

## De wonderlijke avonturen van een alimentatieverplichting in box 3

Dusarduijn, S.M.H.

*Published in:*

WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

*Document version:*

Peer reviewed version

*Publication date:*

2011

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Dusarduijn, S. M. H. (2011). De wonderlijke avonturen van een alimentatieverplichting in box 3. *WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 142(6884), 365-368.

### 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.

## Belastingrecht Actueel

WPNR 2011, 6884 Belastingrecht Actueel

Auteur: Mw. mr. S.M.H. Dusarduijn FB ,  
Verbonden aan het ?scaal Instituut van de Universiteit van Tilburg.  
(S.M.H.Dusarduijn@uvt.nl)

Rubriek: Artikel  
Publicatie: WPNR Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie  
Editie: 2011, 6884  
Publicatiedatum: 23-04-2011  
Uitgever: Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

### De wonderlijke avonturen van een alimentatieverplichting in box 3

**“When I use a word,” Humpty Dumpty said in rather a scornful tone, “it means just what I choose it to mean --neither more nor less.”<sup>1</sup>**

Soms roept een uitspraak van de Hoge Raad de herinnering op aan de belevenissen van het kleine meisje Alice dat via een konijnenhol in een vreemde wereld tuimelt. Dit Wonderland wordt bevolkt door merkwaardige figuren waarmee Alice onbegrijpelijke gesprekken houdt die haar hoofd vullen met vraagtekens. Eenzelfde verwarring besloep mij bij het lezen van het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2011.<sup>2</sup> In deze zaak beantwoordt de Hoge Raad de vraag of alimentatieverplichtingen inzake zowel de ex-echtgenote als de kinderen kunnen kwalificeren als een schuld in box 3, de box die het inkomen uit sparen en beleggen belast. Nu is het sprookjesgehalte van deze inkomensbox hoog, vandaar dat met regelmaat de degens worden gekruist over deze vermogensrendementsheffing. In deze zaak stond de reikwijdte van de passiefzijde van de rendementsgrondslag ter discussie.

#### Een schets van de achtergrond

De hoofdrolspeler in de wat rommelig verlopen zaak<sup>3</sup> is een van echt gescheiden belastingplichtige die twee kinderen heeft. In het jaar 2006 betaalt hij alimentatie ten behoeve van zijn voormalige echtgenote en ook voor zijn kinderen. De aan de ex-echtgenote betaalde alimentatie bedraagt in dat jaar € 19.442 en is als uitgave voor onderhoudsverplichtingen, een onderdeel van de persoonsgebonden aftrek, in mindering gebracht op het inkomen uit werk en woning (conform art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001). Daarnaast claimt de man een persoonsgebonden aftrek van € 2.847 als uitgaven voor levensonderhoud van zijn kinderen die bij hun moeder wonen. Het daadwerkelijk door hem betaalde bedrag aan kinderalimentatie is niet fiscaal aftrekbaar: de wetgever heeft familierechtelijke uitkeringen, gedaan aan bloedverwanten in de rechte lijn, uitgezonderd van het begrip onderhoudsverplichtingen van art. 6.3 Wet IB 2001. Wel is voor dergelijke uitgaven een leeftijdsafhankelijke, forfaitair bepaalde aftrek gecreëerd (zie art. 6.13 Wet IB 2001 juncto art. 36 Uitvoeringsregeling IB 2001). Bij de aanslagregeling worden beide persoonsgebonden aftrekposten in aftrek toegelaten, maar volgens de belastingplichtige heeft de inspecteur het belastbaar inkomen uit sparen en beleggen te hoog vastgesteld.

