

De familiehypothec

Authors	Staats, Gerard
Published in	Maandblad Belasting Beschouwingen
Publication Date	2024-03-29
Document Version	publishersversion
Link	https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/b96ec89a-9441-49f5-8521-9c6cf8c55152
Citation	Staats, G 2024, 'De familiehypothec', Maandblad Belasting Beschouwingen, vol. 2024, no. 5, 17, pp. 4-10.
Download Date	2026-06-20 00:14:09
Rights	General rights Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights. - Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research. - You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain - You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal" Take down policy If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

17. De familiehypotheek

MR. DR. G.M.C.M. STAATS

Sinds enkele jaren zijn er grote problemen op de huizenmarkt. Starters kunnen nauwelijks een huis kopen en daarvoor zijn diverse oorzaken. In het algemeen wordt hierbij geconcludeerd dat de oplossing gezocht moet worden in het feit dat vooral gebouwd moet worden gericht op specifieke doelgroepen op de juiste locaties.¹ Duidelijk is in ieder geval dat door de schaarste de prijzen van woningen eerder stijgen dan dat ze dalen.² In deze bijdrage ga ik in op de familiehypotheek. Regelmatig wordt bij de aankoop van woningen ondersteuning gezocht (en gekregen) binnen de familie middels een zogenoemde familiehypotheek (ook wel familiebank genoemd). Gezien de schaarste op de woningmarkt en de hoge prijzen kan een familiehypotheek een welkome mogelijkheid zijn om toch een woning te kunnen kopen.

1. Aanleiding

Eind december 2023 verscheen een artikel over de familiehypotheek in *ESB*.³ De nietsverhullende titel van deze bijdrage was 'Voordeel familiehypotheek groter dan jubelton'. Dat trekt de aandacht. In dit artikel onderzoek ik de vraag of de familiehypotheek een gewenst fenomeen is of zou moeten worden uitgefaseerd. Hierbij zal ik toetsen op het doel en de strekking en de eenvoud (of: complexiteit) van de eigenwoningregeling, en op het aspect van vermogensongelijkheid. Hiertoe ga ik allereerst in op de vraag wat er onder de familiehypotheek wordt verstaan en welke fiscale aspecten een rol spelen. Voorts ga ik in op rechtspraak en literatuur in dit kader. De 'hypotheek bij de eigen bv' heeft veel overeenkomsten met de familiehypotheek en daarom ga ik ook daarop in om vervolgens te komen tot conclusies en aanbevelingen.

2. Wat is een familiehypotheek?

Zoals hiervoor is aangegeven, wordt de familiehypotheek met enige regelmaat ingezet bij het aanschaffen van een woning. Blijkbaar maakt een zesde van alle huishoudens met een hypotheek (deels) gebruik van een familiehypotheek.⁴ Een cijfer dat mij persoonlijk verbaasde. De fami-

liehypotheek is een lening die wordt verstrekt door familieleden (vaak: de ouders) aan een familielid (vaak: een kind) voor de aanschaf van een eigen woning. Ouders helpen hun kinderen dus mee bij de aanschaf van een woning. Tot voor kort was dit laatste ook mogelijk door een hoge onbelaste schenking: de zogenoemde jubelton. Met het Belastingplan 2023 is deze faciliteit afgeschaft, omdat uit onderzoek bleek dat deze vrijstelling minder doeltreffend en doelmatig is dan ander beleid om de hypotheekschuld te verlagen en onderwaterproblematiek te beperken. Zo gebruikten starters de schenking deels om minder te lenen dan op basis van hun inkomen had gekund, maar ook om een duurdere woning te kopen dan starters zonder schenking. Daarnaast blijkt dat de jubelton de vermogensongelijkheid binnen generaties vergroot. De financiële uitgangssituatie van huishoudens die een dergelijke schenking ontvangen, is namelijk vaak al gunstiger ten opzichte van huishoudens zonder schenking.⁵

Een geldlening voor de aanschaf van een eigen woning kan bij iedereen worden aangegaan. Het is op grond van de fiscale wetgeving niet noodzakelijk dit overeen te komen met een financieel dienstverlener zoals een bank.⁶ Naast de familiehypotheek geldt dit ook voor de lening die wordt aangegaan bij een 'eigen' bv. Voor het verkrijgen van hypo-

1 Zie bijvoorbeeld, 'Starten op de woningmarkt? Waarom het zo moeilijk is om een huis te krijgen', *Nieuwsbericht DNB*, 3 januari 2024.

2 Zie *Woningmarkt* | CBS.

3 G. Eijssink & M. Mastrogiacomio, 'Voordeel familiehypotheek groter dan jubelton', *ESB*, 108(4828), 21 december 2023, blz. 565- 567.

4 G. Eijssink & M. Mastrogiacomio, t.a.p., blz. 565.

5 *Kamerstukken II* 2022/23, 36202, nr. 3 en SEO, Hulp voor huiseigenaren met vermogende ouders, mei 2021.

