

**LJN: BW0614, Gerechtshof Amsterdam , 10/00106 en 10/00107**

Datum 29-03-2012

uitspraak:

Datum 04-04-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Belasting

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Tussen partijen is in geschil of belanghebbende in de jaren 2004 en 2005 het gehele door haar betaalde bedrag aan hypotheekrente van € 17.150 kan aftrekken, dan wel slechts de helft daarvan, te weten € 8.575.

Vindplaats(en): NTFR 2012, 1284 m. nt. Arends

Rechtspraak.nl

VN 2012/32.14

**Uitspraak**

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Kenmerk 10/00106 en 10/00107

29 maart 2012

uitspraak van de eerste meervoudige belastingkamer

op het hoger beroep van

[X-Y] te [Z],

belanghebbende,

tegen de uitspraak in de zaken met kenmerk AWB 09/1637 en AWB 09/1638 van de rechtbank Haarlem in het geding tussen

belanghebbende

en

de inspecteur van de Belastingdienst/Holland-Noord, kantoor Zaandam,  
de inspecteur.

**1. Ontstaan en loop van het geding**

1.1. Aan belanghebbende is voor het jaar 2004 met dagtekening 21 december 2007 een aanslag inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen (hierna: IB/PVV) opgelegd, berekend naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 44.595 en een belastbaar inkomen uit sparen en beleggen van € 660.

1.2. Na daartegen gemaakt bezwaar heeft de inspecteur bij uitspraak, gedagtekend 4 maart 2009, de aanslag gehandhaafd.

1.3. Aan belanghebbende is voor het jaar 2005 met dagtekening 14 oktober 2008 een aanslag IB/PVV opgelegd, berekend naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 58.434 en een belastbaar inkomen uit sparen en beleggen van € 156.

1.4. Na daartegen gemaakt bezwaar heeft de inspecteur bij uitspraak, gedagtekend 4 maart 2009, de aanslag gehandhaafd.

1.5. Belanghebbende heeft tegen de uitspraken van de inspecteur beroep ingesteld bij de rechtbank Haarlem (hierna: de rechtbank). Bij uitspraak van 20 januari 2010 heeft de rechtbank in één geschrift de beroepen ongegrond verklaard.

1.6. Het tegen deze uitspraak ingestelde hoger beroep is bij het Hof ingekomen op 25 februari 2010. De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend.

1.7. Op 2 november 2010 heeft belanghebbende nadere stukken ingediend. Een afschrift hiervan is aan de wederpartij verstrekt.

1.8. Het onderzoek ter zitting heeft, tegelijkertijd met het onderzoek ter zitting in de procedure met kenmerk 10/00679, plaatsgevonden op 4 januari 2012. Van het verhandelde ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt dat met deze uitspraak wordt meegezonden.

## 2. Tussen partijen vaststaande feiten

Het Hof stelt de feiten als volgt vast.

2.1. Belanghebbende was gehuwd met [A]. Belanghebbende en [A] woonden in een woning aan de [B-straat] [1] te [Z] (hierna: de woning), waarvan zij gemeenschappelijk eigenaar waren. Vanaf 1 november 2003 wonen belanghebbende en [A] gescheiden. Op basis van een beslissing van de rechtbank Arnhem (eind 2003/begin 2004, zaaknummer 97462/2003) is belanghebbende bij uitsluiting gerechtigd tot het gebruik van de echtelijke woning. Zij is samen met haar vier kinderen in de woning blijven wonen.

2.2. Tot de gedingstukken behoort een brief van 20 januari 2004 waarin de advocaat van [A] aan de advocaat van belanghebbende het volgende meedeelt:  
'(...) Ik bevestig U dat bij het onderhoud van gisteren is afgesproken dat vanaf 1 november 2003 de lasten van ieders huishouden voor zijn/haar rekening blijven, hetgeen in elk geval ook betekent dat de vanaf deze datum betaalde hypotheekrente voor rekening van Uw cliënt blijft. (...).'

