr. 61, p. 72.

¹² CBS, 2018, *Bestaande koopwoningen; verkoopprijzen prijsindex 2010=100 1995-2017*, geraadpleegd op 18 maart 2018, van <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=81884NED&D1=a&D2=16,101,118,135,152,169,186,203,220,237,254,271,288,305,322,339,356-359,361-363,365-367,369371,373-376,378-380,382-384,386-388,1&HDR=T&STB=G1&VW=T>.

¹³ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 302, nr. 3, p. 29.

¹⁴ Algemene Rekenkamer, 2017, *Schenkingsvrijstelling eigen woning; effecten op de hypotheekschuld*.

¹⁵ CBS, 2018, *Vermogen van huishoudens; huishoudenskenmerken, vermogensbestanddelen*, geraadpleegd op 24 april 2018, van <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/83834NED/table?ts=1524522400207>.

¹⁶ Dit zijn bank- en spaartegoeden en effecten. Ik ga ervan uit dat dit bedrag vrij om te schenken is.

respectievelijk €399 miljard, €405 miljard en €419 miljard¹⁷. Hiervan werd in totaal in 2013 en 2014 zo'n €11 miljard^{18,19} gebruikt om te schenken onder de verhoogde schenkingsvrijstelling.

Aangezien de tijdelijke verhoogde schenkingsvrijstelling de totale eigenwoningschuld deed afnemen, is de verwachting dat de structureel verhoogde schenkingsvrijstelling dit ook zal doen. De regeling is echter gecompliceerd, vooral op het gebied van het overgangsrecht en de eigenwoningregeling bij de aanwezigheid van een echtgenoot²⁰.

1.2 Probleemstelling

In deze scriptie wordt daarom de vraag gesteld of de verhoogde schenkingsvrijstelling in haar huidige vorm wel voldoet. Er wordt hierbij gekeken naar de doelstelling van de vrijstelling: reductie van de eigenwoningschuld²¹.

Dit leidt tot de volgende probleemstelling:

Moet de schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° Successiewet 1956 veranderd worden, gelet op de doelstelling van de vrijstelling? Zo ja, hoe moet deze vrijstelling of bijbehorende wetgeving veranderd worden?

Om een antwoord te kunnen geven op de probleemstelling, zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

¹⁷ CBS, 2018, *Vermogen van huishoudens; huishoudenskenmerken, vermogensbestanddelen*, geraadpleegd op 24 april 2018, van <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/83834NED/table?ts=1524522400207>.

¹⁸ Er zijn zo'n 159.000 schenkingen gedaan in 2013 en 2014 onder de verhoogde schenkingsvrijstelling. In een ouder-kindrelatie wordt gemiddeld €70.000 geschonken en €60.000 in andere relaties. Gedurende 2010-2014 was $(5.494 + 20.767 + 1.292 + 114.825) / (5.494 + 20.767 + 1.292 + 114.825 + 9.142 + 1.900) = 92,8\%$ van de schenkingen onder de verhoogde vrijstellingen in een ouder-kindrelatie. Dit komt uit op een totaalbedrag van $0,928 * 159.000 * €70.000 + 0,072 * 159.000 * €60.000 = €11.015.520.000$.

¹⁹ Algemene Rekenkamer, 2017, *Schenkingsvrijstelling eigen woning; effecten op de hypotheekschuld*, p. 17, 28 en 33.

²⁰ Waar 'echtgenoot' staat, kan ook 'geregistreerd partner' worden gelezen.

²¹ Volgens de Algemene Rekenkamer heeft de verhoogde vrijstelling 2 doelen: reductie van de eigenwoningschuld én reductie van het aantal onderwaterhypotheken. Die mening deel ik niet. In *Kamerstukken II 2015/16*, 34 302, nr. 3, p. 29 staat "De structurele verruiming van de vrijstelling beoogt een bijdrage te leveren aan de reductie van de eigenwoningschuld." Even verderop staat "Daarbij kan de maatregel bijdragen aan het wegwerken van de uit de crisis voortvloeiende onderwaterproblematiek en het verminderen van de financiële kwetsbaarheid van gezinnen." Het is dus een mooie uitkomst als (er minder) huizen (minder) onder water staan, maar dit is niet het doel van de regeling.

1. Wanneer is er sprake van een schenking voor de schenkingsvrijstelling?
2. Wat zijn de gevolgen van de schenking voor de inkomstenbelasting?
3. Hoe verhoudt de verhoogde schenkingsvrijstelling zich ten opzichte van eerdere, tijdelijke, verhoogde schenkingsvrijstellingen?
4. Is schenken voordeliger dan lenen?

1.3 Verantwoording van de opzet

In hoofdstuk 2 wordt eerst kort uitgelegd hoe de successiewet in elkaar zit. Vervolgens wordt besproken wanneer er volgens de successiewet sprake is van een schenking. Daarna komt de verhoogde schenkingsvrijstelling aan bod. Belangrijk hierbij is wanneer sprake is van een schenking voor de schenkingsvrijstelling.

Als duidelijk is hoe de schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° Successiewet 1956 (hierna: SW 1956) in elkaar zit, kan overgegaan worden op de gevolgen van de schenking voor de inkomstenbelasting in hoofdstuk 3. Hier wordt eerst ingegaan op het huwelijksvermogensrecht. Wanneer de begiftigde geen echtgenoot heeft, is de schenking een stuk minder gecompliceerd dan wanneer deze wel een echtgenoot heeft. Als de begiftigde wel een echtgenoot heeft, is het voor het bepalen van de eigenwoningreserve, de eigenwoningsschuld en de renteaftrek van belang in welke verhouding de echtgenoten een huis aankopen/aangekocht hebben. Als de partners gehuwd zijn, hangt deze verhouding af van het huwelijksvermogensregime onder welke zij getrouwd zijn.

In hoofdstuk 4 wordt gekeken naar de eerdere verhoogde schenkingsvrijstellingen voor de eigen woning en de samenloop tussen deze vrijstellingen en de huidige verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning. In eerdere verhoogde schenkingsvrijstellingen was de bovengrens aan de leeftijd van de begiftigde 35 jaar. De huidige schenkingsvrijstelling kent een bovengrens van 40 jaar. Er zijn mensen die zowel een schenking hebben gekregen die viel onder een eerdere verhoogde vrijstelling als een schenking ontvangen onder de huidige schenkingsvrijstelling. Wanneer deze eerdere schenking plaatsgehad heeft, is van belang voor het bepalen van de hoogte van de huidige schenkingsvrijstelling.

Wanneer een schenker besluit om te schenken, doet een redelijk denkend mens dit alleen als dit de fiscaal voordeligste manier is om de begiftigde te bevoordelen. Een andere manier om

de begiftigde te bevoordelen is om de begiftigde²² geld te lenen voor de eigen woning en de te betalen rente (gedeeltelijk) te schenken. Deze alternatieven worden besproken in hoofdstuk 5. Lenen en schenken sluiten elkaar niet uit, aangezien bij een schenking gebruikgemaakt wordt van een eenmalige vrijstelling, terwijl bij een lening maximaal 30 jaar gebruikgemaakt wordt van een structurele vrijstelling.

Hoofdstuk 6 geeft een antwoord op de probleemstelling. Dit is het hoofdstuk waarin de conclusies van hoofdstuk 2 tot en met 5 samenkomen. Na deze deelconclusies wordt afgesloten met een algemene conclusie.

1.4 Afbakening

In deze scriptie wordt ervan uitgegaan dat zowel de schenker als de begiftigde in Nederland woont. Dit betekent dat 2 groepen personen niet worden behandeld:

-Begiftigden die aangemerkt worden als kwalificerend buitenlands belastingplichtigen, zoals geregeld in artikel 7.8 Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001), worden buiten beschouwing gelaten. Deze personen werken in Nederland, maar wonen in het buitenland. Zij kunnen binnen dit onderwerp om verschillende redenen afwijken van binnenlands belastingplichtigen. Zo hoeft niet al hun inkomen in Nederland belast te zijn en zijn aftrekposten alleen in Nederland aftrekbaar als ze in het woonland niet aftrekbaar zijn. Ook kunnen ze in het buitenland verzekerd zijn voor de sociale verzekeringen, waardoor het inkomstenbelastingtarief inclusief sociale verzekeringspremies in Nederland lager is dan voor binnenlandse belastingplichtigen. Verder wordt hun fiscale partner alleen als zodanig aangemerkt wanneer deze ook kwalificerend buitenlands belastingplichtige of binnenlands belastingplichtige is.

-Schenkers die voorheen in Nederland hebben gewoond en via de fictie van artikel 3 SW 1956 alsnog geacht worden in Nederland te wonen. Schenken kan in zo'n geval ook leiden tot het verschuldigd zijn van belasting in het werkelijke woonland.

In de probleemstelling wordt gesproken over artikel 33 onderdeel 5^o onder c en onderdeel 7^o SW 1956 en bijbehorende wetgeving. Met bijbehorende wetgeving bedoel ik artikel 33a SW 1956 waarin wordt uitgelegd wanneer sprake is van een schenking voor de eigen woning, artikel 82a SW 1956 waarin het overgangsrecht van oude verhoogde schenkingsvrijstellingen voor een eigen woning is geregeld en artikel 5 Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting (hierna:

²² De term 'begiftigde' wordt dan verruild voor 'geldnemer'.

Uitvoeringsregeling) waarin voorwaarden worden gesteld aan de verhoogde schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW in combinatie met artikel 33a SW 1956.

De effectiviteit van de verhoogde schenkingsvrijstelling in het verlagen van de eigenwoningschuld wordt bekeken in het licht van de voorwaarden die de regeling stelt aan de schenking en de mensen die bij de schenking betrokken zijn. Er kan niet gezegd worden in hoeverre de gehele eigenwoningschuld in Nederland tot nu toe verlaagd is door deze vrijstelling. Begiftigden kunnen door de verhoogde schenkingsvrijstelling zelf ervoor kiezen om een lagere eigenwoningschuld te hebben dan wel aan te gaan dan zonder de schenking of om een even hoge eigenwoningschuld te hebben dan wel aan te gaan, waarbij in het eerste geval de schenking niet leidt tot het kopen van een duurder huis en in het tweede geval de schenking leidt tot het verbouwen van een huis of het aankopen van een duurder woning wat zonder de schenking niet mogelijk was geweest. In 2020 zal de AFM onderzoek doen naar de effectiviteit en doelmatigheid van de regeling op basis van cijfers van verhoogde schenkingen voor de eigen woning²³.

²³ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 302, nr. 3, p. 29.

HOOFDSTUK 2: SCHENKING VOOR DE SCHENKINGSVRIJSTELLING

Dit hoofdstuk gaat over de voorwaarden die gesteld worden aan een schenking om te kwalificeren voor de schenkingsvrijstelling. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, is: Wanneer is sprake van een schenking voor de schenkingsvrijstelling? Om hierop een antwoord te kunnen geven zal eerst de werking van de successiewet worden besproken. Daarna komt aan de orde wanneer sprake is van een schenking voor de successiewet. Vervolgens komt de schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956 aan bod. De onderdelen van de schenkingsvrijstelling worden getoetst aan de doelstelling van de regeling.

2.1 De Successiewet 1956

De successiewet omvat twee belastingen: schenkbelasting en erfbelasting. De methodiek van beide belastingen is vrijwel hetzelfde. Beide belastingen worden geheven bij de ontvanger van de schenking of erfenis. Schenkbelasting wordt geheven “over de waarde van al wat krachtens schenking wordt verkregen van iemand die ten tijde van de schenking in Nederland woonde”, aldus artikel 1 lid 1 onderdeel 2° SW 1956, en erfbelasting “over de waarde van al wat krachtens erfrecht wordt verkregen door het overlijden van iemand die ten tijde van het overlijden in Nederland woonde”, aldus artikel 1 lid 1 onderdeel 1° SW 1956. Door de fictie van artikel 12 SW 1956 worden schenkingen gedaan binnen 120 dagen voor het overlijden van de erflater, betrokken in de erfbelasting in plaats van in de schenkbelasting. Een schenking voor een eigen huis valt niet onder deze fictie²⁴.

De voornaamste rechtsgrond van de successiewet is het draagkrachtbeginsel²⁵. Iemand die meer financiële middelen krijgt, kan het zich veroorloven meer belasting te betalen dan zijn minderbedeelde medemens. Dat over de schenking of erfenis al eens belasting geheven is bij de schenker of erflater, doet er niet toe: bij de verkrijger is hierover nog geen belasting geheven. Naast het draagkrachtbeginsel wordt nog het buitenkansbeginsel genoemd ter rechtvaardiging

²⁴ Dit is uiteraard alleen het geval als voldaan wordt aan de voorwaarden van artikel 33 onderdeel 5° onder a, artikel 33 onderdeel 5° onder c of artikel 33 onderdeel 7° SW 1956.

²⁵ I.J.F.A. van Vijfeijken en N.C.G. Gubbels, *Cursus Belastingrecht (Schenk- en Erfbelasting)*, 1.1.0.A Inleiding, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

van de hogere tarieven en de lagere vrijstellingen die mensen die in mindere mate verwant zijn aan de schenker of erflater ten deel vallen^{26,27}. Voor de eerste € 123.248²⁸ en het bedrag erboven zijn de tarieven voor de partner en kinderen 10% respectievelijk 20%, de (achter)kleinkinderen²⁹ 18% respectievelijk 36% en alle anderen 30% respectievelijk 40%³⁰.

Een vrijstelling in de successiewet zorgt ervoor dat iemand die meer financiële middelen krijgt minder belasting betaalt dan in de afwezigheid van die vrijstelling. Dit is daarom een uitzondering op het draagkrachtbeginsel³¹. Naast het buitenkansbeginsel voor de verschillende hoogten van de vrijstellingen naar gelang verwantschap kon in het verleden rechtvaardiging worden gevonden voor de vrijstellingen zelf in de verzorgingsgedachte³² en de verwachtingswaarde³³. Deze verzorgingsgedachte was terug te vinden in de kindvrijstellingen door voorwaarden te stellen aan de leeftijd van het kind en het vermogen om zelf inkomen te genereren. De verwachtingswaarde heeft ermee te maken dat familie veronderstelt dat bezittingen van een familielid binnen de familie blijven. Sinds 2010 is de reguliere vrijstelling voor kinderen niet meer leeftijdsgebonden³⁴ en is de verzorgingsgedachte alleen nog terug te zien in eenmalige verhoogde kindvrijstellingen.

2.2 Een schenking

Eén zo'n eenmalig verhoogde kindvrijstelling is voor een schenking voor een eigen huis. Deze vrijstelling geldt ook voor schenkingen anders dan van een ouder aan een kind. Om in aanmerking te komen voor deze vrijstelling, moet dus sprake zijn van een schenking. Juridisch is

²⁶ I.J.F.A. van Vijfeijken en N.C.G. Gubbels, *Cursus Belastingrecht (Schenk- en Erfbelasting)*, 1.1.0.C.d Buitenkansbeginsel, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

²⁷ Dit wordt de eerste progressie genoemd.

²⁸ Artikel 24 lid 1 SW 1956. Geldend vanaf 1-1-2018 tot 1-1-2019. Vanaf 1-1-2019 is het bedrag €124.727.

²⁹ Om precies te zijn: iedere afstammeling in de rechte lijn niet-zijnde een kind.

³⁰ Artikel 24 lid 1 SW 1956.

³¹ Wanneer een vrijstelling lager wordt naar gelang schenker en begiftigde in mindere mate verwant zijn aan elkaar is sprake van het buitenkansbeginsel. De afwezigheid van zo'n verschil staat niet gelijk aan een uitzondering op het buitenkansbeginsel, aangezien het daarvoor nodig is dat er normaal gesproken sprake is van een verschil in vrijstelling bij het toepassen van de regeling in kwestie.

³² I.J.F.A. van Vijfeijken, 'Het lage tarief en de vrijstelling van erfbelasting: Voor wie en waarom', *WFR* 2015/7088, p. 334-354.

³³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 930, nr. 3, p. 3.

³⁴ I.J.F.A. van Vijfeijken, 'Het lage tarief en de vrijstelling van erfbelasting: Voor wie en waarom', *WFR* 2015/7088, p. 334-354, p. 336.

er sprake van een schenking bij een “overeenkomst om niet, die ertoe strekt dat de ene partij, de schenker, ten koste van eigen vermogen de andere partij, de begiftigde, verrijkt”³⁵.

2.2.1 Juridische schenking

Ploeger³⁶ ontleedt de definitie van de schenking in 5 onderdelen: overeenkomst, om niet, verrijking, verarming en vrijgevigheid. Een overeenkomst is “een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan”³⁷. Dit houdt in dat een schenking zowel mondeling als op papier kan plaatshebben.

Om niet betekent zonder tegenprestatie. Dit heeft niet als consequentie dat zaken die verkocht worden onder de waarde in het economische verkeer niet als geschenken aangemerkt kunnen worden. Bij een verkoop tegen een symbolisch bedrag³⁸ of tegen een reëel bedrag gevolgd door een kwijtschelding³⁹ wordt de betreffende zaak als object van schenking aangemerkt en belast tegen de werkelijke waarde verminderd met de prijs die de begiftigde ervoor betaald heeft.

Verrijking houdt in dat de begiftigde iets ontvangt wat voor diegene van waarde is⁴⁰. Dit kan iets tastbaars zijn als geld of een goed, maar dit kan evenzeer iets ontastbaars zijn. Denk hierbij aan een afspraak iets wel of niet te doen, bevrijding van een verplichting of afstand van een recht.

Als spiegelbeeld van de verrijking van de begiftigde is het vierde onderdeel de verarming van de schenker. Onder verarming wordt niet verstaan het verrichten van gratis arbeid en het genoeg nemen met een lagere rentevergoeding op een onderbedelingsvordering^{41,42}. Bij de verkoop van een goed is van belang “de waarde welke daaraan op het tijdstip van de verkrijging in het economische verkeer kan worden toegekend”⁴³.

Het laatste onderdeel betreft een bevoordelingsbedoeling⁴⁴. De reden van de vrijgevigheid doet hierbij niet ter sprake. De bedoeling is vereist op het moment van

³⁵ Artikel 7:175 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

³⁶ H.D. Ploeger, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, art. 7:175 BW.

³⁷ Artikel 6:213 lid 1 BW.

³⁸ HR 6 december 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AB7278, NJ 1969/310.

³⁹ HR 19 maart 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4343, NJ 1983/250. De kwijtschelding moet wel een nauwe samenhang hebben met de koopovereenkomst.

⁴⁰ H.D. Ploeger, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, art. 7:175 BW.

⁴¹ H.D. Ploeger, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, art. 7:175 BW.

⁴² Dit is een verkrijging krachtens erfrecht.

⁴³ Artikel 21 lid 1 SW.

⁴⁴ HR 15 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5687, BNB 1994/261 en HR 11 april 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF3410, NJ 2003/493.

overeenkomst, maar daarna niet meer.⁴⁵

2.2.2 Schenking in de successiewet

Het begrip schenking in de successiewet is ruimer geformuleerd dan in het Burgerlijk Wetboek. Onder het begrip schenking in de successiewet wordt mede het begrip ‘gift’ in het Burgerlijk Wetboek verstaan⁴⁶. De definitie van gift, vastgelegd in artikel 7:186, lid 2, BW, luidt “iedere handeling die er toe strekt dat degenen die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt. Zolang degenen tot wiens verrijking de handeling strekt, de prestatie niet heeft ontvangen, noch daarop aanspraak kan maken, worden handelingen als bedoeld in de eerste volzin niet beschouwd als gift.”

Twee zaken vallen hier op: de vervanging van het woord ‘overeenkomst’ door ‘iedere handeling’ en de afwezigheid van de eis ‘om niet’. Dat eerste houdt in dat niet alleen een rechtshandeling belast dient te worden, maar ook (de afwezigheid van) een (andere) handeling. Het tweede betekent dat ook een vermogensoverdracht waar een tegenprestatie voor wordt geleverd een belaste handeling kan zijn. Deze tegenprestatie moet wel te kwantificeren zijn⁴⁷. Te denken valt hier aan een verkoop tegen een waarde lager dan die in het economische verkeer gebruikelijk is of het verstrekken van levensonderhoud aan een ander.

2.3 Verhoogde schenkingsvrijstelling

Artikel 33 onder 5° SW 1956 bevat de vrijstellingen voor schenkingen van ouders aan kinderen. De jaarlijkse vrijstelling bedraagt in 2018 €5.363⁴⁸. Deze vrijstelling kan eenmalig verhoogd worden naar een bedrag dat afhankelijk is van het doel van de schenking. De eenmalige verhoging kan worden gebruikt naar eigen inzicht, voor een dure studie of ten behoeve van een eigen woning. De jaarlijkse vrijstelling wordt dan eenmalig verhoogd naar respectievelijk €25.731, €53.602 of €100.800⁴⁹. De vrijstelling ten behoeve van een eigen woning kan ook benut worden in een andere relatie dan een ouder-kindrelatie. Er moet dan een beroep worden gedaan

⁴⁵ HR 3 mei 2013, ECLI:NL:PHR:2012:BY8147, *V-N* 2013/21.25.13. In deze casus voerden erfgenamen van de erflater de giften uit. Zij wilden gebruikmaken van giftenaftrek. De staatssecretaris meende ten onrechte dat zij geen recht zouden hebben op giftenaftrek, omdat de erfgenamen geen bevoordelingsbedoeling hadden.

⁴⁶ Artikel 1 lid 7 SW 1956.

⁴⁷ H.D. Ploeger, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, art. 7:175 BW.

⁴⁸ In 2019 is dit €5.428.

⁴⁹ In 2019 zijn deze bedragen €26.040, €54.246 en €102.010.

op artikel 33 onder 7° SW 1956 om de jaarlijkse vrijstelling van €2.147⁵⁰ eenmalig te verhogen naar €100.800.

2.3.1 Inhoud regeling

Om gebruik te kunnen maken van de verhoogde schenkingsvrijstelling moeten de schenker en de begiftigde aan 3 algemene eisen voldoen⁵¹. Allereerst moet in de aangifte schenkbelasting een beroep worden gedaan op artikel 33 onder 5° respectievelijk onder 7° SW 1956. Daarnaast moet de begiftigde de leeftijd hebben van minimaal 18 jaar en maximaal 39 jaar⁵². Tot slot kan er één keer gebruikgemaakt worden van de vrijstelling per unieke relatie tussen de begiftigde en de schenker.

2.3.2 Ficties voor schenkingsvrijstelling

In paragraaf 2.2.2 is aan de orde gekomen dat onder een fiscale schenking zowel de juridische schenking als de juridische gift valt. Een ander verschil met het Burgerlijk Wetboek is degene die als schenker dan wel begiftigde aangemerkt kan worden. Artikel 26 lid 1 SW 1956 stelt dat partners⁵³ voor schenkingen worden aangemerkt als één en dezelfde persoon. Een schenking ontvangen door een begiftigde met een partner wordt aldus geacht verkregen te zijn door zowel de begiftigde zelf als diens partner. Artikel 28 SW 1956 regelt specifiek voor ouders dat zij worden aangemerkt als één en dezelfde persoon. Dit voorkomt de situatie dat ouders die gescheiden zijn allebei €100.800 per kind kunnen schenken. Ex-partners niet-zijnde ouders van de begiftigde, zoals gescheiden grootouders, kunnen daarentegen wel onafhankelijk van elkaar een (verhoogde) schenking doen.

Er is ook een regeling voor stiefouders en pleegkinderen. Artikel 19 lid 1 onderdeel b SW 1956 stelt aanverwanten gelijk aan bloedverwanten. Een stiefouder kan hierdoor geen extra (verhoogde) schenking doen aan diens stiefkind bovenop een schenking van de ouder. Dankzij artikel 19 lid 1 onderdeel c SW 1956 valt een pleegkind net als een biologisch kind onder de verhoogde vrijstellingen van artikel 33 SW 1956.

⁵⁰ In 2019 is de vrijstelling €2.173.

⁵¹ Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Successiewet, *Aantekening 4.1 (onder 5) Algemene eisen voor een beroep op de eenmalig verhoogde vrijstelling*, actueel tot en met 3 mei 2018.

⁵² *Kamerstukken II 2016/17*, 34 552, nr. 19, p. 40. Goedgekeurd is dat een schenking ontvangen op de 40^e verjaardag nog meetelt voor de vrijstelling.

⁵³ Zoals bedoeld in artikel 1a SW 1956.

2.3.3 Voorwaarden conform doelstelling?

In paragraaf 2.3.1 zijn de algemene voorwaarden van artikel 33 onder 5° en 7° SW 1956 aangehaald. In deze paragraaf worden alle voorwaarden besproken. Vanaf de voorwaarde “Schenking ten behoeve van een eigen woning” gebeurt dit in de volgorde die Vakstudie Successiewet⁵⁴ aanhoudt. Per voorwaarde wordt aangegeven hoe deze zich verhoudt ten opzichte van het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling: het verlagen van de totale hypotheekschuld (in Nederland).

2.3.3.1 Leeftijd

Zoals besproken in paragraaf 2.3.1 moet de begiftigde de leeftijd hebben van minimaal 18 jaar en maximaal 39 jaar. Dit leeftijds criterium is van toepassing op eenmalig verhoogde schenkingsvrijstellingen sinds 2013. Hiervoor, vanaf 1 januari 1981 tot en met 1 januari 1984 gefaseerd ingevoerd⁵⁵, was een verhoogde schenkingsvrijstelling alleen beschikbaar voor kinderen in de leeftijd van 18 tot 35 jaar⁵⁶. Vóór 1981 was er ook een eenmalig verhoogde schenkingsvrijstelling, maar deze was gekoppeld aan het huwelijksjaar van het kind. In een Memorie van Toelichting uit 1980⁵⁷ wordt gesproken over de onwenselijkheid dat een schenkingsvrijstelling afhankelijk is van het huwen van het kind: “Het wordt voorts niet meer in overeenstemming geacht met de maatschappelijke opvattingen om de hoogte van de vrijstelling te laten afhangen van het inkomen van de schenker of van het al dan niet gehuwd zijn van de begiftigde. Daarom stellen wij een vrijstelling voor die voor alle kinderen gelijkelijk zal gelden.” Dit diende echter ter onderbouwing van de verhoging van de algemene kindvrijstelling en niet ter afschaffing of verruiming van de verhoogde vrijstelling voor gehuwden. De indieners van het amendement-Portheine vonden het oneerlijk dat alleen een kind dat huwt een verhoogde schenkingsvrijstelling krijgt⁵⁸. De indieners wilden een vrijstelling die niet leeftijdsafhankelijk is. Aangezien dit grote budgettaire gevolgen zou hebben, hebben zij hun amendement aangepast

⁵⁴ Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Successiewet, artikel 33 SW 1956, *Aantekening 4 (onder 5) De extra verhoogde vrijstelling voor de eigen woning vanaf 1 januari 2017*, actueel tot en met 3 mei 2018. Hierbij wordt de aantekening ‘Ligging eigen woning’ buiten beschouwing gelaten, aangezien in deze scriptie alleen binnenlands belastingplichtigen worden besproken.

⁵⁵ Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Successiewet, Artikel 33 (01-01-1985 tot 01-01-1989), *Aantekening 22.2.2 De leeftijdsgrenzen*, actueel tot en met 3 mei 2018.

⁵⁶ Ook hier geldt dat een schenking op de (35^e) verjaardag nog onder de schenkingsvrijstelling valt.

⁵⁷ *Kamerstukken II 1979/80*, 16 016, nr. 3, p. 6.

⁵⁸ Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Successiewet, Artikel 33 (01-01-1985 tot 01-01-1989), *Aantekening 22.2.1 Geschiedenis en strekking*, actueel tot en met 3 mei 2018.

naar een vrijstelling voor kinderen in de leeftijd van 18-35 jaar.^{59,60} Een rechtvaardiging voor de maximale leeftijd van 35 jaar wordt niet gegeven, maar waarschijnlijk is aansluiting gezocht bij de leeftijd in de inkomstenbelasting waarop een ongehuwde geacht wordt zelfstandig een huishouden te kunnen voeren⁶¹.

In november 2012 is een amendement ingediend en aangenomen om de verhoogde schenkingsvrijstelling open te stellen voor kinderen van 18 tot 40 jaar⁶². Het amendement “verruimt mogelijkheden voor financiering van de eigen woning en kan daarmee ook de doorstroming op de woningmarkt bevorderen. Verder daalt hierdoor de hypotheekrenteaftrek en de daarbij behorende belastinguitgave.” Het is aannemelijk dat ook de totale hypotheeklast (op korte termijn) daalt als meer mensen in de gelegenheid worden gesteld hun huis gedeeltelijk te financieren met geschonken geld of geschonken geld gebruiken om een hypothecaire lening of restschuld af te lossen. Dit hoeft echter niet het geval te zijn. Het kan ook zo zijn dat begiftigden door deze regeling massaal huizen gaan kopen met een waarde gelijk aan de eigenwoningschuld die ze zouden hebben zonder de schenking vermeerderd met de waarde van de schenking. In dat geval neemt de totale hypotheekschuld niet af en kan deze zelfs toenemen door een stijging van huizenprijzen door de toegenomen vraag naar (duurdere) huizen.

Het amendement geeft geen toelichting waarom de maximale leeftijd 39 jaar moet zijn. De Algemene Rekenkamer heeft de verhoogde schenkingsvrijstelling die van 1 oktober 2013 tot 1 januari 2015 voor begiftigden van elke leeftijd gold geëvalueerd en merkte op dat begiftigden in de leeftijd van 30 tot 40 jaar hun schenking vooral gebruikten voor het aflossen van hun hypotheekschuld⁶³. Als die bevinding te extrapoleren valt naar heel 2013 en jaren vanaf 2015, leidt de verhoging van de maximumleeftijd tot een bijdrage aan het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling.

Het is de vraag of hetzelfde gezegd kan worden van begiftigden in de leeftijd tot en met 30 jaar. Zij gebruiken de schenking voornamelijk voor de aanschaf van een eigen woning⁶⁴. Hoewel de totale eigenwoningschuld op korte termijn daalt door elke schenking waarmee een hypotheekschuld wordt afgelost en het aantal aanvragen ten behoeve van kopen ten opzichte

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1979/80, 16 016, nr. 22.

⁶⁰ *Kamerstukken I* 1980/81 16 016, nr. 25b, p. 3.

⁶¹ *Kamerstukken II* 1979/80, 16 016, nr. 3, p. 8.

⁶² *Kamerstukken II* 2012/13, 33 403, nr. 13.

⁶³ Algemene Rekenkamer, 2017, *Schenkingsvrijstelling eigen woning; effecten op de hypotheekschuld*, p. 23.

⁶⁴ Algemene Rekenkamer, 2017, *Schenkingsvrijstelling eigen woning; effecten op de hypotheekschuld*, p. 23.

van aflossen op het eerste gezicht niet relevant lijkt, heeft dit op de lange termijn wel effecten voor de hoogte van de huizenprijzen en de afspiegeling van de bevolking die in staat is een huis te kopen. Het NOS deed op 4 april 2018 verslag van een onderzoek onder jongeren in de leeftijd van 20 tot 35 jaar⁶⁵. Daaruit bleek dat 65 procent van de starters die van plan waren een huis te kopen, verwachtte extra financiële steun nodig te hebben⁶⁶ en van de starters die de afgelopen 5 jaar de daad bij het woord voegden 36 procent extra steun nodig had. Hoogleraar Boelhouwer zegt in duidelijke taal dat er een trend gaande is waarin jongeren met rijke ouders veel vaker in staat zijn een huis te kopen dan jongeren zonder rijke ouders: “Er is een groeiende groep jonge mensen die geen huis kunnen kopen, want niet iedereen heeft ouders met een spaarpotje. Het gat tussen de huizenprijzen en de leencapaciteit van kopers wordt steeds groter. Als de rente straks gaat stijgen wordt het probleem alleen maar erger. Er valt een hele generatie tussen wal en schip.”

Het gat tussen de huizenprijzen en de leencapaciteit mag niet als een verrassing gelden. In 2006 reageerde toenmalig staatssecretaris van Financiën Joop Wijn op een verzoek van de Vereniging Eigen Huis om een fiscale faciliteit te creëren voor starters op de woningmarkt⁶⁷. Hij zei dat er inderdaad te weinig woningen op de markt waren voor starters, met als gevolg een hoog prijsniveau. Als oplossing geeft hij het vergroten van het woningaanbod. Het fiscaal stimuleren van starters zou, bij een gelijk aanbod van het aantal huizen, alleen maar leiden tot nog hogere huizenprijzen.

Waar het schenken aan begiftigden in de leeftijd tot 30 of 35 jaar, afhankelijk van het onderzoek dat gevolgd wordt, niet lijkt te leiden tot een lagere totale hypotheeklast, leidt het schenken aan begiftigden vanaf 40 jaar juist wel tot het aflossen van hun hypothecaire lening en dus tot een lagere totale eigenwoningschuld⁶⁸. Gelet op het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling zou het daarom goed zijn de leeftijd te wijzigen naar 30 jaar en ouder. Gelet op het budgettaire effect kan er dan voor gekozen worden het bedrag van de verhoogde schenkingsvrijstelling dusdanig naar beneden bij te stellen dat de overheid evenveel belasting misloopt als onder de regeling waarin begiftigden tussen de 18 en 40 jaar €100.800 geschonken kunnen krijgen. Een eventuele leeftijdswijziging leidt wel tot het loslaten van de

⁶⁵ NOS, 2018, *Ouders vaker dan vroeger onmisbaar bij aankoop eerste huis*, geraadpleegd op 7 mei 2018, van <https://nos.nl/artikel/2226001-ouders-vaker-dan-vroeger-onmisbaar-bij-aankoop-eerste-huis.html>.

⁶⁶ Dit is bovenop een hypothecaire lening.

⁶⁷ Brief Staatssecretaris van Financiën van 15 februari 2006, nr. DDB2006/5U, *V-N* 2006/15.21.

⁶⁸ Algemene Rekenkamer, 2017, *Schenkingsvrijstelling eigen woning; effecten op de hypotheekschuld*, p. 23.

verzorgingsgedachte. Daarnaast zorgt deze wijziging niet per definitie voor een daling van de eigenwoningschuld, aangezien de schenking nog steeds gebruikt kan worden voor de aankoop van een duurdere woning. Een beter alternatief is dat een schenking die gebruikt wordt voor een verbouwing of onderhoud, afkoop van rechten of de aankoop van een eigen woning slechts mag plaatshebben wanneer de begiftigde zelfstandig, dus zonder de schenking, in staat is dit te doen⁶⁹. Deze tweede optie kan bereikt worden door de eis vast te leggen in artikel 5 lid 1 onderdeel a Uitvoeringsregeling en de rest van de leden van het artikel te vernummeren.

2.3.3.2 Leeftijd partner

Voor de verhoogde schenkingsvrijstelling geldt in principe dat de leeftijd van de begiftigde bepalend is. In paragraaf 2.3.2 is aan de orde gekomen dat artikel 26 lid 1 SW 1956 partners aanmerkt als één en dezelfde persoon. Daarom heeft de staatssecretaris goedgekeurd dat een begiftigde ook in aanmerking komt voor de vrijstelling als zij zelf niet voldoet aan de leeftijds grenzen, maar diens partner wel^{70,71}. Het is daarbij niet van belang of de begiftigde in gemeenschap van goederen getrouwd is (en de schenking dus daadwerkelijk ook (gedeeltelijk) toekomt aan de partner)⁷².