#### Hoofdstuk 1: de ex-echtgenote

Rechtbank Breda krijgt daarom de vraag voorgeschied of de schuld inzake de alimentatie aan de ex-echtgenote als een schuld in box 3 in aanmerking kan worden genomen. In deze fase van de procedure lijkt nog niet gerept te worden over de schuld kwalificatie van de alimentatieverplichting ten opzichte van de kinderen.<sup>4</sup>

Dat de positie van een alimentatieverplichting in box 3 voor de rechter wordt gebracht is niet verwonderlijk. Op 27 februari 2009 oordeelde de Hoge Raad immers over de gebrekkig vormgegeven relatie tussen de rangorderegeling van art. 2.14 Wet IB 2001 en de boxoverstijgende persoonsgebonden aftrekposten.<sup>5</sup> Met dit arrest concludeerde de Hoge Raad dat de toenmalige wettekst niet kon verhinderen dat de verplichting tot het doen van een periodieke gift (ook) als box 3 schuld in aanmerking mocht worden genomen, deze lijfrenteverplichting heeft immers een waarde in het economisch verkeer en valt daarmee binnen het ruime schuldbegrip in box 3. Na de publicatie van dit arrest hebben diverse auteurs betoogd dat ook een alimentatieverplichting jegens een ex-echtgenoot als een verplichting met een waarde in het economische verkeer onder de koepel van de vermogensrendementsheffing geschaard kan worden.<sup>6</sup> De staatssecretaris is echter van mening dat het arrest van de Hoge Raad inzake lijfrenteverplichtingen niet overgeplant kan worden naar het terrein van alimentatieverplichtingen.<sup>7</sup> Ter onderbouwing van zijn standpunt haalt hij een arrest uit 1926 van stal waarmee de Hoge Raad destijds de alimentatieverplichting ten opzichte van een ex-echtgenoot als een familierechtelijke verplichting buiten het zaaksbegrip van de Wet op de vermogensbelasting plaatste.<sup>8</sup> De latere Wet op de vermogensbelasting hanteert daarom een nadrukkelijk terzijde schuiven van 'rechten op en verplichtingen tot periodieke uitkeringen en verstrekkingen rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende'.<sup>9</sup> Hoewel de wetgever de vermogensrendementsheffing niet wenst te beschouwen als een voortgezette vermogensbelasting, blijft het in de Wet VB 1964 gehanteerde begrippenkader in beginsel van belang. De staatssecretaris stelt daarom dat het de impliciete bedoeling van de wetgever is geweest om bij de invoering van de Wet IB 2001 de hiervoor geschetste lijn uit de vermogensbelasting voort te zetten. Deze bedoeling blijkt echter niet uit de parlementaire stukken. Sterker nog, het nadrukkelijk uitzonderen van familierechtelijke verplichtingen en rechten is onvindbaar in het begrippenkader van box 3. Het desalniettemin veronderstellen van een impliciete bedoeling van de wetgever neigt dan naar "uncommon nonsense".<sup>10</sup>

Rechtbank Breda schuift het standpunt van de staatssecretaris daarom terzijde en oordeelt dat ook een familierechtelijke verplichting kan worden aangemerkt als een schuld in box 3. De wettekst maakt immers geen onderscheid tussen 'gewone', consumptieve of familierechtelijke verplichtingen en de wetsgeschiedenis van de vermogensrendementsheffing wijst op een ruime uitleg van de gehanteerde begrippen. De enige eis die in de wettekst te lezen valt, is dat een verplichting - evenals een bezitting - een waarde moet hebben in het economische verkeer. Ook de vermogensrendementsheffing zet daarmee de gezinssfeer fiscaal buiten spel.

Nu een alimentatieverplichting aan een ex-echtgenote kan worden afgekocht of ondergebracht kan worden bij een verzekeringsmaatschappij, oordeelt Rechtbank Breda dat die verplichting *dan* (cursivering sd) een waarde in het economische verkeer heeft en dus kwalificeert als een schuld in de zin van art. 5.3, derde lid van de Wet IB 2001.<sup>11</sup> De belastingplichtige krijgt op dit punt inhoudelijk gelijk en kan de contante waarde van de alimentatieverplichting jegens zijn ex-echtgenote in box 3 in aanmerking nemen. De Hoge Raad zal later dit oordeel van de rechtbank bevestigen.

