

# Vruchtgebruik van privé-vermogen in de inkomstenbelasting

Mr. I.J.F.A. van Vijfeijken

## 1 Inleiding<sup>1</sup>

Het recht van vruchtgebruik is een civielrechtelijk instituut dat van oudsher een belangrijke functie vervult binnen het erfrecht. De vruchtgebruiker heeft het recht op de vruchten en het gebruik van de goederen die voorwerp zijn van het vruchtgebruik, zonder dat hij daarvan de eigendom bezit. Deze berust bij de hoofdgerechtigde (= blote eigenaar). Met ingang van 1 januari 1992 zijn de rechten van de vruchtgebruiker aanzienlijk uitgebreid. Hij kan de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen vervreemden zonder dat hij daarvoor de toestemming van de hoofdgerechtigde nodig heeft, mits deze vervreemding in overeenstemming is met de bestemming van de goederen. De opbrengst moet door de vruchtgebruiker worden herbelegd. Van deze herbelegging heeft de hoofdgerechtigde wederom de eigendom en de vruchtgebruiker het recht op de vruchten<sup>2</sup>. Daarnaast heeft de vruchtgebruiker het vorderingsrecht jegens derden en kan hij zelfs (met goedvinden van de hoofdgerechtigde) het vruchtgebruikvermogen verteren. Het recht van vruchtgebruik eindigt uiterlijk bij het overlijden van de vruchtgebruiker (artikel 3:203 lid 2 BW) of na verloop van dertig jaren indien de vruchtgebruiker een rechtspersoon is (artikel 3:203 lid 3 BW). Daarnaast kunnen hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker ook een ander beëindigingsmoment overeenkomen.

Aan de belastingkamer van de Hoge Raad is diverse malen de vraag voorgelegd hoe het ont-

staan, bestaan en einde van het vruchtgebruik fiscaalrechtelijk moet worden behandeld. Uit deze jurisprudentie bleek dat blote eigendom en vruchtgebruik fiscaal voordelige gevolgen konden hebben voor partijen hetgeen leidde tot gebruik van het instituut vruchtgebruik voor doeleinden die de civiele wetgever niet kan hebben bedoeld. In het hiernavolgende zal een aantal fiscale aspecten aangaande het recht van vruchtgebruik worden besproken.

## 2 Het ontstaan van het recht van vruchtgebruik

Hierbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen de zogenoemde vruchtgebruikstransacties en de zogenoemde blote-eigendomstransacties.

Onder vruchtgebruikstransacties wordt verstaan het ontstaan van het recht van vruchtgebruik door uitgifte. Met ander woorden: de eigenaar van een vermogensbestanddeel vervreemdt het recht van vruchtgebruik.

Onder blote-eigendomstransacties wordt verstaan het geval dat een belastingplichtige slechts de blote-eigendom van een vermogensbestanddeel verwerft. Het recht van vruchtgebruik blijft achter bij de voormalige eigenaar.

### 2.1 Vruchtgebruikstransacties

In dit geval vervreemdt de eigenaar het recht van vruchtgebruik onder bezwarende titel. De schen-

Mr. I.J.F.A. van Vijfeijken is als universitair docente werkzaam bij het Fiscaal Instituut Tilburg en, tevens verbonden aan Coopers & Lybrand, Belastingadviseurs.

king van het recht van vruchtgebruik heeft geen gevolgen voor de inkomstenbelasting<sup>3</sup> en zal hier verder buiten beschouwing blijven. De vraag was of de vergoeding die de eigenaar ontvangt voor de vervreemding van het recht van vruchtgebruik een belastbare bate was voor de inkomstenbelasting. De relevante artikelen zijn artikel 24 Wet IB 1964 en artikel 31 lid 1 Wet IB 1964. Artikel 24 Wet IB 1964 bepaalt wat onder inkomsten uit vermogen moet worden verstaan. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat slechts sprake is van inkomsten uit vermogen indien een voordeel wordt genoten met *instandhouding* van de bron. Voor zover de ontvangen vergoeding ziet op een definitieve aantasting van de bron is geen sprake van een belastbare bate<sup>4</sup>. Daarnaast bepaalt artikel 31 lid 1 Wet IB 1964 dat hetgeen wordt ontvangen ter vergoeding van te derven *inkomsten* eveneens tot de belastbare voordelen behoort. Als dus een belastingplichtige niet zelf de inkomsten uit een vermogensbestanddeel ontvangt (bijvoorbeeld rente uit obligaties), maar deze inkomsten (i.c. de coupons) verkoopt, is de vergoeding die hij hiervoor ontvangt, belast op grond van artikel 31 lid 1 Wet IB 1964.