Tegenwoordig valt iedereen die partner is voor de successiewet onder de goedkeuring. Toen de verhoogde schenkingsvrijstelling in 1981 opengesteld werd voor ongehuwden, telde alleen de leeftijd van de echtgenoot mee⁷³. Dit duurde tot en met mei 2008⁷⁴. Het feit dat iedere partner meetelt, sluit (beter) aan bij artikel 26 lid 1 SW 1956. Aangezien deze goedkeuring een logisch gevolg is van de successiewet, is deze niet van belang voor de doelstelling van de

⁶⁹ Ingeval een hypothecaire geldlening nodig is voor de aanschaf van de woning, dient de begiftigde dan bewijs aan te leveren dat de benodigde lening zonder de schenking niet hoger is dan circa 4-4,5 keer diens bruto jaarsalaris, indien de begiftigde in loondienst werkt en een vast contract dan wel intentieverklaring heeft, of 4-4,5 keer het gemiddelde bruto jaarsalaris over de afgelopen 3 kalenderjaren in andere gevallen.

⁷⁰ Ministerie van Financiën, 2012, nr. BLKB2012/417M, Stcrt. 2013, 153, *V-N* 2013/11.18. Dit besluit komt in de plaats van het besluit van 15 september 2010, nr. DGB2010/602M.

⁷¹ Voor de volledigheid heb ik het hier over leeftijds grenzen. In de praktijk zal het vrijwel altijd gaan om een begiftigde die de maximale leeftijds grens overtreedt. In theorie kan het ook gaan om een meerderjarige die nog niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Zie artikel 1:253ha BW. Sinds 7 oktober 2015 kunnen meisjes onder de 18 niet meer trouwen of een geregistreerd partnerschap aangaan door de Wet tegengaan huwelijksdwang. Een notarieel samenlevingscontract afsluiten kan nog wel.

⁷² *Kamerstukken II* 2016/17, 34 553, nr. 7, p. 50.

⁷³ Resolutie van 8 april 1983, nr. 283-4466. Deze aanpassing geldt zowel voor een vrijstelling voor de eigen woning als voor een vrijstelling voor een dure studie.

⁷⁴ Besluit van 30 mei 2008, nr. CPP2008/1005M, *V-N* 2008/31.21, punt 8. Vanaf dat moment telt de leeftijd mee van een echtgenoot, geregistreerd partner en samenwonende met wie een notariaal samenlevingscontract is aangegaan.

verhoogde schenkingsvrijstelling. Desalniettemin kan gezegd worden dat de goedkeuring geenszins negatieve gevolgen heeft voor de doelstelling.

2.3.3.3 Eenmaligheid

Een schenker mag één keer een groot bedrag schenken aan een begiftigde. Een uitzondering hierop is gelegen in de overgangsregeling van artikel 82a SW 1956. Deze komt aan bod in hoofdstuk 4. Of het toestaan van meerdere schenkingen bijdraagt aan het doel van de schenkingsvrijstelling, hangt ervan af of het totaal te schenken bedrag in stand blijft en waarvoor de schenking wordt aangewend. Gezien de negatieve budgettaire effecten en de vergroting van de kloof tussen volwassenen in de leeftijd van 18 tot 40 jaar uit een rijke familie en volwassenen in die leeftijd uit een arme familie is het niet wenselijk het totaal te schenken bedrag op te schroeven. Mijns inziens kan het daarentegen geen kwaad om toe te staan de €100.800 over meerdere jaren te spreiden.

2.3.3.4 Schenking ten behoeve van een eigen woning

Artikel 33a lid 1 SW 1956 vermeldt waarvoor de verhoogde schenkingsvrijstelling gebruikt kan worden. Er wordt onderscheid gemaakt in 5 categorieën die als volgt luiden:

- a. het schenken van een woning die voor de verkrijger een eigen woning is als bedoeld in artikel 3.111, eerste of derde lid, van de Wet IB 2001;
- b. een schenking van een bedrag ter zake van de verwerving van een woning als bedoeld in onderdeel a;
- c. een schenking van een bedrag ter zake van de kosten voor verbetering of onderhoud van een woning als bedoeld in onderdeel a;
- d. een schenking van een bedrag ter zake van de afkoop van rechten van erfpacht, opstal of beklemming met betrekking tot een woning als bedoeld in onderdeel a;
- e. een schenking van een bedrag voor de aflossing van een eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 3.119a Wet IB 2001; of voor de aflossing van een schuld die de verkrijger had op het moment direct voorafgaand aan een vervreemding van een eigen woning voor zover deze schuld heeft geleid tot een negatief vervreemdingsaldo eigen woning als bedoeld in artikel 3.119aa van die wet.

Een woning als bedoeld in artikel 3.111 lid 1 Wet IB 2001 is een woning die de begiftigde of diens huishouden anders dan tijdelijk gebruiken als hoofdverblijf. Lid 3 van artikel 3.111 Wet IB 2001 bepaalt dat een woning die leeg staat of in aanbouw is maar wel door begiftigde of diens huishouden in datzelfde jaar of binnen 3 jaren daarna als eigen woning in de zin van het eerste lid gebruikt gaat worden alsnog wordt aangemerkt als eigen woning voor de verhoogde schenkingsvrijstelling. Het oorspronkelijke amendement⁷⁵ voor de invoering van de verhoogde schenkingsvrijstelling vanaf 2010 spreekt alleen over de verwerving van een woning als bedoeld in artikel 3.111 lid 1 Wet IB 2001. Van schenken voor verbetering of onderhoud, voor afkoop van rechten of voor aflossing van een eigenwoningschuld was toen nog geen sprake. De noodzaak van de invoering van de verhoogde schenkingsvrijstelling, toen tot een bedrag van €50.000, wordt niet gegeven.

Indien de gedachte achter het amendement het op gang brengen van de woningmarkt was, zoals het geval was voor de verhoogde schenkingsvrijstelling in 2013 en 2014, is het een logisch gevolg dat de schenking alleen betrekking heeft op het verwerven van een eigen woning. De huidige verhoogde schenkingsvrijstelling, echter, heeft als doel het verminderen van de totale eigenwoningschuld. Zoals besproken in paragraaf 2.3.3.1 is het nog maar de vraag of schenken ter verwerving van een eigen woning daarvoor zorgt. Hetzelfde geldt voor schenken ter verbetering van een woning. Een aanpassing van artikel 33a lid 1 onderdeel a, b en c SW 1956 kan ervoor zorgen dat wel voldaan wordt aan het huidige doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling. De tekst moet dan dusdanig geformuleerd zijn dat het voor begiftigde niet mogelijk is een woning te verwerven of verbeteren die hij niet zonder een schenking op basis van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956 kan financieren dan wel verbeteren. Alsdan is het niet nodig de minimale leeftijdsgrens van 18 jaar omhoog te brengen.

Aan artikel 33a lid 1 onderdeel d en e SW 1956 hoeft niets veranderd te worden. Een begiftigde is sowieso verplicht deze kosten te maken. Een schenking ten behoeve van rechten van afkoop of ten behoeve van aflossing van een (eigenwoning)schuld (die geleid heeft tot een negatief vervreemdingssaldo eigen woning) is in overeenstemming met het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling.

⁷⁵ *Kamerstukken II 2009/2010, 31 930, nr. 59.*

2.3.3.5 Onvoorwaardelijkheid van de schenking

Artikel 5 lid 1 onderdeel a Uitvoeringsregeling eist dat de schenking in principe onvoorwaardelijk gebeurt. Het enige voorbehoud dat gemaakt mag worden is dat de schenking door begiftigde gebruikt wordt voor de eigen woning zoals vereist in artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956. Dit voorbehoud is een ontbindende voorwaarde. In de verhoogde schenkingsvrijstelling vóór 2017 golden voor schenkingen óf een ontbindende voorwaarde, als sprake was van een schenking voor verbetering of onderhoud van de woning, óf een opschortende voorwaarde in de andere gevallen⁷⁶. Dit leidde niet tot duidelijkheid bij (potentiële) schenkers en begiftigden en was uitvoeringstechnisch lastiger dan een ontbindende voorwaarde. Al is de verandering van deze voorwaarde ten opzichte van vóór 2017 misschien verwarrend, deze voorwaarde op zich is een verbetering voor begiftigden, schenkers en de Belastingdienst. Met het doel van de schenkingsvrijstelling heeft deze voorwaarde echter niets van doen.

2.3.3.6 Betaling

Artikel 5 lid 1 onderdeel b onder 1° Uitvoeringsregeling bepaalt dat een schenking in de vorm van een geldbedrag, dat wil zeggen een schenking op basis van artikel 33a lid 1 onderdeel b, c, d of e SW 1956, ook daadwerkelijk betaald moet worden. Een papieren schenking is derhalve niet mogelijk. Deze voorwaarde is onaangepast ten opzichte van eerdere jaren⁷⁷.

Zonder geld dat daadwerkelijk iemand ter beschikking staat, kan een woning niet worden verbeterd of onderhouden, kunnen rechten niet worden afgekocht en kan een (eigenwoning)schuld niet worden afgelost. In zoverre draagt de eis bij aan het doel van de vrijstelling. Wel is het zo dat het hierdoor moeilijker wordt voor mensen wier geld in hun huis zit om te schenken. Zij moeten dan een (tweede) lening afsluiten om het geld daadwerkelijk te kunnen schenken.

⁷⁶ Zie Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 29 december 2016, nr. 2016-0000223377, tot wijziging van de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting, p. 4.

⁷⁷ Artikel 5 onderdeel c Uitvoeringsregeling geldend vanaf 1-1-2010 tot 1-1-2012, Artikel 5 onderdeel b Uitvoeringsregeling geldend vanaf 1-1-2012 tot 1-1-2017.

2.3.3.7 Spreiding over 3 jaren

Sinds 2017⁷⁸ regelt artikel 33a lid 2 SW 1956 dat een schenker het totale bedrag dat hij wil schenken niet in één jaar hoeft te schenken, maar dat hij ook een gedeelte mag schenken in de twee kalenderjaren die volgen op het jaar van de eerste schenking. Het totale bedrag ten behoeve van de eigen woning dat de begiftigde krijgt van de schenker gedurende de jaren waarin deze een beroep doet op artikel 33 onderdeel 5° onder c of onderdeel 7° SW 1956 mag niet hoger zijn dan de verhoogde vrijstelling⁷⁹. Gelet op de tekst van artikel 33 onderdeel 5° en onderdeel 7° SW 1956, de verhoogde schenkingsvrijstelling verhoogt de jaarlijkse vrijstelling, zou men concluderen dat het spreiden van de schenking over meerdere jaren ten koste gaat van het totale bedrag dat geschonken kan worden. Echter, de staatssecretaris heeft aangegeven dat het spreiden van de schenking geen negatieve gevolgen heeft voor de jaarlijkse vrijstellingen in het tweede en derde jaar van schenking⁸⁰. Er moet wel op gelet worden dat de begiftigde ten tijde van alle schenkingen nog binnen de leeftijdsgrenzen valt.

Het kunnen spreiden van de schenking maakt het begiftigden en schenkers makkelijker om de verhoogde schenkingsvrijstelling ten volle te benutten. Dit onderdeel van de verhoogde schenkingsvrijstelling draagt daarom in positieve zin bij aan het doel van de regeling. De vraag is of het uitspreiden van de schenking over drie jaar voldoende is. Tot de wijziging van de eigenwoningregeling op 1 januari 2013 kwam een aflossingsvrije lening veel voor. Als de rente daarop variabel is, zit er geen beperking aan een extra aflossing die een geldnemer kan doen. Geldnemers met zo'n lening hebben een hoge lening ten opzichte van geldnemers met een lineaire of annuïteitenhypothek zonder op hun lening een aflossingsbeperking te hebben. Sinds 2013 is het noodzakelijk om af te lossen op een lening om in aanmerking te komen voor renteaftrek. Een groot deel van de doelgroep van de schenkingsvrijstelling, volwassenen in de leeftijd van 18 tot 40 jaar, valt onder deze nieuwe eigenwoningregeling. De doelgroep heeft dus over de gehele looptijd gezien een lagere lening dan geldnemers onder de oude eigenwoningregeling. Wel geldt ook nu dat onbeperkt boetevrij mag worden afgelost indien de lening een variabele rente heeft. Het merendeel van de hypothecaire leningen wordt echter

⁷⁸ Voor die tijd gold dat de schenking in één kalenderjaar moest gebeuren.

⁷⁹ Een uitzondering hierop betreft de jaarlijkse vrijstelling vanaf het tweede jaar dat geschonken wordt. Zie het gedeelte hierna.

⁸⁰ Zie Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 29 december 2016, nr. 2016-0000223377, tot wijziging van de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting, p. 4.

afgesloten met een vaste rente⁸¹. Deze geldnemers betalen veelal een boeterente wanneer de extra aflossing hoger dan 10% is⁸². In het geval van de gemiddelde verkoopprijs⁸³ is 3 jaar afdoende om de volledige schenkingsvrijstelling te benutten zonder boeterente te betalen⁸⁴. Onder de doelgroep van de regeling vallen echter starters op de huizenmarkt en andere mensen die meestal een huis kopen met een verkoopprijs die lager ligt dan het gemiddelde. Voor hen draagt een langere periode waarin gebruikgemaakt kan worden van de verhoogde schenkingsvrijstelling nog meer bij aan het doel van de regeling. In 2016 heeft 50PLUS⁸⁵ gevraagd of een langere schenkingsperiode mogelijk was. Het kabinet heeft toen aangegeven dat de schenkingsperiode van 3 kalenderjaren al een tegemoetkoming is en dat een langere schenkingsperiode te veel budgettaire en uitvoeringstechnische problemen met zich meebrengt. Uiteraard hoeft een volgend kabinet niet dezelfde mening toegedaan te zijn.

2.3.3.8 Bestedingseis

Artikel 5 lid 1 onderdeel b onder 2° Uitvoeringsregeling bepaalt dat de schenking uiterlijk in het tweede kalenderjaar na het ontvangen van de schenking moet zijn besteed aan de eigen woning. Een begiftigde heeft dus minimaal 2 jaar en 1 dag en maximaal 3 jaar min 1 dag om het geld uit te geven. Deze voorwaarde sluit aan bij de vorige voorwaarde en is dus ook nu weer een verruiming ten opzichte van eerdere jaren. De termijn van de bestedingseis gaat in op het moment van de eerste schenking. Als er dus in 3 opeenvolgende kalenderjaren wordt geschonken, moeten de bedragen uiterlijk in het laatste kalenderjaar waarin wordt geschonken ook daadwerkelijk besteed worden. De leeftijdsgrenzen gelden alleen op het moment van ontvangst van de schenking(en). Een begiftigde die op zijn 40^e verjaardag een schenking ontvangt, heeft dus even lang de tijd om die schenking te besteden aan zijn eigen woning als een begiftigde die de schenking op zijn 18^e verjaardag ontvangt. Net als bij de vorige voorwaarde

⁸¹ In januari 2018 heeft 40% van de huizenkopers diens hypotheekrente voor 20 jaar vastgezet en 12% van de huizenkopers voor 30 jaar. Zie L. Marlisa, 'Hypotheekrente 10 of 20 jaar vastzetten: hier moet je op letten', *Business Insider* 2 februari 2018, [businessinsider.nl](https://www.businessinsider.nl).

⁸² Consumentenbond, *Hypotheek boetevrij aflossen*, <https://www.consumentenbond.nl/hypotheek-aanpassen-besparen/hypotheek-boetevrij-aflossen>, actueel tot en met 8 januari 2018. De meeste banken hanteren een boeterente wanneer meer dan 10% extra wordt afgelost in een jaar. Sommige banken hebben gunstigere regelingen, waardoor een hypotheekgever 20% extra per jaar mag aflossen of zelfs meer.

⁸³ Deze was in het tweede kwartaal van 2018 €288.000. Zie Vereniging Eigen Huis, *Ontwikkeling huizenprijzen*, geraadpleegd op 5 september 2018, van <https://www.eigenhuis.nl/woningmarkt/ontwikkeling-huizenprijzen>.

⁸⁴ Zie Appendix 1.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 34553, nr. 7, p. 23.

geldt dat het kunnen spreiden dan wel uitstellen van de besteding van de schenking maakt dat het voor begiftigden en schenkers makkelijker is om de verhoogde schenkingsvrijstelling ten volle te benutten. Ook deze voorwaarde draagt dus positief bij aan het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling.

2.3.3.9 Mededeling doen van niet-besteding

Artikel 5 lid 2 Uitvoeringsregeling zegt dat wanneer de begiftigde niet binnen 2 kalenderjaren na het verkrijgen van de (eerste) schenking ten behoeve van de eigen woning de schenking geheel besteed heeft aan zijn eigen woning, de begiftigde dit uiterlijk 31 mei in het kalenderjaar dat volgt op het laatste kalenderjaar waarin de begiftigde de mogelijkheid had de schenking te besteden moet melden aan de Belastingdienst. Wanneer de schenking zonder voorbehoud heeft plaatsgevonden, houdt de begiftigde het gehele bedrag dat aan hem geschonken is en moet hij schenkbelasting betalen over hetgeen hij niet besteed heeft aan de eigen woning. Heeft de schenker het bedrag geschonken onder de ontbindende voorwaarde dat de schenking besteed moet worden aan de eigen woning van de begiftigde, dan moet de begiftigde het bedrag dat niet besteed is aan de eigen woning terugbetalen aan de schenker. Redactie Vakstudie Nieuws⁸⁶ is van mening dat hier een voorbehoud gemaakt mag worden voor andere vrijstellingen die geen bestedingseis hebben. Het gaat dan om de eenmalige verhoogde vrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder a SW 1956 van € 25.731 als de begiftigde een kind van de schenker is en niet valt onder de overgangsregeling van artikel 82a SW 1956, de vrijstelling van €5.363 van artikel 33 onderdeel 5° aanhef SW 1956 voor een kind van de schenker die valt onder artikel 82a SW 1956 en de €2.147 van artikel 33, onderdeel 7° SW 1956 voor derden. Het is nog niet duidelijk of de redactie gelijk heeft. De mededeling van niet-besteding maakt het werk van de Belastingdienst makkelijker, maar is voor het doel van de schenkingsvrijstelling irrelevant.

2.3.3.10 Bestedingsfictie

Artikel 5, derde lid, van de Uitvoeringsregeling wijst het deel van de schenking dat niet besteed is aan een eigen woning en waarover schenkbelasting betaald dient te worden, toe aan het jaar waarin de laatste schenking ten behoeve van een eigen woning heeft plaatsgehad. Wanneer maar

⁸⁶ Redactie Vakstudie Nieuws, Wijziging Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting ivm verhoogde schenkingsvrijstelling, *V-N* 2017/5.8.

één keer een beroep is gedaan op de huidige verhoogde schenkingsvrijstelling, is dit uiteraard het jaar waarop het niet-bestede deel van de schenking betrekking heeft. Door deze bepaling kan geen misverstand bestaan over het jaar waarover begiftigde een aanslag schenkbelasting moet invullen. Deze voorwaarde is voor het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling irrelevant.

2.3.3.11 Reguliere vrijstelling naast verhoogde vrijstelling

Artikel 33 onderdeel 5° onder c SW 1956⁸⁷ zegt: “Van schenkbelasting is vrijgesteld, hetgeen wordt verkregen: door een kind van de ouders, tot een bedrag van € 5.363, met dien verstande dat **dit bedrag** voor een kind tussen 18 en 40 jaar voor één kalenderjaar **wordt verhoogd**, mits op deze verhoogde vrijstelling in de aangifte een beroep wordt gedaan, **tot een bedrag van €100.800**”. De reguliere, jaarlijkse, vrijstelling is dus niet van toepassing. Dit is anders wanneer de schenking verspreid is over 2 of 3 kalenderjaren zoals besproken in paragraaf 2.3.3.7. De reguliere vrijstelling bestaat dan wel naast de verhoogde vrijstelling in het tweede en derde jaar waarin een beroep wordt gedaan op de verhoogde vrijstelling. Door deze bepaling kan iemand die zijn schenking in 2 of 3 jaar ontvangt evenveel gebruikmaken van de verhoogde vrijstelling als iemand die zijn schenking in 1 jaar ontvangt. Dit sluit aan bij het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling.

2.3.3.12 Aankomen met schriftelijke bescheiden

Per 1 januari 2017 is artikel 5 lid 1 onderdeel b, onder 3° Uitvoeringsregeling gewijzigd. Deze bepaling regelt de bewijslast voor de begiftigde dat de schenking inderdaad heeft plaatsgehad zoals de verhoogde schenkingsvrijstelling vereist. Vóór 2017 vereiste het artikel dat de begiftigde ‘aantoon’ dat de schenking is gebruikt voor de eigen woning. Fiscaal gezien betekent ‘aantonen’ ‘aannemelijk maken’⁸⁸. De staatssecretaris vond deze bewijslast te licht en heeft daarom ‘aantonen’ vervangen door ‘doen blijken’, aangezien eerstgenoemde “minder logisch is in combinatie met de strikte bestedingseisen en de voorwaarde dat een en ander desgevraagd dient te geschieden door het overleggen van schriftelijke bescheiden”⁸⁹. ‘Blijken’ kan

⁸⁷ Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor artikel 33 onderdeel 7° SW 1956.

⁸⁸ HR 27 januari 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX6839, *BNB* 1971/55, r.o. 3.3.

⁸⁹ Zie Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 29 december 2016, nr. 2016-0000223377, tot wijziging van de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting, p. 4.

gelijkgesteld worden met ‘overtuigend aantonen’⁹⁰. Deze regeling zorgt ervoor dat beter toezicht gehouden kan worden op het gebruik van de verhoogde schenkingsvrijstelling dan voorheen. Derhalve draagt de regeling bij aan het doel van de vrijstelling.

2.3.3.13 Verlenging aanslagtermijn

In paragraaf 2.3.3.7 is besproken dat een schenking sinds 2017 verspreid mag worden over 3 kalenderjaren in plaats van geschonken moet worden in 1 kalenderjaar. Wanneer de aanslagtermijn dan 3 jaar blijft, is het voor de Belastingdienst heel lastig dan wel onmogelijk op tijd zicht te hebben op alle relevante feiten⁹¹. Daarom is in artikel 33a lid 3 SW 1956 geregeld dat de aanslagtermijn, opgenomen in artikel 11 lid 3 Algemene wet inzake Rijksbelastingen (hierna: AWR), 5 jaar is. Dit onderdeel van de schenkingsvrijstelling draagt bij aan het waarborgen van de bestedingseis. Als zodanig draagt het bij aan het doel van de vrijstelling.

2.3.3.14 Meerdere doeleinden

Artikel 33a lid 1 SW 1956 benoemt 5 onderdelen waarvoor de verhoogde schenkingsvrijstelling aangewend mag worden. De schenking mag echter ook gebruikt worden voor een combinatie van onderdelen. Het Register Belastingadviseurs (hierna: RB) heeft hiernaar gevraagd in het Belastingplan 2014⁹², waarop de staatssecretaris bevestigend heeft geantwoord.

Dit onderdeel van de schenkingsvrijstelling maakt het makkelijker voor begiftigde om de schenking geheel aan de eigen woning te besteden. Het is niet te zeggen of dit onderdeel bijdraagt aan het doel van de schenkingsvrijstelling. Als een schenking deels besteed wordt om rechten af te kopen en deels om een rest- of eigenwoningschuld af te lossen, leidt dit tot een daling van de totale eigenwoningschuld. Als een schenking deels besteed wordt ter verwerving van een eigen woning en deels aan een verbouwing van de woning, is geenszins zeker dat dit leidt tot een daling van de totale eigenwoningschuld. Wat betreft de verwerving van de eigen woning hangt dit ervan af of de begiftigde het betreffende deel van de schenking dat hij voor de verwerving gebruikt, aanwendt voor de aankoop van een duurdere woning dan zonder de schenking het geval zou zijn. Een (deel van een) schenking die gebruikt wordt voor een verbouwing zorgt voor een even hoge totale eigenwoningschuld of een hogere. Dit hangt af van

⁹⁰ HR 27 januari 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX6839, *BNB* 1971/55.

⁹¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34553, nr. 7, p. 26.

⁹² *Kamerstukken II* 2013/14, 33752, nr. 11, p. 99-100.

de aard van de verbouwing. Een verbouwing kan een woning in waarde doen stijgen, zoals het plaatsen van een dakkapel, of niet, zoals een keuken die vervangen moet worden tegen de tijd dat een nieuwe bewoner het huis koopt of een badkamer die niet in de smaak valt bij een nieuwe bewoner. Als de waarde van het huis al stijgt door de verbouwing is het nog maar de vraag of de nieuwe bewoner ook bereid is voor deze waarde te betalen. Ten slotte moet de woning door de nieuwe bewoner ook gefinancierd worden met een eigenwoninglening om impact te hebben op de totale eigenwoningschuld.

2.3.3.15 Splitsing in bestedingseisen

Artikel 33 onderdeel 5° onder a SW 1956 bevat een eenmalige vrijstelling van €25.731 waaraan geen bestedingsvoorwaarden zitten. Artikel 33 onderdeel 5° onder b SW 1956 bevat een vrijstelling tot €53.602 voor een dure studie en onder c° SW 1956 tot €100.800 voor een eigen woning. De staatssecretaris heeft goedgekeurd dat deze bedragen mogen worden gesplitst in een vrijstelling van €25.731 zonder bestedingsvoorwaarden en €27.871 respectievelijk €75.069 met bestedingseisen⁹³.

De 3 eenmalige vrijstellingen van artikel 33 onderdeel 5° SW 1956 verhogen alle drie het jaarlijks vrijgestelde bedrag. Het is dus niet het geval dat de vrijstelling voor de dure studie of eigen woning de eenmalige vrijstelling zonder bestedingsvoorwaarden verhoogt. In die zin is de goedkeuring een handreiking van de staatssecretaris en niet een logisch gevolg van de wettekst. Aangezien een schenking tussen derden geen eenmalig verhoogde schenkingsvrijstelling kent zonder bestedingseisen, is hier dus een verschil in behandeling tussen een schenking aan een kind en een schenking tussen derden.

Wellicht rechtvaardigt de verzorgingsgedachte de ongelijke behandeling van kinderen van de schenker enerzijds en derden anderzijds. Of deze ongelijke behandeling negatief bijdraagt aan het doel van de schenkingsvrijstelling hangt weer af van de daadwerkelijke besteding van de verhoogde schenkingsvrijstelling. Indien de bestedingen inderdaad de totale eigenwoningschuld verlagen, draagt deze goedkeuring negatief bij aan het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling.

⁹³ *Kamerstukken I 2009/10*, 31 930, D, p. 57. De bedragen in de tekst zijn per 2018, in de Kamerstukken gold nog een verhoogde schenkingsvrijstelling van €50.000 voor de eigen woning.

2.3.3.16 Kwijtschelding van de koopsom

In afwijking van de betalingsreis die besproken is in paragraaf 2.3.3.6 heeft de staatssecretaris goedgekeurd dat de schenkingsvrijstelling ook benut kan worden door kwijtschelding van (een deel van) de (eigenwoning)schuld die de begiftigde heeft aan de schenker⁹⁴. Het arrest van 26 februari 2016 is hier relevant: wanneer een woning wordt verkocht tegen de waarde in het economisch verkeer, deze waarde lager is dan de WOZ-waarde en na de verkoop (een gedeelte van) de koopsom wordt kwijtgescholden, dan is de waarde van de schenking het verschil tussen de waarde in het economisch verkeer en de resterende koopsom⁹⁵. Normaal gesproken worden woningen voor de successiewet gewaardeerd op de WOZ-waarde^{96,97}. Het is dan ook niet mogelijk om dezelfde (lage) waarde aan schenking te bereiken door voor een lagere prijs dan de waarde in het economisch verkeer te verkopen. Immers, de waarde van de schenking wordt dan gesteld op het verschil tussen de WOZ-waarde en de verkoopprijs. Deze goedkeuring dat kwijtschelding van (een deel van) de eigenwoningsschuld onder het bereik van de verhoogde schenkingsvrijstelling kan vallen, draagt bij aan het doel van de verhoogde schenkingsvrijstelling.

2.4 Conclusie

In het afgelopen hoofdstuk heb ik geprobeerd een antwoord te formuleren op de deelvraag *Wanneer is er sprake van een schenking voor de schenkingsvrijstelling?* Eerst heb ik kort wat verteld over de Successiewet 1956. Daaruit bleek dat de ratio van de verhoogde vrijstellingen de verzorgingsgedachte en de verwachtingswaarde is.

Vervolgens kwam de juridische schenking aan bod en de schenking in de successiewet. Juridisch gezien is sprake van een schenking als er een overeenkomst is tussen schenker en begiftigde, de begiftigde geen tegenprestatie levert, de begiftigde in waarde toeneemt, de schenker in waarde afneemt en de schenker doelbewust de begiftigde verrijkt. De schenking in de successiewet omvat mede de gift: een overeenkomst is niet vereist en ook een begiftigde die

⁹⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33752, nr. 11, p. 65.

⁹⁵ HR 16 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:319, *BNB* 2016/117.

⁹⁶ Artikel 21 lid 5 SW 1956.

⁹⁷ De WOZ-waarde zou de waarde in het economisch verkeer moeten zijn. Wanneer iemand het niet eens is met de vastgestelde WOZ-waarde, kan hiertegen bezwaar worden gemaakt. Beroep doen op het arrest van 16 februari 2016 scheelt wellicht de begiftigde wellicht een procedure.

een tegenprestatie levert die kleiner is dan de waarde die hij krijgt van de schenker, ontvangt een schenking.

Ten slotte is de verhoogde schenkingsvrijstelling aan bod gekomen en in hoeverre de voorwaarden van de vrijstelling bijdragen aan het doel van de vrijstelling. Het hanteren van de leeftijdsgrenzen van 18 tot 40 jaar draagt negatief bij aan de doelstelling. Dit hoeft niet zo te zijn wanneer veranderd wordt hoe de schenking gebruikt kan worden: als een begiftigde de schenking niet kan gebruiken om een huis te bemachtigen dat hij zelfstandig niet zou kunnen financieren en ook geen verbouwing mag doen die hij niet zonder schenking zou kunnen bekostigen, dan draagt de schenking bij aan een lagere totale eigenwoningschuld. Verder zou een langere periode waarin geschonken en besteed mag worden, bijdragen aan het doel van de regeling. Dit geldt vooral voor schenkers die de schenking niet ineens kunnen doen en voor begiftigden met een goedkopere woning. Het feit dat begiftigden de schenking voor de eigen woning ook gedeeltelijk aan andere zaken dan de eigen woning kunnen besteden, draagt ook negatief bij aan het doel van de regeling. De andere voorwaarden dragen ofwel positief bij aan de doelstelling ofwel noch negatief noch positief.

HOOFDSTUK 3: GEVOLGEN INKOMSTENBELASTING

Dit hoofdstuk gaat over de relatie tussen artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956 enerzijds en de eigenwoningregeling anderzijds. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, is: Wat zijn de gevolgen van de schenking voor de inkomstenbelasting? Om hierop een antwoord te geven zal eerst de eigenwoningregeling besproken worden. Daarna komt het huwelijksgoederenregime ter sprake en de gevolgen daarvan voor de eigenwoningregeling. Ten slotte wordt bekeken of de gevolgen beantwoorden aan de doelstelling van de regeling.

3.1 Eigenwoningregeling

Artikel 3.110 tot en met artikel 3.123 (afdeling 3.6 van de Wet IB 2001) zien op de belastbare inkomsten uit eigen woning. Een eigen woning voor de schenkingsvrijstelling is volgens artikel 33a lid 1 onderdeel a SW 1956 een eigen woning als bedoeld in artikel 3.111 lid 1 of lid 3 Wet IB 2001. Dit betekent dat een belastingplichtige die anders dan tijdelijk door eigendom of het recht van vruchtgebruik krachtens erfrecht zijn hoofdverblijf heeft in een (gedeelte van een) gebouw of een duurzaam aan een plaats gebonden schip of woonwagen⁹⁸ gebruik kan maken van de verhoogde schenkingsvrijstelling. Een belastingplichtige die een leegstaande of in aanbouw zijnde woning heeft en daarin zijn hoofdverblijf gaat hebben in datzelfde kalenderjaar of binnen de drie jaren die daarop volgen⁹⁹, kan ook gebruikmaken van de verhoogde schenkingsvrijstelling. Een belastingplichtige die een woning bezit die als diens hoofdverblijf diende en nu leegstaat met het doel verkocht te worden¹⁰⁰, mag daarentegen geen gebruikmaken van de verhoogde schenkingsvrijstelling. Hetzelfde geldt voor een belastingplichtige die zelf niet meer in de woning woont, maar diens partner wel¹⁰¹, en een belastingplichtige die door opname in een verpleeg- of verzorgingshuis niet meer in zijn woning woont¹⁰². Ook een

⁹⁸ Artikel 3.111 lid 1 Wet IB 2001.

⁹⁹ Artikel 3.111 lid 3 Wet IB 2001.

¹⁰⁰ Artikel 3.111 lid 2 Wet IB 2001.

¹⁰¹ Artikel 3.111 lid 4 Wet IB 2001.

¹⁰² Artikel 3.111 lid 5 Wet IB 2001.

belastingplichtige die tijdelijk overgeplaatst is en zijn woning die eerst zijn hoofdverblijf was¹⁰³, aanhoudt als eigen woning kan niet gebruikmaken van de verhoogde schenkingsvrijstelling.

Nu duidelijk is wat een eigen woning is, moeten de inkomsten en kosten van een eigen woning vastgesteld worden. De inkomsten uit eigen woning die belast worden, zijn “de voordelen uit eigen woning verminderd met de op die voordelen drukkende aftrekbare kosten”¹⁰⁴. De voordelen uit eigen woning zijn meestal beperkt tot het eigenwoningforfait¹⁰⁵. Dit eigenwoningforfait is een vast percentage van (gedeelten van) de WOZ-waarde van de woning¹⁰⁶. Aangezien de voordelen uit eigen woning niet afhangen van het al dan niet ontvangen van een schenking voor een eigen woning, zal niet verder worden ingegaan op de voordelen uit eigen woning. De kosten van een eigen woning bestaan uit de renten die betaald worden op (schulden behorende tot) een eigenwoningschuld, de kosten op geldleningen die behoren tot een eigenwoningschuld en periodieke betalingen voor erfpacht-, opstal- en beklemmingsrechten die zien op de eigen woning¹⁰⁷.

3.1.1 Eigenwoningregeling tot 1-1-2013

Op 1 januari 2013 is de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning in werking getreden. Het doel van deze regeling is hetzelfde als dat van de verhoogde schenkingsvrijstelling: het verlagen van de totale eigenwoningschuld in Nederland. De Wet herziening fiscale behandeling eigen woning heeft het begrip eigenwoningschuld in artikel 3.119a Wet IB 2001 veranderd. Vóór 2013 was een eigenwoningschuld “het gezamenlijke bedrag van de schulden die zijn aangegaan ter verwerving van een eigen woning doch ten hoogste een bedrag gelijk aan de kosten ter verwerving van de woning verminderd met het bedrag van de eigenwoningreserve direct voorafgaande aan het moment waarop de woning ten aanzien van de belastingplichtige als een eigen woning wordt aangemerkt en verminderd met hetgeen met toepassing van artikel 33, onder 5° en 6°, van de Successiewet 1956 aan vrijstelling is genoten in verband met schenking van een

¹⁰³ Artikel 3.111 lid 6 Wet IB 2001.

