

Generatie-wonen, civiel en fiscaal nader bekeken

MR. E.J. KOSTERS*

Er zijn verschillende woonvormen denkbaar voor ouders en kinderen, als ouders langer zelfstandig willen blijven wonen in de nabijheid en met (extra) hulp van een (of meer) kind(eren).¹ Uitgangspunt zal dan zijn dat een kind die hulp kan en wil geven en een ouder die hulp kan en wil ontvangen. Eén van die woonvormen is dat een ouder en kind op één perceel wonen, de zogenoemde Generatie-woning (in de vorm van een 'Kangaroo-woning': wonen in één gebouw, of in de vorm van een 'Mantelzorg woning'²: wonen in twee aparte gebouwen op één perceel). Daarbij zijn verschillende scenario's denkbaar. In dit artikel zal ik zowel de civielrechtelijke als de fiscaalrechtelijke aspecten³ wat betreft Generatie-wonen behandelen.

De eigendomsverkrijging en titels waaronder ofwel een ouder ofwel een kind in een woning woonachtig is, kunnen verschillend zijn. Zowel de titel als ook de volgorde waarin gebruiks- of eigendomsrechten verkregen worden, zijn daarbij van belang en kunnen verschillende fiscale gevolgen hebben voor betrokkenen. Ik behandel de scenario's daarom aan de hand van de civielrechtelijke mogelijkheden.

1. Verticale splitsing

Vanuit juridisch oogpunt is de makkelijkste oplossing om twee woningen (op twee aparte kadastrale percelen) naast elkaar te hebben (één voor het kind en één voor de ouder). Mocht dat niet reeds al het geval zijn vóór de aankoop, dan kan dat natuurlijk ook nog gerealiseerd worden door verticale splitsing, waarbij aldus twee aparte kadastrale percelen ontstaan. Publiekrechtelijk wordt dan ook een extra woning gevormd, zodat (indien van toepassing) een omgevingsvergunning van de gemeente noodzakelijk kan zijn, daaronder tevens verstaan het verkrijgen van een extra huisnummer. Indien op het perceel een hypotheekrecht rust, zal de hypotheekhouder ook moeten meewerken aan deze splitsing.

Voordeel van verticale splitsing is dat zowel de ouder als het kind een zelfstandige juridische eigendom heeft, waarvan de eigendom meestal goed los van elkaar is over te dragen.

Als reeds voor de aankoop door ouder en/of kind sprake was van twee woningen naast elkaar, zal er vaak geen nadere noodzaak zijn om verdere regelingen te treffen. Het feit dat ouder en kind twee zelfstandige woningen naast elkaar in eigendom hebben, zal immers geen invloed hebben op de waarde van de woning.

Dat kan anders zijn ingeval vóór de verticale splitsing een ouder of een kind eerst de volledige eigendom heeft verkregen en een deel (van het oorspronkelijke perceel) overdraagt aan de ander. Indien een ouder of kind éérs het perceel aankoopt om vervolgens (kort daarna) een deel van het perceel door te verkopen, zal een deel van het perceel niet worden aangemerkt als 'bestemd voor eigen bewoning', zodat over dat deel 8% overdrachtsbelasting verschuldigd zal zijn.⁴ Dit kan

* Kandidaat-notaris/estate planner bij Abma Schreurs Notarissen te Purmerend

¹ Omwille van de leesbaarheid versta ik in dit artikel onder "ouder" ook ouders en onder "kind" ook kinderen en/of de partner van een kind.

² vaak een chalet of sta-caravan, tegenwoordig ook wel 'tiny house' genoemd, in dit artikel hanteer ik steeds het begrip 'mantelzorg woning'

³ Fiscaliteit beperk ik in dit artikel tot overdrachtsbelasting en erfbelasting.

⁴ Ik ben bekend met de startersvrijstelling zoals deze bestaat sinds 1 januari 2021. In dit artikel houd ik daar geen rekening mee. Er is daarom steeds gemeld 'worden aangemerkt als verkrijging van een eigen woning', waarbij in voorkomend geval een beroep gedaan zou kunnen worden op de startersvrijstelling.

voorkomen worden doordat ouder en kind gezamenlijk het perceel aankopen in de verhouding waarin op een later moment splitsing van het perceel plaats zal vinden. Ter gelegenheid van de splitsing en verdeling is dan geen sprake van een verkrijging in de zin van de overdrachtsbelasting, zodat alsdan geen nadere overdrachtsbelasting verschuldigd is op grond van art. 12 lid 1 WBR.