Voor wat betreft de vergoeding voor de vestiging van het recht van vruchtgebruik rees de vraag of deze vergoeding werd genoten met *instandhouding* van de bron. De Hoge Raad heeft met deze problematiek geworsteld en na een aantal voorzichtige uitspraken heeft hij de knoop doorgehakt en bepaald dat de vergoeding voor een recht van vruchtgebruik dat voor de langst mogelijke periode is gevestigd niet tot de belaste sfeer behoort en de vergoeding voor een recht van vruchtgebruik dat ook op een ander tijdstip kan eindigen, wel tot de belaste sfeer behoort.<sup>5</sup> De Hoge Raad heeft zich hierbij bediend van een analogische wetsinterpretatie. Voor zover het vruchtgebruik een onroerende zaak betrof waarin de vruchtgebruiker ging wonen, overwoog de Hoge Raad dat dat zozeer lijkt op verhuur van het pand dat de vergoeding moest worden beschouwd als ontvangen huurpenningen (belast op grond van artikel 24 Wet IB 1964).<sup>6</sup> Betrof het vruchtgebruik overige vermogensbestanddelen (obligaties enzovoort) of verhuurde panden, dan werd de vergoeding gelijk

gesteld met een vergoeding voor verkochte inkomsten (belast op grond van artikel 31 lid 1 Wet IB 1964).<sup>7</sup>

Vervolgens raakte de Hoge Raad verstrikt in zijn eigen netten, want wat te beslissen indien een levenslang recht van vruchtgebruik wordt gevestigd op het leven van een 74-jarige? In HR BNB 1987/103 en HR BNB 1989/74 heeft de Hoge Raad nadere verfijningen aangebracht. De vergoeding voor een levenslang c.q. dertigjarig recht van vruchtgebruik is niet onbelast indien het recht van vruchtgebruik is gevestigd ten behoeve van een niet willekeurige derde (zoals een familielid dan wel de 'eigen' BV) *en* op grond van die omstandigheid is te verwachten dat het recht eerder zal eindigen dan is overeengekomen. Tevens is de vergoeding voor het vruchtgebruik niet onbelast indien slechts een betrekkelijk korte genotsperiode is te verwachten. Het betreft vage normen die nog niet nader zijn ingevuld in de jurisprudentie.

### 2.1 Commentaar

Tegen de door de Hoge Raad ingeslagen weg, bestaat een aantal bezwaren. Het rechtsgevoel wordt niet bevredigd indien men bedenkt dat de vergoeding voor een recht van vruchtgebruik ten behoeve van een rechtspersoon voor een periode van 29 jaren belast is, terwijl de vergoeding onbelast blijft indien de periode 30 jaren beslaat. Tevens komt de formulering van vage normen (hoe kan een inspecteur aannemelijk maken dat een genotsrecht eerder zal eindigen dan is overeengekomen en hoe lang moet een recht van vruchtgebruik vermoedelijk blijven bestaan om niet meer te kunnen spreken van een betrekkelijk korte genotsperiode) de rechtszekerheid niet ten goede.

Daarnaast bestaat onduidelijkheid omtrent de fiscale gevolgen indien de vruchtgebruiker onder bezwarende titel afstand doet van zijn genotsrecht ten behoeve van de eigenaar. Indien het een niet-levenslang recht van vruchtgebruik betreft, zal vermoedelijk sprake zijn van een belastbare bate voor de vruchtgebruiker. Hij verkoopt immers (in het kader van de inkomstenverkoopanalogie) een brok inkomsten hetgeen leidt tot toepasselijkheid van artikel 31 lid 1 Wet IB

1964. Daartegenover zal de eigenaar die de vergoeding voor de afstand heeft betaald deze vergoeding in mindering kunnen brengen op zijn inkomen. Indien immers de vruchtgebruiker inkomsten verkoopt, kan het naar mijn mening niet anders zijn dan dat de eigenaar inkomsten koopt. Deze koopsom zal echter slechts aftrekbaar zijn voor zover inkomsten worden genoten (artikel 39 lid 9 jo. artikel 38 lid 3 Wet IB 1964).