¹⁰⁴ Artikel 3.110 Wet IB 2001.

¹⁰⁵ Mogelijke andere voordelen uit eigen woning zijn verhuur van een kamer (artikel 3.114 Wet IB 2001), verhuur van de woning (artikel 3.113 Wet IB 2001) en het voordeel uit kapitaalverzekering eigen woning, het voordeel uit spaarrekening eigen woning en het voordeel uit beleggingsrecht eigen woning (artikel 10bis.3 tot en met artikel 10bis.8 Wet IB 2001).

¹⁰⁶ Artikel 3.112 Wet IB 2001.

¹⁰⁷ Artikel 3.120 lid 1 Wet IB 2001.

bedrag ter zake van de verwerving van een eigen woning¹⁰⁸. Bij deze schuld worden nog opgeteld schulden aangaan voor het betalen van kosten voor het verkrijgen van de eigenwoningschuld¹⁰⁹ en schulden voor verbetering of onderhoud aan de woning of het afkopen van rechten van erfpacht, opstal of beklemming¹¹⁰. In de definitie van de eigenwoningschuld wordt niet gesproken over het (geleidelijk) aflossen van de schuld: dit was niet nodig voor het verkrijgen dan wel behouden van renteaftrek. Vóór 2013 werd dan ook veel gebruikgemaakt van een faciliteit om belastingvrij vermogen op te bouwen in box 1 teneinde dit vermogen bij uitkering daarvan aan te wenden voor het aflossen van de eigenwoningschuld¹¹¹.

3.1.2 Eigenwoningregeling vanaf 1-1-2013

Vanaf 1 januari 2013 is de definitie van een eigenwoningschuld gewijzigd. Om voor hypotheekrenteaftrek te kwalificeren is het sindsdien nodig dat een nieuwe schuld voor de eigen woning wordt aangegaan met de contractuele verplichting gedurende de looptijd van de schuld ten minste annuïtair¹¹² af te lossen en dit te doen in ten hoogste 360 maanden¹¹³. Daarnaast dient de belastingplichtige zich te houden aan deze verplichting gedurende de looptijd van de lening^{114,115}. Er wordt op 4 momenten getoetst of voldaan wordt aan deze verplichting, namelijk jaarlijks op 31 december, het moment waarop een belastingplichtige zijn eigen woning vervreemdt, het moment waarop de rentevoet die betaald wordt voor de eigenwoningschuld wijzigt en het laatste moment waarop een (schuld behorende tot de voorgaande) eigenwoningschuld bestond¹¹⁶. Op dat toetsmoment moet de hoogte van de lening dan gelijk zijn

¹⁰⁸ Artikel 3.119a lid 1 Wet IB 2001 geldend vanaf 1-1-2012 tot 1-1-2013.

¹⁰⁹ Artikel 3.119a lid 2 Wet IB 2001 geldend vanaf 1-1-2012 tot 1-1-2013.

¹¹⁰ Artikel 3.119a lid 3 Wet IB 2001 geldend vanaf 1-1-2012 tot 1-1-2013.

¹¹¹ Hiervoor werd een kapitaalverzekering eigen woning afgesloten bij een verzekeraar of een bankspaarproduct (een beleggingsrecht eigen woning of een spaarrekening eigen woning) bij een bank.

¹¹² Dit betekent dat er elke maand een vast bedrag aan rente en aflossing tezamen wordt betaald of een bedrag aan rente en aflossing dat afneemt in de tijd.

¹¹³ Artikel 3.119a lid 1 onderdeel b Wet IB 2001. Sinds 1 januari 2013 is dit artikel niet gewijzigd met betrekking tot deze hoofdregel.

¹¹⁴ Artikel 3.119a lid 1 onderdeel c Wet IB 2001.

¹¹⁵ Een belastingplichtige die een geldlening afsluit bij een derde niet-zijnde een aangewezen administratiefplichtige (artikel 3.199g Wet IB 2001 in combinatie met artikel 10.8 lid 1 Wet IB 2001 en artikel 22 lid 1 Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 2001) en die deze geldlening als eigenwoningschuld wil laten kwalificeren, moet daarnaast ook aan de voorwaarden van artikel 17b Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 voldoen (artikel 3.119a lid 1 onderdeel d Wet IB 2001).

¹¹⁶ Artikel 3.119c lid 7 respectievelijk onderdeel a, b, c en d Wet IB 2001. Bij het wijzigen van de rentevoet van de lening wijzigen uiteraard ook de nog te betalen annuïteiten en het resterende deel van de eigenwoningschuld op de

aan of lager zijn dan de hoogte die van tevoren is afgesproken. Gezien het eerste toetsmoment is het meestal voldoende als de belastingplichtige over het gehele jaar genomen voldoet aan de aflossingsverplichting. Indien in een eerder jaar meer is afgelost dan noodzakelijk, kan in een ander jaar minder worden afgelost¹¹⁷. Gelet op het derde toetsmoment vervalt deze mogelijkheid om later minder af te lossen wanneer de belastingplichtige een ander rentepercentage voor de eigenwoningschuld gaat betalen.

Op eerdergenoemde wijziging na zou het begrip eigenwoningschuld onveranderd blijven, maar dit is volgens Arends en Bitter¹¹⁸ niet het geval. De andere wijzigingen hebben betrekking op de behandeling van erfpacht, opstal en beklemming ten opzichte van rente op een eigenwoningschuld, de eigenwoningschuld bij verbouwing of afkoop van rechten van erfpacht, opstal of beklemming, de eigenwoningreserve en eigenwoningschuld bij het uit elkaar gaan van partners en de eigenwoningschuld bij vererving tussen partners. Vóór 2013 hoefde het bedrag van de rente op een eigenwoningschuld net zomin af te nemen als een periodieke betaling wegens rechten van erfpacht, opstal en beklemming om aftrekbaar te zijn. Sinds 2013 neemt het eerste bedrag maandelijks af, terwijl het tweede bedrag gelijk blijft. Dergelijke periodieke betalingen zijn derhalve sindsdien fiscaal aantrekkelijker. Ook fiscaal aantrekkelijker geworden is het ophogen van de eigenwoningschuld voor een verbouwing of afkoop van rechten van erfpacht, opstal of beklemming. Het hebben van een eigenwoningreserve leidde voorheen tot de situatie dat een lening die is aangegaan voor een verbouwing of afkoop slechts de eigenwoningschuld verhoogt voor zover deze lening hoger is dan de eigenwoningreserve. Een verbouwing van €40.000 die deels gefinancierd werd met een lening ter hoogte van €25.000 en deels met een eigenwoningreserve van €15.000 leidde tot een verhoging van de eigenwoningschuld van €10.000. Sinds 2013 wordt de eigenwoningschuld in deze situatie verhoogd met de lening die is aangegaan voor de verbouwing, namelijk €25.000¹¹⁹. Wat ook veranderd is met de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning is de toedeling van de eigenwoningreserve. Voorheen werd een vervreemdingssaldo eigen woning toegevoegd aan een

toetsmomenten. Als een belastingplichtige voor de rentewijziging meer heeft afgelost dan noodzakelijk, vervalt de mogelijkheid om op een later moment minder af te lossen.

¹¹⁷ Dit neemt niet weg dat een hypotheekgever dan wel schuldeiser boeterente in rekening kan brengen voor het extra aflossen en het belastingvoordeel betreffende de renteaftrek inzake eigenwoningschulden veelal minder is wanneer extra is afgelost.

¹¹⁸ A.J.M. Arends en R.P. Bitter, 'De eigenwoningrenteaftrek anno 2013 onder de loep', *WFR* 2013/174.

¹¹⁹ Dit bedrag is het maximum van de verbouwingskosten en de afkoopkosten verminderd met de eigenwoningreserve.

of meerdere eigenwoningreserves afhankelijk van de juridische eigenaar van de eigen woning. Op verzoek kon de eigenwoningreserve worden gedeeld tussen de (ge)scheiden(de) (ex-)partners die niet allebei juridisch eigenaar waren, maar wel beiden economisch gerechtigd waren tot de meerwaarde van de woning. Beiden moesten dit verzoek doen. De economisch maar niet juridisch gerechtigde (ex-)partner had er geen baat bij akkoord te gaan met dit verzoek en kon hierdoor meedelen in het vervreemdingssaldo van de eigen woning zonder een eigenwoningreserve toebedeeld te krijgen. Het huidige artikel 3.119aa, zesde lid, van de Wet IB 2001 voorkomt dit. Ook zorgt dit lid ervoor dat een eigenwoningreserve kan vererven. De eigenwoningreserve gaat over van de overledene op de langstlevende partner.

3.1.3 Overgangsrecht

In paragraaf 3.1.2 is de eigenwoningregeling besproken voor nieuwe schulden vanaf 1-1-2013. Voor bestaande schulden is overgangsrecht in het leven geroepen dat ervoor zorgt dat deze bestaande eigenwoningschulden nog nagenoeg hetzelfde worden behandeld als vóór 2013. Dit overgangsrecht is geregeld in artikel 10bis Wet IB 2001. Naast eigenwoningschulden die op 31 december 2012 bestonden, behoren hier eigenwoningschulden toe die in 2013 ontstonden nadat een belastingplichtige in 2012 een eigen woning vervreemd had en hierdoor diens eigenwoningschuld verloor¹²⁰, die in 2013 ontstonden als gevolg van een onherroepelijke, schriftelijke overeenkomst tot verwerving van een eigen woning die op 31 december 2012 bestond¹²¹, die in 2013 ontstonden als gevolg van een onherroepelijke, schriftelijke overeenkomst tot verbetering of onderhoud van een eigen woning voor zover het onderhoud of de verbetering in 2013 voltooid is¹²², die vóór 1 januari 2021 weer als eigenwoningschuld kwalificeren na behoort te hebben tot een voormalige eigen woning van belastingplichtige die verhuurd werd¹²³, die op 31 december 2012 bestonden en deel uitmaakten van een schuld behorende bij een tot het ondernemingsvermogen behorende woning¹²⁴ en die in 2013, 2014,

¹²⁰ Artikel 10bis.1 lid 2 onderdeel a Wet IB 2001

¹²¹ Artikel 10bis.1 lid 2 onderdeel b Wet IB 2001

¹²² Artikel 10bis.1 lid 2 onderdeel c Wet IB 2001

¹²³ Artikel 10bis.1 lid 2 onderdeel d Wet IB 2001

¹²⁴ Artikel 10bis.1 lid 2 onderdeel e Wet IB 2001

2015 of 2016 als starterslening aangegaan zijn bij de Stichting Stimuleringsfonds Volkshuisvesting Nederlandse gemeenten¹²⁵.

Aangezien een woning die uiterlijk op 31 december 2013 is aangeschaft door een belastingplichtige die nog 30 jaar aftrekrecht heeft op de eigenwoningschuld nog kan vallen onder het overgangsrecht, loopt dit overgangsrecht tot 1 januari 2044. Het overgangsrecht heeft betrekking op de renteaftrek en de kapitaalverzekering eigen woning (hierna: KEW), spaarrekening eigen woning (hierna: SEW) en beleggingsrecht eigen woning (hierna: BEW). Belastingplichtigen van wie de eigenwoningschuld onder het overgangsrecht valt hebben volledige aftrek van de rente op een eigenwoningschuld ongeacht of op deze eigenwoningschuld wordt afgelost of niet. Zij kunnen dit recht verliezen door hun eigenwoningschuld af te lossen en later dan het kalenderjaar na het aflossen van de schuld opnieuw een eigenwoningschuld aan te gaan¹²⁶. Als een belastingplichtige die een (op 31 december 2012) bestaande eigenwoningschuld (hierna: BEWS) heeft en daar nog geen 30 jaar renteaftrek voor heeft gehad een eigenwoningschuld onder de nieuwe eigenwoningregeling (hierna: EWS) aangaat, is goedgekeurd dat de belastingplichtige de lening ook voor het bedrag waarover hij al aftrek heeft gehad in maximaal 30 jaar annuïtair mag aflossen. De renteaftrek¹²⁷ geldt dan wel slechts voor de periode waarvoor de belastingplichtige nog geen renteaftrek heeft gehad¹²⁸. Van den Berg en Hoepelman¹²⁹ lichten dit met het volgende voorbeeld toe:

Een belastingplichtige verkoopt in 2011 haar woning voor €120.000 na 10 jaar renteaftrek te hebben gehad en niet te hebben afgelost. Ze heeft de woning gekocht voor €80.000, wat betekent dat ze een eigenwoningreserve heeft van €40.000. In 2013 koopt ze een woning voor €280.000. Door de eigenwoningreserve mag ze voor maximaal €240.000 een eigenwoningschuld aangaan. Deze eigenwoningschuld kwalificeert als EWS. Aangezien ze vóór 2013 10 jaar renteaftrek heeft genoten over €80.000, mag ze nog maar 20 jaar rente aftrekken over dit leningdeel. Dankzij

¹²⁵ Artikel 10bis.1 lid 2 onderdeel f Wet IB 2001

¹²⁶ Artikel 10bis.1 lid 3 Wet IB 2001.

¹²⁷ Een verandering ten opzichte van vóór 2013 die geldt voor alle belastingplichtigen met een eigen woning, is de afbouw van de renteaftrek. In het Regeerakkoord van 29 oktober 2012 is beslist dat vanaf 2014 het maximale afrektarief met een half procent per jaar daalt. Op basis van het Belastingplan 2019 wordt dit tarief sneller afgebouwd: vanaf 2020 daalt het percentage met 3% totdat in 2023 het afrektarief met 37,05% gelijk is aan het belastingpercentage in de tweede schijf. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15 (Regeerakkoord 2012) en *Kamerstukken II* 2018/19, 35 026, nr. 3 (Belastingplan 2019).

¹²⁸ Artikel 3.119c lid 6 Wet IB 2001.

¹²⁹ J.E. van den Berg en E.G. Hoepelman, *De eigen woning*, Deventer: Wolters Kluwer 2018 (boek en online), 2.7.6.2 Invloed aftrek vóór 2013 op aflossingsschema na 2013.

artikel 3.119c lid 6 Wet IB 2001 mag ze ervoor kiezen of ze dit deel van de lening in 20 jaar aflost of net als de rest van de lening in 30 jaar¹³⁰. Over het gedeelte van de lening boven de €80.000, namelijk €160.000, mag de belastingplichtige ook 30 jaar rente aftrekken mits belastingplichtige minimaal annuïtair aflost.

Belastingplichtigen met een BEWS hebben naast het voordeel van een hogere renteaftrek ook het voordeel dat ze nog steeds gebruik kunnen maken van een KEW, SEW of een BEW. Dit zijn producten waarin een belastingplichtige gedurende minimaal 15 en maximaal 30 jaar jaarlijks een premie stort en die premies belastingvrij renderen op voorwaarde dat het totaalbedrag aan het einde van de looptijd gebruikt wordt voor het aflossen van de eigenwoningsschuld. Deze producten kunnen niet meer worden afgesloten na 31 december 2012¹³¹ met uitzondering van een KEW, SEW of BEW die is aangegaan in 2013 voor een eigen woning waarvoor op 31 december 2012 een onherroepelijke, schriftelijke overeenkomst tot verbetering of onderhoud bestond die in 2013 is nagekomen¹³² en een kapitaalverzekering die niet specifiek is aangegaan voor een eigen woning maar waarvoor deze bepaling alsnog wordt opgenomen in de overeenkomst vóór 1 april 2013¹³³. Om recht te houden op het bezit van een KEW, SEW of BEW moet een belastingplichtige zich aan bepaalde voorwaarden houden. Zo mag het gegarandeerde kapitaal bij uitkering niet worden verhoogd na 31 december 2012 en mag in principe ook het bedrag dat een belastingplichtige jaarlijks betaalt niet worden verhoogd, tenzij dit niet leidt tot een hoger kapitaal bij uitbetaling¹³⁴. Hetzelfde geldt voor de looptijd van de producten: deze mag na 31 december 2012 niet meer worden verlengd¹³⁵. Belastingplichtigen met een KEW, SEW of BEW die tijdelijk geen eigen woning hadden op 31 december 2012 maar wel op 31 december 2013 moeten hun product verplaatsen naar box 3 voor de periode dat zij geen eigen woning bezitten. De KEW, SEW of BEW verplaatst echter wel mee naar box 1 op het moment dat de belastingplichtige weer een eigen woning bezit. In de periode dat de KEW, SEW of BEW in box 3 valt, moet de belastingplichtige de jaarlijkse premie blijven voldoen om het

¹³⁰ Uiteraard is alles daartussen en een aflossingsperiode korter dan 20 jaar ook toegestaan.

¹³¹ Artikel 10bis.2 lid 1 Wet IB 2001. Het bedrag van de nieuwe eigenwoningsschuld kwalificeert als BEWS voor zover deze het bedrag van de vorige BEWS niet te boven gaat.

¹³² Artikel 10bis.2a lid 2 Wet IB 2001. De belastingplichtige dient al wel op 31 maart 2013 zijn voornemen kenbaar te hebben gemaakt.

¹³³ Artikel 10bis.2a lid 3 Wet IB 2001.

¹³⁴ Artikel 10bis.2 lid 1 Wet IB 2001.

¹³⁵ Artikel 10bis.2 lid 1 Wet IB 2001.

product naar box 1 terug te mogen verplaatsen. De rente waarmee het bedrag van de KEW, SEW of BEW is aangegroeid in de box 3-periode wordt gezien als een fictieve inleg in het product¹³⁶. Belastingplichtigen die op 31 december 2012 wel een eigen woning hadden, maar daar niet zelf in woonden, houden ook het recht op de KEW, SEW of BEW als zij vóór 1 januari 2021 weer in hun woning wonen¹³⁷. Hieronder vallen belastingplichtigen die op 31 december 2012 buitenlands belastingplichtig waren en belastingplichtigen die op dat moment hun huis verhuurden.

Gezien de vele eisen die gesteld worden aan een KEW, SEW en een BEW enerzijds en de schenkingsvrijstelling anderzijds zal het niet vaak voorkomen dat een schenking voor een eigen woning gebruikt kan worden als inleg voor een KEW, SEW of BEW. Onduidelijk is of de mogelijkheid daartoe bestaat¹³⁸. Indien dit zo is moet de premie die gestort wordt binnen het tweede kalenderjaar volgend op het kalenderjaar waarin wordt geschonken alweer worden uitgekeerd om de eigenwoningschuld af te lossen.

3.2 Huwelijksgoederenregime en eigenwoningregeling

Wanneer een schenker een begiftigde wil bevoordelen met een schenking die valt onder artikel 33 onderdeel 5° onder c of onderdeel 7° SW 1956 is het van belang of de begiftigde een partner heeft en zo ja, welke rechten en plichten deze partners hebben ten opzichte van elkaar¹³⁹. Een begiftigde zonder partner kan de gehele schenking voor diens eigen huis/eigenwoningschuld gebruiken. Voor een begiftigde die zelfstandig¹⁴⁰ een huis heeft gekocht en samenwoont met een partner, maar niet met deze partner is getrouwd¹⁴¹ en ook geen geregistreerd partnerschap mee is

¹³⁶ Artikel 10bis.2 lid 5 Wet IB 2001.

¹³⁷ Artikel 10bis.2 lid 2 onderdeel d Wet IB 2001.

¹³⁸ Een hypotheekadviseur van de ING meent dat dit kan. Binnen de Belastingdienst wordt hier verschillend over gedacht. Een medewerker van de afdeling Inkomstenbelasting ziet geen problemen indien voldaan wordt aan artikel 10bis.2 en artikel 10bis.6 Wet IB 2001. Een medewerker van de afdeling Schenk- en erfbelasting meent dat het niet kan, maar kan mij geen reden hiervoor geven en ook geen bron waaruit dit blijkt. Geen van de partijen zijn bereid hun standpunt schriftelijk aan mij mede te delen. In de literatuur wordt niet gesproken over de mogelijkheid. Dit zegt wellicht meer over de strikte eisen waaraan voldaan moet worden en het relatief kleine bedrag dat geschonken kan worden binnen de bandbreedte-eis van de KEW, SEW en BEW dan de mening die in het vakgebied heerst. Een reden om de schenkingsvrijstelling niet van toepassing te laten verklaren op de producten is dat de schenking niet direct gebruikt wordt voor een aflossing op de eigenwoningschuld. Het geld wordt immers gebruikt voor de betaling van een premie. De aflossing heeft pas plaats op het moment van uitkering van een KEW, SEW of BEW en niet op het moment van schenken.

¹³⁹ In deze paragraaf wordt ervan uitgegaan dat de schenking wordt gedaan voor het kopen van de woning.

¹⁴⁰ Dit is in diens eentje, waardoor het huis niet in een eenvoudige gemeenschap valt.

¹⁴¹ Al kunnen getrouwde partners ook elke gemeenschap uitsluiten.

aangegaan¹⁴², geldt hetzelfde: de begiftigde kan de schenking in zijn geheel gebruiken voor diens eigen woning. De situatie ligt anders wanneer de begiftigde wel met een partner gezamenlijk een huis koopt. Voor getrouwde partners hangt het dan van het huwelijksvermogensrecht waaronder de partners getrouwd zijn af wat de consequenties van de schenking zijn. Sinds 1 januari 2018 is de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen in werking getreden. Dit heeft de standaardvorm van het huwelijk aangepast¹⁴³, maar niet de mogelijkheden zelf. Een beperkte gemeenschap kan van rechtswege ontstaan door het aangaan van een huwelijk op of na 1 januari 2018, zonder het maken van huwelijksvoorwaarden, of het aangaan van een geregistreerd partnerschap op of na 1 januari 2018, zonder het maken van partnerschapsvoorwaarden en door huwelijksvoorwaarden of partnerschapsvoorwaarden te laten maken. Wanneer partners trouwen op huwelijkse voorwaarden, kunnen zij de gemeenschap naar eigen wens invullen. Om de fiscale uitwerking relevant te houden, wordt niet ingegaan op de beperkte gemeenschap die door meerdere beslissingen van een specifiek echtpaar kan ontstaan, maar wordt slechts de wettelijke gemeenschap zoals deze bestaat sinds 1 januari 2018 (hierna: wettelijke gemeenschap) behandeld.

Er kan bij getrouwde partners sprake zijn van een algehele gemeenschap van goederen, een beperkte gemeenschap of uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen. Gehuwden die huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen kunnen daarnaast een periodiek of finaal verrekenbeding aangaan. Naast het aangaan van één van deze drie vormen kunnen partners veranderen van huwelijksgoederenregime en kunnen zij van elkaar scheiden. Achtereenvolgens worden samenwonenden met een enkelvoudige gemeenschap en gehuwden met de hierboven genoemde huwelijksgoederenregimes besproken en geïllustreerd aan de hand van de partners Priscilla en Jay. Hoewel ongehuwd samenwonen niet onder het huwelijksvermogensrecht valt, wordt deze samenlevingsvorm ook besproken, aangezien het onder jonge partners gebruikelijk is eerst op deze wijze samen te leven alvorens te

¹⁴² Aangezien de wettelijke rechten en plichten van getrouwde partners ten opzichte van elkaar gelijk zijn aan die van geregistreerd partners, wordt getrouwd zijn gelijkgesteld aan het hebben van een geregistreerd partner.

¹⁴³ Vóór 2018 trouwden partners in algemene gemeenschap van goederen wanneer zij geen huwelijkse voorwaarden op lieten stellen. Sinds 1 januari 2018 is er standaard sprake van een beperkte gemeenschap van goederen. In de eerste situatie valt het voorhuwelijkse vermogen in de gemeenschap evenals erfenissen en schenkingen tijdens het huwelijk, terwijl deze in de tweede situatie buiten de gemeenschap vallen. Zowel voor als na 2018 kon en kan een dergelijke beperkte gemeenschap ook bereikt worden door huwelijkse voorwaarden op te stellen.

trouwen of sowieso niet te trouwen^{144,145}. Telkens wordt de situatie besproken dat beiden nog geen eigen woning hebben gehad en de situatie dat Priscilla vóór 1 januari 2013 een woning heeft gehad. Deze tweede situatie is schematisch weergegeven in Appendix 2¹⁴⁶.

3.2.1 Samenwonen met een enkelvoudige gemeenschap

Wanneer Priscilla en Jay ongehuwd samenwonen en voor het eerst (samen) een huis gaan kopen zonder iets vast te leggen over ieders aandeel in het huis wat betreft het kopen en financieren daarvan, dan ontstaat er een enkelvoudige gemeenschap. Een schenking ten behoeve van de woning aan één van beiden leidt tot een lagere benodigde eigenwoningschuld. Als zij allebei nog geen eigen woning hebben gehad en zij de woning kopen op 1 januari 2013 of later, hebben zij allebei 30 jaar lang recht op renteaftrek voor zover zij voor de lening ten minste een annuïtaire aflossingsverplichting aangaan. Een schenking zorgt ervoor dat beide partners in gelijke mate een minder hoge eigenwoningschuld en een lagere renteaftrek hebben. De schenking valt niet in de enkelvoudige gemeenschap. Wanneer een van de partners meer privévermogen stopt in de eigen woning dan de andere partner, krijgt de eerste partner in beginsel een vordering op de andere partner. Deze vordering is gelijk aan de helft van het bedrag dat de partner meer in de eigen woning stopt dan de andere partner. De vordering is dus nominaal, tenzij partners anders zijn overeengekomen¹⁴⁷.

Kopen Priscilla en Jay na 31 december 2012 een eigen woning van €280.000 waarvan €180.000 gefinancierd wordt met een hypothecaire lening waarop annuïtair wordt afgelost en €100.000 met een schenking die Priscilla krijgt, dan worden de schuld en de eigen middelen voor de helft aan Priscilla toegewezen en voor de helft aan Jay. Priscilla krijgt een vordering van €50.000 op Jay. Van de hypothecaire lening valt voor zowel Jay als Priscilla €90.000 in box 1.

In de situatie dat Priscilla al een eigen woning had vóór 2013 zou de ideale situatie zijn dat ook dan de gehele lening in box 1 valt. Dit kan door alleen een annuïtaire lening af te sluiten zoals in de vorige alinea. Een probleem ontstaat wanneer partners gebruik willen maken van het

¹⁴⁴ CBS, 2018, *Huishoudensprognose 2018-2060: opmars eenpersoonshuishoudens zet door*, p. 10-11.

¹⁴⁵ Ongehuwd samenwonen zonder geregistreerd partnerschap levert een vergelijkbare fiscale situatie op als een huwelijk met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen (en zonder geregistreerd partnerschapsvoorwaarden).

¹⁴⁶ Deze appendix is gebaseerd op de schema's van Bakker in 'Draagplichtovereenkomst is derde variant in verdeling eigenwoningschuld', *Erkend* 2018, aflevering 5, p. 20.

¹⁴⁷ Als samenwonenden is het sowieso verstandig op papier te hebben staan hoe om te gaan met een dergelijke vordering. Zo'n vordering heeft namelijk een verjaringstermijn van 5 jaar indien niets anders is overeengekomen.

overgangsrecht en een aflossingsvrije lening willen hebben. Als Priscilla haar eigen woning vóór 2013 en binnen een jaar voordat zij gingen trouwen heeft verkocht voor €220.000 waarvan €40.000 als eigenwoningreserve (EWR) classificeert, heeft Priscilla een eigenwoningschuld gehad van €180.000 onder het oude regime. De woning heeft ze 10 jaar gehad. Koopt zij dan samen met Jay een eigen woning ter waarde van €280.000, dan kopen Priscilla en Jay in beginsel ieder voor €140.000. Aangezien de EWR van Priscilla hier nog van af moet, zou zij nog ($€140.000 - €40.000 =$) €100.000 kunnen financieren met een aflossingsvrije hypotheek. Jay, die geen eigenwoningverleden heeft, zou dan een (minimaal) annuïtaire lening van €140.000 afsluiten.

Deze meest gunstige situatie met zowel een aflossingsvrije als een annuïtaire lening geheel in box 1 is echter niet de werkelijkheid¹⁴⁸. De werkelijkheid is dat de leningen en het ingebracht eigen geld fiscaal gezien gelijkelijk worden verdeeld over Priscilla en Jay. Financieren ze de woning voor €40.000 met eigen geld van Priscilla en voor €240.000 met een lening, bestaande uit een aflossingsvrije lening van €130.000 en een annuïtaire lening van €110.000, dan hebben zowel Priscilla als Jay een schuld van €120.000 bestaande uit €65.000 aan aflossingsvrije lening en €55.000 aan annuïtaire lening¹⁴⁹. Voor Priscilla is de BEWS van belang. Maximaal de helft van het verschil tussen de eigenwoningschuld en de EWR kwalificeert als BEWS. Dit betekent dat $(€240.000 - €40.000) / 2 = €100.000$ van de oorspronkelijke €180.000 als BEWS kwalificeert. Priscilla heeft nog recht op renteaftrek voor de BEWS van €100.000 gedurende 20 jaar. Deze €100.000 bestaat voor €65.000 uit de aflossingsvrije lening en voor €35.000 uit de annuïtaire lening. €20.000, de rest van de annuïtaire lening, valt in box 3 vanwege de EWR. Ook heeft Priscilla in box 3 een vordering van €20.000 op Jay, omdat zij eigen geld heeft ingebracht voor de aanschaf van de eigen woning. Voor Jay geldt dat het soort lening van belang is. De annuïtaire lening van €55.000 kwalificeert als EWS waarvoor hij 30 jaar recht op renteaftrek heeft. Jay krijgt geen renteaftrek voor de aflossingsvrije hypotheek. Naast de aflossingsvrije hypotheek van €65.000 zit ook de vergoedingsschuld van €20.000 in box 3. Zie Appendix 2 **Tabel A3** voor een overzicht van de getallen.

¹⁴⁸ Indien Jay en Priscilla geen afspraken maken. Zie voor gunstigere uitwerkingen paragraaf 3.3 en 3.4.

¹⁴⁹ Het zou het meest gunstig zijn als de €180.000 aan BEWS ook geheel aflossingsvrij zou kunnen worden afgesloten. Sinds 1 augustus 2011 mag een woning echter maar voor maximaal 50% van de marktwaarde worden gefinancierd met een aflossingsvrije lening op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.

Krijgt Priscilla voor de aanschaf van de eigen woning een schenking, dan leidt dit tot een lagere benodigde eigenwoningschuld. Wat betreft de hypotheekrente profiteert Jay dan minstens zoveel als Priscilla. Voor Priscilla is immers de rente op haar deel van de gehele eigenwoningschuld aftrekbaar, terwijl voor Jay alleen dat deel van de rente aftrekbaar is dat ziet op een lening die minstens annuïtair wordt afgelost.

3.2.2 Algehele gemeenschap van goederen

Mensen die trouwen in algehele gemeenschap van goederen¹⁵⁰ zijn vanaf het moment dat ze trouwen beiden gerechtigd tot de goederen van de huwelijksgemeenschap¹⁵¹. De staatssecretaris spreekt bij fiscale behandeling van de eigenwoningregeling wel over een gerechtigdheid tot de helft van de huwelijksgemeenschap¹⁵². Dit betekent dat voor de fiscaliteit zowel het voorhuwelijkse vermogen als het vermogen dat tijdens het huwelijk wordt verkregen in gelijke verhouding van beide echtelieden is. Bij het aangaan van een algehele gemeenschap van goederen is echter geen sprake van een voltooide vermogensverschuiving en is dus geen sprake van een schenking¹⁵³. (Aanstaande) partners die in het huwelijksbootje stappen doen dit doorgaans niet om materieel voordeel te behalen. Daarnaast is op het moment dat mensen een gemeenschap van goederen aangaan nog niet duidelijk wie er verrijkt wordt. Dit kan pas met zekerheid gesteld worden op het moment dat de gemeenschap eindigt. Bij het eindigen van de gemeenschap kijkt de successiewet niet naar het vermogen dat door beide partners is verkregen gedurende de gemeenschap.

Uitzonderingen op dit gezamenlijk bezit zijn schenkingen en erfenissen met een uitsluitingsclausule en verknochte goederen en schulden¹⁵⁴. Voor schenkingen en erfenissen geldt dat degene die schenkt of nalaat geregeld moet hebben dat de schenking respectievelijk de erfenis alleen aan de begunstigde toekomt. Vaak is dit ook het geval, daarom wordt hier in

¹⁵⁰ Tot 1 januari 2018 was dit de wettelijke gemeenschap van goederen.

¹⁵¹ Zij hebben dus geen aandeel in de gemeenschap. De Hoge Raad zegt in HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9239, *NJB* 2012/2182 over de algehele gemeenschap dat "...wanneer tussen echtgenoten een algehele gemeenschap van goederen bestaat, ieder der echtgenoten voor het geheel in het vermogen van de gemeenschap - waarin geen aandelen kunnen worden onderscheiden - is gerechtigd." In HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156, *NJB* 2017/368, r.o. 5.2.4 is dit standpunt herhaald. Echtgenoten moeten wel het gelijke recht van de ander in de gemeenschap respecteren.

¹⁵² Dit is op basis van de economische benadering. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2017/18, 34 785, nr. 25.

¹⁵³ Ministerie van Financiën, 2018, nr. 2018-45958, 3.1 (voor huwelijken aangegaan vóór 1 januari 2018) en 3.2.2 (voor huwelijken aangegaan op of na 1 januari 2018).

¹⁵⁴ Ook bepaalde pensioenrechten zijn privévermogen, maar dit is hier niet relevant.

onderstaande voorbeelden van uitgegaan. De schenking of erfenis behoort dan tot het privévermogen van de begunstigde. Het staat de begunstigde daarna vrij te doen met de schenking of erfenis wat de begunstigde wil, mits aan de eventuele voorwaarden van de verkrijging voldaan wordt. Dat betekent dat (een deel van) de schenking respectievelijk erfenis alsnog bij de partner van de begunstigde terecht kan komen als dat de wens is van de begunstigde¹⁵⁵. Verknochte goederen en schulden zijn goederen en schulden die zeer duidelijk bij één persoon horen. Deze goederen en schulden vallen slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet¹⁵⁶. In de praktijk betekent dit dat verknochte goederen en schulden meestal niet buiten de gemeenschap vallen. Een aanspraak op een uitkering als de AOW is een voorbeeld van een goed dat hierbuiten valt.

Wanneer Priscilla en Jay in algehele gemeenschap van goederen getrouwd zijn en samen een huis kopen, behoort fiscaal gezien aan ieder de helft¹⁵⁷ van de woning en de helft van de schuld toe¹⁵⁸. Een schenking voor de woning aan één van beiden leidt tot een lagere benodigde eigenwoningsschuld. Als zij allebei nog geen eigen woning hebben gehad en ze de woning kopen op 1 januari 2013 of later, hebben zij allebei 30 jaar lang recht op renteaftrek voor zover zij een (minimaal) annuïtaire lening zijn aangegaan. Een schenking zorgt ervoor dat beide partners in gelijke mate een minder hoge eigenwoningsschuld en een lagere renteaftrek hebben¹⁵⁹. De schenking valt in de gemeenschap van goederen wanneer geschonken wordt zonder uitsluitingsclausule en buiten de gemeenschap wanneer geschonken wordt met uitsluitingsclausule. In dat laatste geval ontstaat een vergoedingsvordering, behalve als de echtgenoten afwijkende afspraken maken¹⁶⁰. De echtgenoot die met privévermogen investeert in het privévermogen van de andere echtgenoot of in gemeenschappelijk vermogen, verkrijgt op

¹⁵⁵ Voor schenkingen tussen partners geldt niet dat partners als één en dezelfde persoon moeten worden gezien, aldus artikel 26 lid 3 SW.