Als een ouder eerst de woning in eigendom heeft en deze verkoopt aan het kind, onder voorbehoud van eigendom van een deel van dit perceel, zal dit voor het kind voor de overdrachtsbelasting worden aangemerkt als verkrijging van een eigen woning, mits de ouder op het moment van de overdracht van de woning reeds is verhuisd.⁵ De woning moet immers direct aan de verkrijger ter beschikking staan om aangemerkt te kunnen worden als verkrijging van een woning. Dat is niet het geval indien een ouder in de woning blijft wonen.

Over de waarde van het deel van het perceel waar de ouder blijft wonen, zal het kind alsdan dus 8% overdrachtsbelasting moeten voldoen. De titel waaronder de ouder alsdan in dat deel van de woning of dat deel van het perceel blijft wonen kan bijvoorbeeld huur zijn of een zakelijk recht van gebruik en bewoning. Zie daarvoor hierna de nadere uitwerking onder de punten 4 en 5.

Als een kind eerst de woning in eigendom heeft en een deel van het perceel verkoopt aan de ouder, kan sprake zijn van verkoop van een tuin of weiland, zodat alsdan 8% overdrachtsbelasting is verschuldigd over de waarde van het verkochte. Indien er reeds een woning op het verkochte deel aanwezig is, dan zal voor de heffing van overdrachtsbelasting sprake zijn van een verkrijging van een woning door de ouder. Dit zal ook zo zijn indien de fundering van de te bouwen woning reeds in het door de ouder gekochte perceel aangebracht is.⁶ Indien geen fundering noodzakelijk is vanwege de woning⁷ én de betreffende woning is door en voor rekening van de ouder geplaatst, dan kan een ouder een beroep doen op art. 15 lid 1 onder i WBR, zodat alleen over de waarde van de grond overdrachtsbelasting verschuldigd is.

De situatie is denkbaar dat de waarde van het gehele perceel (met de twee woningen) bij verkoop méér op brengt dan de verkoop van iedere woning apart. Indien de ouder meer dan één kind heeft, verdient het aanbeveling aan dit punt aandacht te schenken en een nadere regeling te treffen wat betreft waardebepaling in geval van verkoop of overlijden. Dit kan vastgelegd worden ter gelegenheid van de overdracht van het perceel van ouder aan kind (of van kind aan ouder) in de akte van levering, bijvoorbeeld door het opnemen van een aanbiedingsregeling, al dan niet gekoppeld aan een afnameverplichting (intern tussen ouder en kind). Ook zou een 'mee-verkoop'-bepaling overeengekomen kunnen worden, waarbij de verkopende ouder of het verkopende kind ook het perceel van de ander gelijktijdig met het eigen perceel aan een derde moet verkopen. Of dit zinvol is, hangt natuurlijk mede af van de wijze waarop de woningen door de betreffende partijen vorm worden gegeven.

Ook kan in testamenten een nadere regeling opgenomen worden, bij voorbeeld door middel van een legaat waardoor het kind de woning uit de nalatenschap van de ouder kan overnemen (of andersom in het testament van het kind, waarbij de ouder de woning kan overnemen uit de nalatenschap van het kind).⁸ Verschil van de testamentaire regeling ten opzichte van een regeling opgenomen in de akte

⁵ Uiterlijk binnen een maand na de eigendomsoverdracht dient de verkoper de verkochte woning te hebben verlaten, zie Belastingdienst, '[Vragen en antwoorden Startersvrijstelling en 2%-tarief overdrachtsbelasting](#)', 22 maart 2021. NB: dit verlengde gebruik moet dan ook kenbaar gemaakt worden aan de hypotheekhouder van de koper.

⁶ Zie ook Rechtbank Den Haag 11 februari 2021, [ECLI:NL:RBDHA:2021:1325](#).

⁷ Bijvoorbeeld omdat een 'mantelzorg woning' wordt geplaatst, zie ook hierna onder paragraaf 2.2.

⁸ Als beide ouders de woning in eigendom hebben of het kind heeft een partner, dan kan de regeling natuurlijk aangepast worden zodat deze alleen van toepassing is in geval van overlijden van de langstlevende ouder of langstlevende van kind en zijn partner. Ik prefereer overigens de term 'laatst levende' in plaats van 'langstlevende'. Indien de oudste partner op 85-jarige leeftijd als eerste overlijdt, is nog niet gegeven dat de jongste partner langer leeft. De jongere partner kan immers op 82-jarige leeftijd overlijden. De jongere partner heeft dan niet het langste van beiden geleefd, maar was wel als laatste in leven en dus de laatst levende.

van levering is dat die laatste regeling is vervat in een tweezijdige rechtshandeling (overeenkomst) die alleen gewijzigd kan worden met medewerking van de ander. Een testament betreft een eenzijdige rechtshandeling, die gewijzigd kan worden zonder dat de ander daar weet van heeft. Een overeenkomst met aanbiedingsregeling en/of meeverkoopregeling (opgenomen in de akte van levering of in een aparte (notariële) akte) kan invloed hebben op de omvang van de nalatenschap van de ouder, hetgeen met name van belang is indien een ouder meer dan één kind heeft.⁹

Daarnaast dient men aandacht te besteden aan de financiële gevolgen van de regeling (zowel de regeling die bij overeenkomst tussen ouder en kind is overeengekomen als de testamentaire regeling) in geval van overlijden.