6 Alleen als het kind de fiscale partner is van de ouder op grond van art. 1.2 Wet IB 2001, verhindert art. 3.119a lid 6 Wet IB 2001 de renteaftrek. Zie in dit kader ook de goedkeuring in het Besluit DGB2010/921 van 10 juni 2010, onderdeel 6.1 inzake de situatie dat een inwonend kind bij de ouder een lening aangaat voor een zelf te verwerven eigen woning.

theekrenteaftrek⁷ stelt de wetgeving wel enkele aanvullende voorwaarden indien de lening niet is aangegaan bij een financieel dienstverlener.

Art. 3.119a Wet IB 2001 regelt de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om een schuld aan te merken als een eigenwoningschuld en dus renteaftrek wordt toegestaan. De eerste voorwaarde is dat de schuld is aangegaan in verband met de eigen woning. Er moet dus een causaal verband zijn tussen de schuld en de aanschaf (of verbouwing dan wel verbetering) van de eigen woning. Voorts moet er een contractuele verplichting zijn om ten minste annuïtair in maximaal 360 maanden de schuld af te lossen. De derde voorwaarde is dat aan de verplichting tot aflossing wordt voldaan.

Specifiek voor financieringen die niet worden aangegaan bij een op grond van art. 10.8 Wet IB 2001 aangewezen administratieplichtige (samengevat: een financiële instelling⁸) geldt een aanvullende informatieverplichting. Deze laatste voorwaarde ziet dus onder meer op de familiehypothec of de eigenwoninglening bij de eigen bv.

Ook bij het aangaan van een familiehypothec is het dus cruciaal om een overeenkomst op te stellen die voldoet aan de hiervoor beschreven vereisten. Hierin moeten zaken als de hoogte van de lening, de rente, de looptijd en de aflossingsvoorwaarden worden vastgelegd. Ook moet aan de aflossingsverplichting worden voldaan. Voorts geldt een informatieverplichting.

De informatieverplichting is geregeld in art. 3.119g Wet IB 2001 en uitgewerkt in art. 17b Uitv.reg. Wet IB 2001. In de aangifte moet de belastingplichtige die de schuld is aangegaan de in de regelgeving voorgeschreven gegevens verstrekken. Op het moment dat niet aan de voorwaarden van art. 3.119a Wet IB 2001 wordt voldaan, is de onderhavige schuld geen eigenwoningschuld, maar een schuld in box 3.⁹

Op het eerste oog heeft de familiehypothec niet direct te maken met de schaarste aan woningen waaraan ik in de inleiding refereerde.¹⁰ Ook in situaties waar geen sprake is van woningnood, kan de familiehypothec worden verstrekt. Maar juist nu, in de huidige marktomstandigheden, is toch de familiehypothec in het nieuws gekomen (zie hierna).

⁷ Feitelijk is het beter om te spreken van eigenwoningrenteaftrek, omdat het verstrekken van hypothec niet noodzakelijk is bij het kopen van een eigen woning en voor het verkrijgen van renteaftrek. In de volksmond wordt meestal gesproken van hypothecrente en daarom kies ik ervoor om dat ook in deze bijdrage te gebruiken.

⁸ Zie art. 22 Uitvoeringsbesluit Wet IB 2001.

⁹ Art. 2.14 lid 3 onder a Wet IB 2001.

¹⁰ Schaarste op de woningmarkt is niet nieuw. Zo vertelden mijn ouders mij dat toen zij trouwden (we praten over 1963!) sprake was van woningnood. Destijds was het daarom verplicht een ander stel in te laten wonen als je een woning kocht. Zo hebben mijn ouders een tijd op de bovenverdieping gewoond van een woning die eigendom was van een nicht van mijn moeder (die dus op de benedenverdieping woonde met haar man). Een oplossing voor de woningschaarste die volgens mij op dit moment volledig onbespreekbaar is. Maar toen kon het blijkbaar wel.

3. De familiehypothec in de rechtspraak

In de rechtspraak is de familiehypothec enkele malen aan de orde gekomen. Een belangrijk onderwerp hierbij is de rente die wordt berekend. Voor de geldlener is het in het algemeen van belang dat de verschuldigde rente aftrekbaar is en het dus een schuld in box 1 is. Voor de geldverstrekker is het geen box 1-lening maar een box 3-lening. De verstrekte lening wordt dus forfaitair belast.¹¹ Het feit dat lening en vordering niet op dezelfde wijze worden belast, leidt er natuurlijk haast toe dat fiscale grenzen worden opgezocht (denk vooral aan boxarbitrage). Hierna bespreek ik enkele uitspraken in dit kader.

3.1 Schenking en hoogte rente

In 2013 heeft de rechtbank Noord-Nederland geoordeeld dat de rente die door een kind aan vader werd betaald, aftrekbaar was als eigenwoningrente.¹² Het kind had een deel bij de bank gefinancierd en een deel bij vader.

De renteaftrek werd ter discussie gesteld omdat vader ieder jaar een bepaald bedrag aan het kind schonk. De inspecteur wilde slechts het saldo (rente minus schenking) in aftrek toestaan. Subsidiar was de inspecteur van mening dat de rente te hoog was. In casu was 8% afgesproken, terwijl voor de lening bij de bank een rente van 4,6% was overeengekomen.