¹⁵⁶ Artikel 1:94 lid 5 BW.

¹⁵⁷ De staatssecretaris noemt dit de economische benadering zoals opgemerkt in voetnoot 152.

¹⁵⁸ Civielrechtelijk ligt dit anders zoals eerder besproken in voetnoot 151.

¹⁵⁹ In hun aangifte inkomstenbelasting kunnen zij kiezen welk deel van de inkomsten, het eigenwoningforfait, en de uitgaven, de (hypotheek)rente, zij aan elk van beiden toebedelen. De toebedeling hoeft dus niet 50-50 te zijn. Deze toebedeling staat los van het huwelijksvermogensregime van de partners, ze hoeven zelfs niet getrouwd te zijn, zolang ze maar samen het huis bezitten en hier samen in wonen (artikel 1 lid 1 onderdeel d en artikel 2.17 Wet IB 2001).

¹⁶⁰ Zo kunnen de echtgenoten afspreken dat de vordering nominaal wordt gewaardeerd. Ook kunnen zij een leningsovereenkomst sluiten. De echtgenoot met de vordering verkrijgt geen (voor de belastingwet relevant) belang bij het goed of bestanddeel waar de vordering voor gebruikt is (artikel 5e AWR). Uiteraard ziet dit niet op de helft van een woning waartoe die echtgenoot fiscaal gezien sowieso al gerechtigd was.

basis van artikel 1:87 BW een vordering op de andere echtgenoot. Artikel 1:86 BW bepaalt dat de waarde van de vordering standaard¹⁶¹ meebeweegt met de waarde van de eigen woning. Dit betekent dat de vordering procentueel evenveel stijgt respectievelijk daalt als de waarde van de eigen woning. Deze waarde wordt bepaald bij verkoop van de woning. Hieronder wordt een schenking uitgewerkt met uitsluitingsclausule. Zonder uitsluitingsclausule geldt, afgezien van de vordering die in dat geval niet bestaat, hetzelfde.

Ontvangt Priscilla een schenking voor de eigen woning¹⁶², dan krijgt zij een vordering op Jay ter grootte van de helft van (het deel van) de schenking (dat gebruikt is om een lagere eigenwoningschuld aan te gaan), aangezien een schenking met uitsluitingsclausule privévermogen is voor de begiftigde. Krijgt Priscilla voor de aankoop van de eigen woning van €280.000 een schenking van €100.000 en verkopen Priscilla en Jay de woning later voor €308.000, waarbij de woning 10% in waarde is gestegen, dan is de waarde van de vordering 110% van €50.000= €55.000. Dit betekent dat Priscilla en Jay ieder ($€28.000 / 2$) €14.000 winst hebben en Jay van zijn deel van de winst €5.000 moet afstaan aan Priscilla. Hierdoor kan het lijken alsof Jay er minder op vooruitgaat dan Priscilla. Echter, Jay heeft geen eigen vermogen in de woning gestopt en heeft hierdoor de mogelijkheid gehad resultaat te behalen met beleggen. In het eerste kwartaal van 2018 waren de huizenprijzen gemiddeld negen procent hoger dan in het eerste kwartaal van 2017¹⁶³, maar over een langere periode bezien kan beleggen in aandelenfondsen meer opbrengen¹⁶⁴.

In de situatie dat Priscilla al een eigen woning had vóór 2013 en deze heeft verkocht binnen een jaar voordat zij gingen trouwen voor €220.000 waarvan €40.000 als eigenwoningreserve (EWR) classificeert, heeft Priscilla een eigenwoningschuld gehad van €180.000 onder het oude regime. Haar eigenwoningverleden, de EWR, de BEWS en de nog resterende renteaftrek, gaan voor de helft over op Jay wanneer Priscilla en Jay trouwen. Koopt Priscilla samen met Jay een woning ter waarde van €280.000, dan geldt voor beiden dat maximaal de helft van het verschil tussen het bedrag van de eigenwoningschuld en de EWR als

¹⁶¹ Dit is dus het geval als echtgenoten niets regelen. Echtgenoten kunnen ook een andere waardeverandering kiezen, bijvoorbeeld geen waardeverandering.

¹⁶² Met uitsluitingsclausule; zonder uitsluitingsclausule valt de schenking in de gemeenschap en heeft Priscilla geen vordering op Jay.

¹⁶³ CBS, 2018, *Bestaande koopwoningen; verkoopprijzen prijsindex 2015=100*, geraadpleegd op 12 december 2018, van <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/83906NED/table?dl=ACC3>.

¹⁶⁴ Robeco, 2018, *Is een huis een betere belegging dan de beurs?*, geraadpleegd op 12 december 2018, van <https://www.robeco.nl/nieuws-en-kansen/is-een-huis-een-betere-belegging-dan-de-beurs.html>.

BEWS kwalificeert. Financieren ze de woning voor €40.000 met eigen geld en voor €240.000 met een lening, bestaande uit een aflossingsvrije lening van €130.000 en een annuïtaire lening van €110.000, dan kwalificeert bij beiden €90.000¹⁶⁵ als BEWS. De (gezamenlijke) bestaande eigenwoningsschuld wordt nu niet beperkt. Echter, de rente op deze BEWS is voor beiden nog maar 20 jaar aftrekbaar¹⁶⁶. Jay en Priscilla zijn ook voor de helft gerechtigd tot de annuïtaire lening. Beiden hebben voor deze lening nog 30 jaar renteaftrek. De overige €40.000 valt voor de helft bij Jay en voor de helft bij Priscilla in box 3 vanwege de EWR. Zie Appendix 2 **Tabel A6** voor een overzicht van de getallen. Echtparen van wie een van beiden vóór het huwelijk een BEWS heeft, zijn niet beter af bij het aangaan van een (hypothecaire) lening waarop minder dan annuïtair wordt afgelost, ondanks het bestaan van het overgangsrecht¹⁶⁷. Een schenking aan Priscilla¹⁶⁸ voor de woning leidt tot een lagere eigenwoningsschuld. Hiervan profiteert Jay net zoveel als Priscilla.

3.2.3 Wettelijke gemeenschap

Sinds 1 januari 2018 heeft de Wet Beperking gemeenschap van goederen ervoor gezorgd dat iedereen die na 31 december 2017 trouwt en géén huwelijkse voorwaarden opstelt standaard het vermogen deelt dat verworven wordt tijdens het huwelijk en niet het vermogen deelt dat verworven is vóór het aangaan van het huwelijk. Daarnaast vallen schenkingen aan een gehuwde begiftigde nu standaard buiten de gemeenschap. Dat betekent dat het eigenwoningverleden van een partner met een BEWS vóór het huwelijk niet voor de helft overgaat op de andere partner. Wat betreft een schenking voor de eigen woning geldt nu dat een uitsluitingsclausule in de schenkingsovereenkomst overbodig is. De schenking valt immers niet in de gemeenschap. Een insluitingsclausule in de schenkingsovereenkomst zorgt ervoor dat de schenking alsnog in de gemeenschap valt.

Wanneer Priscilla en Jay in een wettelijke gemeenschap van goederen getrouwd zijn en samen een huis kopen, behoort aan ieder de helft van de woning en de helft van de schuld toe. Een schenking voor de woning aan één van beiden leidt tot een lagere benodigde

¹⁶⁵ De eigenwoningsschuld (€240.000) – de EWR (€40.000) = €200.000. De helft hiervan is €100.000. Maximaal €100.000 kunnen Jay en Priscilla aan BEWS hebben. Echter, de BEWS kan niet hoger uitkomen dan de oorspronkelijke BEWS.

¹⁶⁶ Er wordt hier weer van uitgegaan dat Priscilla 10 jaar renteaftrek heeft gehad voor de vorige woning.

¹⁶⁷ Dit is de reden dat het Besluit van 30 januari 2018 is geïntroduceerd, waarover later meer.

¹⁶⁸ Uiteraard geldt hetzelfde als de schenking aan Jay was geweest.

eigenwoningschuld. Als zij allebei geen eigen woning hebben gehad en ze de woning kopen op 1 januari 2013 of later, hebben zij allebei 30 jaar lang recht op renteaftrek voor zover zij een (minimaal) annuïtaire lening aangaan. Een schenking zorgt ervoor dat beide partners in gelijke mate een lagere eigenwoningschuld en minder renteaftrek hebben¹⁶⁹.

In de situatie dat Priscilla al een eigen woning had vóór 2013 en deze heeft verkocht¹⁷⁰ binnen een jaar voordat zij gingen trouwen voor €220.000 waarvan €40.000 als eigenwoningreserve (EWR) classificeert, heeft Priscilla een eigenwoningschuld gehad van €180.000 onder het oude regime. Koopt zij dan samen met Jay een eigen woning ter waarde van €280.000, dan kwalificeert maximaal het verschil tussen haar deel van de waarde van de woning en haar EWR als BEWS. Financieren ze de woning voor €40.000 met eigen geld van Priscilla en voor €240.000 met een lening, bestaande uit een aflossingsvrije lening van €130.000 en een annuïtaire lening van €110.000, dan hebben zowel Priscilla als Jay een schuld van €120.000 bestaande uit €65.000 aan aflossingsvrije lening en €55.000 aan annuïtaire lening. Priscilla heeft een BEWS van $(€280.000 / 2 =) €140.000 - €40.000 = €100.000$. Priscilla heeft nog recht op renteaftrek voor de BEWS gedurende 20 jaar. Deze €100.000 bestaat voor €65.000 uit de aflossingsvrije lening en voor €35.000 uit de annuïtaire lening. €20.000, de rest van de annuïtaire lening, valt in box 3 vanwege de EWR. Ook heeft Priscilla in box 3 een vordering van €20.000 op Jay, omdat zij eigen geld heeft ingebracht voor de aanschaf van de eigen woning. Hier verschilt een beperkte gemeenschap van ongehuwd samenwonen: een paar dat samenwoont en een vordering respectievelijk schuld heeft jegens de ander waardeert die schuld op nominale waarde^{171,172}. Voor Jay geldt dat het soort lening van belang is. De annuïteitenlening kwalificeert als EWS waarvoor hij recht heeft op 30 jaar renteaftrek. De andere €65.000 valt in box 3. Ook de vergoedingsschuld van €20.000 valt in box 3. Zie Appendix 2 **Tabel A8** voor een overzicht van de getallen.

Krijgt Priscilla voor de aanschaf van de eigen woning een schenking, dan leidt dit weer tot een lagere benodigde eigenwoningschuld. Wat betreft de hypotheekrente profiteert Jay minstens zoveel als Priscilla. Voor Priscilla is immers de rente op haar deel van de gehele eigenwoningschuld aftrekbaar, terwijl voor Jay alleen dat deel van de rente aftrekbaar is dat ziet

¹⁶⁹ Dit voorbeeld heeft dezelfde uitwerking als het eerste voorbeeld in de voorgaande paragraaf.

¹⁷⁰ Wederom na 10 jaar renteaftrek.

¹⁷¹ In dit voorbeeld €20.000.

¹⁷² Ook hier geldt dat afwijkende afspraken gemaakt kunnen worden.

op een lening die minstens annuïtair wordt afgelost. In het geval de schenking geheel gebruikt wordt om een minder hoge aflossingsvrije lening aan te gaan, heeft Jay dus evenveel recht op renteaftrek als voor de schenking. Wat betreft de vergoedingsvordering kan gesteld worden dat Jay niet beter af is maar ook niet slechter af is door de schenking. In de situatie dat Priscilla een schenking krijgt van €100.000 voor de woning van €280.000 bedraagt de verdeling van de overwaarde €21.000¹⁷³ voor Priscilla en €7.000 voor Jay bij latere verkoop van de woning voor €308.000, maar zoals eerder gezegd hadden Jay en Priscilla ook de mogelijkheid een andere waardeverandering van de vordering overeen te komen indien die hen eerlijker deed voorkomen.

3.2.4 Koude uitsluiting

Mensen die trouwen op huwelijkse voorwaarden kunnen ook ervoor kiezen dat geen enkele bezitting in de gemeenschap valt. Dit wordt ook wel ‘koude uitsluiting’ genoemd. Een eigen woning waarin gehuwden wonen staat op naam van één van de partners, of staat op naam van beide partners. In dat laatste geval is civielrechtelijk sprake van een eenvoudige gemeenschap en niet van een huwelijksgemeenschap. Uiteraard heeft een schenking voor de eigen woning aan de partner op wiens naam het huis staat geen consequenties voor de eigenwoningschuld, de eigenwoningreserve en de renteaftrek van de partner die op dat moment geen eigen woning en geen eigenwoningschuld heeft. Volledigheidshalve wordt in Appendix 2 **Tabel A11** een overzicht van de getallen gegeven van de situatie waarbij de partner die het huis koopt een BEWS heeft¹⁷⁴.

Een schenking voor de eigen woning kan wel problemen opleveren wanneer de partner van de begiftigde een hypothecaire lening heeft afgesloten op die woning al dan niet samen met de begiftigde zelf. De schenking voor de eigen woning is namelijk slechts vrijgesteld voor zover deze wordt aangewend voor het aflossen van de lening van de begiftigde. Voor partners geldt dat wanneer een lening in de gemeenschap van goederen valt, deze lening gezamenlijk is en daarom belastingvrij mag worden afgelost. Voor partners die in koude uitsluiting getrouwd zijn, geldt dat het ene deel van de lening van de ene partner is en het andere deel van de lening van de andere partner. De lening is dus niet gemeenschappelijk. Hierdoor kan maximaal het leningdeel van de

¹⁷³ Priscilla heeft middels de schenking (€100.000), haar eigen geld (€40.000) en de helft van de leningen (€140.000 / 2 = €70.000) €210.000 ingebracht van de €280.000. Zij financiert dus 75% van de woning. Derhalve komt haar ook 75% van de overwaarde toe.

¹⁷⁴ Hierbij is geen rekening gehouden met een eventuele schenking.

begiftigde worden vrijgesteld. Hebben Priscilla en Jay een huis van €280.000 met een lening van €240.000, dan is ieders deel van de lening €120.000. Priscilla kan dan een schenking van €100.000 voor de eigen woning ontvangen zonder hierover belasting te hoeven betalen. Hebben Priscilla en Jay al wat jaren afgelost op hun woning en is hun gezamenlijke lening nog maar €140.000, dan is €70.000 vrijgesteld en het deel van Jay (€30.000) belast. Schut en Bruggink vinden dat partners die op huwelijkse voorwaarden getrouwd zijn hetzelfde behandeld moeten worden als partners die in gemeenschap van goederen getrouwd zijn¹⁷⁵. Het probleem kan opgelost worden door in artikel 33a lid 1 onderdeel e SW 1956 aan te geven dat het bedrag van de schenking ook gebruikt mag worden voor het aflossen van de eigenwoningschuld van de partner van de begiftigde.

Veel mensen die getrouwd zijn in koude uitsluiting hebben wel een periodiek en/of een finaal verrekenbeding. Een periodiek verrekenbeding houdt in dat een keer in de zoveel tijd, doorgaans is dit een keer in het jaar, partners het verschil tussen het inkomen en de kosten van de huishouding van de individuele partners van de afgelopen periode met elkaar verrekenen. Wanneer een periodiek verrekenbeding niet wordt nageleefd, wordt bij een eventuele scheiding al het vermogen geacht te behoren tot het te verreken inkomen^{176,177}. Een finaal verrekenbeding houdt in dat op het tijdstip van overlijden van een van beide partners of het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding de (samenstelling en de) omvang van het te verrekenen vermogen wordt bepaald¹⁷⁸ om vervolgens dit vermogen door de helft te delen¹⁷⁹. Het te verrekenen vermogen is al het vermogen van beide partners verminderd met schenkingen en erfenissen die verkregen zijn met een uitsluitingsclausule en verknochte goederen en schulden. Is deze verrekening verplicht voor beide partners, een verplicht wederkerig finaal verrekenbeding hebben ze in dat geval, dan wordt een algehele gemeenschap van goederen nagebootst. Het hebben van een dergelijk verrekenbeding is echter niet hetzelfde als getrouwd zijn in een algehele gemeenschap van goederen. In een algehele gemeenschap van goederen zijn alle goederen (die niet verknocht zijn aan een van de partners), waaronder een huis, van beide partners. In een huwelijk zonder gemeenschap van goederen maar met verplicht wederkerig

¹⁷⁵ P.A. Schut en R.J. Bruggink, 'De jubelton komt terug!', *Het Register* 2016/5, p. 42-26, p. 45.

¹⁷⁶ Artikel 1:141 BW.

¹⁷⁷ De (ex-)partners hebben dan de bewijsplicht dat (een) vermogen(sdeel) niet hoeft te worden verrekend, omdat het al bij aanvang van het huwelijk aanwezig was of ontstaan is door een schenking of erfenis.

¹⁷⁸ Artikel 1:142 lid 1 onderdeel a en b BW.

¹⁷⁹ Artikel 1:135 lid 1 BW.

finaal verrekenbeding heeft de partner met het minste vermogen een vordering op de andere partner in geld¹⁸⁰. De minstbedeelde partner heeft dus geen recht op een deel van de woning¹⁸¹. Bij een periodiek of finaal verrekenbeding is er namelijk een verbintenisrechtelijke verplichting tot verrekening, maar geen goederenrechtelijke verplichting. Daarnaast valt de (waarde van de) schenking doorgaans niet onder het te verrekenen vermogen: de verplichting tot verrekening heeft bij een periodiek verrekenbeding namelijk geen betrekking op vermogen of de vruchten uit dat vermogen dat wordt verkregen via een gift¹⁸². Bij een finaal verrekenbeding waarbij een algehele gemeenschap van goederen nagebootst wordt, zowel bij echtscheiding als bij overlijden en waarbij geen sprake is van een uitsluitingsclausule, valt de schenking wel onder het te verrekenen vermogen. Dit werkt door in het verlagen dan wel vervallen van de vergoedingsvordering tussen de partners. Het hebben van een periodiek of finaal verrekenbeding is daarom alleen relevant voor de hoogte van de vergoedingsvordering wat betreft de vraag wat de gevolgen zijn voor de inkomstenbelasting van een schenking voor een eigen huis.

3.2.5 Wijziging huwelijksgoederenregime, scheiding en overlijden

Op elk moment kan een echtpaar ervoor kiezen hun gekozen huwelijksgoederenregime te wijzigen. De vraag komt dan op of er sprake kan zijn van een schenking. De staatssecretaris van Financiën heeft in zijn besluit van 29 maart 2018 aangegeven wanneer in ieder geval in zijn visie geen sprake is van een schenking tussen echtgenoten¹⁸³. Op het moment dat een gemeenschap tussen echtelieden afwezig is of sprake is van huwelijkse voorwaarden, zijn 3 scenario's mogelijk waarin sowieso geen sprake is van een schenking: er ontstaat een wettelijke gemeenschap waarin het vermogen dat tijdens het huwelijk vanaf dan wordt verkregen als gezamenlijk wordt beschouwd, dit is de gemeenschap zoals beschreven in paragraaf 3.2.3, er ontstaat een algehele gemeenschap van goederen¹⁸⁴, dit is de gemeenschap zoals besproken in

¹⁸⁰ Artikel 1:137 lid 1 BW.

¹⁸¹ Zie ook HR 18 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3660, *BNB* 2010/98, r.o. 8.10.

¹⁸² Artikel 1:133 lid 2 BW.

¹⁸³ Ministerie van Financiën, 2018, nr. 2018-45958. Dit besluit vervangt het besluit van 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, *Stcrt.* 2010, nr. 10783.

¹⁸⁴ In HR 28 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY1786, *BNB* 1959/122 en HR 17 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX5018, *BNB* 1971/95 was al duidelijk dat dit niet als schenking wordt gezien. De Hoge Raad zei in het eerste arrest: "...omdat niet reeds door het intreden van de algehele gemeenschap van goederen zich een op een bepaald ogenblik voltooide eenzijdige waardeverschuiving uit het vermogen van de ene naar dat van de andere echtgenoot voltrekt, zoals deze kenmerkend is voor bevoordeling door schenking".

paragraaf 3.2.2, of er wordt een finaal verrekenbeding toegevoegd aan het bestaande huwelijksgoederenregime, dit is besproken in paragraaf 3.2.4. Ook het aangaan of wijzigen van een huwelijksgoederenregime waarin de meest vermogende partner een grotere gerechtigheid of gelijke gerechtigheid tot de gemeenschap van goederen blijft houden als de minst vermogende partner, wordt niet als schenking voor de successiewet gezien^{185,186}. In alle gevallen is er geen sprake van een consequentie voor de inkomstenbelasting met betrekking tot de schenking voor de eigen woning, mits deze heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de wijziging van het huwelijksgoederenregime.

Het kan voorkomen dat een schenker de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning uitspreidt over meerdere jaren en de begiftigde gedurende deze periode van huwelijksgoederenregime verandert. Als het eerste deel van de schenkingsvrijstelling buiten de gemeenschap wordt benut en het tweede (en eventueel derde) deel wordt benut door een schenking zonder uitsluitingsclausule en tijdens de aanwezigheid van een algehele gemeenschap van goederen is ook de partner van de begiftigde economisch gezien¹⁸⁷ begiftigde met betrekking tot de tweede (en eventuele derde) betaling, aangezien er sprake is van meerdere schenkingen waarop de vrijstelling wordt toegepast en ten tijde van elke schenking wordt beoordeeld of de begiftigde nog wel voldoet aan de eisen van de vrijstelling. Het veranderen van het huwelijksgoederenregime kan derhalve ervoor zorgen dat een vordering van de ene partner op de andere die zou ontstaan zonder wijziging van het regime, niet ontstaat¹⁸⁸. Ook kan een bestaande vordering van de ene partner op de andere die ontstaan is door een eerdere schenking voor de eigen woning verdwijnen door een wijziging van het regime¹⁸⁹. Een schenker doet er daarom

¹⁸⁵ Zolang de partner met het meeste vermogen maar niet minder dan de helft gerechtigd gaat worden tot de gemeenschap.

¹⁸⁶ Zie ook Rechtbank Gelderland 20 september 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4043, *NTFR* 2019/212. Het aangaan van een beperkte gemeenschap wordt niet gezien als schenking. Hoewel de uitspraak nog niet definitief is, is Redactie Vakstudie Nieuws het eens met de uitspraak en vond ze de zaak van dusdanig belang dat ze alvast de uitspraak van commentaar heeft voorzien.

¹⁸⁷ De partner van de begiftigde was ook al begiftigde van het eerste deel van de schenking op grond van artikel 26 SW 1956. Echter, doordat de schenking niet in de gemeenschap viel, was de partner niet gerechtigd tot de schenking.

¹⁸⁸ De schenking valt nu immers in de gemeenschap in plaats van buiten de gemeenschap. Hierdoor komt het geld beide partners toe en ontstaat er geen (nieuwe) vordering van de ene partner (die de schenking ontvangt) op de andere.

¹⁸⁹ Ook hier geldt dat de schenking dan gedaan moet zijn op het moment dat er geen gemeenschap was of een wettelijke gemeenschap (dan wel huwelijkse voorwaarden die schenkingen uitsluiten), er geen uitsluitingsclausule in de schenkingsovereenkomst staat en het huwelijksgoederenregime verandert in een algehele gemeenschap van goederen. Bij een schenking aan een begiftigde die in wettelijke gemeenschap of koude uitsluiting gehuwd is, is het

goed aan om een uitsluitingsclausule op te nemen in een schenkingsovereenkomst ongeacht het huwelijksgoederenregime van de begiftigde op dat moment.

Een echtpaar kan ook op elk moment kiezen het huwelijk te beëindigen. Op dat moment blijft de (individuele) eigenwoningschuld van beide partners zoals deze al was¹⁹⁰. Ook heeft de eerdere schenking ten behoeve van de eigen woning geen invloed op de hypotheekrenteaftrek na de scheiding en de eigenwoningreserve. Een eventuele eigenwoningreserve ontstaat doordat op de eigenwoningschuld is afgelost of doordat de eigen woning in waarde is toegenomen. De eigenwoningreserve wordt toegerekend aan de beide ex-partners op grond van de gerechtigdheid tot de woning. Is de schenking buiten de gemeenschap gevallen en is de woning in waarde toegenomen, dan is sprake van een vorderingsrecht dat hoger kan zijn¹⁹¹ dan de nominale waarde van de (oorspronkelijke) vordering. De liquide middelen die dan overblijven na de verkoop van de woning¹⁹² en toebehoren aan de ex-partner die de vordering heeft moeten voldoen, kunnen dan lager zijn dan de eigenwoningreserve die de ex-partner toebedeeld krijgt. De eventuele stijging van de schuld aan de andere ex-partner volgt uit de beleggingsleer¹⁹³ en is dus volkomen terecht¹⁹⁴, maar niet elke ex-partner realiseert zich dat hij bij het kopen van een volgende woning extra liquide middelen nodig heeft dan wel een lening moet aangaan waarvan de rente (gedeeltelijk) niet aftrekbaar is. Immers, voor de hoogte van de eigenwoningreserve geldt dat geen recht op renteaftrek bestaat. Wat wel veranderd kan zijn, zijn de hypotheeknormen: de regels die van toepassing zijn op een nieuwe eigenwoninglening. In 2019 mag maximaal 100% van de waarde van de eigen woning gefinancierd worden met een lening en maximaal 50% met een aflossingsvrije lening. Partners die voor 2013, toen de strengere regels zijn ingegaan, een eigen woning hebben gekocht en na die tijd uit elkaar gaan, kunnen aanlopen tegen kredietaanbieders die eerdergenoemde strengere regels hanteren. De kredietaanbieders mogen

immers niet nodig een uitsluitingsclausule op te nemen in de schenkingsovereenkomst om de schenking buiten de gemeenschap te houden. Uitzondering hierop is wanneer begiftigde het huwelijksgoederenregime verandert naar een algehele gemeenschap van goederen.

¹⁹⁰ Id est: de eerdere schenking voor de eigen woning heeft geen invloed op de hoogte van de eigenwoningschuld direct na het aanvragen van de scheiding. De precieze hoogte van de schuld na de scheiding hangt uiteraard van de omstandigheden af.

¹⁹¹ Dit is afhankelijk van de afspraken die de partners maken.

¹⁹² Kosten van de verkoop van de woning buiten beschouwing gelaten.

¹⁹³ Deze leer geldt voor vergoedingsrechten ontstaan op of na 1-1-2012. In casu vallen alle vergoedingsrechten hieronder. Immers, het overgangsrecht geldt sinds 2013.

¹⁹⁴ Als de ex-partners dit anders zagen, hadden ze immers andere voorwaarden overeen kunnen komen.

ervoor kiezen deze strengere regels niet te hanteren bij een relatiebreuk¹⁹⁵. Ze zijn echter niet verplicht deze regels aan de kant te schuiven en mogen dit ook alleen doen wanneer dit in het voordeel is van de betreffende partner.

Bij het overlijden van de partner die de schenking voor de eigen woning heeft ontvangen, kan er nog een consequentie zijn van de eerdere schenking voor de andere partner wat betreft de inkomstenbelasting¹⁹⁶. Het komt geregeld voor dat een schenking van ouder aan kind wordt gedaan met een zachte uitsluitingsclausule. Dit houdt in dat de schenking alsnog in de gemeenschap valt of verrekend wordt indien het huwelijk van het kind en diens partner eindigt door het overlijden van het kind. De onvoorwaardelijkheid van de schenking, de betalingseis en de bestedingseis staan niet in de weg aan toepassing van deze zachte uitsluitingsclausule bij de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning.

3.2.6 Tussenconclusie

Zolang de schenking voor de eigen woning terechtkomt bij een begiftigde zonder BEWS kan de begiftigde optimaal gebruikmaken van de schenking. Heeft de begiftigde wel een BEWS en geen partner, dan is er ook niets aan de hand. Is de begiftigde ongehuwd samenwonend of is ze getrouwd in de wettelijke gemeenschap, dan valt een aflossingsvrije lening in box 3 voor zover de lening aan de partner wordt toegerekend. Een ander probleem doet zich voor bij een begiftigde die getrouwd is in koude uitsluiting. De schenking is dan slechts onbelast voor zover deze gebruikt kan worden om de lening van de begiftigde af te lossen. De rest van de eigenwoningregeling komt niet in de knel met de schenkingsvrijstelling, zolang schenkers indien gewenst een uitsluitingsclausule opnemen en partners van begiftigden op de hoogte zijn van de (waarde)verandering van de vordering die de begiftigde op hen heeft.

3.3 Besluit 30 januari 2018

Op 30 januari 2018 heeft de staatssecretaris van Financiën een besluit gepubliceerd, waardoor belastingplichtigen met een bestaande eigenwoningsschuld of eigenwoningreserve en een partner meer kunnen profiteren van het overgangsrecht. Het eigenwoningverleden van de ene partner, de hoogte van de eigenwoningreserve, het recht op het overgangsrecht met betrekking tot bestaande

¹⁹⁵ AFM, *Hypotheekaanbieders hoeven bij relatiebreuk niet aan reguliere krediettoets vast te houden*, geraadpleegd op 26 mei 2019, van <https://www.afm.nl/nl-nl/consumenten/nieuws/2013/okt/hypotheek-echtscheiding>.

¹⁹⁶ Uiteraard is deze ook relevant voor de erfbelasting.

eigenwoningschulden, het renteaftrekverleden en een eventuele aflossingsstand, kan hierdoor voor de helft toegerekend worden aan de andere partner¹⁹⁷. Deze toerekening mag plaatsvinden op het moment dat aan drie voorwaarden is voldaan: (1) de partners kopen de eigen woning in een 50%-50%-verhouding waarbij beide partners ook ieder de helft van de schuld(en) aangaan, (2) de partners doen beiden een beroep op de goedkeuring en (3) de partners houden zich in de toekomst ook steeds aan deze goedkeuring¹⁹⁸. Dit besluit geldt met terugwerkende kracht sinds 1 januari 2013¹⁹⁹.

De uitwerking van de casus in paragraaf 3.2.3 waarin Priscilla een BEWS heeft en een EWR en Jay samen met Priscilla een huis koopt, is als volgt wanneer een beroep wordt gedaan op de goedkeuring. Priscilla heeft een bestaande eigenwoningschuld van €180.000 en een eigenwoningreserve van €40.000. Koopt zij dan samen met Jay een eigen woning ter waarde van €280.000, dan kwalificeert het verschil tussen de kosten van de (nieuwe) woning en de EWR als BEWS²⁰⁰ tot ten hoogste de BEWS na verkoop van de eerdere woning. Dat betekent dat het minimum van enerzijds €280.000 - €40.000 = €240.000 en anderzijds €180.000 als BEWS kwalificeert. De BEWS wordt voor de helft toebedeeld aan Priscilla en voor de helft aan Jay. Financieren ze de woning voor €40.000 met eigen geld van Priscilla²⁰¹, voor €130.000 met een aflossingsvrije lening en voor €110.000 met een annuïteitenlening, dan hebben Priscilla en Jay ieder nog recht op renteaftrek voor de BEWS van €90.000 gedurende 20 jaar. Voor de EWS van €30.000 per persoon hebben ze nog 30 jaar renteaftrek. Voor Jay geldt wat betreft de eigenwoningschuld, de EWR en de hypotheekrenteaftrek nu precies hetzelfde als voor Priscilla. Krijgt Priscilla voor de aanschaf van de eigen woning een schenking, dan leidt dit weer tot een lagere benodigde eigenwoningschuld. Wat betreft de hypotheekrente profiteren Jay en Priscilla nu evenveel van de schenking. Voor Priscilla is immers de rente op haar deel van de gehele eigenwoningschuld aftrekbaar en voor Jay ook. Appendix 2 (**Tabellen A4 en A9** in het bijzonder) laat de cijfermatige uitwerkingen zien van de toepassing van het besluit.

¹⁹⁷ Ministerie van Financiën, 2018, nr. 2018-1511.

¹⁹⁸ Id est: de goedkeuring kan niet teruggedraaid worden, ook niet als de betreffende personen geen partner meer van elkaar zijn.

¹⁹⁹ Voor belastingaangiften die nog niet definitief zijn, geldt dat de goedkeuring in de aangiftes verwerkt kan worden. Wat betreft definitieve belastingaangiften geldt dat een beroep op ambtshalve vermindering kan worden gedaan.

²⁰⁰ Aangezien Jay door de goedkeuring nu ook een BEWS heeft, hoeft het bedrag niet door de helft gedeeld te worden.

²⁰¹ Priscilla krijgt dan weer een vergoedingsvordering van €20.000 op Jay.

Het besluit zorgt ervoor dat partners met een 50%-50%-verhouding in de eigen woning beter af zijn dan voorheen. Er zitten nog wel steeds nadelen aan de goedkeuring, namelijk dat de partner die oorspronkelijk geen BEWS had minder lang renteaftrek heeft dan de andere partner en het verbod terug te komen op de keuze voor de goedkeuring. Een andere optie, namelijk de partner die oorspronkelijk de BEWS had deze BEWS geheel te laten behouden als de hoogte van de nieuwe eigenwoningsschuld, is niet wenselijk. In dat geval wordt namelijk de eigenwoningreserve weggevaagd. De Redactie van de NTFR denkt dat voor de meeste partners de voordelen van het besluit opwegen tegen de nadelen²⁰².

In tegenstelling tot partners met een 50%-50%-verhouding is het niet duidelijk wat de spelregels zijn voor partners met een andere eigendomsverhouding. Deze partners kunnen zich wenden tot de Belastingdienst om te beoordelen of er sprake is van een niet-beoogde beperking van de renteaftrek. Deze onduidelijkheid is zeer onwenselijk voor een niet-uitzonderlijke situatie. Mijns inziens is er geen reden om de goedkeuring niet open te stellen voor andere eigendomsverhoudingen.

3.4 Afwijkende interne draagplicht

In het Besluit van 30 januari 2018 wordt genoemd dat de goedkeuring is bedoeld voor situaties waarin partners geen afdoende afspraken hebben gemaakt om niet-gewenste uitkomsten te voorkomen. Als voorbeelden van afspraken worden gegeven afspraken omtrent een woning die in een afwijkende eigendomsverhouding wordt gekocht en afspraken over de interne draagplicht van schulden die gezamenlijk zijn aangegaan²⁰³. Na publicatie van het besluit heeft de Belastingdienst goedgekeurd dat ongehuwde partners en gehuwde partners, met een eigen woning en bijbehorende financiering die niet in een huwelijksgemeenschap valt, maar in een enkelvoudige gemeenschap, afspraken omtrent de interne draagplicht van de eigenwoningsschuld die afwijken van de wettelijke regeling vastleggen in een draagplichtovereenkomst²⁰⁴. Zo kan een aflossingsvrije lening worden toegerekend aan de partner met een BEWS en een (minimaal) annuïtaire lening aan de partner zonder BEWS. Hierdoor is de totale eigenwoningsschuld

²⁰² Redactie NTFR, 'Beleidsbesluit eigenwoningreserve en eigenwoningsschuld bij partners', *NTFR* 2018/315.