Overlijden ouder voor kind

Bij overlijden van de ouder zal het kind zowel de eigen hypotheeklasten als de hypotheeklasten van de ouder voor zijn/haar eigen rekening moeten nemen.

Als een ouder naast het betreffende kind één of meer andere kinderen heeft, zal dit kind bovendien aan de andere kinderen een deel van de overwaarde van de woning van de ouder moeten vergoeden, naast eventuele nog niet uit betaalde erfdelen vanwege de nalatenschap van de eerst overleden ouder. Tot slot moet dan wellicht ook nog erfbelasting betaald worden.

Mogelijk kan verrekening met andere vermogensbestanddelen van de ouder plaats vinden.

Dit zal echter niet steeds het geval zijn.

Een voorbeeld om dit te verduidelijken

Vader V en Moeder M hebben 2 kinderen Zoon en Dochter. Vader is in 2011 overleden. Moeder heeft vanwege de nalatenschap van Vader (wettelijke verdeling) een renteloze schuld van € 75.000 aan Zoon en Dochter ieder.

Moeder heeft de oorspronkelijke echtelijke woning verkocht en heeft met de overwaarde een mantelzorg woning gekocht. Die woning is geplaatst op het perceel van Zoon. Er heeft een verticale splitsing plaats gevonden. Moeder en Zoon hebben een mantelzorgovereenkomst gesloten én een overeenkomst dat Zoon het perceel terug kan kopen na overlijden van Moeder, inclusief de mantelzorgwoning.

Bij overlijden van V vertegenwoordigt het perceel met mantelzorgwoning een waarde van € 150.000.

Daarnaast heeft Moeder per saldo nog € 50.000 op zijn spaarrekening staan.

Het saldo van de nalatenschap van Moeder bedraagt aldus € 50.000.

Bezittingen

Waarde woning	€ 150.000
Banksaldi	€ 50.000 +
Totaal	€ 200.000

Schulden

Erfrechtelijke schuld aan Zoon	€ 75.000
Erfrechtelijke schuld aan Dochter	€ 75.000 +
Totaal	€ 150.000

Zoon en Dochter zijn beide erfgenaam, ieder voor de helft.

Indien Zoon gebruik wil maken van het voorkeursrecht van koop, dan zal in totaal € 100.000 betaald moeten worden aan Dochter (€ 75.000 als erfdeel uit de nalatenschap van Vader en € 25.000 als erfdeel uit de nalatenschap van Moeder). Na toedeling van de banksaldi aan Dochter zal Zoon per saldo nog een bedrag groot € 50.000 uit eigen middelen moeten voldoen.

⁹ De regeling kan ook invloed hebben op de omvang en samenstelling van de nalatenschap van het kind indien het kind overlijdt vóór de ouder.

Een testamentaire regeling waarbij Dochter in de legitieme wordt gesteld biedt dan mogelijk uitkomst. Alsdan zal Zoon nog steeds € 37.500 uit eigen middelen moeten voldoen. Als Dochter er op staat dat het bedrag ter gelegenheid van de overdracht moet worden voldaan zal Zoon dit bedrag extern moeten lenen.

Overlijden kind voor ouder

Als een kind vóór zijn/haar ouder overlijdt en zelf geen partner of (thuiswonende) kinderen (meer) heeft, dan is het belangrijk om te bezien of de ouder in de Generatiewoning kan blijven wonen. Er wordt immers vaak gekozen voor Generatie wonen zodat een kind de (mantel)zorg voor zijn/haar ouder op zich kan nemen. Indien het kind deze zorg niet meer kan geven, is het niet altijd mogelijk dat de ouder zelfstandig in de Generatie woning kan blijven wonen. Er zal dan voor de ouder een andere woning en andere invulling van de (mantel)zorg gevonden moeten worden.

Bij overlijden van een kind vóór de ouder zijn - net als bij overlijden van de ouder vóór het kind - de financiële gevolgen belangrijk. Kan de mantelzorg voor de ouder op een andere wijze ingevuld worden? Zijn de erfgenamen van het kind bereid daaraan mee te werken? Zijn daar voldoende financiële middelen van de ouder beschikbaar voor?