Overigens vormt de contante waarde van het recht op partneralimentatie geen te belasten bezitting in box 3 omdat de alimentatietermijnen bij de ex-echtgenote belast (zullen) worden in box 1.<sup>12</sup> Dat het recht op alimentatie zodoende wel struikelt over de rangorderegeling en de alimentatieverplichting niet, is m.i. een schoonheidsfoutje dat fraai past in het Wonderland van box 3. Uiteraard is het niet de bedoeling van de wetgever om een dergelijk onevenwichtigheid te creëren. Vooruitlopend op de uitkomst van een aantal gerechtelijke procedures heeft de wetgever inmiddels de wet aangepast. In het nieuw vormgegeven onderdeel a van het derde lid van art. 5.3 is bepaald dat een verplichting inzake een periodieke gift en een alimentatieverplichting niet als schuld in box 3 in aanmerking kan komen. Om de 'schade' voor de schatkist te beperken werkt de wetwijziging terug tot 30 december 2009. Toch vertoont deze wetwijziging een wonderlijk vlekje: de uitsluiting is namelijk niet compleet. Gezien de bevreesdheid van de wetgever voor een mogelijke dubbele fiscale aftrek is het vreemd dat niet meer - of zelfs alle - persoonsgebonden aftrekposten als niet aftrekbare verplichtingen zijn geduid in box 3.<sup>13</sup> Dit smetje speelt een belangrijke rol in het tweede hoofdstuk van het arrest.

## Hoofdstuk 2: de kinderen

In reactie op de conclusie van Rechtbank Breda heeft de Minister van Financiën sprongcassatie ingesteld tegen de uitspraak. Uit de gedingstukken blijkt dat de belastingplichtige bij de berekening van de contante waarde van de alimentatieverplichtingen in box 3 ook rekening heeft gehouden met de verplichtingen ten opzichte van zijn twee kinderen.<sup>14</sup>

Daarmee tuimelen we een nieuw konijnenhol binnen: Rechtbank Breda heeft zich immers niet expliciet over deze vraag uitgelaten. Hoewel ook kinderalimentatie als familierechtelijke uitkering kan meeliften met de discussie over het schuldbegrip binnen de vermogensrendementsheffing, is de onderhoudsverplichting jegens kinderen van volledig andere aard dan de alimentatieplicht ten aanzien van een ex-echtgenote. Een echtscheiding verbreekt namelijk de gezinssfeer tussen de voormalige echtelieden. Bij het verlaten van het huwelijkse leven betreden de ex-echtgenoten zodoende het economische verkeer.

De relatie tussen ouders en kinderen is er echter een voor het leven: ook na een echtscheiding blijven de kinderen binnen de grenzen van de gezinssfeer van beide ouders.<sup>15</sup> De plicht tot het betalen van kinderalimentatie kan daarom m.i. niet gelden als een verplichting met een waarde 'in het economische verkeer', zoals art. 5.3, lid 3 Wet IB 2001 vereist. Het ontbreken van een waarde in het economische verkeer blijkt ook uit het gegeven dat de verplichting voor het levensonderhoud van kinderen niet kan worden ondergebracht bij een verzekeringsmaatschappij. Bovendien is afkoop van kinderalimentatie evenmin mogelijk. Afspraken daarover zijn nietig omdat deze in strijd zijn met de openbare orde: het is nu eenmaal niet mogelijk om rechtsgeldig 'afstand te doen' van een kind. Ook Rechtbank 's-Gravenhage schildert de plicht tot het betalen van kinderalimentatie als een verplichting die onverbrekkelijk verbonden is met de privésfeer van de ouder en het kind, waarbij het geen verschil uitmaakt of het kind tot het huishouden van de ouder behoort. De in deze zaak getrokken conclusie dat een verplichting tot het betalen van kinderalimentatie daarom geen bestanddeel vormt van de rendementsgrondslag,<sup>16</sup> acht ik dan ook juist.