Maar stel nu dat de vruchtgebruiker destijds een levenslang recht van vruchtgebruik heeft verworven. Dit speelt zich in de visie van de Hoge Raad af in de vermogenssfeer. Op vergevorderde leeftijd doet de vruchtgebruiker afstand van zijn recht van vruchtgebruik en ontvangt hiervoor een som ineens. De vraag is of deze vergoeding belast is. Men zou kunnen betogen dat ten tijde van de afstand nog slechts een betrekkelijk korte genotsperiode is te verwachten en dat dus de vergoeding belast is. Daar kan men tegenin brengen dat het levenslange recht van vruchtgebruik ten tijde van het ontstaan in de vermogenssfeer wordt gesitueerd en dat door het enkele tijdsverloop het karakter van het vruchtgebruik niet kan wijzigen in die zin dat de er op enig tijdstip een overgang van vermogenssfeer naar inkomstensfeer plaatsvindt.

Ik meen dat de Hoge Raad de vergoeding voor een recht van vruchtgebruik onder alle omstandigheden als een belastbare bate had moeten aanmerken. Hierbij kan een arrest van de Hoge Raad (B 6680) als aanknopingspunt dienen. In dat arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat geen sprake is van een inkomst indien het vermogen om opbrengst op te leveren definitief is afgenomen. Past men deze overweging toe op de vergoeding die wordt ontvangen voor de vestiging van een levenslang recht van vruchtgebruik dan kan men slechts tot de conclusie komen dat het vermogensbestanddeel voor de eigenaar niet definitief het vermogen om opbrengst op te leveren heeft verloren. Immers bij het einde van het recht van vruchtgebruik heeft de eigenaar weer de volle eigendom en zal hij weer de inkomsten gaan genieten.<sup>8</sup>

Een ander argument voor mijn opvatting dat de vergoeding voor een recht van vruchtgebruik

onder alle omstandigheden belastbaar dient te zijn, kan worden gevonden in artikel 31 lid 1 Wet IB 1964. Eenmaal vastgesteld hebbende dat de opbrengstcapaciteit door het vruchtgebruik niet definitief is aangetast, rijst de vraag hoe een en ander fiscaal moet worden gekwalificeerd. Civielrechtelijk gezien worden de rechten van de eigenaar van het vermogensbestanddeel uitgehold. Maar wat houdt het nu concreet in voor de toepassing van de Wet op de inkomstenbelasting? Op grond van artikel 31 lid 1 Wet IB 1964 wordt belast hetgeen wordt ontvangen ter vervanging van *inkomsten*. Dergelijke vergoedingen moeten worden onderscheiden van vergoedingen voor de *bron*. Fiscaalrechtelijk gezien moet de vergoeding voor een recht van vruchtgebruik worden gekwalificeerd als een vergoeding voor inkomsten. De bron (het vermogensbestanddeel) blijft immers bij de eigenaar. De vruchtgebruiker heeft recht op de vruchten uit het vermogensbestanddeel. De overige rechten van de vruchtgebruiker dienen slechts tot waarborging daarvan. De waarde van het vruchtgebruik wordt in het economische verkeer ook slechts bepaald door de opbrengsten die de vruchtgebruiker uit hoofde van zijn recht zal gaan genieten. Naar fiscaalrechtelijke maatstaven wordt derhalve niets anders verkocht dan toekomstige inkomsten en dient de vergoeding die hiervoor wordt ontvangen onder alle omstandigheden te worden belast op grond van artikel 31 lid 1 Wet IB 1964.<sup>9</sup>

Als de Hoge Raad de ingeslagen weg van B 6680 had voortgezet, zouden de hiervoor gesignaleerde problemen zich niet hebben voorgedaan. Fiscaalrechtelijk wordt dan immers onder alle omstandigheden de vervreemding van een recht van vruchtgebruik als vervreemding van inkomsten aangemerkt. De bate is dan onder alle omstandigheden belastbaar op grond van artikel 31 Wet IB 1964 en degene die het vruchtgebruik verwerft kan de betaalde koopsom – getemporeerd – aftrekken.