Indien een kind wél een partner heeft, dan is niet alleen de overeenkomst tussen ouder en kind van belang (waarbij aan te bevelen is dat ook de partner van het kind partij is bij die overeenkomst), ook het testament van het kind is dan van belang en kan invloed hebben op de financiële gevolgen van het generatie wonen voor de partner van het kind.

De partner zal dan immers niet alleen volledig in zijn/haar eigen inkomen moeten voorzien (naast eventueel partnerpensioen), maar mogelijk ook de zorg taken voor de schoonouder op zich moeten nemen, en mogelijk ook de zorg voor de (minderjarige) kinderen van het kind en de partner.

Mogelijk sluiten het kind en de partner een overlijdensrisicoverzekering af (al dan niet kruislings op elkaars leven) om de ander in staat te stellen in de woning te kunnen blijven wonen. Indien gewenst, zouden ouder en kind ook over en weer een dergelijke verzekering kunnen afsluiten (hoewel de premie voor een verzekering op het leven van een ouder mogelijk te hoog zal worden gevonden door betrokkenen).

Erfbelasting

Met deze oplossing (verticale splitsing) zal voor de heffing van erfbelasting sprake zijn van een woning, zodat de waarde daarvan voor de erfbelasting gelijk is aan de waarde zoals vastgesteld op grond van de Wet Waardering Onroerende Zaken (art. 21 lid 5 SW).¹⁰

2. Horizontale splitsing

Als verticale splitsing niet mogelijk blijkt te zijn, kan horizontale splitsing een mogelijkheid zijn. In eerste instantie denk ik daarbij aan splitsing in appartementsrechten. Andere mogelijkheden kunnen zijn het oprichten van een coöperatieve exploitatievereniging of de vestiging van een opstalrecht. Andere vormen van horizontale splitsing laat ik in dit artikel buiten beschouwing.

2.1. Splitsing in appartementsrechten

Splitsing in appartementsrechten geschiedt door een daartoe bestemde notariële akte, gevolgd door inschrijving van die akte in de openbare registers.¹¹ Publiekrechtelijk wordt door de splitsing in appartementsrechten (ten minste) één extra woning gevormd, zodat (mogelijk) een

¹⁰ Deze waarde hierna korthedshalve aangeduid met WOZ-waarde.

¹¹ Art. 5:109 lid 1 BW.

omgevingsvergunning van de gemeente noodzakelijk is, daaronder tevens verstaan het verkrijgen van een extra huisnummer. Het gebouw zal dan overigens ook moeten voldoen aan de vereisten van het bouwbesluit. Indien op het perceel een hypotheekrecht rust, zal de hypotheekhouder ook moeten meewerken aan deze splitsing.

De akte van splitsing bevat onder meer het reglement waarin de rechten en plichten van de betreffende gerechtigden tot de appartementsrechten vermeld zijn. Ook bij horizontale splitsing in appartementsrechten is het belangrijk om aandacht te besteden aan de gevolgen van de waarde van de aparte woningen. Als een gebouw niet specifiek gebouwd (of verbouwd) is om twee geheel zelfstandige woningen te vormen, kan het zijn dat verkoop van het geheel (beide woningen) een hogere opbrengst genereert dan aparte verkoop van de twee woningen afzonderlijk. Dit zal met name van belang zijn indien een ouder meerdere kinderen heeft, omdat een kind dat geen eigenaar is van een appartementsrecht mogelijk nadeel kan ondervinden. Oplossingen zoals hiervoor genoemd bij verticale splitsing (in een overeenkomst en/of testament) zijn dan denkbaar. Indien ouder en kind in hetzelfde reeds bestaande appartementencomplex gaan wonen (met meerdere andere appartementsrechten), zal dit zich niet/minder snel voordoen.

Voor de overdrachtsbelasting gelden dezelfde aandachtspunten als bij aankoop door een ouder gevolgd door aankoop van een appartementsrecht door een kind (of andersom). Voor de heffing van erfbelasting zal, net als bij verticale splitsing, sprake zijn van een woning, zodat de waarde daarvan voor de erfbelasting gelijk is aan de WOZ-waarde.

2.2. Coöperatieve flatexploitatievereniging

Ook kan men er in die gevallen kiezen voor lidmaatschapsrechten in een coöperatieve flatexploitatievereniging. In de statuten van de vereniging kan men vervolgens de rechten en plichten vastleggen van de betreffende leden (ouder en kind). Ik merk op dat er op dit moment nog slechts enkele banken zijn die een hypothecaire geldlening aan een coöperatieve flatexploitatievereniging willen geven¹².

