

Tilburg University

## Echtscheiding en renteaftrek voor de eigen woning

Hoogeveen, Mascha

*Published in:*

WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

*Publication date:*

2015

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Hoogeveen, M. (2015). Echtscheiding en renteaftrek voor de eigen woning: Het drukkencriterium. *WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 2015(7069), 613-622.

### 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.

# Echtscheiding en renteaftrek voor de eigen woning



M.w. mr. dr. M.J. Hoogeveen\*

## Het drukken criterium

### 1. Inleiding

De afgelopen jaren zijn er diverse uitspraken verschenen over de aftrek van rente die ziet op de eigen woning in situaties van echtscheiding. In een aantal gevallen is de renteaftrek geweigerd omdat de rente niet op de belastingplichtige zou drukken, bijvoorbeeld omdat een vergoeding van de (ex-) echtgenoot wordt ontvangen waaruit de rente betaald kan worden (HR 10 oktober 2008, NTFR 2008/1980) of omdat werd betaald met het geld van iemand anders (Hof 's-Hertogenbosch 26 februari 2015, V-N 2015/25.19.19). Deze uitspraken hebben tot gevolg dat een deel van de rente niet aftrekbaar is. Naar mijn mening zijn de uitspraken bovendien onjuist. Dit is voor mij aanleiding om deze jurisprudentie aan een nadere analyse te onderwerpen. In deze bijdrage besteed ik achtereenvolgens aandacht aan de eigen woning (§ 2), het genieten van het inkomen uit die eigen woning (§ 3) en bij wie op welk moment de rente aftrekbaar is als eigenwoningrente (§ 4). Ik sluit af met een korte conclusie in § 5.<sup>1</sup>

### 2. Hoofdverblijf en echtscheidingsfictie

#### 2.1. Hoofdverblijf

Op grond van art. 3.111, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 is sprake van een eigen woning indien de woning voor de belastingplichtige of personen die behoren tot zijn huishouden anders dan tijdelijk het hoofdverblijf vormt. De woning moet als hoofdverblijf ter beschikking staan op grond van een eigendomsrecht<sup>2</sup>, economische eigendom daaronder begrepen, waarbij de waardeverandering de belastingplichtige of zijn partner grotendeels aangaan.<sup>3</sup> Ten slotte moet de belastingplichtige of zijn partner de voordelen uit de woning genieten en moeten de kosten en lasten van de woning op de belastingplichtige of zijn partner drukken.<sup>4</sup> Een belastingplichtige en zijn partner kunnen op grond van art. 3.111, lid 8 Wet IB 2001 slechts één hoofdverblijf hebben en dus ook maar één eigen woning hebben in de zin van art. 3.111, lid 1 Wet IB 2001.<sup>5</sup>

#### 2.2. Echtscheidingsfictie

Op de hoofdregel dat alleen in geval van een hoofdverblijf sprake kan zijn van een eigen woning bestaat een aantal uitzonderingen. Deze uitzonderingen betreffen situaties waarin het maatschappelijk ongewenst is om belastingplichtigen de eigenwoningregeling te onthouden. Een van die uitzonderingen is de fictiebepaling van art. 3.111, lid 4 Wet IB 2001 die een verzachtende rol speelt bij echtscheidingen. Op

grond van deze bepaling is de oude echtelijke woning tot ten hoogste twee jaar na het moment van duurzaam gescheiden leven voor de woningverlater toch een eigen woning, mits de woning zijn gewezen partner als hoofdverblijf ter beschikking staat.<sup>6</sup> In geval van gehuwden is met ingang van 1 januari 2011 sprake van een gewezen partner indien de gehuwden niet meer op hetzelfde woonadres staan ingeschreven in de GBA én een verzoek tot (echt)scheiding is ingediend (art. 5a, lid 4 AWR). In de praktijk gaat vaak een periode van duurzaam gescheiden leven vooraf aan de indiening van het verzoek tot echtscheiding en aan de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding. Voor gehuwden zou dit tot gevolg hebben dat in de periode vóór het indienen van een verzoek tot echtscheiding de partner die de woning heeft

\* Als universitair docent verbonden aan het Fiscaal Instituut Tilburg van Tilburg University en werkzaam bij de Belastingdienst.