2.3. De datum van de echtscheidingsbeschikking is 29 juni 2004 en deze beschikking is op 3 september 2004 ingeschreven.

2.4. In de beslissing van de rechtbank Arnhem van 28 juni 2006, nr. 121507/HA ZA 04-2365, is voor zover van belang het volgende vermeld:

'2.5. Partij [A] vordert een vergoeding van mevrouw voor het feit dat zij nu al jaren, met de kinderen, het gebruik van het huis heeft. De rechtbank heeft in het vorige vonnis al overwogen dat haar beslissing daarover mede afhangt van het antwoord op de vraag wie in die jaren de lasten van het huis heeft gedragen en de inkomsten (uit verhuur van de praktijkruimte) heeft ontvangen. Intussen is komen vast te staan dat beide (vaste lasten en onderhoud, en inkomsten) alleen voor mevrouw zijn geweest. (...) Er is dan ook geen aanleiding mevrouw te veroordelen aan meneer een vergoeding te betalen wegens door hem gederfd woongenot of rendementsverlies.

2.6 Het voorgaande brengt mee dat de onroerende zaak aan mevrouw wordt toegedeeld en dat zij meneer moet betalen  $\frac{1}{2}$  x (€ 425.000,- minus de hypotheekschuld zoals die was op 1 november 2003). De hypotheekschuld wordt verrekend naar de stand van die schuld op 1 november 2003, omdat sinds omstreeks die datum meneer niet meer in het huis woont en er in het bovenstaande van uit gegaan is dat mevrouw de hypotheekrente is blijven betalen; mocht daar een achterstand in zijn ontstaan, dan komt dat op deze wijze voor haar rekening.'

Voornoemde verdeling is uitgevoerd bij akte van Verdeling en Levering van 8 september 2006.

2.5. [A] is in 2004, na een periode waarin hij een werkloosheidsuitkering heeft ontvangen, in de bijstand gekomen.

2.6. Belanghebbende heeft voor de woning in zowel 2004 als in 2005 € 17.150 aan hypotheekrente betaald. [A] heeft in deze jaren geen hypotheekrente in aftrek gebracht.

2.7. Belanghebbende en [A] waren in 2004 en 2005 geen fiscale partners in de zin van artikel 1.2 van de Wet IB 2001.

2.8. Belanghebbende heeft met datum 4 september 2007 een tweede aangiftebiljet voor het jaar 2004 ingeleverd. Hierin heeft zij, voor zover hier van belang in de rubriek 'Eigen woning (hoofdverblijf)' een

bedrag van € 8.575 aan betaalde rente en kosten eigenwoningschuld vermeld. In de rubriek betaalde alimentatie of andere onderhoudsverplichtingen heeft zij eveneens € 8.575 vermeld.

2.9. De inspecteur is bij het opleggen van de aanslag 2004 afgeweken van de door belanghebbende ingediende aangifte. De thans nog in geding zijnde correctie betreft het niet in aanmerking nemen van het bedrag van € 8.575 als betaalde alimentatie of andere onderhoudsverplichting.

2.10. Belanghebbende heeft met datum 4 september 2007 een tweede aangiftebiljet voor het jaar 2005 ingeleverd. Hierin heeft belanghebbende, voor zover hier van belang in de rubriek 'Eigen woning (hoofdverblijf)' een bedrag van € 8.575 aan betaalde renteschulden/kosten geldlening eigenwoning vermeld. In de rubriek 'Betaalde alimentatie en andere onderhoudsverplichtingen' heeft zij eveneens € 8.575 vermeld.

2.11. De inspecteur is bij het opleggen van de aanslag 2005 afgeweken van de door belanghebbende ingediende aangifte. De correctie betreft het niet in aanmerking nemen van het bedrag van € 8.575 als betaalde alimentatie of andere onderhoudsverplichting.

2.12. Bij brief van 9 maart 2008 heeft eiseres verzocht om toepassing van de hardheidsclausule. Bij brief van 18 april 2009 heeft het Ministerie van Financiën daarop negatief beslist. Bij brief van 23 september 2008 heeft eiseres zich gericht tot de Commissie voor de Verzoekschriften en de Burgerinitiatieven van de Tweede Kamer (de Commissie). In haar vergadering van 18 december 2008 heeft de Tweede kamer zich met het volgende oordeel van de Commissie met betrekking tot dit verzoek verenigd:  
"De staatssecretaris kan worden gevolgd in zijn standpunt met betrekking tot de hardheidsclausule. Omdat de inspecteur van de Belastingdienst op grond van de feiten en omstandigheden beoordeelt of alimentatie is betaald, staat voor verzoekster de weg van beroep op de rechter open." Kamerstukken II, 2008-09, nr. 24, V-N 2009/6.15.

### 3. Geschil in hoger beroep

3.1. Tussen partijen is in geschil of belanghebbende in de jaren 2004 en 2005 het gehele door haar betaalde bedrag aan hypotheekrente van € 17.150 kan aftrekken, dan wel slechts de helft daarvan, te weten € 8.575.