Ook in geval de vruchtgebruiker afstand doet van zijn recht van vruchtgebruik tegen een som ineens is sprake van een belastbare bate omdat hij fiscaalrechtelijk gezien inkomsten (waartoe hij uit hoofde van zijn recht van vruchtgebruik was

gerechtigd) vervreemdt. De eigenaar die door de afstand weer de volle eigendom verwerft zal in de toekomst de inkomsten gaan genieten. De betaalde vergoeding die hierop betrekking heeft, kan hij in mindering op zijn inkomen brengen.<sup>10</sup>

## *2.2 Blote-eigendomstransacties*

In deze gevallen verwerft belastingplichtige slechts de blote eigendom van een vermogensbestanddeel, het recht van vruchtgebruik blijft achter bij de voormalige eigenaar. De verwerving van de blote eigendom van vermogensbestanddelen bleek een aantrekkelijk beleggingsproduct te zijn. Doordat slechts de blote eigendom van een vermogensbestanddeel wordt verworven, zal de hoofdgerechtigde geen inkomsten genieten uit het vermogensbestanddeel, deze komen immers uit hoofde van het recht van vruchtgebruik toe aan de vruchtgebruiker. De hoofdgerechtigde zal daarom een aanzienlijk lager bedrag dan de volle eigendoms waarde voor het vermogensbestanddeel betalen. Pas bij het einde van het vruchtgebruik heeft hij de volle eigendom en pas op dat moment zal hij de inkomsten gaan genieten.

In HR BNB 1979/87, 88, 89, 90 heeft de Hoge Raad beslist dat de waarde-aanwas van blote eigendom naar volle eigendom geen belastbare bate voor de inkomstenbelasting inhield. Er wordt immers geen voordeel getrokken uit het vermogensbestanddeel. De duur van het recht van vruchtgebruik is hierbij niet relevant. De aanwas is krachtens het systeem van de Wet op de inkomstenbelasting niet belastbaar, dus ook niet indien die aanwas binnen een korte periode plaatsvindt.

Indien een particulier de blote eigendom van een vermogensbestanddeel verwerft, kan hij derhalve niet worden belast voor de inkomsten, deze worden immers genoten door de vruchtgebruiker die hiervoor in de heffing wordt betrokken op grond van artikel 24 Wet IB 1964. In die zin kwam de fiscus ook niets tekort. Dit werd echter anders in de gevallen dat gebruik werd gemaakt van de zogenoemde sfeerovergangen. Het vruchtgebruik rust bij een rechtspersoon, de blote eigendom bij een particulier. De rechtspersoon geniet de inkomsten uit hoofde van zijn recht van vruchtgebruik

en binnen de ondernemings sfeer bestaat de mogelijkheid dat op het recht van vruchtgebruik wordt afgeschreven. Bij de particulier wordt de waarde-aanwas naar volle eigendom niet belast. Dit maakte het beleggen in blote eigendom van obligaties zeer attractief (de zogenoemde mantelconstructie). De wetgever heeft ingegrepen en in artikel 25a Wet IB 1964 bepaald dat de waarde-aangroei van dergelijke vermogensrechten in de heffing wordt betrokken op basis van een forfaitair rendement. De particulier die een vermogensrecht (aandeel, obligatie) bezit waarvan de ander een genotsrecht heeft dat uiterlijk op een vast tijdstip eindigt, dient jaarlijks 6%<sup>11</sup> van de volle eigendoms waarde tot zijn inkomen te rekenen.<sup>12</sup>

Voor wat betreft de houder van blote eigendom van onroerende zaken is een wetsvoorstel in voorbereiding. Over de reikwijdte van dit wetsvoorstel is nog niets bekend.

## **3 Blote eigendom van onroerende zaken; afschrijvingsproblematiek**

De splitsing van de eigendom van een onroerende zaak in blote eigendom en vruchtgebruik is een veel voorkomend verschijnsel in de relatie vennootschap/groootaandeelhouder. Het vruchtgebruik van een pand wordt door de BV verworven, de aandeelhouder verwerft of behoudt de blote eigendom. Wanneer de aandeelhouder de volle eigendom van een pand heeft en het vruchtgebruik aan zijn BV vervreemdt, dient de periode van dertig jaren in acht te worden genomen ten einde de onbelastbaarheid van vergoeding te realiseren.<sup>13</sup> Indien de eigendom gesplitst van een derde wordt aangekocht (de BV koopt het vruchtgebruik van C en de aandeelhouder koopt tegelijkertijd de blote eigendom van C) dan is de duur van het vruchtgebruik in beginsel niet relevant. De waarde-aanwas bij de aandeelhouder is vooralsnog onbelast.<sup>14</sup> Hierbij moet wel worden opgemerkt dat als de derde (C in het voorbeeld) een particulier is die zijn onroerende zaak gesplitst verkoopt, het risico voor hem bestaat dat de rechter zal oordelen dat hij niet de volle

eigendom heeft verkocht, doch enerzijds de blote eigendom en anderzijds het recht van vruchtgebruik. In dat geval heeft C er belang bij dat het vruchtgebruik voor dertig jaren wordt gevestigd, omdat hij anders het risico loopt dat de door hem ontvangen vergoeding voor het vruchtgebruik wordt belast.