Bij de beoordeling van deze casus betrof de rechtbank het arrest van de Hoge Raad van 15 december 1999¹³ (ECLI:NL:HR:1999:AA3862). Hieruit volgt dat voor een zelfstandige fiscaalrechtelijke kwalificatie, met als consequentie daarvan andere fiscale gevolgen dan de contracterende partijen op grond van de gekozen civielrechtelijke vorm verwachtten, plaats kan zijn als de aan de gekozen rechtsvorm verbonden fiscale gevolgen niet aanvaardbaar zijn gezien het economische resultaat ervan en gelet op de strekking van de belastingwet.¹⁴ In casu was dit niet het geval en een kasrondje is dus toegestaan.¹⁵

Ten slotte oordeelde de rechtbank dat uit de feiten van de onderhavige casus niet blijkt dat er een direct, causaal verband bestaat tussen de hoogte van de overeengekomen rente en de schenkingen. De rente wordt immers op andere tijdstippen betaald dan de tijdstippen waarop de schenkingen worden ontvangen en de bedragen van de rente en de schenkingen komen bovendien niet met elkaar overeen. Ook is niet aannemelijk gemaakt dat dat in dit geval anders zou zijn, bijvoorbeeld omdat eiser, tegenover de contractuele verplichting tot het betalen van rente, jaar-

¹¹ Art. 5.2 lid 2 Wet IB 2001 regelt dat over 2024 voor een dergelijke vordering een rendement van 6,04% geldt.

¹² Rb. Noord-Nederland, 19 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2727.

¹³ HR 15 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3862.

¹⁴ R.o. 3.3.

¹⁵ Zie ook Besluit 10 juni 2010, nr. DGB2010/921, onderdeel 7.4 waarin de staatssecretaris aangeeft dat renteaftrek bij het kind ook mogelijk is als de renteschuld aan de ouders wordt voldaan uit een schenking van de ouders (HR 6 maart 1991, nr. 26.956, *BNB* 1991/146). Maar renteaftrek bij het kind is niet mogelijk als die schenking een kwijtschelding inhoudt (HR 8 juni 1994, nr. 28.569, *BNB* 1994/238).

lijks aanspraak zou kunnen maken op een schenking tot een bepaald bedrag.¹⁶

De rechtbank achtte ook de rente niet te hoog daar er geen zekerheid was gesteld en nauwelijks aflossingsverplichtingen waren. De rechtbank vergeleek de rente dan ook met een persoonlijke lening, waarvan ik me overigens afvraag of dat wel terecht was. Immers, uit de feiten bleek dat de som van de door eiser afgesloten hypothecaire lening bij de bank en de lening bij zijn vader onder de executiewaarde van de woning bleef. En in de leningsovereenkomst was vastgelegd dat op eerste vordering van de uitlener, ten behoeve van laatstgenoemde, afdoende zakelijke zekerheid moest worden verschaft voor al hetgeen de uitlener op grond van deze overeenkomst te vorderen heeft.

3.2 Hoogte rente

In een andere casus oordeelde de Hoge Raad, in navolging van het gerechtshof en rechtbank Den Haag dat in de voorgelegde casus de rente slechts gedeeltelijk in aftrek kon komen daar het rentepercentage te hoog was.¹⁷ Belastingplichtige was hierbij bij zijn ouders een lening voor de eigen woning aangegaan tegen een rentepercentage van 9%. Uiteindelijk staat het gerechtshof (in cassatie voorts onbesproken) 4,5% rente in aftrek toe als zijnde marktconform. Belastingplichtige maakt namelijk niet aannemelijk dat de rente van 9% wel zakelijk is.

In een zaak bij rechtbank Zeeland-West-Brabant¹⁸ was door belastingplichtige een lening aangegaan bij schoonvader tegen een rente van 7,3%. Dit was in casu niet zakelijk, oordeelde de rechtbank. Een rente van 2,75% was zakelijk en werd in aftrek toegelaten. In een andere zaak bij dezelfde rechtbank werd 9% niet geaccepteerd en werd 4,5% als zakelijk betracht.¹⁹

Naast het feit dat een deel van de rente dus niet als eigenwoningrente wordt geaccepteerd, ontstaat er naar mijn mening ook een ander fiscaal probleem bij eigenwoningsschulden die vanaf 2013 tot stand zijn gekomen. Omdat de rente wordt aangepast, heeft dit direct ook gevolgen voor de aflossingsstand aan het einde van het kalenderjaar. Immers, bij een lagere rente is het aflossingsdeel groter. Het gevolg is dan dat er in de onderhavige situatie aan het eind van het jaar te weinig zal zijn afgelost. Dit kan ertoe leiden dat de gehele rente niet aftrekbaar is. Waarschijnlijk kan dit worden voorkomen met een beroep op art. 3.119e lid 1 Wet IB 2001, omdat er incidenteel een achterstand is ontstaan en dit alsnog kan worden gecorrigeerd. Maar voor de toekomst moet dit dan wel worden aangepast.