3.2. Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de stukken van het geding en het proces-verbaal van de zitting.

### 4. Overwegingen van de rechtbank

De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard en daartoe het volgende overwogen. Belanghebbende is hierin aangeduid als eiseres en de inspecteur als verweerder.

4.1. Ingevolge artikel 3.110 Wet IB 2001 zijn belastbare inkomsten uit eigen woning de voordelen uit eigen woning vermeerderd met het voordeel uit kapitaalverzekering eigen woning, het voordeel uit spaarrekening eigen woning en het voordeel uit beleggingsrecht eigen woning en verminderd met de op de voordelen uit eigen woning drukkende aftrekbare kosten.

4.2. Ingevolge artikel 3.111, eerste lid, aanhef en onder a Wet IB 2001 wordt – voor zover hier van belang – onder eigen woning verstaan een gebouw met de daartoe behorende aanhorigheden voor zover dat de belastingplichtige of personen die behoren tot zijn huishouden anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat op grond van eigendom, waaronder begrepen economisch eigendom.

Ingevolge het vierde lid van dit artikel wordt een woning voor ten hoogste twee jaren na het tijdstip waarop de woning de belastingplichtige niet langer anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat mede aangemerkt als eigen woning indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat gedurende die periode de woning zijn gewezen partner anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat.

4.3. Ingevolge artikel 3.120, aanhef en onderdeel a van de Wet IB 2001 zijn - voor zover hier van belang - de aftrekbare kosten met betrekking tot een eigen woning het gezamenlijke bedrag van de renten van schulden, kosten van geldlening daaronder begrepen, die behoren tot de eigenwoningschuld.

4.4. De datum van de echtscheidingsbeschikking is 29 juni 2004 en deze beschikking is per 3 september 2004 ingeschreven. Alvorens inschrijving van de echtscheidingsbeschikking behoort de woning tot de gemeenschap van goederen. De inschrijving van de echtscheidingsbeschikking heeft tot gevolg dat er een einde is gekomen aan de huwelijksgemeenschap. Er is een ontbonden gemeenschap ontstaan waarbij eiseres en de heer [A] beiden in gelijke mate gerechtigd zijn. De definitieve toedeling van de woning aan eiseres heeft plaatsgehad op 8 september 2006. Gelet op het vorenstaande was de woning in 2004 en 2005 ingevolge artikel 3.111, eerste lid, onderdeel a van de Wet IB 2001 derhalve voor de helft als eigen woning van eiseres aan te merken. De rentebedragen die betrekking hebben op het deel van de schuld dat betrekking heeft op juist bedoeld deel van de woning, zijnde € 8.575, kan zij dan als aftrekbare kosten in aanmerking nemen op grond van artikel 3.120 van de Wet IB 2001.

4.5. De stelling van eiseres dat artikel 3.111, vierde lid Wet IB 2001 meebrengt dat in geval van echtscheiding de volledige aftrek van hypotheeklasten gewaarborgd blijft wordt verworpen. De rechtbank overweegt hiertoe dat artikel 3.111, vierde lid van de Wet IB 2001 een tegemoetkoming biedt, gedurende een bepaalde periode, voor gevallen waarin een belastingplichtige nog (een deel van de) aftrekbare kosten met betrekking tot een woning draagt, die de belastingplichtige voorheen als eigen woning ter beschikking stond en gedurende deze periode nog aan de gewezen partner ter beschikking staat. Nu eiseres de woning zelf is blijven bewonen, is genoemde wettelijke bepaling niet op haar van toepassing. Uit de wettekst valt niet af te leiden dat betreffende regeling mede bedoeld is voor de partner die in de woning blijft wonen en de volledige kosten met betrekking tot de woning draagt.

Dat een dergelijke voorziening er niet is voor de partner die in de woning blijft wonen is een keuze geweest van de wetgever. Deze keuze is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. De vertrekkende en de achterblijvende partner zijn niet aan te merken als gelijke gevallen.

4.6. Eiseres stelt zich voorts op het standpunt dat artikel 3.111, vierde lid Wet IB 2001 strijdig is met de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen omdat deze is gebaseerd op een man-vrouw paradigma waarin uitgegaan wordt van het gegeven dat de meest verdienende partner (de man) zal vertrekken en nog dient te betalen voor de niet-verdienende vrouw. Op deze wijze worden vrouwen die in de woning blijven wonen en zelf de kosten voor haar rekening nemen achtergesteld bij mannen, aldus eiseres.