1. Delen van deze bijdrage zijn ook gepubliceerd in M.J. Hoogeveen, "Scheiding en de eigen woning" in: I.J.F.A. van Vijfeijken, *Inkomsten-belasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, 2012: Sdu 's-Gravenhage, Fiscale Geschriften, nr. 13, hoofdstuk 6.
2. Of een recht van vruchtgebruik verkregen krachtens erfrecht. Hierop wordt verder niet ingegaan.
3. Grotendeels betekent normaal gesproken voor meer dan 50%. Met betrekking tot de eigen woning heeft de staatssecretaris in laatstelijk het besluit van 24 november 2009, nr. CPP2009/2342M, *BNB* 2010/75 aangegeven dat een belang van ten minste 50% volstaat.
4. Onder deze kosten en lasten vallen de eigenaarskosten en niet de kosten die normaal gesproken voor rekening van de gebruiker komen. Zie bijvoorbeeld HR 5 oktober 1988, *BNB* 1988/321 en HR 4 januari 1995, *BNB* 1995/62.
5. In geval van duurzaam gescheiden levende echtgenoten heeft de wetgever een verruiming op dit uitgangspunt aangebracht. Zie hierover nader N.C.G. Gubbels, 'Het nieuwe (gecoördineerde) partnerbegrip in de inkomstenbelasting en Successiewet', *WPNR* (2011) 6685 en M.J. Hoogeveen, t.a.p., § 6.3.6.
6. Voor uitbreiding van de tweejaarstermijn voor echtscheidingsituaties naar een driejaarstermijn zoals deze inmiddels structureel is aangebracht voor woningen in aanbouw en woningen die leeg te koop staan, bestaat volgens de Minister van Wonen en Rijksdienst en de Staatssecretaris van Financiën geen aanleiding. Brief van 2 april 2013, nr. 2013-0000203202, beantwoording vragen van de leden Knops en Omtzigt over hypotheekrenteaftrek en echtscheiding. Aangezien in de praktijk de uitkoop van de ex-echtgenoot gegeven de woningmarkt veelal niet mogelijk is, acht ik een heroverweging op dit punt wenselijk. Zie M.J. Hoogeveen, 'Crisismaatregel voor echtscheiding', *Het Register* 2013/2.

verlaten geen recht meer heeft op de hypotheek-renteaftrek. Immers, de echtgenoot die nog in de voormalige echtelijke woning woont, is geen gewezen partner in de zin van art. 5a AWR. De wetgever achtte dit geen wenselijke situatie. Om die reden is in art. 3.111, lid 4, Wet IB 2001 bepaald dat onder de gewezen partner mede wordt verstaan de duurzaam gescheiden levende echtgenoot. Het gevolg van deze toevoeging is dat de scheidingsregeling bij gehuwden toch geldt vanaf het moment dat gehuwden duurzaam gescheiden gaan leven.

Zonder de fictiebepaling zou de eigenwoningregeling op het moment van duurzaam gescheiden gaan leven voor de woningverlater niet meer van toepassing zijn omdat de woning niet langer zijn hoofdverblijf is.<sup>7</sup> Hierdoor zou de rente die de woningverlater moet betalen, niet meer aftrekbaar zijn tot aan de definitieve verdeling van de eigendom. In de turbulente tijd van het uit elkaar gaan, waarbij het veelal ook niet direct duidelijk is wat er met de eigen woning gaat gebeuren, heeft de wetgever gemeend belastingplichtigen enige ruimte te moeten geven om hun financiële zaken te regelen.<sup>8</sup> Vanwege het gebruik van het woord partners is de regeling niet beperkt tot echtelieden. Art. 3.111, lid 1, Wet IB 2001 geldt ook voor ongehuwd samenwonenden die vóór het vertrek van één van hen voldeden aan de partnerschapscriteria van art. 5a AWR jo art. 1.2, lid 1, Wet IB 2001 en daarna niet meer.