In zijn uitgebreide conclusie bij de voorliggende zaak vermeldt A-G Niessen een aantal standpunten van auteurs ten aanzien van de (on)mogelijkheid om kinderalimentatie te kwalificeren als een schuld in box 3. Wonderwel velt Niessen na deze gedetailleerde weergave slechts een eindoordeel over de schuldqualificatie van alimentatiebetalingen aan de gezezen echtgenoot:  
"Gezien het voorgaande, alsmede gezien het feit dat de Hoge Raad de schuldallocatiebepaling van artikel 2.14, lid 2, Wet IB 2001 niet van toepassing heeft geoordeeld op schulden die leiden tot persoonsgebonden aftrek (...), moet mijns inziens ervan uit worden gegaan dat naar vóór 2009 geldend recht (...) ook de schuld wegens alimentatiebetalingen aan de gewezen echtgenoot tot aftrek in box 3 leidt."<sup>17</sup>

Hoewel dus zowel Rechtbank Breda, als A-G Niessen woordloos voorbijgaan aan de kwestie van de kinderalimentatie, wuift de Hoge Raad dit belangrijke vraagstuk weg met één enkele zin:  
"Nu ook deze kinderalimentatieverplichtingen ontegenzeggelijk een waarde in het economische verkeer hebben, is er onvoldoende grond om deze schulden anders te behandelen dan alimentatieverplichtingen jegens een voormalige echtgenoot."<sup>18</sup>

Net zoals Humpty Dumpty jongleert met taal, speelt de Hoge Raad hier met de conventionele betekenis van het begrip 'economische verkeer',<sup>19</sup> maar we komen niet ver als de wortels van dat spel ondergronds blijven. Waarom de Hoge Raad aan kinderalimentatie een waarde in het economische verkeer toekent - en zelfs 'ontegenzeggelijk' - blijkt niet uit de uitspraak. Dat Wonderlandeffect wordt versterkt doordat de Hoge Raad erkent dat onderhoudsverplichtingen jegens kinderen een ander karakter hebben dan die jegens een voormalige echtgenoot, en van oudsher - dus ook in de Wet IB 2001 - fiscaal op een eigen wijze worden behandeld. Bovendien memoreert de Hoge Raad dat binnen een huwelijk geldende verplichtingen sterk verbonden zijn met de privésfeer

zodat daaraan in het economische verkeer geen waarde kan worden toegekend.<sup>20</sup> Waarom de Hoge Raad deze gezinssfeer vervolgens miskent in een ouderkind relatie, blijft helaas in het ongewisse.

### **Hoofdstuk 3: een wolkje boven wonderland**

Voorbij de verwondering geldt echter dat de Hoge Raad gesproken heeft, recht is dus geschreven. Niet alleen een alimentatieverplichting jegens een ex-echtgenoot, maar ook een alimentatieverplichting inzake kinderen kan zodoende als een schuld de rendementsgrondslag van de betalende ouder verlagen. Zoals gezegd is deze 'aftrek'-mogelijkheid voor alimentatie ten aanzien van de ex-echtgenoot per 30 december 2009 de pas afgesneden, een alimentatieverplichting jegens kinderen kan echter ook na deze datum als schuld in box 3 worden aangemerkt. De wetgever heeft immers de contante waarde van toekomstige verplichtingen tot het betalen van kinderalimentatie niet uitgezonderd van het nieuwe schuldbegrip van art. 5.3, lid 3, onderdeel a, Wet IB 2001.

