

Eigenwoningregeling onder OFM 2022: moeilijk, moeilijk, moeilijk

Op 1 januari 2022 is de eigenwoningregeling aangepast als gevolg van de wet Overige fiscale maatregelen 2022 (OFM 2022, Stb. 2021, 651). Deze wet zou de eigenwoningregeling rechtvaardiger moeten maken. Vereenvoudiging is geen doelstelling geweest. Er was al gewaarschuwd voor nieuwe onduidelijkheden c.q. onrechtvaardigheden. We zijn inmiddels een paar maanden verder en ja hoor, de eerste probleemsituaties hebben zich al aangediend. In dit artikel beschrijf ik er twee.

Mr. Ruben Stam[1]

Inleiding

In september 2016 verscheen mijn artikel *De eigenwoningregeling onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht* in het *Vakblad Financiële Planning (VFP 2016/9, p. 11-15)*. Daarin beschreef ik dat de invoering van het nieuwe huwelijksvermogensrecht voor partners die huwen in de beperkte gemeenschap van goederen en waar ten minste één van de partners een voorhuwelijks eigenwoningverleden heeft, onbedoelde gevolgen kan hebben voor de hoogte van de eigenwoningschuld. Korter gezegd: er kunnen box 3- schulden ontstaan waar eigenwoningschulden bedoeld zijn. Het is met name aan de vasthoudendheid van Tweede Kamerlid Pieter Omtzigt te danken dat met dit punt iets gedaan is. Het resultaat is in ieder geval het besluit van 30 januari 2018 geweest.[2] Dit besluit is met ingang van 1 januari 2022 ingetrokken en vervangen door een aantal wettelijke regelingen. Zonder daarbij in te gaan op alle specifieke details komt het kort samengevat op het volgende neer:

1. Alleen bij een huwelijk in algehele gemeenschap van goederen (agvg) wordt de eigenwoningreserve tussen partners verdeeld.
2. Een eigenwoningreserve gaat bij overlijden niet langer van rechtswege over op de langstlevende partner.
3. Als partners (geen agvg) samen voldoende rekening houden met de eigenwoningreserve van één of beide partners, kan de totale lening kwalificeren als een eigenwoningschuld.
4. De aflossingsstand blijft te allen tijde bij de partner bij wie de aflossingsstand is ontstaan. De aflossingsstand vervalt bij overlijden.
5. Als partners samen voldoende rekening houden met de aflossingsstand van één of beide partners, kan de totale lening kwalificeren als een eigenwoningschuld.
6. Partners mogen (= keuze) de bestaande eigenwoningschuld van één of beide partners naar rato van ieders aandeel in de nieuwe hypotheek inzetten.
7. Als een bestaande eigenwoningschuld is afgelost, kan (= keuze) het overgangsrecht voor deze bestaande eigenwoningschuld herleven bij de langstlevende partner als de partner voor wie dit overgangsrecht gold, is overleden in de periode tussen aflossing en het ontstaan van de nieuwe lening.

Eerste situatie: keuzerecht overgangsrecht bestaande eigenwoningschuld Als iemand een bestaande eigenwoningschuld heeft in de zin van het overgangsrecht en daarop aflost, dan kan tot het bedrag van de aflossing het overgangsrecht weer herleven in het jaar van aflossing of in het daaropvolgende kalenderjaar (t+1). Dit volgt uit art. 10bis.1 lid 3 Wet IB 2001. Aan dit derde lid is met ingang van 2022 de volgende tekst toegevoegd:

“Indien vanwege oversluiten van een schuld van de belastingplichtige gezamenlijk bij de belastingplichtige en zijn partner opnieuw een schuld bestaat in verband met een eigen woning, kan deze schuld, in afwijking in zoverre van de tweede zin, tot ten hoogste het afgeloste bedrag naar rato van het schuldaandeel in de gezamenlijke schuld en tot uiterlijk het tijdstip waarop de termijn van 30 jaar, bedoeld in artikel 10bis.10, bij de belastingplichtige

zou verstrijken, bij de belastingplichtige en zijn partner worden aangemerkt als bestaande eigenwoningschuld.”