De rechtbank volgt deze stelling van eiseres niet. Van een ongelijke behandeling tussen mannen en vrouwen is geen sprake nu artikel 3.111, vierde lid Wet IB 2001 geen onderscheid maakt tussen de behandeling van een vertrekkende man of een vertrekkende vrouw (gelijke gevallen) of tussen een in de woning blijvende man of vrouw (eveneens gelijke gevallen). Bovendien kan het aan de stelling van eiseres ten grondslag liggende feit dat het altijd de man is die vertrekt en de niet-verdienende vrouw is die in de woning achterblijft, ook niet als juist worden aangemerkt. Ter zitting is komen vast te staan dat het ook vaak de niet-verdienende vrouw is die de woning dient te verlaten, omdat zij gezien haar inkomen de woning na de scheiding niet zal kunnen bekostigen.

4.7. De door eiseres betaalde hypotheekrente, voor zover die betrekking heeft op het gedeelte van de woning dat in 2004 en 2005 niet als haar eigen woning, maar als onverdeelde helft toebehoorde aan haar ex-partner, is aan te merken, kunnen niet door haar als kosten van alimentatie in aftrek worden gebracht. Door het voor haar rekening nemen van dit gedeelte van de kosten voorziet eiseres immers, anders dan in de door haar aangehaalde uitspraak van rechtbank 's-Gravenhage, niet in het onderhoud van haar ex-partner in de zin van artikel 6.3 van de Wet IB 2001. In de aangehaalde uitspraak van rechtbank 's-Gravenhage van 27 augustus 2009, LJN BJ9040, was er anders, dan in de onderhavige zaak wel sprake van een verschuldigdheid van de hypotheekrente, omdat met het betalen van de andere helft van de hypotheekrente bij het vaststellen van de hoogte van de partneralimentatie uitdrukkelijk rekening is gehouden. In onderhavige zaak is geen sprake van partneralimentatie en ten aanzien van de kinderalimentatie is niet uitdrukkelijk rekening gehouden met het betalen van de tweede helft van de hypotheekrente.

4.8. Gelet op het vorenoverwogene dienen de beroepen ongegrond te worden verklaard.

## 5. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

5.1. In artikel 3.111 Wet IB 2001 is vermeld:

'In deze afdeling en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder eigen woning: een gebouw (...) voor zover dat de belastingplichtige of personen die behoren tot zijn huishouden anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat op grond van:

a. eigendom, waaronder begrepen economische eigendom (...), indien met betrekking tot die woning de belastingplichtige of zijn partner de voordelen geniet, de kosten en lasten op de belastingplichtige of zijn partner drukken en de waardeverandering hen grotendeels aangaat; (...).'

5.2. Voor de vraag of belanghebbende recht heeft op aftrek van het gehele door haar betaalde bedrag aan hypotheekrente overweegt het Hof als volgt. Vaststaat dat de woning gemeenschappelijk eigendom was van belanghebbende en [A], maar dat [A] in de jaren 2004 en 2005 niet over de woning kon beschikken. Verder is de woning in de akte van levering van 8 september 2006 aan belanghebbende toegedeeld. Het Hof acht aannemelijk dat bij deze toedeling is uitgegaan van de waarde van de woning per 1 november 2003. Belanghebbende heeft hierover ter zitting desgevraagd verklaard dat voor de waarde van de woning is aangesloten bij de waarde ten tijde van het begin van de echtscheidingsprocedure op 1 november 2003 en dat de waarde op dat moment € 425.000 bedroeg. De inspecteur heeft dit niet, dan wel onvoldoende, weersproken. Dat bij de toedeling is uitgegaan van de waarde op of omstreeks 1 november 2003 wordt naar het oordeel van het Hof ondersteund doordat in de akte van levering ook voor de omvang van de hypotheekschuld is uitgegaan van de stand op 1 november 2003.

5.3. Belanghebbende heeft gemotiveerd gesteld dat alle kosten en lasten vanaf 1 november 2003 voor haar rekening zijn gekomen. De inspecteur heeft dit niet, dan wel onvoldoende weersproken, zodat het Hof uitgaat van de juistheid van deze stelling. Ook dit sluit aan bij de in 2.4 weergegeven vaststelling door de burgerlijke rechter.