Voor de toepassing van art. 3.111, lid 4 Wet IB 2001 is van belang dat daarbij niet de eis wordt gesteld dat de kosten en lasten van de woning op de belastingplichtige moet drukken, zoals wel het geval is bij art. 3.111, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001. Dit betekent dat als in een rechterlijke beschikking is bepaald dat de achterblijver alle kosten en lasten van de woning voor zijn rekening te nemen, dit de toepassing van de echtscheidingsfictie niet in de weg staat.<sup>9</sup>

### 3. Genieten van inkomen uit de eigen woning

#### 3.1. Eigendomsrecht

De belastingplichtige geniet met ingang van 1 januari 2001 het inkomen uit de woning in de mate waarin hij is gerechtigd tot de eigendom van de woning, de economische eigendom daaronder begrepen.<sup>10</sup> Indien echtgenoten buiten gemeenschap van goederen zijn gehuwd en de woning is gezamenlijk eigendom, genieten zij ieder dus de helft van het inkomen uit de woning. Is de woning volledig eigendom van één van hen, dan geniet alleen de eigenaar het inkomen. De aanwezigheid van een finaal verrekbeding brengt hierin geen verandering, omdat een dergelijk beding alleen een vorderingsrecht tussen de echtgenoten doet ontstaan en geen eigendomsrecht of economische eigendom met betrekking tot de woning. Echtelieden die in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, genieten beiden voor de helft de inkomsten uit de woning.<sup>11</sup>

Indien slechts één van de echtgenoten de vruchten feitelijk geniet (het woongenot van de woning), vallen deze vruchten in de gemeenschap en komen ze dus aan beide echtgenoten voor de helft toe. Zolang er een eigen woning is, genieten beiden dus de helft van het eigenwoningforfait als inkomen uit de eigen woning, ofwel op grond van art. 3.111, lid 1 ofwel op grond van art. 3.111, lid 4 Wet IB 2001. Zodra de tweejaarsperiode voorbij is, geniet de echtgenoot die de woning heeft verlaten nog steeds de helft van het inkomen uit de woning, alleen wordt dit inkomen vanaf dat moment forfaitair in aanmerking genomen in box 3. Wel is het zo dat de echtgenoot die niet meer in de woning woont, het hem toevallende woongenot direct om niet kan afstaan aan de echtgenoot die in de woning is blijven wonen. In dat geval kan sprake zijn van alimentatie in natura. Het is dus kennelijk wel mogelijk dat de ene echtgenoot een bedrag kan onttrekken aan de gemeenschap en dat aan de andere echtgenoot kan geven. Zie HR 23 januari 1974, BNB 1974/55 en Hof Amsterdam 27 juni 2002, V-N 2002/36.2.16.

Dat voor het genieten van het inkomen wordt aangesloten bij het eigendomsrecht betekent dat het onder de Wet IB 1964 gewezen arrest HR 3 december 1986, BNB 1987/57 onder de Wet IB 2001 geen werking meer heeft. In dit arrest besliste de

7. Dat de man en zijn echtgenote nog wel partners kunnen zijn, bijvoorbeeld omdat het verzoek om echtscheiding nog niet is ingediend, brengt hierin geen verandering. De woning vormt geen hoofdverblijf meer voor de vertrokken echtgenoot en daarmee kan art. 3.111, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 niet op hem van toepassing zijn.
8. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 727, nr. 79, p. 7.
9. Het lijkt er op dat Hof Amsterdam 11 juli 2011, V-N 2011/49.16 deze toets wel aanlegt nu het in r.o. 4.2 bepaalt dat: 'Van bij het bepalen van de belastbare inkomsten uit eigen woning in aanmerking te nemen aftrekbare kosten is echter alleen sprake indien met betrekking tot die woning de kosten en lasten [curs. MH] op de betreffende belastingplichtige of zijn partner drukken (vgl. art. 3.110 van de Wet IB 2001).' In art. 3.110 wordt echter alleen aangegeven dat de kosten in de zin van art. 3.120 alleen aftrekbaar zijn als ze drukken. Zie over de uitspraak van Hof Amsterdam nader § 4.3.2.
10. De genietter van het inkomen uit de eigen woning hoeft overigens niet degene te zijn die uiteindelijk het inkomen geeft omdat bij partners sprake is van een gemeenschappelijk inkomensbestanddeel in de zin van art. 2.17, lid 5 Wet IB 2001.
11. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 727, nr. 79, p. 7. In gelijke zin N.C.G. Gubbels, *Samenlevingsverbanden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting*, diss. Tilburg 2012, p. 381 e.v., M.J. Hoogeveen, t.a.p., § 6.3.6 en M.J.J.R. van Mourik, 'Gewezen partnerschap en scheidingsfictie van art. 3.111, lid 4, Wet IB 2001 (I)', *WPNR* (2012) 6953. Anders Heithuis die meent dat met betrekking tot het genieten van het inkomen niet moet worden aangesloten bij de juridische gerechtigdheid tot de woning, maar bij de bestuursbevoegdheid, E.J.W. Heithuis, 'Een tweetal kwesties met betrekking tot de eigen woning', *WFR* 2009/6833.