²⁰³ Ministerie van Financiën, 2018, nr. 2018-1511.

²⁰⁴ Ongehuwde partners kunnen dit vastleggen in een onderhandse of notariële akte, zolang het maar schriftelijk is. Gehuwde partners kunnen een dergelijke draagplichtovereenkomst niet in een onderhandse akte opstellen, maar kunnen hetzelfde bereiken door afspraken over de interne draagplicht op te nemen in huwelijkse voorwaarden. Op grond van art. 1:114 BW moet hiervoor een notariële akte worden gemaakt.

waarover renteaftrek bestaat groter dan onder de wettelijke regeling en kan het totale recht op renteaftrek²⁰⁵ groter zijn dan de wettelijke regeling gecombineerd met het besluit. Ook de inbreng van eigen geld in de woning hoeft fiscaal gezien niet verdeeld te worden²⁰⁶, waardoor er geen vergoedingsvordering ontstaat. Appendix 2 (**Tabellen 5, 7 en 10** in het bijzonder) laat voor de 4 categorieën partners zien wat de gevolgen van een draagplichtovereenkomst zijn. Naast de interne draagplicht moet in de overeenkomst ook worden vastgelegd wie de rente²⁰⁷ dan wel maandtermijnen²⁰⁸ van de lening betaalt en wat de gerechtigdheid van de partners tot het vervreemdingssaldo is bij verkoop van de eigen woning²⁰⁹. De praktijk gaat ervan uit dat de gerechtigdheid tot het vervreemdingssaldo ook de gerechtigdheid is tot de eigenwoningreserve²¹⁰. Hierover is nog geen uitsluitsel gegeven door de staatssecretaris of de Belastingdienst. Afgezien van deze onduidelijkheid zijn partners door het maken van al deze afspraken zich meer bewust van de gevolgen van (een schenking voor) de financiering van een eigen woning en hebben zij meer vrijheid in de fiscale behandeling van de eigen woning.

Hoewel het Besluit van 30 januari 2018 de nadelen van de wettelijke regeling kan wegnemen in 50%-50%-gevallen en de draagplichtovereenkomst nog gedetailleerder de wensen van partners kan vastleggen, zou het beter zijn als deze regelingen wettelijk vastgelegd zouden zijn²¹¹. De belastingwetgeving is voor de meeste mensen al ingewikkeld genoeg en dergelijke besluiten en overeenkomsten zullen zeker niet bij iedereen bekend zijn. Wanneer het overgangsrecht maar korte tijd zou duren, is een besluit een handige manier om nadelen te repareren. Echter, het overgangsrecht loopt nog tot 1 januari 2044. Het komt belastingplichtigen derhalve ten goede als wettelijk is vastgelegd wat de mogelijkheden van de verdeling van het eigenwoningverleden zijn.

²⁰⁵ Hierbij is de eigenwoningsschuld waarvoor recht op renteaftrek bestaat van belang, in hoeverre deze onder het overgangsrecht valt en de duur van de renteaftrek.

²⁰⁶ Als had iedere partner evenveel geld ingebracht.

²⁰⁷ In het geval van een aflossingsvrije lening.

²⁰⁸ In het geval van een annuïtaire lening.

²⁰⁹ A.J.M. Arends, 'Draagplichtovereenkomst, het ei van Columbus?', *NTFR* 2018/2870, p. 5.

²¹⁰ A.J.M. Arends, 'Draagplichtovereenkomst, het ei van Columbus?', *NTFR* 2018/2870, p. 7.

²¹¹ In artikel 10bis.1 Wet IB 2001 of de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001.

3.5 Conclusie

Voor begiftigden zonder partner levert de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning in combinatie met de Wet IB 2001 geen problemen op. Ook een schenking die gedaan wordt aan een begiftigde met een partner waarbij er geen sprake is van overgangsrecht zoals geregeld in artikel 10bis Wet IB 2001 gaat probleemloos, mits de begiftigde, diens partner en de schenker van de wetgeving op de hoogte zijn. Voor een begiftigde met partner en koude uitsluiting als huwelijksgoederenregime is er een probleem wanneer partners die al een woning hebben een schenking krijgen die groter is dan de eigenwoningschuld van de begiftigde. Een schenking waarbij een of meer partners een BEWS heeft levert onder de wettelijke regeling eveneens problemen op, hoewel deze inherent zijn aan het overgangsrecht en niet aan de schenking voor de eigen woning. In een 50%-50%-verhouding worden deze problemen weggenomen door het Besluit van 30 januari 2018. Dit besluit brengt de meeste partners in een betere positie dan de wettelijke regeling alleen, maar het kent zijn eigen nadelen: de partner die voorheen geen BEWS had, heeft door het besluit minder lang recht op renteaftrek en in de toekomst tot een minder hoog bedrag door de helft van de eigenwoningreserve die hij bij verkoop van de woning krijgt toebedeeld. Met een draagplichtovereenkomst en hieraan gelijke afspraken in huwelijkse voorwaarden kunnen ook deze nadelen worden weggenomen. Door de overeenkomst houden belastingplichtigen namelijk recht op 30 jaar renteaftrek, kunnen belastingplichtigen een hogere eigenwoningschuld bereiken dan zonder de overeenkomst en hoeft van een vergoedingsvordering en vergoedingsschuld geen sprake te zijn. Als partners op de hoogte zijn van de manieren waarop zij hun eigenwoningschuld kunnen verdelen, hoeft de verhoogde schenkingsregeling voor de eigen woning geen negatieve gevolgen te hebben voor de inkomstenbelasting.

HOOFDSTUK 4: EERDERE SCHENKINGSVRIJSTELLINGEN

Dit hoofdstuk gaat over de verhouding tussen artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956 enerzijds en artikel 82a SW 1956 anderzijds. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, is: Hoe verhoudt de verhoogde schenkingsvrijstelling zich ten opzichte van eerdere, tijdelijke, verhoogde schenkingsvrijstellingen? Om hierop een antwoord te geven zullen de verschillende soorten verhoogde schenkingsvrijstellingen die er de afgelopen jaren zijn geweest, besproken worden. Vervolgens wordt bekeken in hoeverre mensen die gebruikgemaakt hebben van een eerdere regeling ook gebruik kunnen maken van de huidige regeling. Lang niet iedereen die op een eerder moment gebruikgemaakt heeft van de eenmalig verhoogde schenkingsvrijstelling kan die vrijstelling aanvullen tot de hoogte van het huidige bedrag van de verhoogde schenkingsvrijstelling. In zoverre wordt niet voldaan aan het doel van de huidige verhoogde schenkingsvrijstelling, aangezien een lager (totaal aan) schenkingsbedrag(en) een hogere totale eigenwoningschuld in Nederland betekent. Om te bepalen in hoeverre voldaan wordt aan het doel van de schenkingsvrijstelling is van belang de leeftijd van begiftigde, de jaren waarin geschonken is en hoe vaak geschonken is. Een aspect dat geen invloed heeft, is de mogelijkheid om de schenking gedeeltelijk te besteden aan een doel anders dan de eigen woning²¹². Na het bespreken van de verschillende schenkingsvrijstellingen zal gekeken worden naar de mogelijke rol van het gelijkheidsbeginsel.

4.1 Eerdere verhoogde schenkingsvrijstellingen

Artikel 82a SW onderscheidde bij het ingaan van de huidige verhoogde schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956 op 1 januari 2017 3 verhoogde schenkingsvrijstellingen²¹³: de verhoogde schenkingsvrijstelling vóór 2010, de verhoogde

²¹² Een begiftigde kan volgens de wet een deel van de schenking, €25.731 in 2018 respectievelijk €26.040 in 2019, onder de huidige schenkingsvrijstelling van artikel 35 onderdeel 5° onder c SW 1956 gebruiken voor een doel dat niet gerelateerd is aan de eigen woning. Het gebruiken van de schenking voor een ander doel is echter vrijwillig en vermindert het bedrag dat de begiftigde nog kan gebruiken voor de eigen woning. Uiteraard is deze mogelijkheid er alleen wanneer de overeenkomst tussen schenker en begiftigde hierin voorziet.

²¹³ Op dit moment geldt er nog overgangsrecht voor begiftigden met een schenking onder de verhoogde schenkingsvrijstelling van vóór 2010. Op 1 januari 2019 is het overgangsrecht voor begiftigden met een schenking in 2015 of 2016 komen te vervallen.

schenkingsvrijstelling tussen 2010 en 2014 en de verhoogde schenkingsvrijstelling in 2015 en 2016.

4.1.1 De verhoogde schenkingsvrijstelling vóór 2010

Tot 1981 beperkte de verhoogde schenkingsvrijstelling tussen schenker en meerderjarige begiftigde zich tot een schenking tussen een ouder die schenkt aan een meerderjarig kind in het jaar dat laatstgenoemde in het huwelijk treedt of gedurende enig jaar tijdens het huwelijk van laatstgenoemde²¹⁴. Sinds 1981 is de gedachte losgelaten dat alleen getrouwde kinderen geld vrij van schenkingsrecht zouden mogen ontvangen. Zoals genoemd in hoofdstuk 2 geldt sinds die tijd een verhoogde schenkingsvrijstelling voor kinderen in de leeftijd van 18 tot 35 jaar. De schenkingsvrijstelling van vóór 2010 bevatte geen eis waaraan het geld besteed moest worden en bedroeg ten hoogste €22.760²¹⁵.

Wanneer een kind een schenking heeft gekregen vóór 2010 mag datzelfde kind in 2017 of later ook gebruikmaken van de verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning²¹⁶. Deze is echter gemaximeerd “tot het verschil tussen het bedrag, genoemd in artikel 33, onderdeel 5°, onder b, en het bedrag, genoemd in artikel 33, onderdeel 5°, onder a” wanneer de begiftigde geen schenking heeft gekregen van dezelfde begiftigde in de periode van 2010 tot en met 2016²¹⁷. Dit komt neer op een maximale schenking voor de eigen woning van €28.206²¹⁸ in 2019. Om te zien hoeveel procent van de €102.010²¹⁹ een begiftigde die vóór 2010 en na 2016 een schenking (voor de eigen woning) heeft gehad, daadwerkelijk vrijgesteld heeft mogen verkrijgen, moet de schenkingsvrijstelling van vóór 2010 geïndexeerd worden²²⁰. De schenkingsvrijstelling van €22.760 is in 2019 $€22.760 * 1,879^{221} = €42.766^{222}$ waard. Met de vrijstelling van €28.206 kan

²¹⁴ Vakstudie Successiewet, *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Successiewet*, Deventer: Wolters Kluwer (online), art. 33 SW 1956 (01-01-1985 tot 01-01-1989), aant 23.1.

²¹⁵ Dit was de hoogte van de vrijstelling in 2009.

²¹⁶ Zolang het kind nog een leeftijd tussen de 18 en 40 jaar heeft.

²¹⁷ Artikel 82a lid 1 SW 1956.

²¹⁸ €54.246 - €26.040 = €28.206. In 2018 was dit €53.602 - €25.731 = €27.871 en in 2017 was dit €53.176 - €25.526 = €27.650.

²¹⁹ De maximale schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5°, onder c SW 1956 in 2019.

²²⁰ Artikel 35a SW 1956 in combinatie met artikel 10.1 en artikel 10.2 Wet IB 2001.

²²¹ De tabelcorrectiecijfers zijn in de periode van 2010 tot en met 2019 1,019; 1,006; 1,017; 1,022; 1,700; 1,009; 1,005; 1,003; 1,008 en 1,012. Wanneer deze cijfers met elkaar vermenigvuldigd worden, is de uitkomst 1,879. De cijfers komen uit de volgende bronnen. Ministerie van Financiën, 2009, nr. DB2009/719M, *Stcrt.* nr. 20620. Ministerie van Financiën, 2010, nr. DB2010/290M, *Stcrt.* nr. 20600. Ministerie van Financiën, 2011, nr. DB2011/447M, *Stcrt.* nr. 22888. Ministerie van Financiën, 2012, nr. DB2012-476M, *Stcrt.* nr. 26314. Ministerie van Financiën, 2013, nr. DB2013/569M, *Stcrt.* nr. 35144. Ministerie van Financiën, 2014, nr. DB2014/520M, *Stcrt.* nr. 36639. Ministerie van Financiën, 2015, nr. DB2015/446M, *Stcrt.* nr. 47097. Ministerie van Financiën, 2016, nr.

de begiftigde gebruikmaken van $(€42.766 + €28.206) / 102.010 * 100\% = 69,57\%$ van de verhoogde schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5°, onder c SW 1956.

Wanneer een kind een schenking heeft gekregen vóór 2010 en in 2015 of 2016 een schenking voor de eigen woning heeft gekregen²²³, heeft het kind nog de mogelijkheid om in 2017 of 2018 een schenking te ontvangen²²⁴ tot een bedrag van €47.198²²⁵ voor de eigen woning²²⁶. De begiftigde heeft dan maximaal een schenking kunnen ontvangen die in 2019 de waarde heeft van $€42.766 + €27.570 * 1,023^{227} + €47.198 * 1,012^{228} = €118.734^{229}$. De begiftigde heeft door de combinatie van vrijstellingen maximaal gebruik kunnen maken van $€118.734 / €102.010 * 100\% = 116,39\%$ van de verhoogde schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5°, onder c SW 1956. Door in 2015 of 2016 een schenking van diens ouder(s) te hebben gekregen, heeft de begiftigde dus 16,39% meer ontvangen dan een begiftigde die enkel in 2019 een schenking voor de eigen woning krijgt en $(116,39\% - 69,57\%) / 69,57\% * 100\% = 67,30\%$ meer ontvangen dan een begiftigde die enkel vóór 2010 en na 2016 een schenking voor de eigen woning heeft ontvangen. Het feit dat iemand die vóór 2010 en in 2015 of 2016 een schenking voor een eigen woning ontvangen heeft geen schenking voor een eigen woning heeft ontvangen in 2017 of later een lagere vrijstelling heeft dan iemand die vóór 2010 en in 2015 of 2016 een schenking voor een eigen woning heeft ontvangen, komt niet overeen met de doelstelling van de schenkingsvrijstelling. De staatssecretaris zegt hierover dat de discrepantie ontstaat door verschillend overgangsrecht, dat van 2010 en van 2017, en dat er geen reden is om dit te veranderen²³⁰.

2016-0000223819, *Stcrt.* nr. 70381. Ministerie van Financiën, 2017, nr. 2017-0000230204, *Stcrt.* nr. 70975. Ministerie van Financiën, 2018, nr. DB2018-0000031329, *Stcrt.* nr. 69665.

²²² Afgerond naar beneden op een geheel getal.

²²³ Op grond van artikel 33 onderdeel 6 SW 1956 geldend vanaf 1-1-2015 tot 1-1-2017. Een kind vanaf 18 tot 40 jaar kon in 2015 (2016) een schenking voor de eigen woning ontvangen tot een bedrag van €27.432 (€27.570).

²²⁴ Uiteraard moet het kind ook dan nog een leeftijd tussen de 18 en 40 jaar hebben.

²²⁵ $€100.800 - €53.602 = €47.198$. Dit is het bedrag in 2018. In 2017 was dit bedrag $€100.000 - €53.176 = €46.824$.

²²⁶ Artikel 82a lid 3 SW 1956 geldend vanaf 1-1-2017 tot 1-1-2019.

²²⁷ Het bedrag uit 2016 wordt vermenigvuldigd met de tabelcorrectietarieven 1,003; 1,008 en 1,012. Het product van die tarieven is 1,023. Zie voetnoot 221 voor referenties.

²²⁸ Het tabelcorrectiecijfer uit 2019.

²²⁹ Afgerond naar beneden op een geheel getal.

²³⁰ Ministerie van Financiën, 2017, nr. 2017-0000017436.

4.1.2 De verhoogde schenkingsvrijstelling tussen 2010 en 2014

In 2010 ontstond voor het eerst een verruimde schenkingsvrijstelling voor een schenking voor de eigen woning. Ook toen was de verruimde schenkingsvrijstelling slechts in een ouder-kindrelatie²³¹ van toepassing en moest de begiftigde in de leeftijd tussen 18 en 35 jaar zijn. In eerste instantie kon de schenking slechts gebruikt worden voor de aanschaf van een eigen woning²³², maar vanaf 1 januari 2011 kon deze ook gebruikt worden voor verbetering van dan wel onderhoud aan de eigen woning, afkoop van rechten van erfpacht, opstal en beklemming en aflossing van de eigenwoningschuld²³³. Sinds 1 januari 2013 is de leeftijdsgrens opgehoogd, waardoor ook kinderen tussen de 35 en 40 jaar gebruik kunnen maken van de verhoogde schenkingsvrijstelling. Met ingang van oktober 2013 is de verhoogde schenkingsvrijstelling ten behoeve van de eigen woning tijdelijk verhoogd: in plaats van maximaal €51.407 mocht de schenking €100.000 bedragen²³⁴. Naast het bedrag werd ook het aantal mensen dat gebruik kon maken van de vrijstelling verruimd: op grond van artikel 33 onderdeel 7° in combinatie met artikel 34 SW 1956²³⁵ gold de schenkingsvrijstelling voor iedere relatie.²³⁶ Deze tijdelijke verruiming was bedoeld om de woningmarkt en de bouw te stimuleren²³⁷. Ten slotte is sinds 1 januari 2014 (met terugwerkende kracht tot 20 december 2012) de schenkingsvrijstelling uitgebreid naar restschulden.

Begiftigden die tussen 2010 tot en met 2014 een schenking voor de eigen woning onder de eenmalig verhoogde schenkingsvrijstelling hebben ontvangen, mogen dat na die tijd niet nog eens^{238,239}. Ook begiftigden die slechts gebruikgemaakt hebben van de verhoogde schenkingsvrijstelling zonder bestedingseisen²⁴⁰ kunnen later niet alsnog gebruikmaken van de schenkingsvrijstelling voor het verschil tussen de verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen

²³¹ De ouder moet aan het kind schenken om de vrijstelling te kunnen gebruiken; andersom is niet mogelijk.

²³² Artikel 5 aanhef Uitvoeringsregeling geldend vanaf 1-1-2010 tot 1-1-2011.

²³³ Artikel 5 aanhef Uitvoeringsregeling geldend vanaf 1-1-2011 tot 1-1-2017.

²³⁴ Artikel 33a SW 1956 geldend vanaf 1-1-2014 tot 1-1-2015 met terugwerkende kracht tot en met 1-10-2013.

²³⁵ Geldend vanaf 1-1-2014 tot 1-1-2015 met terugwerkende kracht tot en met 1-10-2013.

²³⁶ Kinderen die ouder waren dan 39 jaar konden hierdoor ook een schenking voor de eigen woning ontvangen.

²³⁷ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 302, nr. 3, p. 29.

²³⁸ Artikel 82a lid 2 SW 1956 geldend vanaf 1-1-2017 tot 1-1-2019. Na die tijd geldt hetzelfde voor schenkingen ontvangen tussen 2010 tot en met 2014 met als verandering dat de schenkingen tot en met 2016 dan ook onder dit lid vallen.

²³⁹ Uiteraard mogen zij nog wel een schenking onder de jaarlijkse vrijstelling krijgen en deze gebruiken voor de eigen woning.

²⁴⁰ De hoogte van zo'n schenking is ongeveer €25.000. Zie artikel 33 onderdeel 5° SW 1956.

woning en de ontvangen schenking. Deels is dit in lijn met de huidige²⁴¹ verhoogde schenkingsvrijstelling: zowel toen als onder de regeling die vanaf 2017 geldt, mag de verhoogde schenkingsvrijstelling slechts één keer worden toegepast²⁴² per unieke relatie tussen een schenker en begiftigde ongeacht of de schenking voor alle doeleinden mag worden gebruikt, voor een dure studie of voor een eigen woning^{243,244}. Een begiftigde echter die vóór 2010 een schenking voor de eigen woning heeft ontvangen en een begiftigde die na 2014²⁴⁵ een schenking voor de eigen woning heeft ontvangen kan wel gebruikmaken van een inhaalvrijstelling. Het kabinet rechtvaardigt de afwezigheid van overgangsrecht voor schenkingen gedaan tussen 2010 tot en met 2014 door aan te geven dat een begiftigde vanaf oktober 2013 tot en met 2014 een schenkingsvrijstelling voor de eigen woning had van €100.000²⁴⁶ en er een inhaalvrijstelling tot dit bedrag bestond²⁴⁷. Begiftigden die in die periode geen eigen woning bezaten of wel een woning hadden maar degenen die aan hen zouden willen schenken het geld er niet voor hadden, vallen hierdoor buiten de boot. De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) heeft gepleit voor overgangsrecht waarin eenieder die vóór 2017 een schenking onder een verhoogde schenkingsvrijstelling heeft verkregen, nog een schenking van diezelfde begiftigde mag ontvangen ter hoogte van het verschil van de nieuwe schenkingsvrijstelling en de gebruikte verhoogde schenkingsvrijstelling²⁴⁸. Aangezien inflatie een geldbedrag flink in waarde kan doen dalen, in paragraaf 4.1.1 is laten zien dat een vrijstelling in 2009 met 187,9% vermenigvuldigd moet worden om op een dergelijke schenking in 2019 uit te komen, ben ik van mening dat een dergelijke inhaalvrijstelling gecorrigeerd moet zijn voor de tabelcorrectiecijfers. Deze inhaalvrijstelling zou dan het verschil zijn tussen de verhoogde schenkingsvrijstelling die sinds 2017 geldt en de verhoogde schenkingsvrijstelling in het jaar van schenken tussen 2010 tot en met 2014. Als bijvoorbeeld een begiftigde in 2010 een schenking heeft ontvangen van €24.000²⁴⁹

²⁴¹ Niet alleen de huidige. De schenkingsvrijstellingen die er in het verleden geweest zijn boden ook slechts de mogelijkheid tot het verkrijgen van één verhoogde schenking van dezelfde schenker.

²⁴² Het overgangsrecht wordt hierbij buiten beschouwing gelaten.

²⁴³ Respectievelijk artikel 33 onderdeel 5° onder a, b en c SW 1956.

²⁴⁴ Nieuw is wel dat de schenking over 3 aangrenzende kalenderjaren mag worden verspreid.

²⁴⁵ In 2015 of 2016.

²⁴⁶ Per schenker.

²⁴⁷ Ministerie van Financiën, 2017, nr. 2017-0000017436, p. 2.

²⁴⁸ NOB, 2016, *Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het Pakket Belastingplan 2017*, p. 4-5.

²⁴⁹ Dit was in 2010 de maximale vrijstelling voor een schenking zonder bestedingseis.

dan zou zij in 2019 nog een schenking kunnen ontvangen²⁵⁰ van €102.010 - €24.000 * 1,844²⁵¹ = €57.754. Dit scheelt €20.256²⁵² met de inhaalvrijstelling die de NOB voorstelt.

4.1.3 De verhoogde schenkingsvrijstelling in 2015 en 2016

In 2015 en 2016 is de verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning terug naar een maximaal bedrag van ongeveer €50.000, namelijk €52.752 in 2015²⁵³ en €53.016 in 2016²⁵⁴. Daarmee is de vrijstelling gelijk aan de vrijstelling voor een dure studie. Het is nu niet meer mogelijk voor begiftigden die een schenking krijgen van iemand anders dan (een van) de ouders om gebruik te maken van de verhoogde schenkingsvrijstelling. In 2017 en 2018 kon gebruikgemaakt worden van een inhaalvrijstelling die begiftigden de mogelijkheid schonk nogmaals gebruik te maken van de verhoogde schenkingsvrijstelling. Deze inhaalvrijstelling bedroeg het verschil tussen de verhoogde schenkingsvrijstelling van dat jaar voor de eigen woning en de verhoogde schenkingsvrijstelling voor een dure studie²⁵⁵, namelijk €46.824²⁵⁶ in 2017 en €47.198²⁵⁷ in 2018. Sinds 2019 is het alleen nog mogelijk om een inhaalvrijstelling te gebruiken wanneer de begiftigde van dezelfde schenker een (verhoogde) schenking heeft ontvangen vóór 2010. De inhaalvrijstelling in 2017 en 2018 zorgt ervoor dat begiftigden die in 2015 of 2016 een schenking hebben gehad, optimaal konden profiteren van de verhoogde schenkingsvrijstelling. Aangezien de inhaalvrijstelling gebruikmaakt van bedragen die in dat jaar gelden, zijn de tabelcorrectiecijfers in de bedragen verwerkt. Een begiftigde die in 2015 of 2016 een schenking voor de eigen woning krijgt en daarna nog eens is daardoor even goed af als een begiftigde die in 2017 of later van de verhoogde schenkingsvrijstelling gebruikmaakt.

Een probleem waar begiftigden die in 2010 tot en met 2016 een schenking hebben gehad tegen aan konden lopen is de 180-dagenregeling van artikel 12 SW 1956. Dit artikel bepaalt dat schenkingen die gedaan zijn in het laatste halfjaar voorafgaand aan de dood van een schenker worden beschouwd als verkregen krachtens erfrecht. Ook schenkingen die fiscaal gezien hebben

²⁵⁰ Dit kan uiteraard alleen als de begiftigde de leeftijd van 40 jaar nog niet bereikt heeft.

²⁵¹ Dit is het product van de tabelcorrectiecijfers in de periode 2011 tot en met 2019: 1,006; 1,017; 1,022; 1,700; 1,009; 1,005; 1,003; 1,008 en 1,012. Zie voetnoot 221 voor referenties.

²⁵² €102.010 - €24.000 = €78.010. €78.010 - €57.754 = €20.256.

²⁵³ Artikel 33 onderdeel 5° SW 1956 geldend vanaf 1-1-2015 tot 1-1-2016.

²⁵⁴ Artikel 33 onderdeel 5° SW 1956 geldend vanaf 1-1-2016 tot 1-1-2017.

²⁵⁵ Artikel 82a lid 3 SW 1956 geldend vanaf 1-1-2017 tot 1-1-2019 in combinatie met artikel 33 onderdeel 5° onder c en onder b SW 1956 geldend vanaf 1-1-2017 tot 1-1-2018 voor een inhaalschenking in 2017 en geldend vanaf 1-1-2018 tot 1-1-2019 voor een inhaalschenking in 2018.

²⁵⁶ €100.000 - €53.176 = €46.824.

²⁵⁷ €100.800 - €53.602 = €47.198.

plaatsgevonden na de dood van de schenker vallen onder dit artikel. Lid 3 onderdeel 1^o bepaalt dat de verhoogde schenking niet beschouwd wordt als krachtens erfrecht verkregen wanneer de schenking plaatsvindt in de 180 dagen voorafgaand aan de dood van de schenker. Lid 3 noch de rest van artikel 12 SW 1956 sluit echter verhoogde schenkingen uit die na de dood van de schenker hebben plaatsgevonden.

Hier is een verschil zichtbaar tussen de juridische kant van de schenking en de fiscale kant. Juridisch gezien wordt geschonken wanneer een begiftigde een tot hem gericht schenkingsaanbod na er van kennis te hebben genomen niet onverwijld heeft afgewezen²⁵⁸. Voor de verhoogde schenking is dat op het moment dat de schenkingsovereenkomst wordt getekend. Aan een schenking kan een voorwaarde, een onzekere gebeurtenis in de toekomst, zijn verbonden²⁵⁹. Dit heeft geen invloed op het moment van de rechtshandeling: die is op het moment dat partijen een wilsovereenstemming bereiken²⁶⁰. Wanneer opa in november 2014 een notariële akte op liet stellen waarin hij €100.000 schonk aan Priscilla onder de opschortende voorwaarde dat Priscilla dit geld zou gebruiken voor de aflossing van haar eigenwoningschuld en Priscilla pas in april 2015 daadwerkelijk haar eigenwoningschuld heeft doen dalen met het bedrag van de schenking, dan heeft juridisch gezien in 2014 de schenking plaatsgehadt. Fiscaal gezien is dit anders. Artikel 1 lid 9 SW 1956 zegt “Een gift onder opschortende voorwaarde wordt voor de toepassing van deze wet geacht tot stand te komen op het moment dat de voorwaarde wordt vervuld”²⁶¹. De schenking aan Priscilla heeft fiscaal gezien dus plaatsgehadt in 2015. Overleed de opa van Priscilla in juni 2015, dan werd over de verhoogde schenking geen erfbelasting geheven. Is de opa van Priscilla een maand voordat Priscilla haar eigenwoningschuld heeft afgelost, overleden, dan diende Priscilla wel erfbelasting te betalen over de schenking.

Dit verschil tussen het juridische en het fiscale aangrijpingspunt is relevant voor de periode 2010 tot en met 2016, aangezien schenkingen voor de eigen woning toen onder opschortende voorwaarde moesten plaatsvinden^{262,263}. Daardoor was het moment van schenken

²⁵⁸ Artikel 7:175 lid 2 BW.

²⁵⁹ Artikel 3:38 lid 1 BW.

²⁶⁰ Zie HR 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AV0426, *BNB* 2007/181.

²⁶¹ Dit is een wijziging ten opzichte van de periode vóór 2010. Tot 1 januari 2010 was ook fiscaal gezien het moment van schenken het moment van sluiten van de schenkingsovereenkomst.

²⁶² Artikel 5 onderdeel a Uitvoeringsregeling geldend vanaf 1-1-2010 tot 1-1-2011 respectievelijk artikel 5 onderdeel a onder 1^o Uitvoeringsregeling geldend vanaf 1-1-2011 tot 1-1-2017.

niet het moment waarop de schenker en de begiftigde de schenkingsovereenkomst tekenden, maar het moment dat de begiftigde het geld daadwerkelijk gebruikte voor de eigen woning. Hierdoor kon een begiftigde in de situatie terechtkomen dat geen of weinig²⁶⁴ schenkbelasting betaald was, maar vervolgens een behoorlijk bedrag aan erfbelasting betaald moest worden. Hoewel de betaalde schenkbelasting in beginsel verrekend kan worden met de erfbelasting²⁶⁵, moest de begiftigde nog een behoorlijk bedrag aan erfbelasting betalen.

4.2 Het gelijkheidsbeginsel

In de vorige paragraaf zijn twee problemen met de vorige schenkingsvrijstellingen naar voren gekomen: door een samenloop met artikel 12 SW 1956 was het tot en met 2016 mogelijk dat een schenking voor de eigen woning zowel beschouwd werd als schenking als behandeld werd als een fictieve erfrechtelijke verkrijging en door een schenking onder een eerdere schenkingsvrijstelling kan het zo zijn dat een begiftigde geen recht heeft op een totaal aan schenkingen²⁶⁶ voor de eigen woning ter hoogte van de huidige schenkingsvrijstelling²⁶⁷. Hoe vaak het eerste probleem zich heeft voorgedaan, is niet bekend, maar het is onwaarschijnlijk dat dit een veelvoorkomend probleem is. De schenker moet immers zijn overleden na een notariële akte te hebben opgemaakt voor een schenking met een opschortende voorwaarde²⁶⁸ en voordat deze opschortende voorwaarde is ingelost. Daarbij is het waarschijnlijk dat de begiftigden die hiermee te maken hebben gehad voor het grootste gedeelte begiftigden zijn die boven de leeftijdsgrens van de huidige schenkingsvrijstelling vallen en in 2013 of 2014 een schenking hebben gehad²⁶⁹. Daarmee gaat het om een klein probleem dat grotendeels niet van belang is voor de (doelstelling van) de huidige schenkingsvrijstelling.

Het probleem dat dan overblijft is het feit dat begiftigden die in het verleden onder de dan geldende schenkingsvrijstelling een schenking hebben ontvangen niet altijd schenkingen kunnen ontvangen die in totaal gelijk zijn aan het bedrag van de huidige schenkingsvrijstelling. Er zijn

²⁶³ Schenkingen aangewend voor verbetering van of onderhoud aan de eigen woning werden echter gedaan onder ontbindende voorwaarde. Deze schenkingen werden niet als erfrechtelijke verkrijgingen aangemerkt.

²⁶⁴ Bij een schenking hoger dan de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning.

²⁶⁵ Artikel 7 lid 2 SW 1956.

²⁶⁶ Verkregen van dezelfde schenker.

²⁶⁷ Deze heeft een hoogte van €102.010 in 2019. Het gaat om het totaal van de schenkingen voor een eigen woning.

²⁶⁸ Dit is dan een schenking die niet wordt aangewend voor een verbouwing. Artikel 5 onderdeel a Uitvoeringsregeling geldend vanaf 1-1-2010 tot 1-1-2017.

²⁶⁹ Immers, toen gold de leeftijdseis niet en des te ouder de begiftigde des te ouder doorgaans ook de schenker.

twee manieren om te proberen alsnog het verschil te dichten: een eerdere schenking ongedaan maken of een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Een eerdere schenking ongedaan maken kan in zeer beperkte mate door de rechtsfiguren nietigheid, vernietigbaarheid en herroepelijkheid. Deze rechtsfiguren worden hier niet behandeld, het gelijkheidsbeginsel wel.

Belastingplichtigen hebben de mogelijkheid zich te beroepen op het gelijkheidsbeginsel. Wetgeving dient te voldoen aan bepaalde eisen. Een van die eisen is dat gelijke gevallen²⁷⁰ gelijk behandeld worden en ongelijke gevallen ongelijk in de mate waarin ze ongelijk zijn²⁷¹. Het gelijkheidsbeginsel is verankerd in de Grondwet²⁷², maar rechters mogen niet aan de Grondwet (hierna: GW) toetsen²⁷³. Daarentegen mogen zij wel²⁷⁴ toetsen aan andere wetten waarin het gelijkheidsbeginsel is verankerd: artikel 14 EVRM²⁷⁵, artikel 26 IVBPR²⁷⁶ en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM²⁷⁷. Deze toetsing gebeurt door eerst te bepalen of sprake is van gelijke gevallen en zo ja, of deze gelijke gevallen ongelijk behandeld worden. Bij een ongelijke behandeling is de tweede toets het beoordelen of sprake is van een rechtvaardiging voor deze ongelijke behandeling. De derde toets kijkt of de discriminerende maatregel proportioneel is. Volgens Van der Hulle en Van der Hulle heeft de Hoge Raad een grote beoordelingsvrijheid om te bepalen of sprake is van ongewenste discriminatie²⁷⁸ en heeft ze sinds augustus 2001 geen belastingwet meer aangemerkt als in strijd met de eerdergenoemde bepalingen uit het EVRM en het IVBPR²⁷⁹. Desalniettemin kan het zijn dat de Hoge Raad anders oordeelt bij het overgangsrecht voor schenkingen voor een eigen woning.

Om te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel in artikel 14 EVRM, artikel 26 IVBPR en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM zal eerst moeten worden bepaald welke gevallen gelijk aan elkaar zijn wat betreft het overgangsrecht van de schenkingsvrijstelling voor

²⁷⁰ Wat de betreffende regel betreft.

²⁷¹ Hierover sprak Aristoteles al in Aristoteles, *Ethica Nicomachea*, Boek V, z.j. hoofdstuk 3 (A).

²⁷² Artikel 1 Grondwet.