Dit is de tekst die ten grondslag ligt aan de in de inleiding als zesde punt genoemde wijziging. Aan de hand van het volgende voorbeeld zal ik deze regeling nader toelichten.

Situatieschets

Ruben heeft een eigen woning. Hij heeft deze woning in de vorige eeuw gekocht en gefinancierd met een aflossingsvrije hypotheek van € 200.000. Ruben heeft nooit ook maar een (euro)cent afgelost op de lening. Hij verkoopt de woning in januari 2022 voor € 300.000. Verkoopkosten zijn er niet, zodat zijn eigenwoningreserve € 100.000 bedraagt. Later in 2022 koopt Ruben samen met zijn nieuwe vriendin Natasha, starter op de koopwoningmarkt, een nieuwe woning voor € 400.000. De eigendomsverhouding is 50:50. Bij de bank lenen zij € 300.000, gesplitst in € 200.000 aflossingsvrij en € 100.000 annuïtair. Met een interne draagplichtovereenkomst spreken zij af dat Rubens aandeel in de aflossingsvrije lening € 100.000 is. Voor het overige zijn de leningdelen van Natasha.

Dit is natuurlijk een schoolvoorbeeld van een situatie waarbij we *denken* dat beide partners het goed hebben geregeld. Maar is dat ook zo? We zien dat Ruben, rekening houdend met zijn eigenwoningreserve, maximaal € 100.000 mag lenen in box 1. Zonder rekening te houden met de keuzemogelijkheid van het derde lid herleeft bij hem voor deze € 100.000 het overgangsrecht voor bestaande eigenwoningschulden. Natasha mag als starter € 200.000 lenen. Maar voor haar geldt de fiscale aflossingseis (art. 3.119c Wet IB 2001). Voor € 100.000 voldoet zij hieraan, maar voor de andere € 100.000 niet. Dit deel van de lening valt bij haar dan in box 3. Hier schiet de genoemde toevoeging aan het derde lid haar te hulp. Op grond van deze bepaling kan er gekozen worden voor toepassing van het overgangsrecht voor bestaande eigenwoningschulden.

Eind goed al goed? Alle leningdelen in box 1, gesteld dat een beroep wordt gedaan op de in het derde lid opgenomen keuzemogelijkheid? Dat is nog maar de vraag. Het overgangsrecht herleeft bij Ruben en Natasha *“tot ten hoogste het afgeloste bedrag naar rato van het schuldaandeel in de gezamenlijke schuld”*. Wat is hier de gezamenlijke schuld? Ik zou deze vraag juridisch willen benaderen. De afspraak met de bank zal luiden dat zij beiden hoofdelijk medeschuldenaar zijn voor de gehele hypotheekschuld. Rubens aandeel in deze totale schuld van € 300.000 bedraagt – op grond van de interne draagplichtovereenkomst – € 100.000. Dat is dus een derde van het geheel. Bij Ruben kan dan voor een derde van € 200.000 het overgangsrecht voor bestaande eigenwoningschulden herleven. Dat is € 66.667. Bij Natasha is dat tweederde van € 200.000, dus € 133.333. We zien dus dat Ruben en Natasha zich in de voet schieten met de gemaakte interne draagplichtovereenkomst. Immers, voor een bedrag van € 33.333 is bij Ruben sprake van een box 3-schuld nu voor hem voor dit deel de fiscale aflossingseis geldt en hij hier niet aan voldoet.

Hoe hadden Ruben en Natasha het dan moeten regelen? In de interne draagplichtovereenkomst hadden zij moeten afspreken dat Rubens aandeel in de aflossingsvrije hypotheek € 66.667 bedraagt en het aandeel van Natasha hierin € 133.333. Verder bedraagt Rubens aandeel in de annuïteitenhypotheek € 33.333 en Natasha's aandeel € 66.667. Nu gaat het wel goed.