Hoge Raad dat de in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot die door een rechtelijke beschikking het exclusieve gebruiksrecht had van de woning het volledige inkomen uit het eigenwoningforfait genoot op basis van dit exclusieve gebruiksrecht. Dit had tot gevolg dat voor de woningverlater geen sprake was van het verstrekken van alimentatie in de vorm van woongenot. Immers, het genot heeft nooit tot zijn inkomen behoord. De achterblijver genoot het inkomen uit de woning op grond van het exclusieve gebruiksrecht. Thans is de uitkomst anders omdat de woningverlater het woongenot dat toerekenbaar is aan zijn aandeel blijft genieten in zijn hoedanigheid van eigenaar; ofwel in box 1 op grond van art. 3.111, lid 4 ofwel in box 3 na afloop van de 24-maandsperiode. Dit betekent ook dat hij dat inkomen direct om niet afstaat aan zijn ex (-echtgenoot) waarbij in de meeste gevallen sprake zal zijn van alimentatie. Indien door de achterblijvende echtgenoot voor het exclusieve gebruiksrecht een vergoeding wordt betaald, is uiteraard geen sprake van het verstrekken van woongenot door de woningverlater en wordt aan alimentatie in natura niet toegekomen.<sup>12</sup>

### 3.2. Vergoeding voor genot en gebruik van de woning

In de praktijk komt het vaak voor dat in aanloop op een echtscheiding de woning eigendom is van beide (ex-)echtgenoten, maar dat één van de twee gebruik maakt van de woning. Nu gebruik wordt gemaakt van het goed van een ander komt de vraag op of de achterblijver de woningverlater daarvoor een vergoeding moet geven en wat daarvan de fiscale gevolgen zijn.

Tot de datum van ontbinding van het huwelijk berust het gebruik van de woning door de achterblijver op de verplichting van de echtgenoten elkaar het nodige te verschaffen (art. 1:81 BW). Pas vanaf die datum is een vergoeding verschuldigd voor het exclusieve gebruik van een tot een onverdeelde gemeenschap behorende zaak (art. 3:169 BW).<sup>13</sup> Uitgangspunt van art. 3:169 BW is dat iedere deelgenoot in beginsel bevoegd is tot het gebruik van een gemeenschappelijk goed (art. 3:169 BW). Partijen kunnen echter overeenkomen dat het gebruik slechts aan één van hen toekomt.<sup>14</sup> Ook de rechter kan bij voorlopige voorziening bepalen wie het gebruik toekomt. Hoewel dit niet uitdrukkelijk is bepaald in art. 3:169 BW brengt de strekking van dit artikel met zich mee dat de ex-echtgenoot die de woning blijft gebruiken verplicht is om aan de woningverlater een vergoeding te betalen vanwege het misgelopen genot of gebruik alsmede voor het aandeel in de kosten.<sup>15</sup> Dit sluit aan bij art. 1:165 BW dat een soortgelijke regeling kent voor een periode van zes maanden na de echtscheiding.<sup>16</sup> Na deze periode is art. 3:169 BW weer van toepassing.<sup>17</sup> De toepassing van art. 3:169 BW wordt dus niet beperkt door de tijd.<sup>18</sup>

Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding spelen de redelijkheid en billijkheid een rol.<sup>19</sup> Dit moet worden beoordeeld naar de omstandigheden van het geval zoals de waarde van het gebruik van de ter beschikking gestelde woning, de lasten van de woning en de aansprakelijk daarvoor (denk aan de onroerendezaakbelasting en de rente van de geld-lening) en het feit dat degene, aan wie het gebruiksrecht niet toekomt, andere passende woonruimte moet huren.