Voor de overdrachtsbelasting gelden dezelfde aandachtspunten als bij splitsing in appartementsrechten en aankoop door een ouder gevolgd door aankoop van een appartementsrecht door een kind (of andersom). Voor de heffing van erfbelasting zal, net als bij splitsing in appartementsrechten en bij verticale splitsing, sprake zijn van een woning, zodat de waarde daarvan voor de erfbelasting gelijk is aan de WOZ-waarde.

Ook kunnen extra regelingen overeengekomen worden als een ouder meer dan één kind heeft, ofwel in de statuten van de vereniging, in een aparte overeenkomst van ouder en kind en/of in testamenten.

2.3. Vestiging opstalrecht

Men kan er ook voor kiezen dat een ouder of kind in een 'mantelzorg woning' op het perceel van de ander gaat wonen. Door inrichting en plaatsing kan sprake zijn van een onroerende zaak,¹³ zodat de eigenaar van het perceel door natrekking eigenaar wordt van de mantelzorg woning. Tot een woonoppervlakte van 100m² kan een mantelzorgwoning vergunningsvrij geplaatst worden op het perceel¹⁴. Voorwaarde voor vergunningsvrij plaatsen van een mantelzorgwoning is dan wel dat sprake moet zijn van het (direct) geven van noodzakelijke mantelzorg. Dit laatste is vaak een aspect

¹² Tot voor kort was - voor zover mij bekend - alleen SNS Bank (thans Volksbank) bereid om een lidmaatschapsrecht te financieren. Mede in het kader van nieuwe woonvormen heeft recent ook de Rabobank aangegeven bereid te zijn hierover na te denken

¹³ Zie o.a. het Portacabin-arrest, HR 31 oktober 1997, NJ 1998/97.

¹⁴ mij is bekend dat gemeenten verschillend reageren indien een melding van plaatsing van een mantelzorg woning wordt gedaan

waardoor er niet altijd een mantelzorgwoning wordt geplaatst, maar het plaatsen van de mantelzorgwoning wordt aangemerkt als het realiseren van een (nieuwe) zelfstandige woonruimte. Bovendien moet voor vergunningsvrij plaatsen van de mantelzorgwoning na beëindiging van de mantelzorg ofwel de mantelzorg woning verwijderd worden ofwel de keuken en de badkamer uit de mantelzorg woning verwijderd worden.¹⁵

Mede gezien de mogelijkheid om een mantelzorg woning vergunningsvrij op het perceel te plaatsen (en de daaraan gestelde voorwaarden), kan men van mening zijn dat plaatsing van de mantelzorg woning naar zijn aard (en inrichting) niet bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. Als dat het geval is, dan zal sprake zijn van een roerende zaak. Of een mantelzorg woning bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven, hangt daarbij mede af van de bedoeling van de bouwer en de eigenaar. Voor derden zal dikwijls de indruk gewekt worden dat de mantelzorg woning bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven, zodat op grond daarvan de mantelzorg woning als onroerende zaak kan worden aangemerkt.

Gezien het grote belang van zekerheid voor zowel ouder als voor het kind, zou men over dit punt geen discussie moeten willen hebben, Het is daarom zinvol om een opstalrecht te vestigen op de grond waarop de mantelzorg woning op het perceel geplaatst en gehouden mag worden, zonder dat de eigendom van de mantelzorg woning overgaat op degene die eigenaar is van het perceel.

Als een ouder één kind heeft, zal men dit wellicht als minder belangrijk ervaren, terwijl het belang bij twee of meer kinderen eerder duidelijk zal zijn. Overigens kan men ook denken aan extra zekerheid bij te kort schieten in betalingsverplichtingen door de eigenaar van het perceel (kind of ouder) aan een schuldeiser.

Vestiging van een opstalrecht geschiedt bij notariële akte gevolgd door inschrijving daarvan bij het kadaster.¹⁶ Indien op het perceel een hypotheekrecht rust, zal de hypotheekhouder ook moeten meewerken aan de vestiging van het opstalrecht. Tevens zal aandacht besteed moeten worden aan de wijze waarop men van en naar de openbare weg kan komen naar en vanuit de mantelzorg woning. Indien eerst de mantelzorg woning wordt geplaatst en vervolgens het opstalrecht wordt gevestigd, dan zal voor de overdrachtsbelasting sprake zijn van verkrijging van een voor bewoning bestemde onroerende zaak, zodat het daarvoor geldende (lagere) tarief van toepassing is. Indien de mantelzorg woning door en voor rekening van de ouder is geplaatst, dan kan door de ouder een beroep gedaan worden op art. 15 lid 1 onder i WBR, zodat per saldo alleen overdrachtsbelasting verschuldigd is over de waarde van de retributie.