Je zou ook kunnen stellen dat onder *“het schuldaandeel in de gezamenlijke schuld”* een toets per leningdeel moet plaatsvinden. Voor de aflossingsvrije lening geldt dan dat deze Ruben voor de helft aangaat en Natasha voor de andere helft. In die 50:50-verhouding herleeft dan het overgangsrecht voor bestaande eigenwoningschulden. Daarmee zit de aflossingsvrije hypotheek voor beide partners volledig in box 1. Maar is deze stelling

houdbaar? In de parlementaire stukken ga je het antwoord niet terugvinden. Er is gewoon niets over gezegd. Persoonlijk lijkt mij de juridische benadering de enige juiste, maar als Financiën of de Belastingdienst de toets per leningdeel ook acceptabel vindt, helpt dat de praktijk natuurlijk enorm.

Controle Belastingdienst: hoe dan?

Ruben en Natasha hebben niet doorgeleerd voor hypotheekadviseur. De wonderde wereld van de eigenwoningregeling is hen onbekend. Zij denken eenvoudig in de gekozen financieringsopzet alle rente te mogen aftrekken. Zo gezegd, zo gedaan. Maar hoe weet de Belastingdienst nou dat er gekozen is voor de keuzeregeling van het derde lid? En hoe weet de Belastingdienst nu welke afspraken de beide partners hebben gemaakt in de interne draagplichtovereenkomst? Voor wat betreft dit laatste: deze mag ook mondeling of zelfs stilzwijgend zijn gemaakt. De antwoorden op deze vragen zijn simpel: dat weet de Belastingdienst helemaal niet. Nergens in de aangifte kun je aangeven dat er een beroep wordt gedaan op de keuzeregeling. En een mondelinge of stilzwijgende afspraak valt evenmin te controleren. Handhaafbaarheid nul derhalve. Maar dat wisten we al.

Natasha is het haasje

Ervan uitgaande dat de juridische benadering de enige juiste is, is het voor Ruben doodsimpel om van zijn eigenwoningverleden af te komen. U leest het goed, we gaan Natasha fiscaal eens flink het schip in doen gaan!

Uit de situatieschets blijkt dat Ruben al 21 jaar renteaftrek heeft genoten op zijn € 200.000 aflossingsvrije hypotheekschuld. Omdat Ruben 2031 – het jaar waarin zijn renteaftrek vervalt – met angst en beven tegemoetziet, besluit hij tot actie over te gaan. Hij gaat op zoek naar een gewillig slachtoffer om de last van zijn eigenwoningverleden aan over te dragen. Die vindt hij in de persoon van Natasha. Maar om Natasha maximaal het slachtoffer te laten zijn van Rubens snode plannen, veranderen we de financieringsopzet enigszins. Ruben leent € 100.000 bij zijn moeder. Dit is geen gemeenschappelijke lening. Ruben is hiervoor in zijn eentje de leningnemer. Die lening is vormgegeven als een annuïteitenhypotheek. Voor de overige € 200.000 stappen Ruben en Natasha naar de bank. Zij lenen deze € 200.000 aflossingsvrij. Omdat het hier wel een gezamenlijke lening betreft, spreken zij mondeling met een interne draagplichtovereenkomst af dat deze lening Natasha voor de volle 100% aangaat. Ruben en Natasha maken voorts graag gebruik van de keuzemogelijkheid van het derde lid van art. 10bis.1 Wet IB 2001.

Zoals hiervoor al aangegeven: het overgangsrecht voor bestaande eigenwoningsschulden herleeft bij Ruben en Natasha *“tot ten hoogste het afgeloste bedrag naar rato van het schuldaandeel in de gezamenlijke schuld”*. Wat is nu de gezamenlijke schuld? De € 200.000 aflossingsvrij bij de bank! En wat is Rubens, respectievelijk Natasha's aandeel daarin? Nul procent van Ruben en honderd procent van Natasha! Kortom, het overgangsrecht voor bestaande eigenwoningsschulden herleeft in deze opzet volledig bij Natasha. De lening van Ruben bij zijn moeder is daarmee een nieuwe eigenwoningsschuld. Daar geldt weliswaar de fiscale aflossingsregeling voor, maar ook een nieuwe dertigjaarsperiode voor de renteaftrek.