Het attractieve van hetgeen hier is vermeld, schuilt in het feit dat de waarde-aanwas bij de aandeelhouder naar volle eigendom niet belastbaar is voor de inkomstenbelasting, dat hij in beginsel mag afschrijven over de volle eigendoms waarde (HR BNB 1992/137) en dat de BV afschrijft over het recht van vruchtgebruik.

Hier kleven voor de aandeelhouder/hoofdgerechtigde echter nogal wat onzekerheden aan. In de eerste plaats dient te worden gewezen op het in de vorige paragraaf reeds genoemde wetsvoorstel. De bedoeling van de wetgever is dat de aanwas van blote eigendom naar volle eigendom in de heffing zal worden betrokken en uitgangspunt is dat iedereen die de blote eigendom van een onroerende zaak bezit op het moment dat het wetsvoorstel wet wordt, onder de reparatiewetgeving valt. Stel dat een aandeelhouder in 1990 de blote eigendom van een pand heeft verworven en dat het wetsvoorstel met ingang van 1 januari 1994 als wet in werking treedt, dan zal, als de wetgever zijn zin krijgt, deze aandeelhouder met ingang van 1 januari 1994 belast gaan worden voor de waarde-aanwas.<sup>15</sup>

In de tweede plaats dient te worden gewezen op de afschrijvingsproblematiek. In HR BNB 1992/137 heeft de Hoge Raad zich gebogen over de vraag waarover de hoofdgerechtigde mag afschrijven. Is dit de volle eigendoms waarde of is dit de blote eigendoms waarde. De belanghebbende bezat een bedrijfspand ter waarde van f 600.000,- en verkocht het dertigjarig recht van vruchtgebruik aan zijn BV voor een bedrag van f 540.000,-. De vraag was of de hoofdgerechtigde mocht afschrijven op f 600.000,- of op f 60.000,-.<sup>16</sup> De Hoge Raad overwoog dat de waardeverandering geheel voor rekening en risico van de hoofdgerechtigde kwam en hij derhalve over de volle eigendoms waarde ad f 600.000,- mocht afschrijven. Naar mijn mening heeft de

Hoge Raad bij zijn oordeel ten onrechte de kostprijs buiten beschouwing gelaten.<sup>17</sup> Afschrijving vindt immers plaats over de kostprijs verminderd met de restwaarde verdeeld over de vermoedelijke levensduur.<sup>18</sup>

Dit arrest lijkt tegen de opvatting van de staatssecretaris in te druisen. In een resolutie<sup>19</sup> heeft deze aan de inspecteurs opgedragen de afschrijving over de volle eigendoms waarde te weigeren omdat de onroerende zaak geen bron van inkomen zou zijn voor de hoofdgerechtigde.

Deze opvatting steunt op de volgende redenering: aan onze Wet op de inkomstenbelasting ligt de zogenoemde bronnentheorie ten grondslag. Om een voordeel te kunnen belasten, dient sprake te zijn van een bron van inkomen. Van een bron van inkomen is sprake indien met het betreffende vermogensbestanddeel wordt deelgenomen aan het economische verkeer en voor de belastingplichtige redelijkerwijs voordelen (in fiscale zin) zijn te verwachten. Een onroerende zaak levert als (fiscale) voordelen bijvoorbeeld huurpenningen op. Wanneer een belastingplichtige een pand koopt louter en alleen om het met winst door te verkopen, is het pand voor hem geen bron van inkomen. Voor hem zijn immers redelijkerwijs geen (fiscale) voordelen uit het pand te verwachten. Als het vermogensbestanddeel geen bron van inkomen is, betekent dit dat de eventuele inkomsten niet belastbaar zijn en dat de kosten niet aftrekbaar zijn. Om tot aftrekbaarheid van afschrijvingskosten te kunnen komen, dient het pand derhalve bron van inkomen te zijn. Met andere woorden: wanneer het vruchtgebruik van het pand voor langere tijd bij een ander is, zal de eigenaar gedurende die periode geen inkomsten uit het pand genieten. Omdat langere tijd geen inkomsten zijn te verwachten is er geen bron van inkomen en kunnen de afschrijvingskosten niet worden afgetrokken.