3.3 Directe aflossing uit schenking

Uit een arrest uit 2015 bleek dat een belastingplichtige in 2002 € 45.000 had geleend bij de ouders voor de eigen woning. Over deze lening was 5% rente verschuldigd. Op enig moment komt belastingplichtige echter in financiële problemen en kan de rente niet meer betalen. De rente wordt vervolgens bijgeschreven op de hoofdsom. Jaarlijks schenken de ouders ook aan belastingplichtige en in 2009 wordt deze schenking (€ 5.000) niet overgemaakt aan belastingplichtige, maar direct afgeboekt op de lening. De Hoge Raad oordeelt in navolging van het gerechtshof dat de verschuldigde en bijgeschreven rente toch aftrekbaar is ondanks de schenking. Het gerechtshof verwees naar Hoge Raad 6 maart 1991²⁰ en oordeelde dat geen sprake is van enige kwijtschelding door de ouders aan belanghebbende. De jaarlijkse schenking wordt hier door belanghebbende aangewend om de op de geldlening bijgeboekte bedragen aan te zuiveren. Het feit dat er geen sprake is van een ‘kasrondeje’ brengt niet met zich dat sprake is van kwijtschelding.²¹

3.4 Conclusies

Uit deze jurisprudentie blijkt dat er met enige regelmaat discussie is over de voorwaarden waaronder een familiehypothek tot stand is gekomen. Hierbij speelt niet zelden de hoogte van de te betalen rente een rol. Er moet sprake zijn van een marktconforme rente, waarover hierna meer (zie paragraaf 4.2).

Tot enkele jaren geleden was het verleidelijk de rente zo hoog mogelijk te stellen, daar deze dan aftrekbaar kon zijn bij de geldlener, terwijl de opbrengst bij de geldverstrekker forfaitair tegen 4% werd belast. Op dit moment ligt dat anders. Voor de geldverstrekker is de vordering een box 3-bezitting die in 2024 tegen een forfaitair rendement van 6,04% wordt belast. De vraag is of dit aantrekkelijk is, daar de hypotheekrente op dit moment ongeveer 4% is.²²

Als het daarbij gaat om een lening die is overeengekomen na 2012 en het rentepercentage wordt gecorrigeerd, leidt dat direct tot andere problemen voor de belastingplichtige. Zo is de vraag of de te veel betaalde rente feitelijk een schenking is. Maar belangrijker is wellicht nog dat door de wijziging van de rente niet meer voldaan wordt aan de vereisten van art. 3.119a Wet IB 2001. Er zal namelijk te weinig zijn afgelost, waardoor de gehele renteaftrek op de tocht staat.

4. Wob/Woo

In het kader van de familiebank, zoals de familiehypothek ook wordt genoemd, zijn er maar liefst drie Wob-/

16 R.o. 3.13. Zie ook Hof Arnhem 24 september 1991, nr. 569/1991, ECLI:NL:GHARN:1991:AW5897, V-N 1992/376.

17 HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1111, Hof Den Haag 6 augustus 2019, nr. BK-18/01013, ECLI:NL:GHDHA:2019:2213, Rb. Den Haag, 4 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10443.

18 Rb. Zeeland-West-Brabant, 12 oktober 2023, nr. 22/3981, ECLI:NL:RBZWB:2023:7093.

19 Rb. Zeeland-West-Brabant, 14 december 2023, nr. BRE 22/1238, ECLI:NL:RBZWB:2023:8731.

20 HR 6 maart 1991, nr. 26956, ECLI:NL:HR:1991:BH8070.

21 Hof Arnhem-Leeuwarden, 2 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6759, r.o. 4.2 en 4.3.

22 De vraag is ook of dit niet in strijd is met het EU-recht. De wetgever belast een belastingplichtige tegen een hoger percentage dan het werkelijke rendement. Over de vraag of dit mag, wordt nu volop gediscussieerd en geprocedeerd. Zie onder meer de conclusie van de A-G van 9 februari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:133.

Woo-verzoeken²³ gedaan. Het eerste is gedaan in 2019²⁴, gevolgd door een tweede in 2021²⁵ en ten slotte de derde in 2023.²⁶ Hierna vat ik samen wat uit de geopenbaarde documenten bleek. Voornamelijk was hierbij de vraag of er binnen de Belastingdienst beleid was met betrekking tot de fiscale behandeling van de familiehypothec en wat de inhoud was van dit eventuele beleid.

4.1 2019

Bij dit Wob-verzoek is grofweg verzocht om alle documenten openbaar te maken die betrekking hebben op het beleid rond de ‘eigenwoningleningen’ bij particulieren (al dan niet in familieverband). Veel schokkende zaken blijken niet uit de documenten die hierbij zijn verstrekt. Duidelijk wordt wel dat een afwijking van 25% van de commerciële hypotheekrente niet standaard wordt geaccepteerd bij een lening binnen familieverband. In de geopenbaarde documenten valt namelijk te lezen dat als ouders geen hypothecaire zekerheid vragen van hun kind (wat financiële instellingen in veruit de meeste situaties wel doen), in bepaalde gevallen, afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval, een afwijkend rentepercentage kan worden gebruikt. Het niet-vragen van hypothecaire zekerheid van de ouder aan het kind moet niet een gevolg zijn van de familierelatie. In dat geval zou onder omstandigheden sprake kunnen zijn van een schenking als afwijkende rentepercentages worden gehanteerd. Van belang is dus te beseffen dat in zijn algemeenheid niet gezegd kan worden dat het hanteren van verschillende rentepercentages zonder meer mogelijk is.²⁷

4.2 2021

In het Wob-verzoek van 3 maart 2021 werd verzocht om informatie over beleid (ten aanzien van de familiebank en ten aanzien van de zakelijke rente) en uitvoering omtrent de familiebank.

