

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2005-27

8 juni 2005

Kan men de 'eigen woning' fiscaal bewonen? (III) 'Bossche bol of Haagse bluf?'

In *EstateTip* 2004-47 zijn we ingegaan op de afschaffing per 1 januari 2002 van de forfaitaire waarderingsregel voor de eigen woning van artikel 21 lid 4 Sw (oud). Ter verzachting van de pijn die de afschaffing veroorzaakt, is destijds een overgangsmaatregel afgekondigd. Deze 'overgangsmaatregel waardering eigen woning voor het successierecht, 2002' (besluit Staatssecretaris van Financiën van 19 augustus 2002, nr. CPP2002/1372M) heeft uitsluitend betrekking op een zeer beperkte groep overlijdens die in 2002 hebben plaatsgevonden. Het gewone 'huis tuin en keuken geval' moet het sindsdien zonder speciale voorschriften doen. Op dit moment is onduidelijk hoe de 'bewoonde' eigen woning gewaardeerd moet worden. Zijn de waarderingsregels zoals die golden voor de invoering van artikel 21 lid 4 Sw (oud) nu weer van kracht? Mag er *wel* rekening worden gehouden met de bewoonde staat van een onroerende zaak als waardedrukkende factor of geldt voor de waardering de waarde in het economisch verkeer in vrije staat?

In deze *EstateTip* geven wij kort een overzicht van de stand van zaken om vervolgens – zoals werd beloofd in *EstateTip* 2005-25 – in te gaan op de vraag of de huidige onduidelijkheid de estate planner toch nog kansen biedt.

Uit de jurisprudentie komt een tegenstrijdig beeld naar voren. Hof Den Bosch geeft in een tweetal uitspraken (30 juni 2004 en 10 september 2004) aan dat *zelfbewoning een waardedrukkend effect* heeft. Per geval moet bekeken worden of en hoe zwaar die waardedrukkende invloed is. Omstandigheden die een rol kunnen spelen, zijn onder meer de leeftijd en gezondheid van de verkrijger en de mogelijkheden tot daadwerkelijke voortzetting van de bewoning.

Hof Den Haag (2 april 2004) en Hof Amsterdam (11 juni 2004 en 13 mei 2005) gaan uit van waardering naar de *waarde in vrije staat*.

Het zal u niet verbazen dat ook de literatuur verdeeld is. Volgens *Van Vijfeijken* moet worden uitgegaan van de *waarde in vrije staat*. In *NTFR* 2004/1816 lezen we:

'Om met de waardedruk van de bewoning door de verkrijger rekening te kunnen houden, moet er iets bijzonders aan de hand zijn. Zelfbewoning levert mijns inziens geen waardedrukkend effect op.'

Anders Verstraaten, *WPNR* 6607 (2005). Hij schrijft onder meer:

‘De beslissing van het Hof Den Bosch spreekt mij wel aan, omdat nergens in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk wordt aangegeven dat na het vervallen van de 60%-regeling de eigen woning voor het successierecht in aanmerking moet worden genomen voor de waarde in vrij opleverbare staat.’

Ook wij zien, met Verstraaten, ruimte voor een *waardedrukkend* effect (*EstateTip* 2005-25). Zo ook Van der Weele, *FTV* 2004/08 en Hamer, *FBN* 2004/74.

Wat zijn de estate planningsgevolgen van deze onduidelijkheid? Om die goed te kunnen overzien moeten we teruggaan naar 1995. In dat jaar gaf de Hoge Raad (HR 13 december 1995, *BNB* 1996/70) aan dat we – bij een nalatenschap waarbij alle goederen aan de langstlevende worden toebedeeld en aan de kinderen een vordering op de langstlevende ter grootte van hun erfdeel – van ‘*twee walletjes*’ konden eten. Voor de goede orde de relevante overweging van de Hoge Raad:

‘3.5. Het is evenwel in overeenstemming met de strekking van artikel 21, lid 4, en de bewoordingen van die bepaling verzetten zich niet ertegen de daar genoemde faciliteit niet te beperken tot de verkrijging van de eigen woning of een aandeel daarin door de in die bepaling genoemde personen, maar die faciliteit tevens van toepassing te achten voor zover de waarde van het verkregene – in dit geval: de overbedelingsvorderingen – van de waarde van de eigen woning op het tijdstip van overlijden van de erflater geheel afhankelijk is. *Daaraan kan niet afdoen dat bij het overlijden van de langstlevende de overbedelingsvorderingen in de dan openvallende nalatenschap gewaardeerd worden naar de werkelijke (civielrechtelijke) waarde van die vorderingen* [cursivering van ons, SBS].’