In HR BNB 1992/137 had het Hof vastgesteld dat sprake was van een bron van inkomen voor de eigenaar: 'Niet gesteld of gebleken is dat zodanig vooruitzicht (op positieve opbrengst; IvV) in het onderhavige geval ontbreekt'. In dit arrest was het uitgangspunt derhalve dat het pand een bron van inkomen voor belastingplichtige is gebleven,

ook al was een dertigjarig recht van vruchtgebruik op dit pand gevestigd. Als sprake is van een bron van inkomen, dan kan de eigenaar over de volle eigendoms waarde afschrijven, aldus de Hoge Raad. Uit een arrest van de Hoge Raad van 9 december 1992<sup>20</sup> blijkt echter dat een onroerende zaak niet onder alle omstandigheden een bron van inkomen is voor de hoofdgerechtigde. In de berechte casus had een enig-aandeelhouder de blote eigendom van een pand verworven. Bij dezelfde akte verkreeg de BV het dertigjarig recht van vruchtgebruik van dat pand. De inspecteur stelde zich op het standpunt dat de onroerende zaak voor de hoofdgerechtigde (aandeelhouder) geen bron van inkomen was en hij dus de afschrijvingskosten niet ten laste van zijn inkomen mocht brengen. Het Hof leidde uit het feit dat het vruchtgebruik voor de maximale duur door de BV was verkregen af, dat de hoofdgerechtigde niet beoogde inkomsten uit het pand te trekken. De vruchtgebruikconstructie was verkozen boven de verhuurconstructie, omdat de vruchtgebruikconstructie fiscaal voordeliger was. Dit gaf het Hof aanleiding te vermoeden dat na ommekomst van de dertig jaren opnieuw zal worden gekozen voor de vestiging van een recht van vruchtgebruik in plaats van een huurovereenkomst. Deze overwegingen leidden het Hof tot de conclusie dat de hoofdgerechtigde geen voordelen uit het pand beoogde te trekken, zodat voor hem geen sprake was van een bron van inkomen. Belanghebbende heeft niet aannemelijk kunnen maken dat het vermoeden van het Hof onjuist was. De Hoge Raad bevestigt in cassatie de uitspraak van het Hof. Hierbij moet worden opgemerkt dat belanghebbende i.c. nooit de volle eigendom van het pand heeft gehad. Hij verwierf immers rechtstreeks van een derde de blote eigendom. De vraag is of de uitkomst van het arrest anders zou zijn geweest als hij voorheen de volle eigendom had bezeten. Ik meen dat dat niet zo behoort te zijn.

Wat leert ons dit arrest? Wanneer een dertigjarig recht van vruchtgebruik ten behoeve van de BV is gevestigd, wettigt dit het vermoeden dat het de hoofdgerechtigde om onbelaste vermogenswinsten is te doen, in ieder geval niet om voordelen in

de zin van artikel 24 Wet IB 1964. Het ligt dan op de weg van belastingplichtige om dit vermoeden te ontzenuwen. Slaagt hij hier niet in, dan is het pand geen bron van inkomen en kan hij de afschrijvingskosten niet ten laste van zijn inkomen brengen.

Slaagt hij er wel in het vermoeden van het Hof te ontzenuwen, dan is sprake van een bron van inkomen en kan hij krachtens HR BNB 1992/137 vermoedelijk over de volle eigendoms waarde afschrijven.

#### **4 Conclusie**

De ontwikkeling van de fiscale aspecten aangaande vruchtgebruik en blote eigendom heeft een stormachtige ontwikkeling doorgemaakt. Voor wat betreft de vestiging van een recht van vruchtgebruik tegen een vergoeding heeft de Hoge Raad het criterium voor al dan niet belastbaarheid gelegd bij de duur van het vruchtgebruik. Indien het recht slechts eindigt bij het overlijden van de vruchtgebruiker, dan wel na het verstrijken van een periode van dertig jaren indien de vruchtgebruiker een rechtspersoon is, is de vergoeding onbelast. In alle andere gevallen is de vergoeding belast op grond van artikel 24 Wet IB 1964 ingeval van huuranalogie (progressief tarief) dan wel op grond van artikel 31 lid 1 Wet IB 1964 ingeval van inkomstenverkoop analogie (bijzonder tarief). In HR BNB 1987/103 en HR BNB 1989/74 heeft de Hoge Raad nadere verfijningen aangebracht waar niemand mee uit de voeten kan. Ik ben tot de conclusie gekomen dat de Hoge Raad op basis van B 6680 anders had kunnen beslissen. Sterker, ik meen dat de Hoge Raad op grond van de eigen fiscaalrechtelijke kwalificatie van het recht van vruchtgebruik anders had *moeten* beslissen, in die zin dat de vestiging, vervreemding en afstand van een recht van vruchtgebruik niets anders is dan de vervreemding van een brok inkomsten en derhalve de daarvoor ontvangen vergoeding een bate is in de zin van artikel 31 lid 1 Wet IB 1964. Voor wat betreft de aanwas van blote naar volle eigendom blijkt duidelijk de tekortkoming van het bronnenstelsel waarop onze Wet op de inkom-