Hierbij is een concept Handreiking familieleningen (van juni 2020) deels openbaar gemaakt. In deze handreiking is een toetschema opgenomen. Dit schema bestaat uit enkele stappen en komt hierop neer.

1. *Is sprake van een geldlening?*

Belangrijk hierbij is dat sprake is van een terugbetalingsverplichting. De civielrechtelijke kwalificatie is dus leidend. Van fiscale herkwalficatie zal niet snel sprake zijn. Dit kan wel spelen als bij voorbaat vaststaat dat het kind aanspraak kan maken op schenkingen van de aflossingen van de ouders (tevens geldverstrekker).

2. *Wordt voldaan aan de voorwaarden van art. 3.119a Wet IB 2001?*

3. *Ziet een deel van de betaalde rente op andere rechten en verplichtingen?*

Als de rente op andere rechten en verplichtingen ziet dan de terbeschikkingstelling van de hoofdsom, is deze

niet aftrekbaar voor dat deel.²⁸ Een voorbeeld is het altijd boetevrij tussentijds mogen aflossen en daarvoor een renteopslag hanteren. Voor zover dit een opslag is van meer dan 0,2% (een verschil van 0,2% wordt als verwaarloosbaar gezien) wordt dit volgens de handreiking niet geaccepteerd omdat het een opslag is die betaald moet worden, ook al wordt er geen gebruik van gemaakt. De rente ziet dan op andere rechten en verplichtingen.

4. *In hoeverre is sprake van reële rente?*

Gekeken wordt enerzijds naar het gangbare rentepercentage bij de meest vergelijkbare lening die onder marktomstandigheden (bij een bank) wordt afgesloten, gekeken. Hierbij spelen aflossingsvorm, looptijd, zekerheden, rentevastperiode of andere specifieke voorwaarden een rol.²⁹ Anderzijds wordt gekeken naar het risicoprofiel van de geldlener en of dit hoge risico's voor de geldverstrekker met zich brengt. Hierbij wordt aangegeven dat als geen zekerheid wordt gesteld, maar deze te allen tijde tussentijds kan worden verkregen, dit geen renteverhoging rechtvaardigt.

Uit deze stappen volgt dan de reële rente voor de betreffende lening. Hogere renten zouden kunnen worden gezien als een schenking. Zoals in de inleiding aangegeven, heeft de eigenwoninglening tussen de dga en de bv veel overeenkomsten met de familiehypothec. Dit toetschema is dan ook voor deze leningen relevant.

4.3 2023

In het Woo-verzoek uit 2023 wordt openbaarmaking verzocht van sinds maart 2021 gevormd nieuw beleid en werkinstructies. Voorts worden enkele concrete vragen gesteld over de eigenwoningrente.

Uit de stukken blijkt dat de concept Handreiking familieleningen definitief is geworden en feitelijk zijn er geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht. Ook de andere documenten die openbaar zijn geworden, geven niet veel nieuwe informatie.

4.4 Tussenconclusie

Het belangrijkste document dat openbaar is geworden door de hiervoor genoemde verzoeken is de Handreiking familieleningen. Hiermee kan redelijk goed een acceptabele rente worden bepaald. Zoals uit de jurisprudentie zoals is besproken in paragraaf 3 blijkt, is dit vaak onderwerp van gesprek. Op de website van de Belastingdienst is hierover inmiddels meer informatie te vinden, waarbij ook diverse voorbeelden zijn opgenomen.³⁰ Voorts leid ik uit de handreiking af dat het voor de Belastingdienst bewerkelijk is om de stappen uit de handreiking te kunnen doorlopen. Immers, de belastingplichtige levert via de aangifte wel de

²³ Wet openbaarheid van bestuur (Wob) resp. Wet open overheid (Woo).

²⁴ 13 augustus 2019, nr. 2019-0000099209.

²⁵ 21 april 2021, nr. 2021-0000078681

²⁶ 13 juli 2023, nr. 2023-0000156556.

²⁷ Zie ook het commentaar bij *NTR* 2019/2082.

²⁸ Zie ook Besluit van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921, onderdelen 9.5 en 9.6, *Stcr.* 2010, 8462.

²⁹ Als altijd tussentijds boetevrij mag worden afgelost.

³⁰ Renteaftrek lening eigen woning bij familie, bv of buitenlandse bank? (belastingdienst.nl), geraadpleegd op 9 februari 2024.

nodige informatie aan, maar deze informatie is niet altijd voldoende om te kunnen toetsen of de rente acceptabel is. Er zal dan nadere informatie opgevraagd moeten worden. Dit speelt in het geheel niet bij een geldlening bij een financiële instelling, daar er dan standaard sprake zal zijn van een marktconforme rente. Het eventueel afschaffen van de familiehypotheek leidt dus tot gewenste vereenvoudiging.³¹

5. Kern onderzoek DNB

Uit een nieuwe dataset kunnen de onderzoekers Eijssink en Mastrogiacommo concluderen dat een zesde van alle huishoudens (deels) gebruikmaakt van een familiehypotheek (645.000 huishoudens). De totale omvang aan uitstaande familiehypotheeken is ongeveer 70 miljard euro, ongeveer 10% van de totale hypotheekschuld in Nederland. Zij constateren ook dat de dga oververtegenwoordigd is bij familiehypotheeken. De auteurs constateren dat de rente bij familiehypotheeken niet wezenlijk afwijkt van de commerciële rente.