²⁷³ Artikel 120 GW.

²⁷⁴ Via artikel 94 GW.

²⁷⁵ Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

²⁷⁶ Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

²⁷⁷ R. van der Hulle en R. van der Hulle, 'Toetsing van belastingwetgeving aan het gelijkheidsbeginsel in Nederland en Duitsland', *Ars Aequi* 2015/12, p. 981.

²⁷⁸ R. van der Hulle en R. van der Hulle, 'Toetsing van belastingwetgeving aan het gelijkheidsbeginsel in Nederland en Duitsland', *Ars Aequi* 2015/12, p. 982-983.

²⁷⁹ R. van der Hulle en R. van der Hulle, 'Toetsing van belastingwetgeving aan het gelijkheidsbeginsel in Nederland en Duitsland', *Ars Aequi* 2015/12, p. 981.

de eigen woning. Mijns inziens dient van 3 situaties beoordeeld te worden of er sprake is van gelijke gevallen die hetzelfde behandeld zouden moeten worden:

1. Begiftigden die vóór 2010 een verhoogde schenking hebben ontvangen, in 2015 of 2016 een verhoogde schenking voor de eigen woning hebben ontvangen en in 2017 of 2018 nogmaals een verhoogde schenking voor de eigen woning hebben gekregen enerzijds en begiftigden die vóór 2010 een verhoogde schenking hebben ontvangen en in 2017 of 2018 een verhoogde schenking voor de eigen woning hebben gekregen anderzijds;
2. Begiftigden die vanaf 2010 tot oktober 2013 een schenking voor de eigen woning hebben ontvangen en begiftigden die vanaf oktober 2013 tot en met 2014 een schenking voor de eigen woning hebben ontvangen;
3. Begiftigden die in 2015 of 2016 een schenking voor de eigen woning hebben ontvangen en in 2017 of 2018 nog eens aan de ene kant en begiftigden die in 2015 of 2016 een schenking voor de eigen woning hebben ontvangen en in 2019 of later nog eens aan de andere kant.

Voor alle situaties geldt dat beide groepen onder hetzelfde overgangsrecht vallen en dat een van die groepen zich in een betere positie bevindt dan de andere groep.

4.2.1 Discriminatietoets

Zoals gezegd is de eerste toets om te bepalen of strijd is met het gelijkheidsbeginsel de toets of sprake is van discriminatie: is sprake van gelijke gevallen die ongelijk behandeld worden? In de eerste situatie is sprake van 2 groepen begiftigden die voor het eerst een schenking onder de verhoogde schenkingsvrijstelling hebben gehad vóór 2010. Het bestedingsdoel is voor deze vrijstelling irrelevant. De 2 groepen komen ook overeen in hun wens om in 2017 of 2018 geld te ontvangen en te besteden aan een eigen huis. Het enige verschil tussen de groepen is dat de ene groep in 2015 of 2016 ook al een schenking voor de eigen woning heeft ontvangen en de andere niet. Het ligt dan voor de hand om de groep die nog niet eerder gebruikgemaakt heeft van de verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning een grotere vrijstelling te geven dan de groep die al wel eerder een beroep gedaan heeft op de verhoogde schenkingsvrijstelling. Het tegenovergestelde is echter het geval: de groep begiftigden die in 2015 of 2016 een beroep heeft gedaan op de verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning kan in 2017 of 2018 nog eens €46.824 respectievelijk €47.198 belastingvrij ontvangen als schenking voor de eigen

woning, terwijl de groep begiftigden die in 2015 of 2016 géén beroep heeft gedaan op de verhoogde schenkingsvrijstelling in 2017 of 2018 maar €27.650 respectievelijk €27.871 belastingvrij mag ontvangen als schenking voor de eigen woning^{280,281}. Dit is een voorbeeld van gelijke gevallen die ongelijk behandeld worden.

In de tweede situatie gaat het om 2 groepen begiftigden die beiden tussen 2010 en 2014 een schenking voor de eigen woning hebben ontvangen. Deze begiftigden hebben geen recht op een tweede beroep op de verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning²⁸², aangezien deze vrijstelling eenmalig is. Het feit dat de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning (met terugwerkende kracht) sinds oktober 2013 tot en met 2014 verruimd is, waardoor begiftigden in 2010 tot oktober 2013 een lagere schenkingsvrijstelling hebben kunnen genieten dan daarna, doet hier niets aan af. Het is immers niet verboden op enig moment wetgeving in te voeren die gunstiger is dan de wetgeving die tot dan toe geldt²⁸³. Wetgeving die daarna wordt opgesteld, in casu een eventuele inhaalvrijstelling die het verschil in behandeling tussen beide groepen rechtstreekt, hoeft geen discrepanties dan wel fouten uit het verleden te herstellen. Deze tweede situatie betreft geen gelijke gevallen die ongelijk behandeld worden.

In de derde situatie gaat het om 2 groepen die in 2015 of 2016 een schenking voor de eigen woning hebben ontvangen. In die periode bedroeg de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning €52.752²⁸⁴ respectievelijk €53.016²⁸⁵. Om ervoor te zorgen dat schenkers hun schenking niet uit zouden stellen tot 2017 is ervoor gekozen een inhaalvrijstelling te implementeren die het mogelijk maakt dat begiftigden die in 2015 of 2016 al een schenking voor de eigen woning hebben ontvangen nog een tweede schenking voor de eigen woning mogen ontvangen van dezelfde schenker tot het verschil tussen het maximale bedrag dat in het jaar van de tweede schenking geschonken mag worden voor de eigen woning en het maximale bedrag dat in dat jaar geschonken mag worden voor een dure studie^{286,287}. Deze inhaalvrijstelling zorgt ervoor dat

²⁸⁰ Artikel 82a lid 3 respectievelijk lid 1 SW 1956 geldend vanaf 1-1-2017 tot 1-1-2019.

²⁸¹ Zie paragraaf 4.1.1 voor de berekeningen van de bedragen.

²⁸² Artikel 82a lid 2 SW.

²⁸³ Zie HR 16 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7863, *V-N* 2013/20.17. Deze casus gaat over de verlaging van de overdrachtsbelasting van 6% naar 2%. De ruime beoordelingsvrijheid van de wetgever noopt ook niet tot een terugwerkende kracht tot een eerder moment (in casu zou dat januari 2010 zijn).

²⁸⁴ Artikel 33 onderdeel 5° SW 1956 geldend vanaf 1-1-2015 tot 1-1-2016.

²⁸⁵ Artikel 33 onderdeel 5° SW 1956 geldend vanaf 1-1-2016 tot 1-1-2017.

²⁸⁶ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34553, nr. 7, p. 24.

²⁸⁷ Dit verschil is ongeveer gelijk aan het verschil tussen de maximale schenkingsvrijstelling in 2015 en 2016 en de maximale schenkingsvrijstelling in 2017 en 2018.

begiftigden die in 2015 of 2016 een schenking voor de eigen woning hebben ontvangen en dat in 2019 of later nog eens zouden willen, nadeliger behandeld worden dan begiftigden die in 2017 of 2018 een tweede schenking hebben ontvangen. Aangezien beide groepen in dezelfde periode hun eerste schenking hebben ontvangen en beide later nog eens een schenking willen ontvangen voor de eigen woning, is hier mijns inziens sprake van gelijke gevallen die ongelijk behandeld worden. Schenkers die in 2015 of 2016 een verhoogde schenking onder de schenkingsvrijstelling doen, zijn ouders die de schenking doen aan een van hun kinderen. Als zij later nogmaals datzelfde kind een schenking willen doen, zullen zij geen wezenlijk verschil zien tussen een tweede schenking in december 2018 of in januari 2019. Immers, als zij aan hun dochter in 2015 een schenking doen van €50.000 en in 2018 een schenking van €40.000 en aan hun zoon in 2016 een schenking doen van €50.000²⁸⁸ en in 2019 een schenking van €40.000²⁸⁹ schenken zij hun kinderen evenveel en maken zij dus geen onderscheid tussen hun kinderen. Ook zullen de kinderen het gevoel hebben gelijk behandeld te worden door hun ouders²⁹⁰. De inhaalvrijstelling zorgt dus voor discriminatie.

4.2.2 Rechtvaardigingstoets

Aangezien alleen sprake is van discriminatie van mensen die vóór 2010 een verhoogde schenking hebben gehad, niet in 2015 of 2016 gebruikgemaakt hebben van de verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning en in 2017 of later wel gebruikmaken van de verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning en van mensen die in 2015 of 2016 een verhoogde schenking hebben gehad en die dat in 2019 of later ook willen, hoeft slechts voor deze twee groepen begiftigden bepaald te worden of de discriminatie gerechtvaardigd kan worden. Alleen objectieve en redelijke gronden kunnen een rechtvaardiging zijn²⁹¹. De Hoge Raad volgt hierin het EHRM. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt een aantal goedgekeurde

²⁸⁸ Eventueel vermenigvuldigd met het tabelcorrectiecijfer om te corrigeren voor inflatie.

²⁸⁹ Ook hier eventueel vermenigvuldigd met het tabelcorrectiecijfer om te corrigeren voor inflatie.

²⁹⁰ In de discussie die speelde bij de bedrijfsopvolgingsfaciliteit heeft A-G IJzerman in HR 30 september 2013, ECLI:NL:PHR:2013:863, *V-N* 2013/50.24 aangegeven dat een van de gebreken van de faciliteit is dat erfgenamen binnen hetzelfde gezin fiscaal verschillend behandeld worden. De A-G heeft geoordeeld dat er sprake is van gelijke gevallen (ondernemingsvermogen en niet-ondernemingsvermogen) die ongelijk behandeld worden.

²⁹¹ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 en 2126/64, *ECHR Series A*, nr. 6, r.o. 10 (Belgische Taal), EHRM 27 november 2007, nr. 77782/01 (Luczak), r.o. 47 en HR 25 januari 2008, nr. 43 929, *BNB* 2008/61 (noot P.G.H. Albert), r.o. 3.3.

rechtvaardigingsgronden²⁹²: doelmatigheid en eenvoud, controleerbaarheid en tegengaan van belastingontwijking, keuzevrijheid bij redelijk overheidsbeleid en een bijzondere band of eigen identiteit²⁹³. Niet goedgekeurd als rechtvaardigingsgrond zijn budgettaire overwegingen²⁹⁴.

Voor de eerste groep wordt als rechtvaardiging aangedragen dat het verschil in behandeling komt door de samenloop van twee verschillende inhaalvrijstellingen en dat “eenieder de mogelijkheid krijgt of heeft gehad om vrij van schenkbelasting te schenken tot een ton voor de eigen woning”²⁹⁵. Het overgangsrecht 2010²⁹⁶ bepaalt dat kinderen die vóór 2010 een schenking hebben gehad nog ongeveer €26.000 belastingvrij geschenken kunnen krijgen. Wordt hiervan gebruikgemaakt in 2015 of 2016 dan kan met het overgangsrecht 2016 nog eens een schenking belastingvrij verkregen worden. Het verschil in behandeling hoeft derhalve geen bewuste keuze van de wetgever te zijn. De eerdergenoemde rechtvaardiging die naar voren kwam in de parlementaire behandeling kan vallen onder de rechtvaardigingsgronden doelmatigheid en eenvoud en keuzevrijheid bij redelijk overheidsbeleid.

Voor de tweede groep geldt eveneens dat de rechtvaardigingsgronden doelmatigheid en eenvoud en keuzevrijheid bij redelijk overheidsbeleid van toepassing zijn. De wetgever heeft om praktische redenen ervoor gekozen begiftigden die in 2015 of 2016 een schenking zouden krijgen tegemoet te komen en de wetgever krijgt van het EVRM en de HR een ruime beoordelingsvrijheid²⁹⁷. Nu gesteld kan worden dat voor beide gediscrimineerde groepen een rechtvaardiging bestaat om de groepen recht te geven op een lagere totale schenkingsvrijstelling voor de eigen woning ten opzichte van de eerdergenoemde groepen in gelijke omstandigheden, moet nog worden bekeken of de slechtere behandeling ook proportioneel is.

4.2.3 Proportionaliteitstoets

Hoewel sprake is van gerechtvaardigde discriminatie, is het nog maar de vraag of deze discriminatie proportioneel is. Het is vrij eenvoudig één inhaalvrijstelling te hanteren, namelijk

²⁹² Deze rechtvaardigingsgronden zijn tot nu toe geaccepteerd door het EHRM. Dit betekent niet dat een andere rechtvaardigingsgrond nooit geaccepteerd zou kunnen worden.

²⁹³ E. Poelman, *Cursus Belastingrecht (Formeel belastingrecht)*, 5.1.1.D Objectieve en redelijke rechtvaardigingsgronden, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

²⁹⁴ E. Poelman, *Cursus Belastingrecht (Formeel belastingrecht)*, 5.1.1.D Objectieve en redelijke rechtvaardigingsgronden, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

²⁹⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 302, nr. 3, p. 29.

²⁹⁶ Artikel 33 onderdeel 6° onder a SW 1956 geldend vanaf 1-1-2010 tot 1-1-2017.

²⁹⁷ R. van der Hulle en R. van der Hulle, ‘Toetsing van belastingwetgeving aan het gelijkheidsbeginsel in Nederland en Duitsland’, *Ars Aequi* 2015/12, p. 981-982.

dat iedereen die al eens een schenking gekregen heeft onder de verhoogde schenkingsvrijstelling, nogmaals een dergelijke schenking ten behoeve van een eigen woning belastingvrij mag ontvangen ter hoogte van het verschil tussen de huidige schenkingsvrijstelling voor de eigen woning en het (totaal aan) eerder ontvangen schenkingsbedrag(en). Dit wordt in de literatuur voorgesteld door de RB²⁹⁸, de NOB²⁹⁹ en Van Gorp³⁰⁰. Het RB en Van Gorp zeggen slechts dat het eerdere schenkingsbedrag afgehaald moet worden van €100.000 en dat het verschil nog belastingvrij verkregen mag worden. Mijns inziens zou het eerdere schenkingsbedrag nog gecorrigeerd moeten worden voor de tabelcorrectiecijfers³⁰¹.

De alternatieve inhaalvrijstelling zorgt ervoor dat de discriminatie wordt opgeheven, maar creëert ook nieuwe problemen. Zo kan het de staat veel geld kosten als de inhaalvrijstelling opengesteld wordt voor eenieder die op dat moment aan de voorwaarden van de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning voldoet en eerder al een dergelijke schenking ontvangen heeft. Het aantal mensen dat binnen de leeftijdsgrenzen van de inhaalvrijstelling valt, is ruim 4 miljoen³⁰². Budgettaire overwegingen mogen echter geen rol spelen bij (de rechtvaardiging van) discriminatie³⁰³. Een ander probleem is dat verdedigd kan worden dat door de nieuwe inhaalvrijstelling ongelijke gevallen gelijk behandeld zullen gaan worden³⁰⁴. Bij ongelijke gevallen kan gedacht worden aan enerzijds begiftigden die in 2010 een schenking voor

²⁹⁸ RB, 2016, *Reactie Register Belastingadviseurs op de Nota's naar aanleiding van het verslag inzake de wetsvoorstellen van het pakket Belastingplan 2017*, p. 2.

²⁹⁹ NOB, 2016, *Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het Pakket Belastingplan 2017*, p. 4.

³⁰⁰ C.M.J.F. van Gorp, 'De overgangsregeling bij de verhoogde schenkingsvrijstelling; een ander voorstel', *FBN* 2016/47.

³⁰¹ Zoals in paragraaf 4.1 meerdere malen ter sprake is gekomen.

³⁰² Om aan dit getal te komen, is gekeken naar het aantal mensen dat op 1 januari 2018 20 tot 40 jaar was. Gekozen is voor 2018, omdat gegevens over leeftijden weergegeven worden in blokken van 20 jaar en mensen die in dat jaar 20 jaar worden nog onder de inhaalvrijstelling kunnen vallen. Als de inhaalvrijstelling dit jaar voor het eerst zou bestaan, geldt hetzelfde voor mensen die in 2018 39 worden. Dit betekent dat een klein gedeelte van de mensen die op 1 januari 2018 tot de groep onder de 20 behoorden niet en een klein gedeelte van de mensen die tot de groep 40 tot 60 behoorden wel meegenomen moeten worden. Op 1 januari 2018 waren 4.253.083 mensen in de leeftijd van 20 tot 40 jaar. Het dus een goede schatting om te zeggen dat ruim 4 miljoen mensen onder de inhaalvrijstelling kunnen vallen. In deze schatting is nog geen rekening gehouden met kinderen die door de leeftijd van hun partner gebruik zouden kunnen maken van de regeling. Voor de cijfers, zie CBS, 2019, *Bevolking; kerncijfers*, geraadpleegd op 24 april 2019, van <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/37296ned/table?dl=14BA6>. Naast het voldoen aan het leeftijdscriterium moeten mensen natuurlijk ook vóór 2017 een schenking onder de verhoogde schenkingsvrijstelling hebben ontvangen om van de inhaalvrijstelling gebruik te kunnen maken.

³⁰³ E. Poelman, *Cursus Belastingrecht (Formeel belastingrecht)*, 5.1.1.D Objectieve en redelijke rechtvaardigingsgronden, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

³⁰⁴ De begiftigden zijn gelijk in zoverre dat allen een schenking voor de eigen woning krijgen. Aangezien in de loop der tijd het een en ander veranderd is aan de verhoogde schenkingsvrijstelling, het doel ervan inclusief, valt te betwisten of er binnen de gehele groep van begiftigden sprake is van gelijke gevallen voor de regeling.

de eigen woning hebben gekregen, toen de regeling nog alleen gold voor het kopen van een eigen woning, het bedrag gemaximeerd was op hetzelfde bedrag als de schenking voor een dure studie³⁰⁵, de schenking in 1 jaar uitgegeven moest worden, de begiftigde een kind in de leeftijd van 18 tot 35 jaar was van de schenker en de schenkingsvrijstelling niet per se fiscaal voordelig zou zijn³⁰⁶; en anderzijds begiftigden die in 2016 een schenking voor de eigen woning gehad hebben. In 2016 was het doel van de regeling een lagere (totale) eigenwoningschuld, was de schenking voor de eigen woning hoger dan die voor een dure studie, kon de schenking in uiterlijk het tweede kalenderjaar na de schenking besteed worden, kon de begiftigde iedereen onder de 40 jaar zijn en was de schenkingsvrijstelling heel duidelijk een kostenpost voor de staat. Aangezien onduidelijk is wat het oordeel van de Hoge Raad zal zijn, is het onzeker of begiftigden die niet geheel van de verhoogde schenkingsvrijstelling van ongeveer een ton hebben kunnen profiteren, baat hebben bij een gang naar de rechter.

4.3 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de eerdere verhoogde schenkingsvrijstellingen van vóór 2010, tussen 2010 en 2014 en in 2015 en 2016 ter sprake gekomen. Begiftigden die vóór 2010, in 2015 of 2016 en in 2017 of 2018 een schenking hebben ontvangen, zijn spekkopers. Begiftigden die vóór 2017 een schenking hebben ontvangen, maar geen schenking van ongeveer een ton zouden gebaat zijn bij een inhaalvrijstelling die zorgt dat begiftigden een extra schenking kunnen ontvangen van dezelfde schenker tot het totaalbedrag van de schenkingen, gecorrigeerd voor tabelcorrectiecijfers, gelijk is aan de huidige schenkingsvrijstelling. Dezelfde begiftigden hebben slechts in zeer beperkte mate baat bij de rechtsfiguren nietigheid, vernietigbaarheid en herroepelijkheid. Bij twee groepen begiftigden is sprake van discriminatie. Voor deze discriminatie zijn rechtvaardigingsgronden te vinden, maar het is maar de vraag of deze standhouden voor de rechter. De rechtvaardigingsgronden zijn namelijk niet per se proportioneel, nu er een alternatief is dat de discriminatie kan verhelpen.

³⁰⁵ Namelijk op €50.000.

³⁰⁶ *Kamerstukken I 2009/10*, 31 930, D, p 23. De hypotheekrente lag in 2010 een stuk hoger, waardoor begiftigden ook behoorlijk wat renteaftrek misliepen door het accepteren van de schenking voor de eigen woning.

HOOFDSTUK 5: SCHENKEN VERSUS LENEN

In de afgelopen hoofdstukken ging het over de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning. Een schenking onder de verhoogde schenkingsvrijstelling is echter niet de enige manier om iemand te helpen met de financiering omtrent een eigen woning. Ook een lening, al dan niet in combinatie met de jaarlijkse schenkingsvrijstelling, kan uitkomst bieden. Daarnaast is er voor insolvabele mensen de mogelijkheid een schenking te ontvangen zonder hier belasting over te moeten betalen. Aangezien deze laatste soort schenking bovenaan de lijst van mogelijkheden zou moeten staan bij iemand die een ander wil helpen met de financiering van zijn woning, wordt deze eerst besproken³⁰⁷. Daarna komt de lening als middel van financieringshulp aan de orde. De lening wordt eerst cijfermatig vergeleken met de schenking en daarna op praktisch vlak. Deze vergelijkingen geven antwoord op de vraag of schenken voordeliger is dan lenen.

5.1 Schenking aan een insolvabel persoon

Artikel 33 onder 8° SW 1956 biedt de mogelijkheid een schenking te doen aan een insolvabel persoon. De tekst van het artikel luidt: (“Van schenkbelasting is vrijgesteld, hetgeen wordt verkregen”:) “door iemand, die niet in staat is zijn schulden te betalen, indien en voor zover het verkregene strekt om de begiftigde daartoe in staat te stellen”. Uit de tekst blijkt slechts dat het vermogen van de begiftigde lager moet zijn dan diens schulden. Gezien het objectieve karakter van de vrijstelling is de toekomstige draagkracht van de begiftigde hierbij niet relevant³⁰⁸. In 1985³⁰⁹ en 1998³¹⁰ heeft de Hoge Raad als maatstaf de letterlijke tekst aangehouden door te oordelen dat over het verkregene geen schenkbelasting betaald hoeft te worden “voor zover de

³⁰⁷ Een klein percentage huishoudens kan zijn schulden niet betalen: volgens het NIBUD werd in 2018 bij 5-7% van de huishoudens beslag gelegd op het inkomen of werd de energie afgesloten (zie G. Schonewille en C. Crijnen, 2019, *Financiële problemen 2018*, geraadpleegd op 2 juni 2019, van <https://www.nibud.nl/beroepsmatig/financieel-problemen-rapport-2018>). Om in aanmerking te komen voor de vrijstelling van artikel 33 onder 8° SW 1956 moet ook de waarde van de bezittingen, inclusief woning, van de begiftigde lager zijn dan het totaal aan schulden. Hoewel het gaat om een kleine groep begiftigden die van de vrijstelling voor insolvabele personen gebruik kan maken, bespreek ik deze toch, omdat voor deze groep de invloed van een schenking het grootst is en het gebruik van deze regeling de toepassing van de schenkingsvrijstelling voor de eigen woning niet in de weg staat.

³⁰⁸ Hof 's-Gravenhage 30 juni 1977, ECLI:NL:GHSGR:1977:AX3146, *BNB* 1978/321.

³⁰⁹ HR 27 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AW8312, *BNB* 1985/166.

³¹⁰ HR 7 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:AV6779, *V-N* 2001/12.31.

begiftigde dat nodig heeft om het gedeelte van zijn schulden te betalen dat hij na te gelde maken van al zijn vermogensbestanddelen niet zou kunnen voldoen.” Hof Amsterdam³¹¹ scherpt in 2013 dit criterium aan door de eis uit te spreken “dat de begiftigde ten tijde van de schenking in een benarde financiële positie verkeert en dringend behoefte heeft aan financiële middelen waardoor hij in staat wordt gesteld om schuldeisers te voldoen”. Waar vóór 2013 een begiftigde bij de verkoop van een huis dat onder water staat baat zou kunnen hebben bij dit artikel, wordt dit na de uitspraak van Hof Amsterdam al een stuk lastiger³¹². Immers, nu moet de schuld ook direct opeisbaar zijn en een restschuld hoeft dat niet te zijn. Wanneer sprake is van een benarde situatie moet op dat moment geschonken worden om aanspraak te kunnen maken op de vrijstelling. In 2016 oordeelde Hof Arnhem-Leeuwarden³¹³ over een zaak waarin ouders hun kind geld geleend hadden op het moment dat het kind in geldnood zat. Tien jaar later werd het bedrag kwijtgescholden. Op dat moment was de vordering echter niet direct opeisbaar, zodat geen beroep kon worden gedaan op de vrijstelling. Duidelijk is dat wanneer een schenker aan een begiftigde een schenking wil doen voor de eigen woning, deze vrijstelling alleen van pas kan komen wanneer sprake is van een direct opeisbare vordering en de begiftigde deze niet kan voldoen. Het is niet duidelijk of in meerdere jaren gebruik kan worden gemaakt van deze schenkingsvrijstelling.

5.2 Lenen voor de eigen woning

Wanneer iemand een ander wil helpen met de financiering van diens eigen woning, heeft de helper de keuze of hij dit wil doen als geldgever of als schenker. Als gekozen wordt voor een lening heeft degene die geholpen wordt, de geldnemer, doorgaans renteaftrek in box 1³¹⁴ en heeft de geldgever een vordering in box 3 waarover hij rendement ontvangt en over een fictief rendement belasting betaalt. In deze situatie kan de geldgever overwegen jaarlijks bijvoorbeeld het netto rendement te schenken aan de geldnemer. Aan de andere kant hoeft een begiftigde helemaal geen rente te betalen over het bedrag dat zij geschonken krijgt en betaalt ze bij het overlijden van de schenker mogelijk minder erfbelasting³¹⁵. In de literatuur is meerdere keren

³¹¹ Hof Amsterdam 24 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BY9886, *V-N* 2013/21.22.

³¹² Hoewel de Hoge Raad het criterium niet aangescherpt heeft, hanteert de Belastingdienst wel de eis dat een direct opeisbare vordering aanwezig is zoals mondeling medegedeeld door een anonieme fiscalist werkzaam aldaar.

³¹³ Hof Arnhem-Leeuwarden 07 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4546, *V-N* 2016/43.1.5.

³¹⁴ In paragraaf 5.2.1 komt ook de situatie aan de orde dat de lening bij de geldnemer in box 3 valt.

³¹⁵ Ervan uitgaande dat degene die de schenking voor de eigen woning krijgt ook erfgenaam is van de schenker.

een vergelijking gemaakt tussen schenken voor de eigen woning en lenen³¹⁶. Eerst wordt schenken en lenen met elkaar vergeleken op cijfermatig vlak en vervolgens wordt de praktische kant van de vergelijking belicht.

5.2.1 Cijfermatige vergelijking

Nelissen³¹⁷ heeft in 2011 een vergelijking gemaakt tussen schenken en lenen waarbij het bedrag dat geschonken werd het verschil was tussen de verhoogde schenking voor de eigen woning en de verhoogde schenking zonder bestedingseisen: €50.300³¹⁸ - €24.144³¹⁹ = €26.156. Er kon destijds alleen van ouder aan kind geschonken worden. Dit betekent dat het percentage aan schenkbelasting dat bespaard werd 20% was voor zover het te erven bedrag vóór de schenking meer was dan €118.708³²⁰, 10% voor zover het bedrag tussen de €19.114³²¹ en €118.708 lag en 0% voor zover het bedrag maximaal €19.114 was. In het voorbeeld van Nelissen wordt uitgegaan van een belastingpercentage van 20% dat bespaard wordt. De besparing levert dan €26.156 * 20% = €5.231^{322,323} op. In het geval dat niet gekozen wordt voor een schenking, maar voor een lening, dan is het voordeel voor het kind jaarlijks merkbaar. Als de ouders van Priscilla haar €26.156 lenen met een rente van 6% per jaar³²⁴ die bij haar aftrekbaar is tegen 52%³²⁵, dan betaalt zij ongeveer €1.570 per jaar³²⁶, waarvan €754 netto. Deze lening is, cijfermatig gezien, alleen voordelig voor Priscilla als haar ouders (een deel van de) rente aan haar schenken zonder

³¹⁶ Zie E. Nelissen, 'Schenken of lenen voor de eigen woning?', *FTV* 2011/17; Y.J.M. Pijpers, 'De schenkingsvrijstelling eigen woning: schenking of lening?' in M.M.F.J. van Bakel, N.C.G. Gubbels, T.N. Peters van Neijenhof, Y.J.M. Pijpers, M. Schuver-Bravenboer en I.J.F.A. van Vijfeijken, *De Successiewet gewikt en gewogen*, Amsterdam: BDO Private Wealth Tax Fund 2011, p. 57-64; E. Nelissen, '100.000 schenken of lenen voor de eigen woning?', *FTV* 2013/51 en E. van Uunen, 'Schenken of lenen voor de eigen woning: een praktische analyse', *Het Register* 2016/6, p. 30-34.

³¹⁷ E. Nelissen, 'Schenken of lenen voor de eigen woning?', *FTV* 2011/17.

³¹⁸ Artikel 33 onderdeel 5° SW 1956 geldend vanaf 1-1-2011 tot 1-1-2012.

³¹⁹ Artikel 33 onderdeel 5° SW 1956 geldend vanaf 1-1-2011 tot 1-1-2012.

³²⁰ Artikel 24 SW 1956 geldend vanaf 1-1-2011 tot 1-1-2012.

³²¹ Artikel 32 lid 1 onderdeel 4° onder c SW 1956 geldend vanaf 1-1-2011 tot 1-1-2012.

³²² €26.156 * 20% = €5.231,20. Te betalen belasting wordt naar beneden afgerond op hele getallen.

³²³ In het voorbeeld wordt geen rekening gehouden met inflatie. Dit is ook lastig, aangezien niet te zeggen is wanneer de schenker zal komen te overlijden. In ieder geval zal de besparing gecorrigeerd voor inflatie lager liggen. In de berekening van het voordeel dat lenen oplevert, wordt inflatie ook buiten beschouwing gelaten.

³²⁴ In 2011 was dit een zakelijke rente.

³²⁵ Tot 2014 was de hypotheekrente in de hoogste schijf tegen het volledige percentage aftrekbaar.

³²⁶ Er wordt dus de aanname gemaakt dat de lening aflossingsvrij is. Voor leningen vanaf 2013 kan dit niet meer zonder het recht op renteaftrek te verliezen.

dit op papier vast te leggen³²⁷. In het voorbeeld wordt aangenomen dat Priscilla de bruto rente geschonken krijgt en jaarlijks ook een schenking krijgt die vrijgesteld is onder de ‘gewone’ vrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° aanhef SW 1956. Dit betekent dat Priscilla over de jaarlijkse schenking $10\% * €1.570 = €157$ betaalt. Daarnaast moeten de ouders van Priscilla in box 3 betalen over de vordering op Priscilla. Destijds gold een belasting van 30% op een fictief rendement van 4%, waardoor de ouders jaarlijks $€26.156 * 30\% * 4\% \approx €314$ aan belasting moesten betalen. Hierdoor verlaagt Priscilla’s netto erfenis, weer rekening houdend met een schenkbelasting van 20%, met $€314 * 80\% \approx €250$. Als Priscilla’s ouders Priscilla een lening verschaffen dan levert dat Priscilla jaarlijks een voordeel op van $€1.570 - €754 - €157 - €250 \approx €410$ ³²⁸. Een schenking voor de eigen woning zou Priscilla €5.231 opleveren. Dit betekent dat de terugverdientijd van de lening $€5.231 / €410 = 12,76$ jaar is.

In het voorbeeld hierboven zijn aardig wat aannames gemaakt om uit te komen op een terugverdientijd van 12,76 jaar. Variabelen zijn de rente die de geldgever afspreekt met de geldnemer, de aanwezigheid van een extra jaarlijkse schenking door dezelfde geldgever aan dezelfde geldnemer, de hoogte van het vermogen van de geldgever en het percentage waartegen de geldnemer de rente op de eigenwoningschuld af kan trekken. Daarnaast is nog relevant hoe lang de looptijd van de lening is die de geldgever overeenkomt met de geldnemer, in hoeverre een schenking daadwerkelijk besteed wordt aan de eigen woning, hoe hoog het eigenwoningforfait van de geldnemer is in verhouding tot de aftrekbare kosten van de eigen woning, wat het leenfiguur is dat de geldgever wil gebruiken om het geld uit te lenen, in hoeverre de geldnemer aflost op haar eigenwoningschuld, wat het rendement is op het vermogen van de geldgever en wat de hoogte is van het vermogen van de geldnemer. In het artikel van Nelissen uit 2011 zowel als het artikel van Nelissen uit 2013³²⁹ wordt ervan uitgegaan dat een geldnemer voor de eigen woning een aflossingsvrije lening aan kan gaan. Echter, sinds 2013 wordt aan kopers zonder BEWS die hun huis financieren met een aflossingsvrije lening geen

³²⁷ Wanneer de ouders niet vastleggen dat zij jaarlijks het bedrag aan rente terugschenken, is sprake van een jaarlijkse schenking die tegen het laagste tarief belast wordt. Staat immers wel vast dat de ouders elk jaar een bedrag schenken aan Priscilla, dan is sprake van een periodieke schenking en moet in één keer betaald worden over de contante waarde van de jaarlijkse schenking. Dit hoeft op zichzelf niet altijd een probleem te zijn, want periodieke schenkingen kunnen bij een hoge inflatie of een lange looptijd van de lening zelfs voordeliger zijn dan jaarlijks schenken. Zie A.J. Janssen, ‘Schenkingsplanning; soms is een periodieke uitkering voordeliger’, *FBN* 2016/26. Een probleem is wel dat de fiscus de constructie kan aanmerken als een samenstel van rechtshandelingen, waardoor de rente op de geldlening niet-aftrekbaar is.

³²⁸ $€1.570 - €754 - €157 - €250 = €409$. Echter, in de formule zitten bedragen die afgerond zijn.

³²⁹ E. Nelissen, ‘100.000 schenken of lenen voor de eigen woning?’, *FTV* 2013/51.

renteafrek meer gegeven voor de rente op die lening³³⁰. Dit betekent dat een geldnemer die te maken heeft met de huidige wetgeving zal aflossen op de lening, waardoor de rente die de geldnemer jaarlijks betaalt aan de geldgever afneemt gedurende de periode dat de lening loopt. De terugverdientijd van lenen wordt hierdoor langer. Pijpers³³¹ gaat ook uit van een aflossingsvrije lening, maar wel met de aanname dat de jaarlijkse schenkingsvrijstelling nog niet gebruikt is, waardoor de terugverdientijd korter wordt, en dat de geldgever slechts de netto rentelasten schenkt, waardoor de terugverdientijd een stuk langer wordt. De andere aannames zijn hetzelfde als in de artikelen van Nelissen, wel hanteert Pijpers een bedrag van €100.000 om te lenen of te schenken. Deze combinatie van aannames zorgt ervoor dat pas in het 19^e jaar van lenen de voordelen van lenen de voordelen van schenken overtreffen. Van Uunen vergelijkt schenken onder de huidige verhoogde schenkingsvrijstelling met lenen. Daarbij komt hij niet tot een terugverdientijd, maar wel met een uitleg van de meeste bovenstaande variabelen en de psychologische afweging³³² die gemaakt moet worden. Wat betreft de huidige verhoogde schenkingsvrijstelling merkt hij op dat deze structureel is in tegenstelling tot de vorige verhoogde schenkingsvrijstellingen. Dit betekent dat als degene die bevoordeeld wordt een of meerdere jaren jonger is dan 39 jaar³³³, het voordeliger is wanneer eerst een jaar of langer geleend wordt en daarna de lening wordt kwijtgescholden³³⁴. Het effect van de variabelen die de keuze tussen een lening en een schenking beïnvloeden, is weergegeven in **Tabel 1**.