Bijkomend gevolg van de uitspraak van de Hoge Raad is dat voortaan ook de contante waarde van het recht op kinderalimentatie een bezitting vormt in box 3.<sup>21</sup> De rangorderegeling gooit hier geen roet in het eten: een uitkering of verstrekking die ontvangen wordt van een bloedverwant in de rechte lijn wordt immers niet belast in box 1. Nu ook het begrip 'bezittingen' in box 3 een ruime reikwijdte kent, zal in de visie van de Hoge Raad ook het recht van een kind op alimentatie een waarde in het economische verkeer hebben en daardoor in beginsel tot de rendementsgrondslag behoren. Overigens rekent art. 2.15 Wet IB 2001 de bezittingen van minderjarige kinderen toe aan de ouder die het gezag uitoefent.<sup>22</sup> Komt dit gezag toe aan meer dan één ouder, zoals ook bij gescheiden ouders gebruikelijk is, dan wordt de waarde van de toe te rekenen bezittingen gelijk over deze twee ouders verdeeld. Voor de alimentatiebetalende ouder heeft dit tot gevolg dat enerzijds de contante waarde van zijn verplichting tot het betalen van kinderalimentatie aan de elders wonende kinderen zijn rendementsgrondslag verlaagt, anderzijds zal de toegerekende helft van de contante waarde van deze rechten zijn grondslag verhogen. In veel gevallen zal de contante waarde van deze verplichting overeenstemmen met de contante waarde van de bezitting.<sup>23</sup> Aangezien de bezitting van het kind voor de helft wordt toegerekend aan de alimentatiebetalende ouder, wordt per saldo de helft van de met de kinderalimentatie samenhangende schuld in aanmerking genomen in box 3.<sup>24</sup> Overigens is van een eenheid tussen de (toegerekende) bezitting en (zelfstandige) schuld geen sprake, zodat het waarderingsvoorschrift van art. 5.19 lid 2 Wet IB 2001 geen rol speelt: beide elementen kunnen dus afzonderlijk gewaardeerd worden.

Ook de andere ouder dient bij de bepaling van de rendementsgrondslag rekening te houden met de toegerekende helft van de waarde van het recht op alimentatie van de minderjarige kinderen. Natuurlijk is deze ouder eveneens wettelijk verplicht om te voorzien in het levensonderhoud van deze bij hem of haar wonende kinderen. Tot 11 februari 2011 kon worden betoogd dat de contante waarde van betalingen voor levensonderhoud van een thuiswonend kind niet als een schuld met een waarde in het economische verkeer in box 3 aangemerkt kon worden aangezien dit kind tot het huishouden van de belastingplichtige behoort. Nu de uitspraak van de Hoge Raad het begrip 'economische verkeer' aanzienlijk oprekt, is er eigenlijk geen reden meer om de onderhoudsverplichting jegens thuiswonende kinderen niet in aftrek toe te laten als een box 3 schuld. De contante waarde van deze schuld zal echter voor de helft worden weggestreept tegen de eveneens toe te rekenen contante waarde van het met deze verplichting samenhangende recht van het thuiswonende minderjarige kind.<sup>25</sup> Zelfs in de sprookjesachtige wereld van de vermogensrendementsheffing vallen dergelijke toerekeningsperikelen uit de toon.

### **Tot slot**

Dat de alimentatieverplichting jegens een ex-echtgenote naar vóór 2009 geldend recht (zie hiervoor) als een verplichting met een waarde in het economische verkeer als een schuld in box 3 geldt, is m.i. logisch en begrijpelijk. Dat alimentatieverplichtingen jegens kinderen ook de rendementsgrondslag kunnen verlagen wekt verwondering. Naar verwachting zal dat positiefrechtelijke wolkje boven het Wonderland van box 3 binnenkort door een wetswijziging worden verdreven. De door de Hoge Raad gecreëerde verwarring over de afbakening tussen de gezinssfeer en het economische verkeer blijft echter hangen. Met het tweede 'hoofdstuk' van het arrest van de Hoge Raad is de fiscale

werkelijkheid een plek geworden waar zaken niet vaststaan en dus van alles kan gebeuren. De verwondering daarover deel ik met dat Victoriaanse meisje uit Wonderland. “The question is,” said Alice, “whether you can make words mean so many different things.” “The question is,” said Humpty Dumpty, “which is to be master - that’s all.” Alice was too much puzzled to say anything.<sup>26</sup>