Tevens wordt geconcludeerd dat huishoudens met familiehypotheeken hogere woningschulden hebben (gemiddeld € 100.000 meer), duurdere woningen (€ 50.000 hoger) en hogere LTV's³² (15%). 20% van de huishoudens met familiehypotheeken heeft een hogere financieringslast dan de Nibud-norm.³³ Dit leidt tot meer renteaftrek voor deze groep. Huishoudens met familiehypotheeken zijn vermogender dan huishoudens met een bancaire hypotheek, zowel bij de geldlener als bij de geldverstrekker (ouders).

Eijssink en Mastrogiacommo signaleren dat door het gebruiken van een familiehypotheek een prijsopdrijvend effect van huizen kan optreden. Immers, degenen die hier gebruik van kunnen maken, kunnen meer lenen. Deze extra lening leidt tot een fiscaal voordeel in de vorm van extra renteaftrek. Overigens moet hierbij worden aangetekend dat de lening tussen ouders en kind zakelijk zal moeten zijn en het kind zal ook de rente en aflossing uit zijn inkomen moeten kunnen voldoen. Als dat namelijk niet het geval is, is (deels) sprake van een schenking. Dus de gehele leningverstrekking moet zakelijk zijn.

Hulp van de ouders zal naar mijn mening ook blijven bestaan, al zou dit niet tot renteaftrek bij het kind leiden. In die zin zal het zo zijn dat een prijsopdrijvend effect ook dan zal optreden, maar het is natuurlijk de vraag of dit fiscaal begeleid moet worden.³⁴ Het feit dat degenen met een familiehypotheek ook de eigenwoningrente in aftrek kunnen en zullen brengen, leidt tot derving van belastingopbrengsten.

Andere belastingplichtigen zullen dan dus feitelijk meer belasting moeten betalen.

Voorts wordt ook gesignaleerd dat de rentelasten niet zelden door de ouders als geldverstrekker worden teruggeschonken (tot € 6.633 niet belast met schenkbelasting in 2024³⁵). Geconcludeerd kan dus worden dat dit extra voordeel terechtkomt bij de meer vermogende huishoudens.³⁶

6. De familiehypotheek nader beschouwd

Uit het voorgaande blijkt dat er bij de familiehypotheek diverse zaken spelen. Hierna ga ik hier verder op in.

6.1 Betalen en schenken

In de literatuur is reeds eerder aandacht geschonken aan het feit dat de familiehypotheek fiscaal en financieel aantrekkelijk kan zijn. Met het schenken van de betaalde rente door de ouders in combinatie met een familiehypotheek en de vermogensrendementsheffing was een fiscaal voordeel eenvoudig haalbaar. Loendersloot werkt in dat kader een voorbeeld uit dat overigens in 2024 wel anders zou uitpakken gezien de gewijzigde wetgeving in box 3.³⁷ Als ouders nu hun spaargeld lenen aan een kind, zetten zij door de in 2023 ingevoerde wetgeving namelijk het in box 3 laag belaste vermogen om in hoog belast vermogen in box 3.³⁸ Immers, banktegoeden worden matig belast in box 3, maar aan overige bezittingen wordt in 2024 een fictief rendement van 6,04% toegekend.³⁹ En de vordering op het kind wordt bij de ouders als een overige bezitting gezien. Uiteraard kunnen het ook beleggingen zijn (die dus al als overige bezitting worden gezien) die zij verkopen om het uit te lenen aan het kind en dan wordt de situatie weer anders. Niet zelden worden de betaalde renten en aflossingen door de ouder dus teruggeschonken aan het kind. Het voordeel van een familiehypotheek is dan dus niet alleen gelegen in het feit dat de rente aftrekbaar is, maar ook dat het kind de betaalde rente en aflossingen (deels) teruggeschonken krijgt van de ouder.⁴⁰ Bavinck is van mening dat hierbij het geheel van alle samenhangende rechtshandelingen in aanmerking moet worden genomen. Als ouders toezeggen de door het kind betaalde rente te schenken, drukt de rente niet op het kind, naar zijn mening. Ook al is de toezegging van de ouders slechts mondeling gedaan, terwijl de geldlening op papier staat. Naar mijn mening terecht. Echter, hij signaleert ook dat het voor de Belastingdienst niet eenvoudig zal zijn dit aan te tonen. Het risico van fiscale verloedering en belastingontduiking is aanwezig, volgens Bavinck, omdat

31 Zie ook M.L.A van Rij, 'Naar een eenvoudiger belastingstelsel met minder uitzonderingen', *WFR* 2024/39. Hoewel de familiehypotheek daarbij niet wordt genoemd, draagt het afschaffen hiervan wel bij tot vereenvoudiging.