In **Tabel 1** worden eerst zes variabelen met waarden³³⁵ genoemd die ervoor zorgen dat eerder gekozen zou moeten worden voor schenken. Een lage hypotheekrente betekent een lage rente op de geldlening wanneer gekozen wordt om te lenen³³⁶. Geldgevers hebben dan een laag rendement op hun lening. Geldnemers hebben een laag voordeel van de renteaftrek. In de eerdere

³³⁰ Geldnemers die een lening aangaan bij familie kunnen nog wel een aflossingsvrije lening aangaan voor de eigen woning. Geldnemers die een lening aangaan bij de bank kunnen sinds augustus 2011 nog maar voor de helft van de marktwaarde van de woning een aflossingsvrije lening aangaan.

³³¹ Y.J.M. Pijpers, 'De schenkingsvrijstelling eigen woning: schenking of lening?' in M.M.F.J. van Bakel, N.C.G. Gubbels, T.N. Peters van Neijenhof, Y.J.M. Pijpers, M. Schuver-Bravenboer en I.J.F.A. van Vijfeijken, *De Successiewet gewikt en gewogen*, Amsterdam: BDO Private Wealth Tax Fund 2011, p. 57-64.

³³² Deze komt ter sprake in paragraaf 5.2.2.

³³³ De leeftijd waarop voor het laatst een verhoogde schenking voor de eigen woning verkregen mag worden. Deze leeftijd ligt hoger wanneer de begiftigde een partner heeft die jonger is.

³³⁴ Ervan uitgaande dat de geldgever lang genoeg blijft leven.

³³⁵ De meeste waarden zijn arbitrair. Wanneer gekozen wordt voor 'Lange looptijd lening' in plaats van 'Korte looptijd lening' is dit voordelig voor de keuze lenen in plaats van in de keuze schenken. De hoogte van het rentepercentage moet zakelijk zijn en is dus het minst beïnvloedbaar door het handelen van geldgever en geldnemer.

³³⁶ De rente die tussen geldgever en geldnemer wordt afgesproken moet immers zakelijk zijn.

som €1.570 (jaarlijkse schenking geldgever) - €754 (netto rente) - €157 (schenkbelasting) - €250 (extra te betalen erfbelasting) \approx €410 betekent dit dat de jaarlijkse schenking (van het rendement) van de geldgever lager is en de netto rente lager. Het rendement van de geldgever neemt meer af dan de netto rente die de geldnemer moet betalen, waardoor de uitkomst van de som lager uitkomt dan €410. Een korte looptijd van de lening heeft geen invloed op het jaarlijkse voordeel van lenen³³⁷, maar wel op de mogelijkheid om de terugverdientijd van de lening te kunnen bereiken. Het gebruik van de verhoogde schenkingsvrijstelling voor meerdere doeleinden betekent dat de begiftigde hetzelfde voordeel behoudt wat betreft de besparing aan erfbelasting, terwijl de renteaftrek die de begiftigde heeft hoger is dan wanneer de schenkingsvrijstelling enkel voor de eigen woning wordt gebruikt. Deze mogelijkheid om de schenking naar wens deels te gebruiken voor een ander doel, is in het voordeel van de optie schenken. Een jaarlijkse schenking van geldgever aan geldnemer die losstaat van de lening of schenking voor de eigen woning is in het voordeel van de keuze schenken, omdat door deze jaarlijkse schenking al (gedeeltelijk) de jaarlijkse schenkingsvrijstelling gebruikt wordt. Het schenken van de rente op de lening tussen geldgever en geldnemer wordt dan belast met schenkbelasting voor zover de som van de schenkingen van dat jaar de jaarlijkse schenkingsvrijstelling overtreft. De invloed van deze variabele is te zien aan de €157 die zo hoog is wanneer er al een jaarlijkse schenking is ter grootte van de jaarlijkse schenkingsvrijstelling en die lager is bij een lagere jaarlijkse schenking. De toepassing van de Wet Hillen³³⁸ zorgt ervoor dat een belastingplichtige bij een renteaftrek die absoluut gezien lager is dan het eigenwoningforfait bijna geen box 1-belasting meer hoeft te betalen over de WOZ-waarde van het huis. De wet, eigenlijk aftrek wegens geen of geringe eigenwoningschuld geheten, geeft belastingplichtigen zonder eigenwoningschuld of met een kleine eigenwoningschuld een voordeel. Het eigenwoningforfait wordt verrekend met de aftrekbare kosten en over het verschil dient de belastingplichtige normaal gesproken inkomstenbelasting te betalen. Doorgaans resulteert de verrekening in een negatief bedrag, waardoor een belastingplichtige dit verschil mag aftrekken in box 1. Vanaf 2019 neemt de aftrek jaarlijks af met 3 1/3 procentpunt. Resulteert de verrekening in een positief bedrag, dan wordt in 2019 een aftrek gegeven van 96 2/3% voor dit verschil. De belastingplichtige betaalt dan slechts inkomstenbelasting over 3 1/3% van het eigenwoningforfait verminderd met de aftrekbare

³³⁷ De looptijd van de lening kan wel een indirect effect hebben via de hoogte van de rente, maar deze variabele is hiervoor al besproken.

³³⁸ Artikel 3.123a Wet IB 2001.

kosten³³⁹. Een klein percentage van de belastingplichtigen³⁴⁰ die een schenking krijgen, kan gebruikmaken van de Wet Hillen. Degenen die de belastingplichtigen willen bevoordelen, die gebruik kunnen maken van de Wet Hillen, doen er door het voordeel vaker goed aan om te schenken. De keuze om te schenken wordt de komende jaren wel minder gunstig door de vanaf 2019 jaarlijks afnemende aftrek van de wet. Het leenfiguur lenen via de bv is ook voordelig voor de optie schenken³⁴¹. Geldgevers die nu via een bv geld verstrekken aan een geldnemer betalen 19% respectievelijk 25% vennootschapsbelasting³⁴² over de ontvangen rente en 25% inkomstenbelasting³⁴³ over het bedrag dat overgebleven is na de heffing van vennootschapsbelasting. Dit houdt in dat effectief 39,25% respectievelijk 43,75% belasting wordt geheven over de rente die de geldgever via de bv ontvangt. In 2019 is de rente bij de geldnemer aftrekbaar tegen maximaal 49%. Nu kan het dus voordelig zijn een lening via een bv te laten lopen. Het voordeel van de bv is weg bij een renteaftrek in box 1 van 40,85% of lager³⁴⁴. In 2022 ligt het aftrekpercentage in box 1 lager dan 40,85%³⁴⁵. Hoewel het

³³⁹ Eerder, van 2005 tot en met 2018, hoefde een belastingplichtige helemaal niets te betalen over het positieve verschil tussen het eigenwoningforfait en de aftrekbare kosten. Zie artikel 3.123a lid 2 Wet IB 2001 geldend vanaf 1-1-2005 tot 1-1-2019 (Wet Hillen).

³⁴⁰ Wanneer uitgegaan wordt van een woning met een WOZ-waarde van €288.000, een inkomen dat valt in de hoogste belastingschijf en een rentepercentage van 2%, wordt het voordeel van de wet bereikt bij een lening lager dan $0,69\% * €288.000 / 2\% = €99.360$. De lening bedraagt dan minder dan $€99.360 / €288.000 = 34,5\%$ van de WOZ-waarde. Aangezien in 2015 ongeveer 85% van de woningbezitters een eigenwoninglening had die 75% of meer van de WOZ-waarde bedroeg en een schenking van €100.000 deze lening bij een gemiddelde verkoopprijs niet onder de 34,5% van de WOZ-waarde doet komen, zal een schenking maar in minder dan 15% van de gevallen ervoor zorgen dat de begiftigde aftrek vanwege geen of een kleine eigenwoningschuld krijgt. €288.000 was conform Appendix 1 de gemiddelde verkoopprijs in het tweede kwartaal van 2018. 2% is een zakelijke rente bij het aangaan van een NHG-hypotheek waarbij de rente 15 jaar vastgezet wordt en de lening annuïtair wordt afgelost. Zie *Independer, Hypotheken*, geraadpleegd op 6 juni 2019, van <https://www.independer.nl/hypotheek/rente.aspx>. 0,69% is op grond van artikel 3.122 lid 1 Wet IB 2001 het percentage dat gebruikt wordt voor de berekening van het eigenwoningforfait bij huizen met een WOZ-waarde tussen de €75.000 en de €1.080.000. De cijfers uit 2015 komen uit het rapport waarin de vorige verhoogde schenkingsvrijstelling geëvalueerd werd. Recentere cijfers zijn niet voorhanden. Zie Algemene Rekenkamer, 2017, *Schenkingsvrijstelling eigen woning; effecten op de hypotheekschuld*, p. 15. Dat een schenking van €100.000 de eigenwoninglening niet onder de 34,5% doet komen, blijkt uit de volgende berekening. $€100.000 / €288.000 = 35,7\%$. $75\% - 35,7\% = 39,3\%$. Bij de 15% van de gevallen die mogelijk gebruik zou kunnen maken van de aftrek vanwege geen of een kleine eigenwoningschuld wordt geen rekening gehouden met praktische problemen bij het schenken voor de eigen woning en met schenkingen die lager zijn dan €100.000. Deze 15% zal dus nog een overschatting zijn.

³⁴¹ Schenken kan niet via een bv, maar moet gebeuren door een natuurlijk persoon.

³⁴² Artikel 22 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969). Winst tot een bedrag van €200.000 wordt tegen 19% belast en alles daarboven wordt tegen 25% belast.

³⁴³ Artikel 2.12 Wet IB 2001.

³⁴⁴ M. Tydeman-Yousef en C.A.W. Zandvoort-Gerritsen, 'Een financieel steuntje in de rug', *WPNR* 2019/7233, p. 260-275, p. 270.

³⁴⁵ Het aftrekpercentage is dan 40%.

vennootschapsbelastingtarief daalt naar 15% respectievelijk 20,5%³⁴⁶, is dit niet voldoende om het verlies aan renteaftrek in box 1 op te vangen. Een lening via de bv verstrekken die bij de geldnemer in box 3 valt, zal binnen een paar jaar waarschijnlijk ook minder voordelig zijn. Naar verwachting zal op 1 januari 2022 de Wet excessief lenen bij eigen vennootschap ingaan³⁴⁷. Dit wetsvoorstel introduceert een fictieve dividenduitkering bij de directeur-groootaandeelhouder en diens partner voor zover de schulden van hen aan de vennootschap uitgaan boven het maximumbedrag van €500.000³⁴⁸. Ook schulden van bloed- of aanverwanten in de rechte lijn van de aanmerkelijkbelanghouder of van zijn partner aan de vennootschap voor zover die uitgaan boven de €500.000 worden als fictieve dividenduitkering aangemerkt³⁴⁹. Het overmatige deel van de schulden wordt aangemerkt als dividenduitkering en wordt zodoende eenmalig belast tegen het dan geldende aanmerkelijkbelangtarief³⁵⁰. Gaat de lening tussen de bv en de bloed- of aanverwant van de aanmerkelijkbelanghouder het maximumbedrag van €500.000 niet te boven, dan verandert de nieuwe wet niets. Leningen voor de eigen woning die bij de geldnemer in box 1 vallen, tellen niet mee om te bepalen of sprake is van excessief lenen, mits de lening een eigenwoningschuld is als bedoeld in artikel 3.119a Wet IB 2001 en de vennootschap het recht van hypotheek heeft op de woning waarvoor de eigenwoningschuld is aangegaan³⁵¹. Deze leningen kunnen dus blijven bestaan onder de nieuwe wet zoals deze nu is opgesteld. Echter, zoals eerder benoemd zullen de baten in de vorm van renteaftrek bij de geldnemer dan niet meer opwegen tegen de kosten die de geldgever maakt in de vorm van vennootschapsbelasting en een aanmerkelijkbelangclaim.

Na de variabelen die de keuze schenking positief beïnvloeden worden in **Tabel 1** vijf variabelen genoemd die de keuze lenen positief beïnvloeden. De eerste betreft de hoogte van het

³⁴⁶ Artikel 22 Wet Vpb 1969 geldend vanaf 1-1-2021.

³⁴⁷ Op dit moment is nog slechts sprake van een voorstel van wet. De verwachting is dat deze zomer het wetsvoorstel ingediend wordt bij de Tweede Kamer. Zie Rijksoverheid, 2019, *Internetconsultatie wetsvoorstel ontmoedigen lenen eigen vennootschap van start*, geraadpleegd op 24 juni 2019, van <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2019/03/04/internetconsultatie-wetsvoorstel-ontmoedigen-lenen-eigen-vennootschap-van-start>.

³⁴⁸ Artikel 4.14a lid 1 in combinatie met artikel 4.13 lid 1 onderdeel f Wet IB 2001 zoals voorgesteld in Ministerie van Financiën, 2019, *Wettekst excessief lenen bij eigen vennootschap*, p. 1-2.

³⁴⁹ Artikel 4.14b lid 2 Wet IB 2001 zoals voorgesteld in Ministerie van Financiën, 2019, *Wettekst excessief lenen bij eigen vennootschap*, p. 2.

³⁵⁰ Vanaf 2021 is dit 26,9%. Zie artikel 2.12 Wet IB 2001 geldend vanaf 1-1-2021.

³⁵¹ Artikel 4.14b lid 2 in combinatie met artikel 4.14a lid 4 Wet IB 2001 zoals voorgesteld in Ministerie van Financiën, 2019, *Wettekst excessief lenen bij eigen vennootschap*, p. 2 wanneer het bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van de aanmerkelijkbelanghouder of van zijn partner betreft.

marginale inkomstenbelastingpercentage dat degene heeft, die bevoordeeld wordt. Kiezen geldgever en geldnemer voor een lening, dan betaalt de geldnemer over een groter bedrag rente dan wanneer de geldnemer een schenking krijgt. De rente over dat bedrag is tegen een hoog tarief aftrekbaar wanneer de geldnemer een hoog marginaal inkomstenbelastingtarief heeft. Netto betaalt de geldnemer dan minder rente, terwijl de opbrengsten voor de geldgever gelijk blijven. In de som $€1.570 - €754 - €157 - €250 \approx €410$ is de €754 de netto rente gebaseerd op een renteaftrekpercentage van 52%. Een lager marginaal inkomstenbelastingtarief verhoogt het netto bedrag van €754 en verlaagt het voordeel van €410, waardoor de terugverdientijd van lenen toeneemt. De tweede variabele betreft het recht op renteaftrek op een aflossingsvrije lening. Heeft de geldnemer een bestaande eigenwoningschuld gehad en nog recht op overgangsrecht, dan geeft een lening deze geldnemer recht op meer renteaftrek gedurende de looptijd van de lening dan een geldnemer die geen recht heeft op overgangsrecht. Een aflossingsvrije lening hoeft immers niet gedurende de looptijd afgelost te worden, waardoor over een hoger bedrag rente in rekening wordt gebracht en over een hoger bedrag renteaftrek wordt toegekend. Dit kan voor zowel geldgevers, in de vorm van meer rendement door een hogere vordering op de geldnemer gedurende de looptijd van de lening, als geldnemers positief uitwerken. De derde variabele betreft het vermogen van de geldgever. Tegenwoordig neemt het belastingpercentage dat gehanteerd wordt voor inkomsten in box 3 toe met het vermogen in box 3³⁵². Een kleiner vermogen betekent dat de geldgever minder belasting bespaart in box 3 door te schenken. Naast een effect dat meetbaar is op korte termijn, heeft het vermogen van de geldgever ook invloed op de lange termijn. In de som $€1.570 - €754 - €157 - €250 \approx €410$ is uitgegaan van een te hanteren percentage aan erfbelasting van 20%, het hoogste tarief voor een erfrechtelijke verkrijging door een kind. Door te schenken verlaagt de geldgever zijn vermogen en dus de toekomstige erfbelasting. Is het vermogen van de geldgever klein, dan hoeft hier minder erfbelasting over betaald te worden en is de belastingbesparing door te schenken lager dan bij een geldgever met een groot vermogen. De uitkomst van de som is hoger door een verlaging van de €250, waardoor de terugverdientijd van lenen lager wordt. De vierde variabele betreft het rendement op vermogen. Wanneer een geldgever een hoog rendement kan krijgen op diens vermogen, is hij

³⁵² De belasting bedraagt 30%, op grond van artikel 2.13 Wet IB 2001, op een fictief rendement van 1,935% (voor zover het vermogen niet hoger is dan €71.650), 4,451% (voor het gedeelte van het vermogen tussen de €71.651 en €989.736) of 5,60% (voor het gedeelte van het vermogen vanaf €989.737) op grond van artikel 5.2 lid 1 Wet IB 2001. Van het vermogen dient eerst op grond van artikel 5.5 Wet IB 2001 de vrijstelling van €30.360 per persoon afgehaald te worden alvorens het rendement en de belasting te bepalen.

minder snel bereid zijn geld af te staan. Het uitlenen van geld, waarbij de geldgever zijn geld terugkrijgt met rente die hij vervolgens ook kan gebruiken om te investeren, ligt dan meer voor de hand. De vijfde variabele betreft het vermogen van de geldnemer. Als de geldnemer een groot vermogen heeft, kan deze beter af zijn door de eigenwoninglening naar box 3 te verplaatsen. Een lening voor de eigen woning valt automatisch in box 1, maar kan verplaatst worden naar box 3 door niet te voldoen aan de voorwaarden die in box 1 gesteld worden aan de lening. Voor leningen die afgesloten zijn sinds 1 januari 2013 en niet onder het overgangsrecht vallen, geldt dat zij minimaal annuïtair in maximaal 30 jaar afgelost moeten worden. Wordt niet aan deze aflossingseis voldaan, dan valt de lening in box 3. Voor leningen die afgesloten zijn vóór 1 januari 2013 of leningen die onder het overgangsrecht vallen, geldt dat het aflossen van die leningen en het aangaan van een nieuwe lening uitkomst kan bieden³⁵³. Het voordeel van een lening in box 3 ten opzichte van box 1 staat gelijk aan de rendementsheffing die bespaard wordt door de lening in box 3 te hebben, verminderd met de renteaftrek die de lening in box 1 oplevert. Het voordeel hangt dus af van de huidige hypotheekrente en het fictief rendement in box 3. Op dit moment is 2% een zakelijke hypotheekrente³⁵⁴ die afgetrokken kan worden tegen maximaal 49%. Uitgaande van deze getallen is het voordeel in box 1 $49\% * 2\% = 0,98\%$ van het nog niet afgeloste deel van de eigenwoninglening. Het maximale fictieve rendement³⁵⁵ in box 3 is 5,6%. Dit rendement wordt belast tegen 30%. Uitgaande van deze getallen is het voordeel in box 3 $30\% * 5,6\% = 1,68\%$. Aangezien het percentage daalt waartegen de rente in box 1 afgetrokken wordt³⁵⁶, wordt het voordeel van een lening in box 3 de komende jaren groter. Wanneer een geldnemer kan kiezen of hij zijn eigenwoninglening in box 1 of 3 laat vallen, zal hij kiezen voor de optie die de hoogste belastingbesparing oplevert, wat betekent dat een groot vermogen bij de geldnemer in het voordeel is van de keuze om te lenen.

Zoals hierboven besproken hangt de keuze tussen lenen en schenken af van een aantal variabelen. De keuze om te lenen is dus niet altijd beter dan de keuze schenken, waardoor de

³⁵³ Hierdoor is er geen causaal verband meer tussen de lening en de eigen woning. Zie Ministerie van Financiën, 2010, nr. DGB2010/921, *Stcrt.* 8462, p. 6. De boeterente die vaak betaald moet worden bij het aflossen van een lening kan het voordeel van box 3 flink verminderen dan wel tenietdoen.

³⁵⁴ Zie voetnoot 340.

³⁵⁵ Dit is het rendement dat gehanteerd wordt in de derde schijf van box 3 die begint bij een vermogen van €989.737 op grond van artikel 5.2 lid 1 Wet IB 2001. Van het vermogen dient eerst op grond van artikel 5.5 Wet IB 2001 de vrijstelling van €30.360 per persoon afgehaald te worden alvorens het rendement en de belasting te bepalen.

³⁵⁶ Totdat in 2023 het aftrektarief met 37,05% gelijk is aan het belastingpercentage in de tweede schijf. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15 (Regeerakkoord 2012) en *Kamerstukken II* 2018/19, 35 026, nr. 3 (Belastingplan 2019).

verhoogde schenkingsvrijstelling voor de eigen woning daadwerkelijk van waarde is. In de volgende paragraaf wordt besproken of dit nog steeds geldt wanneer gekeken wordt naar de praktijk.

Tabel 1. Variabelen invloed op keuze lening of schenking

	In het voordeel van schenken	In het voordeel van lenen
Lage rente	X	
Korte looptijd lening	X	
Meerdere doeleinden schenking	X	
Gewone schenkingsvrijstelling wordt jaarlijks gebruikt	X	
Toepassing Wet Hillen	X	
Bv als leenfiguur	X	
Hoog IB-tarief geldnemer		X
Aflossingsvrije lening		X
Klein vermogen geldgever		X
Hoog rendement op vermogen		X
Groot vermogen geldnemer		X

5.2.2 Praktische vergelijking

Bij een schenking of lening aan een begiftigde respectievelijk geldnemer moet niet alleen rekening worden gehouden met fiscale regelgeving, maar ook met andere regels en de voorkeur van degene die bevoordeelt en degene die bevoordeeld wordt. Factoren die hierbij meespelen zijn het leenbedrag dat degene die bevoordeeld wordt mag lenen van een derde partij, het soort lening dat de bevoordeelde al heeft voor de eigen woning, de eventuele boeterente die betaald moet worden wanneer afgelost wordt op een bestaande lening, de verhouding tussen degene die bevoordeelt en degene die bevoordeeld wordt, de moeite die partijen willen steken in de bevoordeling en het vertrouwen dat bestaat in het voortbestaan van de schenkingsvrijstelling en de renteaftrek.

Wanneer een geldnemer een woning wil kopen met behulp van een lening van €100.000 van een natuurlijk persoon, dan heeft de geldnemer voor het verschil tussen de koopprijs van de woning en bijkomende kosten enerzijds en de lening anderzijds een andere bron van financiering nodig. Deze andere bron kan bestaan uit eigen middelen, maar zal hoogstwaarschijnlijk (gedeeltelijk) moeten bestaan uit een andere lening. Deze andere lening, afgesloten bij een bank, dient dan samen met de eerdere lening niet uit te gaan boven het bedrag dat de geldnemer zou kunnen lenen van de bank als hij alleen bij de bank een lening zou afsluiten³⁵⁷. Dit betekent dat wanneer degene die bevoordeeld wordt zelf niet voldoende inkomsten en vermogen heeft om een bepaalde woning te kopen alleen geholpen kan worden met een schenking. In de situatie dat de geldgever voldoende geld heeft om een dusdanig hoge lening te verstrekken aan de geldnemer dat de geldnemer geen lening bij de bank hoeft aan te gaan, kunnen geldgever en geldnemer samen de voorwaarden van de lening afspreken. Om voor renteaftrek in aanmerking te komen moet wel voldaan zijn aan eisen omtrent de eigenwoningschuld, namelijk die van artikel 3.119a Wet IB 2001³⁵⁸. De rente is aftrekbaar voor zover deze zakelijk is³⁵⁹.

Tot nu toe is er bij de vergelijking tussen een lening en een schenking impliciet van uitgegaan dat het geld gebruikt zou worden voor de aankoop van een woning dan wel een ander doel waarbij op dat moment een som geld nodig is. Iemand die geld wil schenken dan wel uitlenen kan dit echter op elk moment doen. Als de bevoordeelde al een huis heeft met daarop een aflossingsvrije lening, zal het vaak lastig zijn diegene een verhoogde schenking te geven voor de eigen woning. Belastingplichtigen met een dergelijke lening hebben namelijk veelal een KEW, SEW of BEW afgesloten. Zo'n product zorgt na afloop van de contractperiode voor een

³⁵⁷ Zie bijvoorbeeld *Independer*, 2019, *Hulp van je ouders bij het kopen van een huis*, <https://www.independer.nl/hypotheek/info/orientatie/hulp-ouders>; B. Johansson, 'Romantisch je eerste huis kopen samen... met je ouders?!', *ASR* 14 februari 2019, asr.nl en N. Rookmaaker, 'Huis of hypotheek met hulp van ouders', *Consumentenbond* 22 mei 2019, consumentenbond.nl.

³⁵⁸ Deze eisen omvatten voornamelijk dat eigenwoningschulden afgesloten zijn met de verplichting tot het "ten minste annuïtair en in ten hoogste 360 maanden volledig aflossen" (artikel 3.119a lid 1 onderdeel b Wet IB 2001), moeten voldoen aan de aflossingseis van artikel 3.119c Wet IB 2001 (artikel 3.119a lid 1 onderdeel c Wet IB 2001), moeten voldoen aan de informatie-eis van artikel 3.119g Wet IB 2001 (artikel 3.119a lid 1 onderdeel d Wet IB 2001) en niet hoger mogen zijn dan de totale kosten van de verwerving van de woning (artikel 3.119a lid 2 onderdeel a Wet IB 2001).

³⁵⁹ *Rechtbank Den Haag* 4 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10443, *V-N* 2018/60.6 oordeelde dat 9% niet zakelijk is. In *Rechtbank Noord-Nederland* 19 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2727, *V-N* 2013/26.3.4 is geoordeeld dat 8% rente wel zakelijk is voor een lening waar geen hypotheek op gevestigd is. Echter, het was zakelijk dat er geen hypotheek op de lening gevestigd was, aangezien op dezelfde woning een hypothecaire lening was afgesloten bij de bank. In *Rechtbank Den Haag* 4 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10443, *V-N* 2018/60.6 was de lening tussen familieleden de enige lening, dus er was geen reden om het huis niet als onderpand te laten dienen.

geldbedrag om de aflossingsvrije lening af te lossen. Belastingplichtigen met een aflossingsvrije lening en een KEW, SEW of BEW hebben twee opties: tussentijds aflossen op de aflossingsvrije lening en het product in stand laten of het product afkopen en eventueel de lening oversluiten. Als een belastingplichtige aflost op de lening en de KEW, SEW of BEW in stand laat, kan het zijn dat de uitkering uit het product hoger is dan de resterende hoofdsom van de lening. In dat geval betaalt de belastingplichtige belasting in box 1 over de opgebouwde rente die aanwezig is in het gedeelte van de uitkering dat de resterende hoofdsom van de lening te boven gaat. Aflossen kan voordelig zijn wanneer de netto rentelasten van de belastingplichtige door het aflossen op de lening meer afnemen dan de toekomstige belasting in box 1 over de rente in de uitkering toeneemt³⁶⁰. Als een belastingplichtige het product afkoopt, hoeft de belastingplichtige over de uitkering geen belasting te betalen wanneer het product gebruikt wordt voor aflossing van de aflossingsvrije lening. Nadeel van het afkopen is dat de premies of het spaargeld in de KEW, SEW of BEW minder tijd hebben gehad om in waarde toe te nemen. De grootste waardestijging heeft doorgaans plaats aan het einde van de contractperiode door het rente op rente effect³⁶¹. Na afkoop van het product kan de belastingplichtige ervoor kiezen zijn lening over te sluiten. Ongeacht of een belastingplichtige ervoor kiest om de lening over te sluiten kan een schenker ervoor kiezen geld te schenken aan de belastingplichtige voor het aflossen van diens lening.

Een andere factor die speelt wanneer degene die bevoordeeld wordt al een eigen woning met bijbehorende lening heeft, is de boeterente die degene die bevoordeeld wordt moet betalen bij het extra aflossen op de lening. Zoals besproken in paragraaf 2.3.3.7 hanteren de meeste banken de mogelijkheid tot een extra aflossing van 10% boetevrij per jaar. Als degene die wil bevoordelen meer geld wil schenken of lenen, dan moet de boeterente meegenomen worden in de berekening om te schenken of lenen. In het geval van lenen, lees: het (gedeeltelijk) oversluiten van de bestaande lening door degene die bevoordeeld wordt, zal ook boeterente betaald moeten worden. Daar een schenking verspreid kan worden over drie kalenderjaren, kan het voordelig zijn drie jaren na elkaar een schenking te doen. De belastingplichtige die de schenking krijgt, kan daarna alsnog de lening oversluiten door geld te lenen bij de nieuwe geldgever en de bestaande lening af te lossen.

³⁶⁰ Wanneer de belastingplichtige boeterente moet betalen bij het aflossen geldt dat het verschil in netto rentelasten groter moet zijn dan zowel de toekomstige belasting over de rente in het product als de boeterente samen.

³⁶¹ Daarnaast worden bij het verzekeringsproduct in het eerste jaar de kosten afgeboekt.

Een factor die minder te maken heeft met regels, maar desalniettemin niet minder relevant is, is de verhouding tussen degene die wil bevoordelen en degene die bevoordeeld wordt. Wanneer beide partijen een lening aangaan voor de eigen woning zijn zij langer van elkaar afhankelijk. Dit hoeft geen probleem te zijn wanneer de relatie tussen geldgever en geldnemer goed blijft. Bij een schenking krijgt de begiftigde in een kort tijdsbestek veel geld en kan deze daarna minder druk voelen om zich te gedragen zoals de schenker dat wil. Het geld is immers al binnen. Daarnaast is bij een schenking ook transparanter wat precies het voordeel is voor degene die bevoordeeld wordt. Niet alleen in de relatie tussen degene die bevoordeeld wordt en degene die bevoordeelt, maar ook in de relaties tussen een van beide partijen en anderen die misschien eveneens geld krijgen of verwachten van degene die bevoordeelt. Onderzoek uit 2016³⁶² wijst uit dat geld de belangrijkste reden is waar familieleden die elkaar niet meer zien ruzie om hebben. Een factor die hierbij aansluit, is eenvoud. Van Uunen³⁶³ merkt terecht op dat schenken een stuk eenvoudiger is dan lenen, waardoor maar een keer of een paar keer opgelet hoeft te worden om ervoor te zorgen dat de schenking goed verwerkt wordt. Bij lenen en terugschenken komt een stuk meer kijken en kan ook een stuk meer fout gaan.

Een laatste factor die invloed heeft op de keuze tussen schenken en lenen is het vertrouwen in het voortbestaan van de verhoogde schenkingsvrijstelling enerzijds en het vertrouwen in het voortbestaan van de renteaftrek anderzijds. Hoewel de verhoogde schenkingsvrijstelling sinds 2017 structureel is, betekent dit niet dat de regeling nooit afgeschaft kan worden. In 2020 zal de Algemene Rekenkamer de huidige regeling evalueren; het zou kunnen dat de conclusie dan is dat de regeling te duur blijkt. Een andere samenstelling van het kabinet kan er eveneens voor zorgen dat de regeling in onmin raakt. Hetzelfde geldt voor de renteaftrek op leningen voor de eigen woning. Al jaren wordt gediscussieerd over het al dan niet verplaatsen van de eigen woning van box 1 naar box 3. Is in 2012 nog besloten dat het hoogste percentage waartegen rente wordt afgetrokken jaarlijks met een half procent daalt, in 2018 is besloten dat het percentage vanaf komend jaar 6 keer zo snel daalt³⁶⁴. Gedurende de looptijd van

³⁶² Netwerk Notarissen, 2016, *Vooraf broers en zussen door ruzie uit testament geschrapt*, geraadpleegd op 9 juni 2019, van <https://www.netwerknotarissen.nl/artikelen/vooral-broers-en-zussen-door-ruzie-uit-testament-geschrapt>.

³⁶³ E. van Uunen, 'Schenken of lenen voor de eigen woning: een praktische analyse', *Het Register* 2016/6, p. 30-34, p. 30-31.

³⁶⁴ Totdat in 2023 het aftrektarief met 37,05% gelijk is aan het belastingpercentage in de tweede schijf. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15 (Regeerakkoord 2012) en *Kamerstukken II* 2018/19, 35 026, nr. 3 (Belastingplan 2019).

een nieuw af te sluiten lening kan het dus zomaar gebeuren dat de renteaftrek nog minder wordt. De onzekerheid over de renteaftrek heeft invloed op leningen die op dat moment al bestaan, wat betekent dat deze onzekerheid tot maximaal 29 jaar³⁶⁵ in de toekomst kan bestaan. De onzekerheid over het voortbestaan van de schenkingsvrijstelling heeft betrekking op een schenking die nog niet is gedaan. Een schenker die drie opeenvolgende jaren een schenking wil doen onder de verhoogde schenkingsvrijstelling kan zich door de afschaffing van deze vrijstelling genoodzaakt zien minder dan drie keer te schenken³⁶⁶. Dit betekent dat de onzekerheid over het voortbestaan van de vrijstelling maximaal twee jaar in de toekomst kan bestaan. De keuze voor een lening brengt dus een grotere onzekerheid met zich dan de keuze voor een schenking.

In de vorige alinea's is de keuze om te lenen of schenken vergeleken op basis van praktische overwegingen. De tweede factor, de aanwezigheid van een aflossingsvrije lening, is voordelig voor de keuze lenen, terwijl de andere factoren voornamelijk voordelig zijn voor de keuze schenken. Ook bij deze vergelijking geldt derhalve dat schenken soms voordeliger is dan lenen en soms lenen voordeliger is.

5.3 Conclusie

In het afgelopen hoofdstuk stond de deelvraag *Is schenken voordeliger dan lenen?* centraal. Om deze vraag te beantwoorden is gekeken naar factoren die invloed hebben op de fiscale kant van het vraagstuk en naar factoren die invloed hebben op de praktische kant. In beide gevallen is de uitkomst dat soms schenken voordeliger is en soms lenen. Bij de fiscale kant spelen zowel factoren een rol die buiten de directe invloedssfeer van partijen liggen als factoren die degene die bevoordeelt en degene die bevoordeeld wordt samen afspreken. Bij de praktische kant valt op dat de schenking het vaak wint van de lening. Alleen de aanwezigheid van een aflossingsvrije lening maakt dat de lening een voordeligere keuze is dan de schenking.

³⁶⁵ Een geldnemer mag maximaal 30 jaar rente aftrekken en het percentage voor het lopende belastingjaar is niet aan onzekerheid onderhevig.

³⁶⁶ Dit probleem kan opgelost worden door meer te schenken wanneer de schenkingsvrijstelling nog bestaat, mits de schenker over voldoende liquiditeit beschikt. Een andere optie is het doen van een periodieke schenking. De schenker kan op die manier, net als in de situatie dat de schenkingsvrijstelling blijft bestaan, in drie opeenvolgende jaren het geld betalen aan de begiftigde.