U voelt natuurlijk wel aankomen dat de relatie van Ruben en Natasha geen standhoudt, nog geen twee weken! Ruben neemt vervolgens Natasha's aandeel in de eigen woning over voor € 200.000, waarvoor hij bij de bank een annuïteitenhypotheek sluit van € 200.000. Ook dit vormt voor hem een 'nieuwe' eigenwoningsschuld waarvoor hij dertig jaar renteaftrek heeft. Natasha vertrekt met 'haar' eigenwoningverleden. Als zij in de toekomst een woning koopt, kan zij hiervoor slechts negen jaar renteaftrek claimen. U ziet, de eigenwoningregeling is er met OFM 2022 een stuk rechtvaardiger op geworden.

Natasha neemt wraak

Natasha koopt die nieuwe woning en leent hiervoor € 200.000 annuïtair. Onder het motto 'wie maakt mij wat' en omdat het ernaar uitziet dat de wettelijke regeling van eigenwoningrenteaftrek tot in de eeuwigheid blijft bestaan, claimt Natasha ook na negen jaar nog gewoon renteaftrek. Haar inspecteur bij de Belastingdienst wijst haar er echter op dat zij na negen jaar geen recht meer heeft op fiscale renteaftrek. Immers, door toepassing van het derde lid van art. 10bis.1 Wet IB 2001 is het overgangsrecht van Rubens bestaande eigenwoningsschuld volledig op haar overgegaan. Natasha daarentegen wijst de inspecteur er fijntjes op dat zij van geen gemaakte keuze afweet. Zij vraagt de inspecteur waar deze gemaakte keuze dan wel uit zou moeten blijken? Er ligt toch zeker helemaal niets vast? Natasha ontkent ook het bestaan van de (mondelinge) interne draagplichtovereenkomst.

En Ruben? Die zal, als daar om gevraagd wordt, richting de Belastingdienst aannemelijk moeten maken dat er wel degelijk sprake is van een interne draagplichtovereenkomst. Want wie renteaftrek claimt, moet kunnen aantonen dat hij daar recht op heeft. Ruben zou kunnen wijzen op de gekozen financieringsopzet. Zijn stelling luidt dan dat voor de lening bij de bank alleen maar gekozen is voor volledig aflossingsvrij in de wetenschap dat de rente vanwege de keuze voor toepassing van het derde lid dan (bij Natasha) volledig aftrekbaar is. Maar of hij het met dat betoog redt, vraag ik mij af. Een beroep op het vertrouwensbeginsel zal in ieder geval niet slagen. Kortom, de belastinginspecteur zou bij Ruben wel eens na negen jaar een streep kunnen zetten door zijn renteaftrek. Ten onrechte natuurlijk, maar dan hadden Ruben en Natasha de interne draagplichtovereenkomst maar schriftelijk moeten zijn overeengekomen.

Tweede situatie: overgang aflossingsschema

Met OFM 2022 is een aantal deelregelingen binnen de eigenwoningregeling aangepast. In de inleiding zijn de wijzigingen al benoemd. Het gaat hierbij dus om aanpassingen in de deelregelingen van (1) de aflossingsstand, (2) de eigenwoningreserve en (3) het overgangsrecht voor bestaande eigenwoningsschulden. Dat we er daarmee nog niet zijn, zal ik toelichten aan de hand van een voorbeeld.[3]

Situatieschets

Marc heeft vijf jaar geleden (2017) zijn eerste eigen woning gekocht. De woning heeft op dit moment een waarde van € 300.000. Op de woning rust een eigenwoningsschuld van € 200.000. Francine heeft ook een eigen woning. Voor haar is dat eveneens haar eerste eigen woning. Zij heeft de woning acht jaar (2014) geleden gekocht. De waarde is op dit moment € 300.000. Ook op haar woning rust een eigenwoningsschuld van € 200.000. Ze verkopen allebei hun eigen woning. Vervolgens kopen Marc en Francine samen een nieuwe woning, waarin ze gaan samenwonen. De nieuwe woning kost € 800.000. Ieders aandeel in deze woning bedraagt 50%. Ze sluiten samen een annuïteitenhypotheek die bestaat uit drie leningdelen: een leningdeel van € 200.000 met een duur van 22 jaar, eenzelfde leningdeel met een duur van 25 jaar en nog eens eenzelfde leningdeel met een duur van 30 jaar. Ze sluiten onderling géén interne draagplichtovereenkomst.