Het is niet verplicht dat een ouder of kind een retributie betaalt. De hoogte van de retributie zal vastgesteld worden ter gelegenheid van de vestiging van het opstalrecht. Het niet verschuldigd zijn van een retributie kan tot gevolg hebben dat sprake is van een schenking (indien zakelijk gezien het gebruikelijk is dat er wél een retributie voldaan moet worden).

Tevens zal het wel/niet verschuldigd zijn van een retributie van invloed zijn op de omvang en samenstelling van de nalatenschap van de ouder, hetgeen weer belangrijk(er) is in geval een ouder meer dan één kind heeft (er van uitgaande dat de ouder alle kinderen zo gelijk mogelijk wil behandelen).

Er zal bij een opstalrecht sprake zijn van een zelfstandige woning, zodat daarvoor een WOZ-waarde wordt vastgesteld. Voor de erfbelasting is de waarde van de mantelzorg woning dan gelijk aan die WOZ-waarde.

Het voorgaande (vermeld onder "Vestiging opstalrecht") ging er van uit dat op het perceel eigendom van het kind een opstalrecht wordt gevestigd.

¹⁵ zie ook <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/bouwregelgeving/vraag-en-antwoord/bouwregels-mantelzorgwoning>

¹⁶ Art. 5:101 BW.

Indien het kind het perceel niet reeds in eigendom heeft, maar specifiek in eigendom verkrijgt met als doel om op het perceel een opstalrecht te vestigen vanwege de mantelzorg woning voor een ouder, zal over dat deel van het perceel 8% overdrachtsbelasting verschuldigd zijn (tenzij het deel van dat perceel minder dan 10% van het geheel omvat).¹⁷

. In de akte vestiging opstalrecht kan tevens een regeling worden opgenomen over einde van het opstalrecht en het bepalen van de vergoeding in geval de bloot eigenaar van de grond de opstal opstalrecht overneemt of het opstalrecht eindigt.

De afspraken bij einde van het opstalrecht (met onder meer de door de bloot eigenaar te betalen vergoeding aan de (erfgenamen van) de opstal gerechtigde) hebben invloed op de samenstelling en omvang van de nalatenschap. Ook hiervoor geldt dat de bloot eigenaar bij einde van het opstalrecht wel in staat moet zijn om de betreffende vergoeding daadwerkelijk te betalen.

Ook dient rekening gehouden te worden met de mogelijkheid dat het kind vóór de ouder overlijdt en de gevolgen daarvan voor zowel de erfgenamen van het kind als voor de (mantelzorg behoevende) ouder, zie ook eerder hiervoor vermeld bij "1. verticale splitsing".

3. Gemeenschappelijke eigendom

Indien zowel horizontale als verticale splitsing van het perceel/de woning(en) niet mogelijk blijkt en ook de oprichting van een coöperatieve flatexploitatievereniging niet mogelijk of wenselijk blijkt te zijn, kan men er voor kiezen om een woning gemeenschappelijk in eigendom te verkrijgen en om te vormen naar twee zelfstandige woonruimten.

Het voordeel van het gemeenschappelijk in eigendom hebben van een perceel is dat het eenvoudig te realiseren is en er niet een scherp omliggende inrichting van het perceel noodzakelijk is.

Wellicht ten overvloede merk ik op dat het hebben van gemeenschappelijke eigendom voor de inkomstenbelasting gevolgen kan hebben voor ouder en/of kind. Daarmee is in dit artikel geen rekening gehouden. Als de relatie tussen ouder en kind goed is, dan is een (dikke) muur niet steeds noodzakelijk en zullen gemeenschappelijke en privé ruimten niet altijd strikt gescheiden zijn.

Desalniettemin is het ook voor die gevallen zinvol om na te denken over slechtere momenten (voorgenomen verkoop door een ouder of een kind, scheiding en overlijden van een ouder of van een kind of ruzie tussen ouder en kind), meer in samenhang met de financiering van de woning(en). Bij de mogelijke oplossingen zoals eerder in dit artikel vermeld, zal verkoop van de woning van een ouder of de woning van een kind los van de ander gemakkelijker zijn. Bij gemeenschappelijke eigendom is titel 7 Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.

Men kan er dan voor kiezen om een obligatoire regeling te treffen als ware er sprake van splitsing in appartementsrechten, inclusief regeling voor gemeenschappelijk gebruikte gedeeltes van het perceel en een kosten verdeling. Vaak zal een hypotheekhouder het noodzakelijk vinden dat betrokken partijen hoofdelijk schuldenaar zijn. Overigens zal bij verdeling na scheiding (van een ouder of een kind) doorgaans geen beroep gedaan kunnen worden op art. 15 lid 1 onder g WBR.