32 LTV: loan-to-value.

33 Nibud geeft advies over de maximale hoogte van een hypotheek.

34 Zie ook 'Experts: familiehypotheek aanpakken heeft weinig zin', *FD*, 19 januari 2024.

35 Art. 33 lid 1 sub 5 SW 1956.

36 G. Eijssink & M. Mastrogiacommo, t.a.p.

37 E. Loendersloot, 'Krijgt de Familiebank een boost dankzij de Hoge Raad?', *VFP* 2016/9, blz. 19-22.

38 Zie ook A.C.M. de Vries, 'Renteaftrek bij een lening voor de eigen woning afgesloten bij ouders', *FBN* 2019/62, blz. 11.

39 Art. 5.2 lid 2 Wet IB 2001. Zoals bekend is de wetgeving inzake box 3 nog volop in beweging en onzeker op dit moment.

40 Zie ook M.J. Nagel, 'De familielening en de voorwaarden waaronder de lening kan worden verstrekt', *Vp-bulletin* 2021/37, blz. 3.

men anticipeert op de lastige bewijspositie van de Belastingdienst.⁴¹

6.2 Familieverhoudingen

Een eigenwoninglening binnen de familie kan ook andere risico's met zich meebrengen. Loendersloot schetst terecht het risico dat het om langlopende leningen kan gaan en dat de relatie tussen ouders en kind goed moeten blijven, daar er anders bijzonder vervelende situaties kunnen ontstaan.

6.3 Te hoge schulden

Familiehypotheeken kunnen leiden (en leiden volgens het DNB-onderzoek) tot hogere schulden dan volgens de Nibud-norm toegestaan. Dit wordt door ouders en kinderen vaak niet als een probleem gezien, signaleren Fransen en Kroonenberg.⁴² Zoals hiervoor opgemerkt, moet het kind wel zelf in staat zijn de rente en aflossing uit het eigen inkomen te kunnen betalen, daar er anders sprake zal zijn van een schenking. Hieraan zal dus aandacht moeten worden geschonken.

6.4 Tussenconclusie

In de literatuur wordt signaleerd dat de combinatie van een familiehypotheek en schenkingen zou moeten leiden tot niet-afrekbare rente daar de rente niet op het kind drukt. Ook blijken enkele andere mogelijke nadelen, zoals familieverhoudingen die onder druk kunnen komen te staan en het feit dat te hoge schulden overeen worden gekomen.

7. Eigenwoninglening bij de bv

Gesteld wordt dat dga's zijn oververtegenwoordigd bij familiehypotheeken. Niet helemaal duidelijk is of Eijnsink en Mastrogiacomio in hun onderzoek ook de hypotheek bij de eigen bv hebben meegenomen. Het lijkt er niet op, maar gezien het feit dat ze verwijzen naar de dga, komt deze vraag op.

Hoe dan ook is het ook mogelijk om een eigenwoningschuld bij de 'eigen' bv aan te gaan. Ook na de invoering van de Wet excessief lenen bij eigen bv is het mogelijk een eigenwoninglening bij de bv aan te gaan zonder dat dit invloed heeft op de grens van het excessief lenen.⁴³ In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat in 2016 ongeveer 55 miljard euro door dga's bij hun bv's is geleend, waarvan ongeveer 30 miljard ziet op eigenwoningschulden.⁴⁴ Dat er eerbiedigende werking geldt voor bestaande eigenwoningschulden⁴⁵ voor de invoering van de Wet excessief

lenen bij eigen vennootschap kan ik nog wel begrijpen, maar dat het ook in de toekomst mogelijk blijft, is onbegrijpelijk. De wetgever heeft dit ook nauwelijks gemotiveerd. Het zou zijn gedaan om de mogelijke impact van het wetsvoorstel op de aanmerkelijkbelanghouder en zijn gezin enigszins te beperken, maar dit overtuigt nauwelijks en is wat mij betreft zelfs onbegrijpelijk.⁴⁶ Overigens is het fiscale voordeel dat kan worden behaald bij een lening bij de eigen bv inmiddels beperkt, doordat de eigenwoningrente nog maar tegen het basistarief in de inkomstenbelasting aftrekbaar is en de rente belast is in de bv met vennootschapsbelasting (19 en 25,8%) en daarnaast bij uitdeling nog met ab-heffing (2024: 24,5% en 33%). Het gecombineerde tarief Vpb/ab ligt dan tussen ongeveer 39 en 50%.

8. Conclusies

In het voorgaande is ingegaan op jurisprudentie, onderzoek en literatuur inzake de familiehypotheek.

Ik kom hierbij tot de volgende conclusies:

1. De familiehypotheek heeft een prijsopdrijvend effect
Dit blijkt uit het onderzoek van Eijnsink en Mastrogiacomio. Dit is nu zo, maar ook zonder de fiscale begeleiding zullen ouders hun kinderen veelal blijven helpen. Daarom zou het aanpakken van de familiehypotheek weinig zin hebben⁴⁷. Veel ouders zullen dit blijven doen. Echter, naar mijn mening hoeft dit niet fiscaal begeleid te worden.
2. De familiehypotheek vergroot de vermogensongelijkheid
Zoals hiervoor aangegeven, komt het fiscale voordeel van de familiehypotheek in de vorm van renteaftrek, feitelijk het extra fiscale voordeel, alleen terecht bij vermogende particulieren en werkt in die zin verdere vermogensongelijkheid in de hand. Immers, alleen vermogenden zijn in staat een familiehypotheek te verstrekken. Hierbij is naar mijn mening fiscale begeleiding niet nodig. Dat geldt evenzeer voor de eigenwoninglening tussen de dga en de bv.
3. De familiehypotheek leidt tot complexiteit
De reeds overvraagde Belastingdienst moet afzonderlijke contracten inzake familiehypotheeken beoordelen, afzonderlijke regels bedenken en dit dus extra aandacht geven, wat veel tijd kost. Het eventueel bestrijden van twijfelachtige overeenkomsten is verre van eenvoudig en tijdrovend.