## Voetnoten

1. Lewis Carroll, *Through the Looking-Glass, and What Alice Found There* (1871), chapter VI.
2. HR 11 februari 2011, nr. 10/00367.
3. Niet alleen heeft de inspecteur aanvankelijk het bezwaar ten onrechte wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard, ook over de reikwijdte van de rechtsvraag heerst verwarring, zoals hierna zal blijken.
4. Ik leid dit af uit de weergave van de rechtsvraag in r.o. 2.2. en 2.3, Rechtbank Breda 11 december 2009, nr. 08/5017. A-G Niessen lijkt in punt 2.4 van zijn conclusie van 20 september 2010, nr. 10/00367, te veronderstellen dat Rechtbank Breda in deze ook oordeelt over de schuld inzake de kinderalimentatie. M.i. weerspreekt ook r.o. 4.4 van Rechtbank Breda dat.
5. HR 27 februari 2009, nr. 07/12914, BNB 2009/203 met noot van Heithuis.
6. O.m. I.J.F.A. van Vijfeijken, ‘Is de alimentatieverplichting een schuld in de zin van box 3?’, WPNR 2009/6798, blz. 385-390 en S.M.H. Dusarduijn, FED ?scale brochures, *Vermogensrendementshef?ng*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 31-32 en blz. 305.
7. Zie de brief van de staatssecretaris van 20 april 2009, DGB/2009/1878 U.
8. HR 14 april 1926, B. 3799.
9. Zie art. 7, lid 1, onderdeel a Wet VB 1964. Ik laat hier onbesproken of dit artikel geldt als een bepaling ten overvloede die de communis opinio schetst of dat deze geldt als een expliciete de?scalisering van familierechtelijke verplichtingen en rechten.
10. As the Mock Turtle sighs in Lewis Carroll, *Alice’s Adventures in Wonderland* (1865), chapter X.
11. Rechtbank Breda 11 december 2009, nr. 08/501, r.o. 4.4. Ook hieruit blijkt dat de rechtbank zich alleen heeft gebogen over de positie in box 3 van een alimentatieverplichting jegens de ex-echtgenote.
12. Zie art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001.
13. S.M.H. Dusarduijn, FED ?scale brochures, *Vermogensrendementshef?ng*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 306.
14. Zie onderdeel 3.1.3. van de conclusie van A-G Niessen van 20 september 2010, nr. 10/00367.
15. I.J.F.A. van Vijfeijken, ‘Is de alimentatieverplichting een schuld in de zin van box 3?’, WPNR 2009/6798, blz. 385-390.
16. Rechtbank ‘s-Gravenhage, 22 januari 2010, nr. 09/05754.
17. Onderdeel 8.5 van de conclusie van A-G Niessen van 20 september 2010, nr. 10/00367. Mede door de verwijzing naar het vóór 2009 geldend recht omvatten deze betalingen niet impliciet ook de alimentatiebetalingen voor de kinderen.
18. R.o. 3.3.7, HR 11 februari 2011, nr. 10/00367.
19. Daarbij wordt de gezinssfeer buitengesloten. Zie o.m. HR 14 april 1993, nr. 28 847, BNB 1993/203.
20. R.o. 3.3.5 en 3.3.7, HR 11 februari 2011, nr. 10/00367.
21. Hoe deze contante waarde bepaald zou moeten worden laat ik buiten beschouwing.
22. Hoewel op grond van art. 1: 395a BW: de plicht tot levensonderhoud van ouders duurt tot het kind 21 jaar wordt (de zgn. jongmeerderjarigen), beperk ik mij hier tot alimentatieverplichtingen ten aanzien van minderjarigen.
23. Ik abstraheer voor het gemak van de mogelijkheid dat sprake is van een niet-solvabele schuldenaar. Die insolventie speelt immers alleen een rol bij de waardering van de vordering, niet bij de schuld.
24. Indien het wonderlijke schuldendrempeltje van art. 5.3, lid 3, onderdeel e Wet IB 2001 wordt genegeerd.
25. De kanttekeningen van voetnoot 22 en voetnoot 23 gelden ook hier.
26. Lewis Carroll, *Through the Looking-Glass, and What Alice Found There* (1871), chapter VI.