Voor de erfbelasting zal bij gemeenschappelijke eigendom sprake zijn van een onzelfstandige woonruimte van de ouder.

Indien een ouder één kind heeft, maakt dat voor de heffing van de erfbelasting geen verschil. de waarde van de woning wordt alsdan in de heffing betrokken (althans het deel van de ouder) op basis van de WOZ-waarde.

¹⁷ Aankoop door de ouder, kort daarna gevolgd door verkoop van het perceel aan het kind onder voorbehoud van het opstalrecht zal tot gevolg hebben dat bij de aankoop door de ouders van het perceel alleen voor het deel waarop het opstalrecht gevestigd wordt zal worden aangemerkt als verkrijging van een eigen woning, terwijl ten aanzien van het andere deel 8% overdrachtsbelasting verschuldigd zal zijn. De verkrijging door het kind is dan weer wél als verkrijging van een eigen woning aan te merken voor de heffing van de overdrachtsbelasting.

Als een ouder echter twee of meer kinderen heeft, dan zal voor het kind dat mede eigenaar is de woning van de ouder in de heffing worden betrokken op basis van de WOZ-waarde. Voor de andere kinderen daarentegen, zal de woning van de ouder worden aangemerkt als een onzelfstandige woonruimte, waardoor een verlaging van € 20.000 op de WOZ-waarde van (dat deel van) de woning plaats vindt op grond van art. 10a lid 5 Uitv.besl. SW. Het kan zijn dat voor de zelfstandige woning van de ouder een aparte WOZ-beschikking wordt afgegeven door de gemeente. Indien dat niet het geval is, zal verdeling van de WOZ-waarde naar rato plaats moeten vinden, waarna voormelde verlaging plaats kan vinden op het deel van de woning van de ouder.

4. Recht van gebruik en bewoning

Indien de ouder eerst het perceel in eigendom heeft en de woning wil verkopen aan het kind, kan de ouder er ook voor kiezen om te verkopen aan het kind met voorbehoud van het recht van gebruik en bewoning. Als eerder gemeld, zal het kind wel 8% overdrachtsbelasting moeten betalen over het deel van het perceel waarvan de ouders het recht van gebruik en bewoning voorbehouden (tenzij het deel waarin de ouder woont minder dan 10% van het perceel uit maakt). Bovendien zal artikel 10 SW toepassing vinden, tenzij de ouder een vergoeding aan het kind betaalt gelijk aan 6% van de WOZ-waarde van de woning (berekend naar rato van de oppervlakte van het perceel waarop het recht van gebruik en bewoning betrekking op heeft), zie artikel 10 lid 3 SW.

Artikel 10 SW is ook niet van toepassing indien het recht van gebruik en bewoning meer dan 180 dagen vóór het overlijden van de ouder is geëindigd (bijvoorbeeld indien is overeengekomen dat het recht van de ouder eindigt bij het metterwoon verlaten van de woning en de ouder de woning inderdaad meer dan 180 dagen voor het overlijden heeft verlaten).

Indien ouder en kind gezamenlijk het perceel aankopen, speelt artikel 10 SW niet.

5. Huur

Indien voorgaande opties niet mogelijk of wenselijk zijn, kan men er tot slot ook voor kiezen dat ofwel een ouder ofwel een kind een deel van de onroerende zaak gaat huren van de ander. Ook hierbij geldt dat men rekening moet houden met toestemming van de hypotheekhouder indien een recht van hypotheek is gevestigd op de woning. Tevens dient aandacht besteed te worden aan wat ieders rechten en plichten zijn in geval van voorgenomen verkoop van de woning én bij overlijden van een ouder of kind, mogelijk is sprake van huurbescherming en is een partner van het kind of partner van de ouder mede-huurder?.

Indien de ouder eerst eigenaar is van de woning en vervolgens verkoopt aan het kind onder voorbehoud van huur van een deel van de woning, zal de ouder steeds een huur moeten betalen van 6% van de WOZ-waarde om de werking van art. 10 SW te voorkomen.

Indien voor de woning van de ouder een zelfstandige WOZ-beschikking afgegeven wordt, kan die WOZ-waarde aangehouden worden voor berekening van de huur om art. 10 SW niet van toepassing te laten zijn; mocht dat niet het geval zijn, dan zal men de berekening moeten maken op basis van de WOZ-waarde van het gehele registergoed (naar rato).