5.4. Naar het oordeel van het Hof volgt uit de feiten en hetgeen hiervoor is overwogen dat de feitelijke situatie zoals deze voor belanghebbende en [A], met ondersteuning van hun advocaten, per 1 november 2003 tot stand is gekomen, nadien in de akte van levering is vastgelegd. Dit brengt mee dat het risico van waardeverandering van de eigen woning vanaf 1 november 2003 geheel voor rekening van belanghebbende kwam. Het volledige woongenot en alle kosten en lasten kwamen eveneens voor haar rekening. Onder deze omstandigheden, waarbij zowel belanghebbende als [A] er beiden vanaf 1 november 2003 – hetgeen ook nog eens is bevestigd in de akte van levering – vanuit zijn gegaan, zoals ook blijkt uit hun gedragingen, dat belanghebbende de economische eigendom in de zin van art. 3.111 Wet IB 2001 had van de woning, is het volle bedrag van de hypotheekschuld aan te merken als eigenwoningschuld en komt aan belanghebbende aftrek toe van het volledige bedrag van de door haar betaalde hypotheekrente.

5.5. De inspecteur heeft gesteld dat belanghebbende in het kader van de echtscheiding een regresvordering had kunnen instellen waardoor [A] op grond van artikel 3.111, vierde lid, Wet IB 2001 recht zou hebben gehad op aftrek van de helft van de hypotheekrente. Hij heeft deze stelling niet onderbouwd. Belanghebbende heeft de stelling gemotiveerd weersproken. Het Hof acht de stelling van de inspecteur niet aannemelijk omdat de rechtbank Arnhem in de echtscheidingsprocedure (zie 2.4) heeft beslist dat de woning per 1 november 2003 aan belanghebbende is toegedeeld, dat zij alle lasten hiervan diende te dragen en dat ingeval van achterstand in de betaling van de hypotheekrente, deze voor haar rekening kwam.

## 5.6. Slotsom

De slotsom is dat het hoger beroep gegrond is en dat de uitspraak van de rechtbank en de uitspraak op bezwaar moeten worden vernietigd. De overige stellingen van belanghebbende behoeven daarom geen bespreking meer.

## 6. Kosten

Het Hof acht termen aanwezig voor een kostenveroordeling op de voet van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht. De voor vergoeding in aanmerking komende kosten zijn opgenomen in artikel 1 van het Besluit proceskosten bestuursrecht (het Besluit).

Voor het onderhavige geval zijn dat de in onderdeel a vermelde kosten van door een derde beroepsmatige verleende rechtsbijstand. Ingevolge artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van het Besluit stelt het Hof het bedrag van deze kosten overeenkomstig het in de bijlage bij het Besluit opgenomen tarief op: 2 (indienen van beroepschrift en verschijnen ter zitting rechtbank) x € 322 en op 2 (indienen van beroepschrift en verschijnen ter zitting Hof) x € 437 (1 voor wegingsfactor en 1 voor samenhangende zaken) = € 1.518.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van het Besluit wordt het bedrag van de reiskosten vastgesteld op basis van de kosten per openbaar vervoer klasse, in totaal € 16,40, voor het bijwonen van het onderzoek ter zitting in Haarlem en Amsterdam, v.v.

## 7. Beslissing

Het Hof:

- vernietigt de uitspraak van de rechtbank;
- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar;
- vermindert de aanslag 2004 tot een berekend naar belastbaar inkomen uit werk en woning van € 36.020 en een belastbaar inkomen uit sparen en beleggen van € 660;
- vermindert de aanslag 2005 tot een berekend naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 49.859 en een belastbaar inkomen uit sparen en beleggen van € 156;
- veroordeelt de inspecteur in de kosten van belanghebbende tot een bedrag van € 1.534,40;
- gelast de inspecteur aan belanghebbende het betaalde griffierecht ad € 41 (beroep bij de rechtbank) en € 110 (hoger beroep bij het Hof), in totaal € 151 te vergoeden.

Aldus gedaan door mrs. A.P.M. van Rijn, voorzitter, J.P.F. Slijpen en R.H. Happé, leden van de belastingkamer, in tegenwoordigheid van R.J. Wessel als griffier. De beslissing is op 29 maart 2012 in het openbaar uitgesproken.

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer), Postbus 20303, 2500 EH Den Haag. Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

1. bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd.
2. het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
  - a. de naam en het adres van de indiener;
  - b. een dagtekening;
  - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
  - d. de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.