HOOFDSTUK 6: CONCLUSIE

Na het knappen van de internetzeepbel in 2000 heeft de ECB de rente op leningen verlaagd, opdat de economie in Europa een impuls zou krijgen. Als gevolg van de lage rente hebben consumenten veel geld geleend van banken om dat geld uit te geven aan huizen. Zoveel zelfs, dat er een zeepbel ontstond: de vastgoedzeepbel. Toen de Verenigde Staten en later ook Europese landen in zwaar weer kwamen, ontstond de bankencrisis. Van 2009 tot en met 2013 daalden de huizenprijzen, terwijl de hypothecaire leningen hoog waren. Om de totale eigenwoningschuld in Nederland te doen dalen, zijn maatregelen genomen om de eigenwoningschuld relatief laag te houden bij mensen die voor het eerst een huis kopen en is een maatregel getroffen om zowel de eigenwoningschuld bij mensen die al een huis bezitten te verlagen als bij mensen die voor het eerst een huis kopen. Deze laatste maatregel is de sinds 1 januari 2017 bestaande schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956. In deze scriptie is de wet geëvalueerd aan de hand van de volgende probleemstelling:

Moet de schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° Successiewet 1956 veranderd worden, gelet op de doelstelling van de vrijstelling? Zo ja, hoe moet deze vrijstelling of bijbehorende wetgeving veranderd worden?

In 2017 is een rapport verschenen van de Algemene Rekenkamer waarin de voorganger van de huidige verhoogde schenkingsvrijstelling is geëvalueerd. Dit rapport maakt gebruik van de gegevens die belastingplichtigen hebben opgegeven in hun aangifte schenkbelasting. Soortgelijke gegevens over schenkingen sinds 1 januari 2017 zijn niet openbaar en nog niet voorhanden om de huidige schenkingsvrijstelling te evalueren, maar zullen wel worden gebruikt in het onderzoek van de Algemene Rekenkamer in 2020 waarin zij de huidige schenkingsvrijstelling evalueren. Om de probleemstelling te beantwoorden, is de effectiviteit van de vrijstelling bekeken in het licht van de voorwaarden die de vrijstelling stelt aan de schenking voor de eigen woning en de partijen bij deze schenking.

Allereerst is besproken wanneer sprake is van een schenking voor de verhoogde schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956. De

schenking kan met gebruik van de vrijstelling plaatsvinden, ongeacht wat de relatie is tussen de schenker en de begiftigde. Hierbij geldt wel dat de begiftigde minimaal 18 en maximaal 39 jaar moet zijn. Deze eis zorgt ervoor dat de leeftijdsgroep die het geld van een verhoogde schenking voor de eigen woning onder de tijdelijke verhoogde schenkingsvrijstelling in 2013 en 2014 het meest besteedde aan het aflossen van hun hypothecaire lening, namelijk de begiftigden vanaf 40 jaar, niet gebruik kan maken van de faciliteit. Schenken aan begiftigden in de leeftijd tot 30 of 35 jaar lijkt niet te leiden tot een lagere totale eigenwoningschuld. Een conclusie zou daarom kunnen zijn om de schenkingsvrijstelling slechts open te stellen voor begiftigden van 30 jaar en ouder en het bedrag van de verhoogde schenkingsvrijstelling dusdanig naar beneden bij te stellen dat de wijziging budgetneutraal is. Aangezien dan alsnog veel geld besteed kan worden aan zaken omtrent de eigen woning anders dan het aflossen van de eigenwoningschuld, pleit ik niet voor het vervangen van de leeftijdsgrenzen. Een betere optie lijkt mij de eis dat een schenking voor een verbouwing of onderhoud, afkoop van rechten of aankoop van een eigen woning slechts kan plaatsvinden voor zover de begiftigde zonder hulp van de schenker in staat is deze uitgave te financieren. Een dergelijke eis voorkomt dat huizenprijzen verder opgedreven worden door de verhoogde schenkingsvrijstelling.

Een andere mogelijke aanpassing aan de schenkingsvrijstelling is het kunnen spreiden van de schenking over meer kalenderjaren dan nu het geval is. De meeste hypothecaire leningen zijn voor langere tijd vastgezet. Dit betekent dat geldnemers in de meeste gevallen een boete betalen wanneer zij in een jaar meer dan 10% van de oorspronkelijke lening extra aflossen. Met een gemiddelde verkoopprijs van €288.000 betekent dit dat een begiftigde die verspreid over maximaal drie kalenderjaren een schenking krijgt van €100.000 en die een huis met een lager dan gemiddelde waarde heeft, vaak niet in zijn geheel zal kunnen aflossen op de eigenwoningschuld zonder boeterente te betalen. Nu er in dit digitale tijdperk exact bijgehouden kan worden wat voor schenkingen een begiftigde heeft gehad en van welke schenkers deze afkomstig zijn, kan mijns inziens zonder problemen toegestaan worden dat de schenkingsvrijstelling gebruikt wordt verspreid over de gehele periode dat de begiftigde tot de doelgroep van de vrijstelling behoort. De aanpassing die hiervoor nodig is, is het schrappen van de passage “gespreid over een direct op dat kalenderjaar volgende periode van ten hoogste twee kalenderjaren” uit artikel 33a lid 2 SW 1956.

Een derde mogelijke aanpassing is het schrappen van de mogelijkheid tot het splitsen van de bestedingseisen. Nu kan een gedeelte van de schenking aan andere zaken dan de eigen woning worden besteed, namelijk het bedrag dat eenmalig van ouder aan kind mag worden geschonken op grond van artikel 33 onderdeel 5° onder a SW 1956 respectievelijk het bedrag dat jaarlijks van een derde aan iemand mag worden geschonken op grond van artikel onderdeel 7° SW 1956. Voor schenkingen van ouder aan kind ter hoogte van het maximale vrijstellingsbedrag betekent dit, dat tot ruim een derde meer dan het huidige bedrag besteed zal gaan worden aan de eigen woning. De aanpassing die hiervoor nodig is, is het uitvaardigen van een besluit dat de goedkeuring uit 2009 om de schenking voor een dure studie of voor een eigen huis te splitsen in een deel met en een deel zonder bestedingseis wordt ingetrokken (al dan niet slechts met betrekking tot de eigen woning).

Vervolgens is gekeken naar de relatie tussen de verhoogde schenkingsvrijstelling en de eigenwoningregeling. In de meeste gevallen levert de relatie geen probleem op dat niet opgelost kan worden binnen de huidige wettelijke kaders. Schenkingen aan begiftigden zonder partner en begiftigden met partner en zonder overgangsrecht leveren geen problemen op. Hetzelfde geldt voor schenkingen die gedaan worden aan een begiftigde die getrouwd is in gemeenschap van goederen. Een begiftigde die ongehuwd samenwoont of getrouwd is in een wettelijke gemeenschap en een BEWS heeft, loopt tegen het probleem aan dat een aflossingsvrije lening in box 3 valt voor zover de lening aan de partner wordt toegerekend. De begiftigde en diens partner kunnen dit probleem wegnemen door een beroep te doen op het Besluit van 30 januari 2018 of door een draagplichtovereenkomst af te sluiten. Een schenking aan een partner die in koude uitsluiting is getrouwd kan daarentegen een probleem opleveren dat niet kan worden opgelost binnen de huidige mogelijkheden. Het probleem is dat de schenking voor de eigen woning slechts is vrijgesteld voor zover deze wordt aangewend voor het aflossen van de lening van de begiftigde. Wordt met de schenking afgelost op het deel van de partner, dan is dat deel belast met schenkbelasting. Dit probleem kan opgelost worden door in artikel 33a lid 1 onderdeel e SW 1956 aan te geven dat het bedrag van de schenking ook gebruikt mag worden voor het aflossen van de eigenwoningschuld van de partner van de begiftigde.

Daarna kwamen de voorgaande schenkingsvrijstellingen ter sprake en bijbehorend overgangsrecht in artikel 82a SW 1956. Ter sprake is gekomen dat begiftigden die vóór 2017 een schenking hebben ontvangen die, gecorrigeerd voor tabelcorrectiecijfers, lager is dan de huidige

schenkingsvrijstelling slechter af zijn dan andere begiftigden. Een wetswijziging die hierin verandering kan aanbrengen is het dusdanig wijzigen van artikel 82a SW dat begiftigden een extra schenking kunnen ontvangen van dezelfde schenker tot het totaalbedrag van de schenkingen, gecorrigeerd voor tabelcorrectiecijfers, gelijk is aan de huidige schenkingsvrijstelling.

Ten slotte is bekeken of de verhoogde schenkingsvrijstelling überhaupt nodig is, aangezien mensen die een ander willen bevoordelen dit ook kunnen doen door middel van een lening. Zowel een cijfermatige als een praktische vergelijking laat zien dat een lening voordeliger kan zijn dan een schenking, maar dat een schenking zeker ook voordeliger kan zijn dan een lening. Dit deelonderwerp heeft geen suggesties opgeleverd voor een verbetering van de verhoogde schenkingsvrijstelling of bijbehorende wetgeving.

Al met al kan gesteld worden dat de verhoogde schenkingsvrijstelling van artikel 33 onderdeel 5° onder c en onderdeel 7° SW 1956 bijdraagt aan een lagere totale eigenwoningschuld in Nederland. De schenkingsvrijstelling zou nog meer effect hebben, wanneer de voorwaarden voor de verhoogde schenkingsvrijstelling aangepast worden, een aflossing ook onbelast mag plaatsvinden op de eigenwoningschuld van een partner die in koude uitsluiting is getrouwd met de begiftigde en het overgangsrecht voor voorgaande schenkingsvrijstellingen rekening houdt met inflatie en gelijkloidend is voor alle groepen begiftigden. Zo zal de regeling nog beter voldoen aan haar doelstelling.

LITERATUURLIJST

Artikelen

- A.J.M. Arends en R.P. Bitter, 'De eigenwoningrenteaftrek anno 2013 onder de loep', *WFR* 2013/174.
- A.J.M. Arends, 'Draagplichtovereenkomst, het ei van Columbus?', *NtFR* 2018/2870.
- R. Bakker, 'Draagplichtovereenkomst is derde variant in verdeling eigenwoningschuld', *Erkend* 2018, aflevering 5.
- C.M.J.F. van Gorp, 'De overgangsregeling bij de verhoogde schenkvrijstelling; een ander voorstel', *FBN* 2016/47.
- R. van der Hulle en R. van der Hulle, 'Toetsing van belastingwetgeving aan het gelijkheidsbeginsel in Nederland en Duitsland', *Ars Aequi* 2015/12.
- A.J. Janssen, 'Schenkingsplanning; soms is een periodieke uitkering voordeliger', *FBN* 2016/26.
- E. Nelissen, 'Schenken of lenen voor de eigen woning?', *FTV* 2011/17.
- E. Nelissen, '100.000 schenken of lenen voor de eigen woning?', *FTV* 2013/51.
- Y.J.M. Pijpers, 'De schenkingsvrijstelling eigen woning: schenking of lening?' in M.M.F.J. van Bakel, N.C.G. Gubbels, T.N. Peters van Neijenhof, Y.J.M. Pijpers, M. Schuver-Bravenboer en I.J.F.A. van Vijfeijken, *De Successiewet gewikt en gewogen*, Amsterdam: BDO Private Wealth Tax Fund 2011, p. 57-64.
- P.A. Schut en R.J. Bruggink, 'De jubelton komt terug!', *Het Register* 2016/5, p. 42-26.
- M. Tydeman-Yousef en C.A.W. Zandvoort-Gerritsen, 'Een financieel steuntje in de rug', *WPNR* 2019/7233, p. 260-275.
- E. van Uunen, 'Schenken of lenen voor de eigen woning: een praktische analyse', *Het Register* 2016/6, p. 30-34.
- I.J.F.A. van Vijfeijken, 'Het lage tarief en de vrijstelling van erfbelasting: Voor wie en waarom', *WFR* 2015/7088.

Redactie NTFR, 'Beleidsbesluit eigenwoningreserve en eigenwoningschuld bij partners', *NTFR* 2018/315.

Redactie Vakstudie Nieuws, Wijziging Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting ivm verhoogde schenkingsvrijstelling, *V-N* 2017/5.8.

Boeken

Aristoteles, *Ethica Nicomachea*, Boek V, z.j.

J.E. van den Berg, E.G. Hoepelman, *De eigen woning*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

De Nederlandsche Bank, *In het spoor van de crisis*, Etten-Leur: BudgetBoek 2010.

E. Poelman, *Cursus Belastingrecht (Formeel belastingrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

I.J.F.A. van Vijfeijken en N.C.G. Gubbels, *Cursus Belastingrecht (Schenk- en Erfbelasting)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Jurisprudentie

EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62, *ECHR Series A*, nr. 6 (Belgische Taal).

EHRM 23 juli 1968, nr. 1677/62, *ECHR Series A*, nr. 6 (Belgische Taal).

EHRM 23 juli 1968, nr. 1691/62, *ECHR Series A*, nr. 6 (Belgische Taal).

EHRM 23 juli 1968, nr. 1769/63, *ECHR Series A*, nr. 6 (Belgische Taal).

EHRM 23 juli 1968, nr. 1994/63, *ECHR Series A*, nr. 6 (Belgische Taal).

EHRM 23 juli 1968, nr. 2126/64, *ECHR Series A*, nr. 6 (Belgische Taal).

EHRM 27 november 2007, nr. 77782/01 (Luczak)

Hof Arnhem-Leeuwarden 07 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4546, *V-N* 2016/43.1.5.

Hof Arnhem-Leeuwarden op 4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2883, *RFR* 2017/98.

Hof Amsterdam 24 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BY9886, *V-N* 2013/21.22.

Hof 's-Gravanhage 30 juni 1977, ECLI:NL:GHSGR:1977:AX3146, *BNB* 1978/321.

HR 28 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY1786, *BNB* 1959/122.

HR 6 december 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AB7278, *NJ* 1969/310.

HR 27 januari 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX6839, *BNB* 1971/55.

HR 17 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX5018, *BNB* 1971/95.

HR 19 maart 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4343, *NJ* 1983/250.

HR 27 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AW8312, *BNB* 1985/166.

HR 15 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5687, *BNB* 1994/261.

HR 7 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:AV6779, *V-N* 2001/12.31.

HR 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9241, *NJ* 2005/125 (Schwanen/Hundscheid).

HR 11 april 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF3410, *NJ* 2003/493.

HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3415, *NJ* 2003/441 (Zandstra/Vis).

HR 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AV0426, *BNB* 2007/181.

HR 25 januari 2008, nr. 43 929, *BNB* 2008/61.

HR 18 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3660, *BNB* 2010/98.

HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9239, *NJB* 2012/2182.

HR 3 mei 2013, ECLI:NL:PHR:2012:BY8147, *V-N* 2013/21.25.13.

HR 16 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7863, *V-N* 2013/20.17.

HR 30 september 2013, ECLI:NL:PHR:2013:863, *V-N* 2013/50.24.

HR 16 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:319, *BNB* 2016/117.

HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156, *NJB* 2017/368.

Rechtbank Den Haag 24 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10085, *V-N* 2017/57.10

Rechtbank Gelderland 18 januari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:199, *V-N Vandaag* 2018/270.

Rechtbank Gelderland 20 september 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4043, *NTRF* 2019/212.

Rechtbank Gelderland 4 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10443, *V-N* 2018/60.6.

Rechtbank Midden-Nederland 31 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:277, *ERF* 2018/28.

Rechtbank Noord-Nederland 19 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2727, *V-N* 2013/26.3.4.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1979/80, 16 016, nr. 3.

Kamerstukken II 1979/80, 16 016, nr. 22.

Kamerstukken I 1980/81 16 016, nr. 25b.

Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 3.

Kamerstukken II 2009/10, 31 930, nr. 59.

Kamerstukken I 2009/10, 31 930, D.

Kamerstukken II 2011/2012, 31 980, nr. 61

Kamerstukken II 2012/13, 33 403, nr. 13.

Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15.

Kamerstukken II 2013/14, 33752, nr. 11.

Kamerstukken II 2015/16, 34 302, nr. 3.

Kamerstukken II 2016/17, 34 552, nr. 19.

Kamerstukken II 2016/17, 34 553, nr. 7.

Kamerstukken II 2018/19, 35 026, nr. 3.

Overige stukken

Algemene Rekenkamer, 2017, *Schenkingsvrijstelling eigen woning; effecten op de hypotheekschuld*.

AFM, *Hoeveel hypotheek kan ik krijgen?*, geraadpleegd op 18 maart 2018, van <https://www.afm.nl/nl-nl/consumenten/themas/producten/hypotheek/hoeveel-lenen>.

AFM, *Hypotheekaanbieders hoeven bij relatiebreuk niet aan reguliere krediettoets vast te houden*, geraadpleegd op 26 mei 2019, van <https://www.afm.nl/nl-nl/consumenten/nieuws/2013/okt/hypotheek-echtscheiding>.

Belastingdienst, 2019, *Tariefsaanpassing aftrek kosten eigen woning*, geraadpleegd op 6 juni 2019 van

https://www.belastingdienst.nl/data/online_aangifte/va2019/contextafhankelijkehelp/va/tariefsaanpassing_aftrek_kosten_eigen_woning.htm.

CBS, 2018, *Bestaande koopwoningen; verkoopprijzen prijsindex 2010=100 1995-2017*, geraadpleegd op 18 maart 2018, van

<http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=81884NED&D1=a&D2=16,101,118,135,152,169,186,203,220,237,254,271,288,305,322,339,356-359,361-363,365-367,369371,373-376,378-380,382-384,386-388,1&HDR=T&STB=G1&VW=T>.

CBS, 2018, *Bestaande koopwoningen; verkoopprijzen prijsindex 2015=100*, geraadpleegd op 12 december 2018, van

<https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/83906NED/table?dl=ACC3>.

CBS, 2018, *Honderd jaar goederenhandel in beeld*.

CBS, 2018, *Huishoudensprognose 2018-2060: opmars eenpersoonshuishoudens zet door*.

CBS, 2018, *Vermogen van huishoudens; huishoudenskenmerken, vermogensbestanddelen*, geraadpleegd op 24 april 2018, van

<https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/83834NED/table?ts=1524522400207>.

CBS, 2019, *Bevolking; kerncijfers*, geraadpleegd op 24 april 2019, van

<https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/37296ned/table?dl=14BA6>.

Consumentenbond, 2018, *Hypotheek boetevrij aflossen*, geraadpleegd op 1 mei 2018, van

<https://www.consumentenbond.nl/hypotheek-aanpassen-besparen/hypotheek-boetevrij-aflossen>.

EMF, 2009, *Hypostat 2008. A Review of Europe's Mortgage and Housing Markets*, Brussel: European Mortgage Federation.

Home Finance, *Geschiedenis en ontwikkeling maximale hypotheek berekening*, geraadpleegd op 18 maart 2018, van <https://www.homefinance.nl/hypotheek/informatie/maximale-hypotheekberekenen/geschiedenis.asp>.

Independer, *Hypotheeken*, geraadpleegd op 6 juni 2019, van <https://www.independer.nl/hypotheek/rente.aspx>.

B. Johansson, ‘Romantisch je eerste huis kopen samen... met je ouders?!’, *ASR* 14 februari 2019, asr.nl.

L. Marlisa, ‘Hypotheekrente 10 of 20 jaar vastzetten: hier moet je op letten’, *Business Insider* 2 februari 2018, businessinsider.nl.

Ministerie van Financiën, 1983, nr. 283-4466, *V-N* 1983/1778.

Ministerie van Financiën, 2006, nr. DDB2006/5U, *V-N* 2006/15.21.

Ministerie van Financiën, 2008, nr. CPP2008/1005M, *Stert.* nr. 109.

Ministerie van Financiën, 2009, nr. DB2009/719M, *Stert.* nr. 20620.

Ministerie van Financiën, 2010, nr. DB2010/290M, *Stert.* nr. 20600.

Ministerie van Financiën, 2011, nr. DB2011/447M, *Stert.* nr. 22888.

Ministerie van Financiën, 2012, nr. BLKB2012/417M, *Stert.* 2013, 153, *V-N* 2013/11.18.

Ministerie van Financiën, 2012, nr. DB2012-476M, *Stert.* nr. 26314.

Ministerie van Financiën, 2013, nr. DB2013/569M, *Stert.* nr. 35144.

Ministerie van Financiën, 2014, nr. DB2014/520M, *Stert.* nr. 36639.

Ministerie van Financiën, 2015, nr. DB2015/446M, *Stert.* nr. 47097.

Ministerie van Financiën, 2016, nr. 2016-0000223377.

Ministerie van Financiën, 2016, nr. 2016-0000223819, *Stert.* nr. 70381.

Ministerie van Financiën, 2017, nr. 2017-0000017436.

Ministerie van Financiën, 2017, nr. 2017-0000230204, *Stert.* nr. 70975.

Ministerie van Financiën, 2018, nr. 2018-1511.

Ministerie van Financiën, 2018, nr. 2018-45958.

Ministerie van Financiën, 2018, nr. 2018-194402, *Stcrt.* nr. 68659.

Ministerie van Financiën, 2018, nr. DB2018-0000031329, *Stcrt.* nr. 69665.

Netwerk Notarissen, 2016, *Vooraf broers en zussen door ruzie uit testament geschrapt*, geraadpleegd op 9 juni 2019, van <https://www.netwerknotarissen.nl/artikelen/vooral-broers-en-zussen-door-ruzie-uit-testament-geschrapt>.

NOB, 2016, *Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het Pakket Belastingplan 2017*.

NOS, 2018, *Ouders vaker dan vroeger onmisbaar bij aankoop eerste huis*, geraadpleegd op 7 mei 2018, van <https://nos.nl/artikel/2226001-ouders-vaker-dan-vroeger-onmisbaar-bij-aankoop-eerste-huis.html>.

H.D. Ploeger, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2013.

RB, 2016, *Reactie Register Belastingadviseurs op de Nota's naar aanleiding van het verslag inzake de wetsvoorstellen van het pakket Belastingplan 2017*.

Robeco, 2018, *Is een huis een betere belegging dan de beurs?*, geraadpleegd op 12 december 2018, van <https://www.robeco.nl/nieuws-en-kansen/is-een-huis-een-betere-belegging-dan-de-beurs.html>.

N. Rookmaaker, 'Huis of hypotheek met hulp van ouders', *Consumentenbond* 22 mei 2019, consumentenbond.nl.

Rijksoverheid, *Hypotheekrenteaftrek*, geraadpleegd op 18 maart 2018, van <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/koopwoning/hypotheekrenteaftrek>.

G. Schonewille en C. Crijnen, 2019, *Financiële problemen 2018*, geraadpleegd op 2 juni 2019, van <https://www.nibud.nl/beroepsmatig/financieel-problemen-rapport-2018>.

Vakstudie Successiewet, *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Successiewet*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Vereniging Eigen Huis, *Ontwikkeling huizenprijzen*, geraadpleegd op 5 september 2018, van <https://www.eigenhuis.nl/woningmarkt/ontwikkeling-huizenprijzen>.

APPENDIX 1: AFLOSSING ANNUÏTAIRE LENING MET SCHENKING

Tabel A1. Aflossen hypotheek met schenking in 30 jaar

Jaar	Hypotheek begin van het jaar	Maandelijkse rente	Maandelijkse aflossing	Extra aflossing einde jaar	Hypotheek eind van het jaar voor extra aflossing	Oorspronkelijke hypotheek	Rente per jaar in %	Aflossing per jaar in %	Totale aflossing per jaar	Cumulatieve aflossing
2018	288000	425	610	28800	280681	288000	1,79%	12,54%	36120	36120
2019	251881	371	557	28800	245195	288000	1,79%	14,09%	35484	71604
2020	216395	319	501	28800	210387	288000	1,79%	16,09%	34812	106416
2021	181587	267	440	0	176308	288000	1,79%	2,91%	5280	111696
2022	176308	259	448	0	170934	288000	1,79%	3,05%	5376	117072
2023	170934	251	456	0	165463	288000	1,79%	3,20%	5472	122544
2024	165463	243	464	0	159894	288000	1,79%	3,37%	5568	128112
2025	159894	235	473	0	154223	288000	1,79%	3,55%	5676	133788
2026	154223	226	481	0	148451	288000	1,79%	3,74%	5772	139560
2027	148451	217	490	0	142574	288000	1,79%	3,96%	5880	145440
2028	142574	209	499	0	136591	288000	1,79%	4,20%	5988	151428
2029	136591	200	508	0	130500	288000	1,79%	4,46%	6096	157524
2030	130500	190	517	0	124300	288000	1,79%	4,75%	6204	163728
2031	124300	181	526	0	117987	288000	1,79%	5,08%	6312	170040
2032	117987	172	536	0	111560	288000	1,79%	5,45%	6432	176472
2033	111560	162	545	0	105018	288000	1,79%	5,86%	6540	183012
2034	105018	152	555	0	98357	288000	1,79%	6,34%	6660	189672
2035	98357	142	565	0	91576	288000	1,79%	6,89%	6780	196452
2036	91576	132	575	0	84673	288000	1,79%	7,53%	6900	203352
2037	84673	122	586	0	77645	288000	1,79%	8,30%	7032	210384
2038	77645	111	596	0	70491	288000	1,79%	9,21%	7152	217536
2039	70491	100	607	0	63207	288000	1,79%	10,33%	7284	224820
2040	63207	89	618	0	55792	288000	1,79%	11,73%	7416	232236
2041	55792	78	629	0	48243	288000	1,79%	13,53%	7548	239784
2042	48243	67	640	0	40558	288000	1,79%	15,92%	7680	247464
2043	40558	55	652	0	32734	288000	1,79%	19,29%	7824	255288
2044	32734	43	664	0	24768	288000	1,79%	24,34%	7968	263256
2045	24768	31	676	0	16660	288000	1,79%	32,75%	8112	271368
2046	16660	19	688	0	8404	288000	1,79%	49,56%	8256	279624
2047	8404	7	700	0	0	288000	1,79%	99,95%	8404	288000

De gemiddelde maandelijkse rente en aflossing per jaar zijn verkregen op 8 mei 2018 van

<https://www.berekenhet.nl/hypotheek-en-wonen/annuïteitenhypotheek.html> De WOZ-waarde is even hoog als de lening. De gemiddelde huizenprijs is verkregen op 24-10-2018 van

<https://www.eigenhuis.nl/woningmarkt/ontwikkeling-huizenprijzen>. Omwille van de eenvoud is uitgegaan van een (maximale) schenking van €100.000. De (extra) aflossing gebeurt aan het eind van het kalenderjaar. Verder is ervan uitgegaan dat de begiftigde de schenking niet wil (of kan) gebruiken om eerder hypotheekvrij te zijn.

Wil de begiftigde wel eerder hypotheekvrij zijn, dan kan dit in 23 jaar, aangezien de aflossing begint met 2,46% en in dat geval elk jaar stijgt. Zie **Tabel A2**.

Tabel A2. Aflossen hypotheek met schenking zo snel mogelijk

Jaar	Hypotheek begin van het jaar	Maandelijke rente	Maandelijke aflossing	Extra aflossing einde jaar	Hypotheek eind van het jaar voor extra aflossing	Oorspronkelijke hypotheek	Rente per jaar in %	Aflossing per jaar in %	Totale aflossing per jaar	Cumulatieve aflossing
2018	288000	425	610	28800	280681	288000	1,79%	12,54%	36120	36120
2019	251881	414	621	28800	244429	288000	1,79%	14,39%	36252	72372
2020	215629	402	632	28800	208045	288000	1,79%	16,87%	36384	108756
2021	179245	391	644	0	171517	288000	1,79%	4,31%	7728	116484
2022	171517	379	655	0	163657	288000	1,79%	4,58%	7860	124344
2023	163657	368	667	0	155653	288000	1,79%	4,89%	8004	132348
2024	155653	356	679	0	147505	288000	1,79%	5,23%	8148	140496
2025	147505	343	691	0	139213	288000	1,79%	5,62%	8292	148788
2026	139213	331	704	0	130765	288000	1,79%	6,07%	8448	157236
2027	130765	318	716	0	122173	288000	1,79%	6,57%	8592	165828
2028	122173	305	729	0	113425	288000	1,79%	7,16%	8748	174576
2029	113425	292	743	0	104509	288000	1,79%	7,86%	8916	183492
2030	104509	272	756	0	95437	288000	1,79%	8,68%	9072	192564
2031	95437	265	770	0	86197	288000	1,79%	9,68%	9240	201804
2032	86197	251	783	0	76801	288000	1,79%	10,90%	9396	211200
2033	76801	237	798	0	67225	288000	1,79%	12,47%	9576	220776
2034	67225	223	812	0	57481	288000	1,79%	14,49%	9744	230520
2035	57481	208	827	0	47557	288000	1,79%	17,26%	9924	240444
2036	47557	193	842	0	37453	288000	1,79%	21,25%	10104	250548
2037	37453	178	857	0	27169	288000	1,79%	27,46%	10284	260832
2038	27169	162	872	0	16705	288000	1,79%	38,51%	10464	271296
2039	16705	147	888	0	6049	288000	1,79%	63,79%	10656	281952
2040	6049	73	504	0	0	288000	1,79%	100,00%	6049	288000

APPENDIX 2: PARTNERSCHAP EN EIGENWONINGVERLEDEN

Tabel A3. Ongehuwd samenwonend (wettelijke regeling)

	Aandeel verwerfingskosten (50%)	EWV (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 – 3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteaftrek	Deel Box 3
Priscilla	€140.000	€40.000	€100.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€100.000 (kolom 4)	20 jaar	€0 (€20.000 annuïtair - €20.000 vergoedingsvordering)
Jay	€140.000	€0	€140.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€55.000 (Annuïtair gedeelte van kolom 6)	30 jaar	€85.000 (€65.000 aflossingsvrij + €20.000 vergoedingssschuld)
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€40.000	€240.000	€155.000	20/30 jaar	€85.000

Tabel A4. Ongehuwd samenwonend (wettelijke regeling + Besluit)

	Aandeel verwerfingskosten (50%)	EWV (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 – 3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteaftrek	Deel Box 3
Priscilla	€140.000	€20.000	€120.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€120.000 (€65.000 en €55.000)	30j (€90k) 20j (€30k)	-€20.000 (- €20.000 vergoedingsvordering)
Jay	€140.000	€20.000	€120.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€120.000 (€65.000 en €55.000)	30j (€90k) 20j (€30k)	€20.000 (€20.000 vergoedingssschuld)
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (P+J)	€240.000	€40.000	€240.000	€240.000	20/30 jaar	€0

Tabel A5. Ongehuwd samenwonend (afwijkende interne draagplicht)

	Aandeel verwerfingskosten (50%)	EWV (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 – 3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteaftrek	Deel Box 3
Priscilla	€140.000	€40.000	€100.000	€40.000	€100.000	€100.000 aflossingsvrij	20 jaar	€0
Jay	€140.000	€0	€140.000	€0	€140.000	€110.000 annuïtair	30 jaar	€30.000 aflossingsvrij
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€210.000	20/30 jaar	€30.000

Tabel A6. Gehuwd in algehele gemeenschap van goederen (wettelijke regeling)

	Aandeel verwerfings- kosten (50%)	EWV (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 -3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteafrek	Deel Box 3
Priscilla	€140.000	€20.000	€120.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€120.000 (kolom 4)	30j (€90k) 20j (€30k)	€0
Jay	€140.000	€20.000	€120.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€120.000	30j (€90k) 20j (€30k)	€0
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (P+J)	€240.000	€40.000	€240.000	€240.000	20/30 jaar	€0

Het eigenwoningverleden gaat van rechtswege voor de helft over van Priscilla naar Jay. Het besluit van 30 januari 2018 is voor partners getrouwd in algehele gemeenschap van goederen dan ook overbodig.

Gehuwden die ook gebruik willen maken van een afwijkende interne draagplicht zullen dit moeten doen via huwelijkse voorwaarden.

Tabel A7. Gehuwd in algehele gemeenschap van goederen (afwijkende interne draagplicht in huwelijkse voorwaarden)

	Aandeel verwerfings- kosten (50%)	EWV (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 -3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteafrek	Deel Box 3
Priscilla	€140.000	€40.000	€100.000	€40.000	€100.000	€100.000 aflossingsvrij	20 jaar	€0
Jay	€140.000	€0	€140.000	€0	€140.000	€110.000 annuïtair	30 jaar	€30.000 aflossingsvrij
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€210.000	20/30 jaar	€30.000

Tabel A8. Gehuwd in wettelijke gemeenschap (wettelijke regeling)

	Aandeel verwervingskosten (50%)	EWV (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 – 3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteaftrek	Deel Box 3
Priscilla	€140.000	€40.000	€100.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€100.000 (kolom 4)	20 jaar	€0 (€20.000 annuïtair - €20.000 vergoedingsvordering)
Jay	€140.000	€0	€140.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€55.000 (Annuïtair gedeelte van kolom 6)	30 jaar	€85.000 (€65.000 aflosvrij + €20.000 vergoedingssschuld)
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€40.000	€240.000	€155.000	20/30 jaar	€85.000

Tabel A9. Gehuwd in wettelijke gemeenschap (wettelijke regeling + Besluit)

	Aandeel verwervingskosten (50%)	EWV (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 – 3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteaftrek	Deel Box 3
Priscilla	€140.000	€20.000	€120.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€120.000 (€65.000 en €55.000)	30j (€90k) 20j (€30k)	-€20.000 (- €20.000 vergoedingsvordering)
Jay	€140.000	€20.000	€120.000	€20.000	€120.000 (€65.000 aflosvrij en €55.000 annuïtair)	€120.000 (€65.000 en €55.000)	30j (€90k) 20j (€30k)	€20.000 (€20.000 vergoedingssschuld)
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (P+J)	€240.000	€40.000	€240.000	€240.000	20/30 jaar	€0

Tabel A10. Gehuwd in wettelijke gemeenschap (afwijkende interne draagplicht via huwelijkse voorwaarden)

	Aandeel verwervingskosten (50%)	EWV (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 – 3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteaftrek	Deel Box 3
Priscilla	€140.000	€40.000	€100.000	€40.000	€100.000	€100.000 aflosvrij	20 jaar	€0
Jay	€140.000	€0	€140.000	€0	€140.000	€110.000 annuïtair	30 jaar	€30.000 aflosvrij
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€210.000	20/30 jaar	€30.000

Tabel A11. Gehuwd in koude uitsluiting (wettelijke regeling)

	Aandeel verwervings- kosten (100% en 0%)	EWR (fiscaal)	Maximale EWS (kolom 2 – 3)	Inbreng eigen middelen (juridisch)	Financiering (kolom 2 – 5)	Deel Box 1	Duur renteaftek	Deel Box 3
Priscilla	€280.000	€40.000	€240.000	€40.000	€240.000 (€130.000 aflosvrij en €110.000 annuïtair)	€240.000 (kolom 4)	20j (€180k) 30j (€60k)	€0
Jay	€0	€0	€0	€0	€0	€0	30 jaar	€0
Gezamenlijk	€280.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€40.000 (Priscilla)	€240.000	€240.000	20/30 jaar	€0

Het Besluit van 30 januari 2018 en een afwijkende interne draagplicht passen niet bij de doelstelling van de koude uitsluiting: het eigenwoningverleden en de woning buiten elke gemeenschap houden. Mocht de eigen woning niet slechts van één van de partners zijn, waarbij de eigen woning buiten een huwelijksgemeenschap valt maar in een enkelvoudige gemeenschap, dan zijn dezelfde tabellen van toepassing als ongehuwd samenwonenden (**Tabellen A3-A5**).