Die huur is doorgaans hoger dan een zakelijke huur. In de praktijk blijkt dat betaling door de ouder van die huur niet altijd mogelijk is (gezien de samenstelling en omvang van het vermogen en inkomen van de ouder). Een huur van 6% van de WOZ-waarde is doorgaans hoger dan de commercieel haalbare huur. Als een ouder méér dan één kind heeft, kan door deze huurbetalingen een ongelijkheid ontstaan in betalingen aan de verschillende kinderen. Die ongelijkheid kan zelfs zo groot worden dat een kind uiteindelijk minder dan zijn/haar legitieme portie uit de nalatenschap van een ouder ontvangt. Fiscaal gezien zal immers 6% van de WOZ-waarde als huur betaald moeten worden, terwijl dat civielrechtelijk een onzakelijke huur kan zijn, waardoor sprake kan zijn van een gift van de ouder aan het kind. Er is mijns inziens in dit geval wel degelijk sprake van een bevoordelingsbedoeling van de ouder. Deze

(alsdan civielrechtelijk onzakelijke) huur van 6% van de WOZ-waarde) wordt immers door de ouder betaald om toepassing van artikel 10 SW voor het kind te voorkomen.

Bij aankoop van het registergoed door het kind waarbij reeds vooraf al duidelijk is dat een deel van het registergoed verhuurd gaat worden aan een ouder, zal dat deel van het registergoed niet aangemerkt worden als bestemd voor eigen bewoning, zodat over dat deel 8% overdrachtsbelasting verschuldigd is (tenzij dat deel kleiner is dan 10% van de gehele woning).

Artikel 10 SW zal alsdan overigens niet van toepassing zijn voor de heffing van erfbelasting.

6. Conclusies

Als een ouder en een kind willen kiezen voor de 'Generatie-woning', dan is het hen aan te bevelen reeds in een vroegtijdig stadium contact op te nemen met een notaris en fiscalist om de civiel- en fiscaalrechtelijke gevolgen van de Generatie-woning te bespreken. De beste oplossing is mijns inziens dat steeds sprake blijft van twee juridisch afzonderlijke, zelfstandige woningen. Dit is voor alle betrokkenen (ouder, kind, partners en andere kinderen van de ouder) het meest 'zuiver' en levert de minste onduidelijkheden op en maakt de kans en geschillen kleiner. Indien een externe financier betrokken is bij de aankoop van de woning door een kind en/of ouder geeft dat ook de minste complicaties in het verkrijgen van een dergelijke lening.

In alle gevallen geldt dat mijns inziens aandacht besteed moet worden aan de:

- betaalbaarheid van de Generatie woning bij verlies aan inkomen van een ouder of kind;
- betaalbaarheid van de Generatie woning bij overlijden van een ouder of kind;
- betaalbaarheid van de Generatie woning bij scheiding van een ouder of kind;
- civielrechtelijke gevolgen van overlijden van een ouder of kind (met name: testamenten)
- de gevolgen voor de inkomstenbelasting van zowel de ouder als het kind (niet nader uitgewerkt in dit artikel);
- waarde van de Generatie woning bij overlijden van een ouder of kind;
- uitkering erfdelen bij overlijden van een ouder indien er ook één (of meer) ander(e) kind(eren) zijn dan het kind waarmee de ouder "Generatie-woont";
- (alleen bij meer dan één kind van een ouder): de omvang van de legitieme porties van de kinderen;
- (alleen bij gemeenschappelijke eigendom) vaststelling en verdeling van de gezamenlijke kosten van de gemeenschappelijke eigendom; en
- continuïteit van het verlenen van de zorg voor de ouder door het kind;

Veel van deze punten kunnen reeds nader vastgelegd worden in een notariële akte inhoudende een beheerovereenkomst van gezamenlijke eigendom (als bedoeld in artikel 168 Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, al dan niet in combinatie met het afsluiten van een (of meer) overlijdensrisicoverzekering(en) en het opstellen van testamenten door betrokkenen (los van elkaar). Tot slot: in dit artikel is uitdrukkelijk géén rekening gehouden met verdeling en beloning van de zorgtaken die mogelijk door één of meer kinderen verleend zal (moeten) worden. Hiervoor kan een zorgovereenkomst gesloten worden door ouder en kind. Indien een dergelijke overeenkomst ontbreekt en er géén vergoeding is voldaan door de ouder aan het kind vanwege geleverde zorg, kan een kind na overlijden van de ouder een beroep doen op artikel 36 Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (salaire différé).

Deze niet-juridische aspecten zijn zonder meer van groot belang om onder ogen te (durven) zien door alle betrokken partijen. Hieraan kan bijvoorbeeld vorm gegeven worden door het opstellen van een zorgovereenkomst tussen ouder en kind.