stenbelasting is gestoeld. De waardestijging kan niet als een voordeel 'getrokken uit' het vermogensbestanddeel worden beschouwd, doch moet als een waardestijging van de bron zelf worden gekwalificeerd. In die zin was een wettelijke fictie nodig om de waardestijging in de heffing te kunnen betrekken. Dit heeft voor wat betreft vermogensrechten plaatsgevonden in artikel 25a Wet IB 1964 (met veel overkill). Voor wat betreft de blote eigendom van onroerende zaken is een wetsvoorstel in de maak.

Wanneer belastingplichtige de blote eigendom van een pand bezit, rijst de vraag of hij de afschrijvingskosten ten laste van zijn inkomen mag brengen en zo ja, waarover hij dan mag afschrijven. Op 9 december 1992 heeft de Hoge Raad een uitspraak van Hof Amsterdam bevestigd, waarin het Hof uit het feit dat het vruchtgebruik voor een periode van dertig jaren was gevestigd de conclusie trok dat het de hoofdgerechtigde niet om de inkomsten was te doen maar om onbelaste vermogenswinsten. Omdat belanghebbende geen inkomsten beoogde te trekken uit het pand, was geen sprake van een bron van inkomen en kon belanghebbende de afschrijvingskosten niet ten laste van zijn inkomen brengen.

HR BNB 1992/137 leert ons dat als wel sprake is van een bron van inkomen voor de hoofdgerechtigde, hij in ieder geval mag afschrijven over de volle eigendoms waarde indien hij de volle eigendom in bezit heeft gehad. Uit de overwegingen van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat hij eveneens over de volle eigendoms waarde mag afschrijven als hij niet meer dan de blote eigendom heeft verworven.

## Noten

1 Op 25 september 1992 heeft de autrice haar proefschrift met gelijklopende titel verdedigd in de Aula van de Katholieke Universiteit Brabant.

2 Het betreft hier het leerstuk van de zaaksvervanging (artikel 3:213 BW).

3 Een uitzondering geldt voor de toepasselijkheid van artikel 27 lid 2 Wet IB 1964, hiervoor verwijs ik naar I.J.F.A. van Vijfeijken, *Vruchtgebruik van privé-vermogen in de inkomstenbelasting*, FM no. 61, paragraaf 8.II.3.

4 De vergoeding die wordt ontvangen voor het laten afgraven

van baggeraarde (HR B 5585), tichelaarde (HR B 1778) of ijzer-oer (HR BNB 1954/331) is derhalve niet belastbaar. Een deel van het vermogensbestanddeel (de grond) is hierdoor definitief aangetast.

5 HR BNB 1978/253.

6 De zogenoemde huuranalogie, Hof 's-Gravenhage BNB 1969/211 en HR BNB 1969/212.

7 De zogenoemde inkomstenverkoopanalgie, HR BNB 1980/99.

8 Hierbij moet men zich afvragen wat een *definitieve* aantasting is. Niets is immers eeuwigdurend en in die zin is dus alles tijdelijk en niets definitief. Ik meen echter in gemoede te kunnen stellen dat een mensenleven (evenals een periode van dertig jaren) niet eeuwigdurend is en derhalve als tijdelijk wordt ervaren.

9 Door de toepasselijkheid van dit artikel wordt de weg naar het bijzondere tarief van 45% geopend. Dit is naar mijn mening niet meer dan billijk aangezien de vergoeding betrekking heeft op inkomsten die anders in meerdere jaren zouden vloeien.

10 Omdat de hoofdgerechtigde een gedeelte van de destijds ontvangen belaste vergoeding terugbetaalt aan de vruchtgebruiker, kan hij dit bedrag als negatieve inkomsten en niet als aftrekbare kosten in mindering op zijn inkomen brengen, zodat naar mijn mening de aftrekbeperking van artikel 38 lid 3 Wet IB 1964 hier niet aan de orde komt. Zie *Vruchtgebruik van privé-vermogen in de inkomstenbelasting*, FM no. 61, paragraaf 6.II.1.