In deze bijdrage zijn nog meer punten van kritiek genoemd, maar de belangrijkste heb ik er hiervoor uitgelicht.

9. Aanbeveling

Op 7 februari heeft de Staatssecretaris van Financiën Kamervragen beantwoord over het artikel van de DNB-

41 C.B. Bavinck, 'Is de rente bij de familiehypotheek altijd aftrekbaar?', *WFR* 2023/332. In de praktijk lijkt hier toch wel te gemakkelijk mee om te worden gegaan. Zie bijvoorbeeld ook 'Valt er nog wat te jubelen?', *Eigen Huis Magazine*, februari 2024, p. 21-23. In dit populaire blad wordt heel eenvoudig een lening aan de kinderen en het terugschenken van de rente aan elkaar gekoppeld. De vraag is of dit fiscaal goed gaat.

42 P.A.D. Fransen & J. Kroonenberg, 'De risico's van de familiehypotheek', *VFP* 2020/17, blz. 10-15.

43 Zie art. 4.14a lid 6 Wet IB 2001.

44 *Kamerstukken II* 2019/20, 35496, nr. 3, blz. 4.

45 Art. 10a.23 Wet IB 2001.

46 *Kamerstukken I* 2022/23, 35496, C, blz. 14.

47 'Experts: familiehypotheek aanpakken heeft weinig zin', *FD* 14 december 2023.

onderzoekers. De staatssecretaris vindt de mogelijkheid van renteaftrek voor de financiering van de eigen woning en het benutten van de schenkingsvrijstelling niet onwenselijk⁴⁸ en daarom zal het demissionaire kabinet dit niet gaan aanpakken.⁴⁹ Dit terwijl het wel opgenomen is op de lijst van ‘Opmerkelijke belastingconstructies’ bij het IBO-rapport over vermogensverdeling⁵⁰ en bijdraagt aan vereenvoudiging van de fiscale wetgeving. Maar ik kan me voorstellen dat het huidige kabinet gezien de demissionaire status hier geen stappen in gaat zetten.

Alles overziend kom ik tot de volgende aanbeveling.

Zoals hiervoor al is aangegeven, is fiscale begeleiding in de vorm van aftrek van eigenwoningrente naar mijn mening niet nodig voor familiehypotheek. Ouders zullen hun kinderen in het algemeen toch blijven steunen en dat is uiteraard geen probleem. Door het afschaffen van de mogelijkheid tot renteaftrek van familiehypotheek wordt de uitvoering wel aanzienlijk eenvoudiger. Specifieke handreikingen bij de Belastingdienst zijn niet meer nodig en ook controles van familiehypotheek zijn niet meer noodzake-

lijk. Daarom stel ik voor om eigenwoningrenteaftrek alleen mogelijk te maken als men dit onderbrengt bij een financiële instelling. Ik heb hieraan wel getwijfeld omdat financiële instellingen dit zullen verwelkomen en niet zelden verdwijnen fiscale voordelen geheel of gedeeltelijk in de winst van financiële instellingen.⁵¹ Echter, eenvoud, tijdswinst bij de controle van de Belastingdienst en de beperking van verdere vermogensongelijkheid zorgen ervoor dat ik aanbevel om renteaftrek bij familiehypotheek af te schaffen. Dit zou direct ook betekenen dat een eigenwoninglening bij de bv ook niet meer tot de mogelijkheden behoort. Ik zie hier een duidelijke parallel met familiehypotheek en de onderbouwing om dit nog buiten het excessief lenen te houden, overtuigt op geen enkele manier, dus dat lijkt me prima. In alle gevallen zou wel sprake moeten zijn van overgangrecht voor reeds gesloten leningen.

Over de auteur

Mr. dr. G.M.C.M. Staats

Werkzaam als universitair docent bij Tilburg University en op de Open Universiteit en werkzaam als Senior Manager bij Bureau Vaktechniek van BDO Tax & Legal.

48 De staatssecretaris schrijft hier ‘niet onwenselijk’. De vraag is of hij hier dus bedoelt dat het financieren van de eigen woning en het benutten van de schenkingsvrijstelling een gewenste constructie is...

49 Antwoorden Staatssecretaris van Financiën over het artikel *Voordeel familiehypotheek groter dan jubelton*, 7 februari 2024, kenmerk 2023Z19970.

50 *Licht uit, spot aan: de vermogensverdeling*, IBO, 1 juli 2022, bijlage 10.

51 G.M.C.M. Staats, *Personal Pensions in the EU*, Wolters Kluwer (diss.), 2015, blz. 261. Ook zien we in de praktijk dat de hypotheekrente aanzienlijk hoger is dan de spaarrente en ook eerder stijgt dan de spaarrente. Argumenten van banken waarom dit is, overtuigen nauwelijks.