Op grond van dit arrest mocht bij het overlijden van *de langstlevende* worden uitgegaan van de *volle* civielrechtelijke *waarde* van de eigen woning en de daarvan afgeleide vorderingen van de kinderen (inclusief eventuele oprenting daarover) ondanks dat een lagere forfaitaire fiscale waarde van de eigen woning bij het *eerste overlijden* was gehanteerd. Kortom, lagere belaste verkrijging bij het eerste overlijden en toch optimale mogelijkheid tot aftrek van en oprenting over de vorderingen van de kinderen.

Met het wegvallen van de forfaitaire waarderingsregel van artikel 21 lid 4 Sw (oud) zijn we een mooie estate planningstool kwijtgeraakt. Vanaf 1 januari 2002 is de waarde van de eigen woning die bij het eerste overlijden gehanteerd wordt, tevens de waarde die de omvang van de vorderingen van de kinderen bepaalt bij het eerste maar ook het tweede overlijden. Door het ontbreken van een forfaitaire regeling snijdt het mes aan twee kanten, hetgeen een einde maakt aan het eten van twee walletjes.

Hoe nu verder? Kan de estate planner nog iets? Wellicht ziet hij een *impliciete* keuzemogelijkheid voor de waardering van de eigen woning. Zolang de Hoge Raad zich niet heeft uitgesproken, kan de estate planner ‘kiezen’ tussen waardering in vrije staat (Haagse methode) door de woning in vrije staat aan te geven en niet in bezwaar te gaan, dan wel door te kiezen voor waardering rekening houdend met de bewoning door de verkrijger (Bossche methode) en (zonodig) in bezwaar te gaan. Zie *EstateTip* 2004-47.

Wat zijn de estate planningsgevolgen van een gemaakte keuze?

Als de 'Bossche' methode wordt gevolgd, profiteren zowel de langstlevende als de kinderen van de lagere waarde van de woning. De omvang van de verkrijgingen wordt aan de hand van de lagere waarde vastgesteld. Dit betekent als voordeel dat in vergelijking met de 'Haagse' methode *bij het eerste overlijden* successierecht bespaard wordt. Bij het overlijden van de langstlevende zal een eventuele oprenting plaatshebben over de 'lagere' vorderingen van de kinderen. Een kleinere overbedelings-schuld is het gevolg, hetgeen *nadelig* kan werken bij het *tweede* overlijden. De 'oude' twee walletjes-theorie van de Hoge Raad is immers van de baan.

De tool 'oprenting' zal bij het hanteren van de 'Bossche' methode derhalve minder snel werken, maar dat deert degene niet die voor het eerste overlijden gaat (*EstateTip* 2005-10). Onder omstandigheden kan de rente wellicht nog – al dan niet ventilerend – verhoogd worden, hetgeen 'de pijn' bij het tweede overlijden kan verzachten.

Bij de 'Haagse' methode zien we het tegenovergestelde. Het nadeel van een hogere belaste verkrijging bij het eerste overlijden zal wellicht door oprenting terugverdiend worden bij het tweede overlijden.

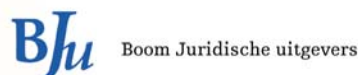
Tot de Hoge Raad het licht laat schijnen, is zowel aangifte volgens de 'Bossche' als de 'Haagse' methode mogelijk. De estate planner biedt dit weer kansen. We belanden bij een bekend vraagstuk: gaan we successierechtelijk voor het eerste of het tweede overlijden? In 'eenvoudigere gevallen' zal, onder meer ter voorkoming van liquiditeitsproblemen, veelal voor besparing bij het eerste overlijden worden gekozen (*EstateTip* 2005-10). In de andere gevallen zal gekozen kunnen worden tussen 'Haagse bluf' of een 'Bossche bol'. Smaken (van cliënten) kunnen verschillen. Wel dient u te beseffen dat indien de Hoge Raad voor de 'Haagse' leer zou kiezen, de Belastingdienst de betrokkenen die willen besparen bij het eerste overlijden, terugfluit. Het is dan niet anders: niet geschoten is altijd mis, en de pijn wordt wellicht verzacht bij het tweede overlijden.

Overigens heeft de belastingdienst Utrecht aangegeven (blijkens een brief van Van Ewijk Estate Planning te Bussum, *Notafax* 2005-114) bezwaarschriften tegen opgelegde aanslagen aan te houden tot er duidelijkheid is.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

www.scholsburgerhartschols.nl

www.bju.nl