11 Zie artikel 4a Uitvoeringsregeling IB.

12 Het is voor de toepasselijkheid van artikel 25a Wet IB 1964 niet belangrijk wie het genotsrecht bezit. Indien dit genotsrecht derhalve in handen van een particulier is, wordt deze belast voor de inkomsten die hij uit hoofde van zijn genotsrecht geniet. In die gevallen wordt dus twee keer geheven over de inkomsten: Een keer bij de genotsgerechtigde en een keer bij de houder van de blote eigendom krachtens artikel 25a Wet IB 1964. Zie voor een nadere bespreking van de werkingssfeer van artikel 25a Wet IB 1964 I.J.F.A. van Vijfeijken, *Vruchtgebruik van privé-vermogen in de inkomstenbelasting*, Fiscale Monografiën nr. 61, paragraaf 5.II.1.d en 5.II.1.e.

13 Hierbij dient de nuancering die de Hoge Raad in BNB 1987/103 heeft aangebracht niet uit het oog te worden verloren. Zoals reeds eerder opgemerkt is het voor een inspecteur uiterst moeilijk aannemelijk te maken dat het recht van vruchtgebruik eerder zal eindigen dan de overeengekomen periode van dertig jaren.

14 Dat hierbij voorzichtigheid is geboden blijkt uit Hof 's-Gravenhage BNB 1991/155. In dat geval kocht de aandeelhouder een pand van een derde 'voor zich of nader te noemen lastgever'. Bij de eigendomsoverdracht werd de blote eigendom geleverd aan de aandeelhouder en het tienjarig recht van vruchtgebruik aan de BV. Het Hof stelde feitelijk vast dat de aandeelhouder de volle eigendom had gekocht en vervolgens het recht van vruchtgebruik had afgesplitst bij de eigendomsoverdracht. Aangezien het recht van vruchtgebruik slechts voor tien jaren was gevestigd en niet voor dertig jaren werd de vergoeding die de BV voor het vruchtgebruik betaalde, bij de aandeelhouder als inkomsten uit vermogen aangemerkt. Daarnaast overwoog het Hof dat ook al was gesplitst aangekocht, de vergoeding voor het vruchtgebruik bij de aandeelhouder/houder/houder als inkomsten in aanmerking zou zijn genomen op grond van het leerstuk van de wetsontduiking.

Gezien de jurisprudentie inzake de huur- en inkomstenverkoop-analogie, lijkt me dit oordeel van het Hof onjuist.

15 Met andere woorden: het wetsvoorstel zou geen eerbiedigende werking hebben. Met eerbiedigende werking wordt bedoeld dat bestaande situaties ten tijde van invoering van de wet worden gerespecteerd. Dit dient te worden onderscheiden van terugwerkende kracht. Van terugwerkende kracht is sprake indien een wet bewerkstelligt dat (het achterwege laten van) de belastingheffing uit het verleden later alsnog wordt veranderd. Met andere woorden: reeds verstreken jaren worden opengebroken.

16 De residuwaarde en toerekening van een gedeelte van de waarde aan de grond is gemakshalve achterwege gelaten.

17 De Hoge Raad overweegt dat de waardevermindering slechts voor rekening en risico van de hoofdgerechtigde is en dat deze daarom over de volle eigendomswaarde mag afschrij-

ven. In dit geval bezat belanghebbende in eerste instantie de volle eigendom, waarna hij het dertig jarig recht van vruchtgebruik heeft vervreemd. De vraag is wat de Hoge Raad zal beslissen indien belastingplichtige slechts de blote eigendom heeft verworven. Aangezien de Hoge Raad in zijn arrest slechts kijkt naar degene voor wiens rekening en risico de waardevermindering is, lijkt het erop dat ook de hoofdgerechtigde die nooit meer dan de blote eigendom heeft gehad, over de volle eigendomswaarde mag afschrijven.

18 Zie voor een uitgebreide bespreking van dit arrest mijn beschouwing in WFR 1992/6010, p. 725 e.v. en paragraaf 7.II.3 van Vruchtgebruik van privé-vermogen in de inkomstenbelasting, FM no. 61.

19 VN 1990, p. 103.

20 Vakstudie Nieuws 1993, p. 242 e.v.