Zowel Marc als Francine behalen met de verkoop van hun woning een eigenwoningreserve van € 100.000. Verder heeft Marc een fiscale aflossingsstand van € 200.000 met een restduur renteaftrek van 25 jaar (AFS = € 200.000/25), Francine heeft een fiscale aflossingsstand van € 200.000 met een restduur renteaftrek van 22 jaar (AFS = € 200.000/22). Ieder koopt een aandeel in de nieuwe woning van € 400.000. Ieder kan een financiering in box 1 aangaan, rekening houdend met de eigen eigenwoningreserve, van €

300.000. Omdat er geen interne draagplichtovereenkomst is gesloten, heeft ieder een aandeel in elk leningdeel van € 100.000.

Marc heeft een aflossingsstand van € 200.000/25. Maar wat is zijn aandeel in de leningdelen:

1. Leningdeel 1: € 100.000/22;
2. Leningdeel 2: € 100.000/25;
3. Leningdeel 3: € 100.000/30.

Ten aanzien van leningdeel 1 moeten we constateren dat Marc sneller aflost dan de wet van hem verlangt. Dat is uiteraard niet verboden. Alle drie de leningdelen vallen bij Marc in box 1 als eigenwoningschuld.

Francine heeft een aflossingsstand van € 200.000/22. Maar wat is haar aandeel in de leningdelen:

1. Leningdeel 1: € 100.000/22;
2. Leningdeel 2: € 100.000/25;
3. Leningdeel 3: € 100.000/30.

Ten aanzien van leningdeel 2 moeten we constateren dat Francine te langzaam aflost. Een deel van haar aflossingsstand blijft dan nog op de plank liggen. Nu dat het geval is, diskwalificeert niet alleen leningdeel 2 voor haar als eigenwoningschuld, maar ook leningdeel 3. Immers, er is fiscaalrechtelijk pas ruimte voor het ontstaan van een nieuwe eigenwoningschuld nadat de aflossingsstand volledig is ingezet.

Conclusie: samen hebben Marc en Francine in totaal een eigenwoningschuld van € 400.000. Samen hebben zij ook een box 3-schuld van € 200.000. Francine heeft voorts nog een aflossingsstand van € 100.000/22. Maar hier schiet de wetgever hen te hulp. Op grond van art. 3.119d lid 4 Wet IB 2001 wordt de inzet van de aflossingsstand namelijk op gezamenlijk niveau beoordeeld. Wat Francine te langzaam aflost, lost Marc sneller af. Eind goed, al goed: de volledige financiering valt in box 1.

In deze volgorde gaat het dus goed. Maar wat nu als Marc en Francine éérs de nieuwe woning kopen en daarna de twee oude woningen verkopen? Dit zal toch bepaald geen uitzonderlijke situatie zijn, zeker niet in deze tijd. Het is gemakkelijker een woning te verkopen, dan er een te kopen. Vooropgesteld: de uitkomst zou natuurlijk niet mogen afwijken. Dat zou ook het uitgangspunt moeten zijn van een rechtvaardige wetgeving. Voor wat betreft de verwerking van de eigenwoningreserve kunnen we opgelucht ademhalen. Dit pakt hetzelfde uit. De maximale eigenwoningschuld voor de nieuwe woning wordt namelijk herrekend na verkoop van de oude woning (art. 3.119f lid 3 Wet IB 2001). En voor de aflossingsstanden van Marc en Francine? Art. 3.119d lid 1 Wet IB 2001 is duidelijk: een aflossingsstand ontstaat als (1) een woning wordt verkocht en er nog geen nieuwe eigenwoningschuld is of (2) als een woning wordt verkocht en de eigenwoningschuld voor de nieuwe woning lager is dan de eigenwoningschuld voor de oude woning. De aflossingsstand bedraagt in dat laatste geval het verschil tussen de oude en de nieuwe eigenwoningschuld. Maar van deze twee situaties is in dit geval helemaal geen sprake. Er ontstaat helemaal geen aflossingsstand omdat er al een nieuwe woning is én ieders eigenwoningschuld voor de nieuwe woning bovendien hoger is dan de eigenwoningschuld voor de oude woning. De

hiervoor genoemde regeling van art. 3.119d lid 4 Wet IB 2001 – beoordeling inzet aflossingsstand op gezamenlijk niveau – kan dan uiteraard ook niet worden toegepast. Maar wat geldt er dan wel in deze situatie? Het antwoord is: de regeling van art. 3.119f lid 1 Wet IB 2001. Daarin is het volgende bepaald:

“Indien nog een andere woning van de belastingplichtige wordt aangemerkt als eigen woning door de toepassing van artikel 3.111, tweede of derde lid, gaat de aflossingseis, bedoeld in artikel 3.119a, eerste lid, onderdeel c, met toepassing van de stand en looptijd van de aflossing ter zake van de tot de eigenwoningschuld behorende schuld op dat moment over van de te vervreemden eigen woning naar de schuld ter zake van die andere eigen woning, voor zover de schuld ten behoeve van die andere eigen woning de schuld ten behoeve van de te vervreemden eigen woning niet overtreft.”

In iets eenvoudiger Nederlands: op het moment dat zij de nieuwe woning verwerven, gaat ieders aflossingsschema ‘kapstok over’ op de nieuwe woning. Dat komt er dus op neer dat Marc € 200.000 in maximaal 25 jaar moet aflossen. Opnieuw zien we voor Marc hier geen problemen ontstaan. Hij heeft (nog steeds) drie keer een ton met een looptijd van respectievelijk 22, 25 en 30 jaar. Hij is deels sneller gaan aflossen dan strikt noodzakelijk, maar dat is – opnieuw – geen probleem. Voor Francine keert echter het bekende probleem weer terug. Zij is voor € 100.000 te langzaam gaan aflossen. Voor haar valt daarmee € 200.000 in box 3. Art. 3.119d lid 4 Wet IB 2001 speelt zoals gezegd niet in deze situatie en ook uit andere hoek wordt er geen wettelijke oplossing geboden.

We moeten dus concluderen dat de wetgever tekort is geschoten bij het ‘op andere wijze’ codificeren van het besluit van 30 januari 2018. Ook art. 3.119f Wet IB 2001 had verrijkt moeten worden met een regeling zoals die voor de aflossingsstand, dus á la art. 3.119d lid 4 Wet IB 2001. Gelukkig is er voor Marc en Francine een eenvoudige oplossing. Ze sluiten wél een interne draagplichtovereenkomst. Maar wat nu als Marc en Francine vóór de aankoop van de nieuwe woning in de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen zijn gehuwd? Een interne draagplichtovereenkomst werkt dan niet. Hun vermogensrechtelijke aangelegenheden worden in dat geval immers geregeerd door het huwelijksvermogensrecht en dat laat zich niet opzijzetten door een interne draagplichtovereenkomst.

Slot

De codificatie van het besluit van 30 januari 2018 is mislukt. Niet in alle gevallen natuurlijk, maar er kunnen zich toch situaties voordoen waarbij dit wel het geval is. Onbedoeld natuurlijk, maar toch. Dit zijn slechts twee gaten in het nieuwe systeem. Er zijn er, gezien de ingewikkeldheid van de eigenwoningregeling, waarschijnlijk nog wel meer te vinden. Het is niet te hopen dat ontkenning van overheidswege opnieuw de troefkaart wordt die gespeeld gaat worden. Reparatie lijkt mij met het oog op een rechtvaardige(re) eigenwoningregeling een beter plan. Nog beter lijkt mij een algehele herziening van de eigenwoningregeling. Waar wachten we nog op?

Voetnoten:

[1] Mr. Ruben Stam is fiscalist bij Nationale-Nederlanden Bank. Hij schreef dit artikel op persoonlijke titel.

[2] Besluit van 30 januari 2018, nr. 2018-1511, *Stcrt.* 2018, 5946-n1.

[3] Met dank aan Patrick Fransen en Coen van den Bedem van het Kenniscentrum van Van Lanschot die bij mij deze problematiek onder de aandacht hebben gebracht.

Externe bronnen

Artikel is eerder gepubliceerd in *De HypotheekAdviseur* 2022/45, 08/06/2022, auteur: Mr. Ruben Stam.