Het betalen van een gebruiksvergoeding aan de gewezen partner staat de toepassing van de echtscheidingsfictie niet in de weg. De vergoeding valt bij de woningverlater weg in het eigenwoningforfait.<sup>20</sup> De ontvangen huur hoeft dus niet gesaldeerd te worden met de ontvangen rente. Dit laatste heeft de staatssecretaris uitdrukkelijk bevestigd in onderdeel 4.1. van laatstelijk het besluit van 24 november 2009, nr. CPP2009/2342M, BNB 2010/75:<sup>21</sup>

‘Ondanks de huurbetaling blijft de eigenwoning-rente drukken op de vertrekkende partner. Huur is geen (directe) vergoeding voor de betaalde rente, maar een vergoeding voor het gebruik van de woning.’

12. Hof Amsterdam 21 maart 2013, V-N 2013/40.11.
13. Hof 's-Hertogenbosch 9 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA2883. Zie ook Rb. Alkmaar 10 april 2008, nr. 96186/ESRK07-749, ECLI:NL:RBALK:2008:BD0500.
14. Zie hierover uitgebreider K.H.P. Selcraig, 'De gebruiksvergoeding', *EB* 2005/66 en A. Heida, 'Gebruiksrecht en gebruiksvergoeding echtelijke woning', *EB* 2010/29.
15. Zie o.a. HR 31 december 1993, *NJ* 1994, 316, HR 26 januari 1996, *NJ* 1996,366 en HR 22 december 2000, *NJ* 2001,59, r.o. 7.
16. M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, Deventer: Kluwer, p. 221.
17. A. Heida, t.a.p.
18. Hof 's-Hertogenbosch 9 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA2883. Het hof bepaalde anders dan de rechtbank dat op grond van de redelijkheid en billijkheid die de verhouding tussen deelgenoten beheerst er geen reden bestaat om de gebruiksvergoeding in de tijd te beperken.
19. Hof 's-Gravenhage 7 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD6045, Hof 's-Hertogenbosch 8 juli 1996, V-N 1997, p. 1199 en Hof 's-Hertogenbosch 17 december 1997, *NJ* 1998, 757.
20. Na verloop van de 24-maandsperiode is de vergoeding belast via box 3.
21. Tevens is daarbij aangegeven dat de tijdelijke verhuurregeling van art. 3.111, lid 7 en art. 3.113 Wet IB 2001 niet geldt. De tijdelijke verhuurregeling is alleen van toepassing als de eigen woning het hoofdverblijf is gebleven. In dit geval heeft de woningverlater zijn hoofdverblijf verplaatst naar elders.

Uit deze laatste zin volgt dat de rente ondanks de gebruiksvergoeding op de woningverlater blijft drukken voor zijn aandeel in de schuld. Dat in de praktijk de omvang van de gebruiksvergoeding vaak gerelateerd is aan de omvang van de verschuldigde rente doet daaraan niet af. Zie hierover uitgebreider § 4.3.

Na de tweejaarsperiode van art. 3.111, lid 4 Wet IB 2001 behoort het aandeel in de woning tot het box 3 vermogen en wordt de gebruiksvergoeding forfaitair in aanmerking genomen in box 3.

#### 4. Wie heeft wanneer recht op renteaftrek?

##### 4.1. Inleiding

Op grond van art. 3.120 Wet IB 2001 behoort de rente van de zogenoemde eigenwoningschuld, behoudens enkele aftrekbeperkingen, tot de aftrekbare kosten (§ 4.2). Deze rente is ingevolge art. 3.110 Wet IB 2001 alleen aftrekbaar als de rente op de belastingplichtige drukt (§ 4.3). Het tijdstip waarop de rente in aftrek mag worden gebracht, is geregeld in art. 3.417 Wet IB 2001 (§ 4.4).

##### 4.2. Eigenwoningschuld

Alleen en voor zover de eigenwoningschuld in de zin van art. 3.119a Wet IB 2001 tot het vermogen van de belastingplichtige behoort (draagplicht schuld), al dan niet via een huwelijksgoederengemeenschap, is te zijner aanzien sprake van een eigenwoning-schuld.<sup>22</sup> Hoofdelijke aansprakelijkheid van de rentebetaler leidt om die reden niet tot renteaftrek voor zover de rentebetaling ziet op de eigenwoning-schuld die tot het vermogen van een ander behoort.<sup>23</sup> Nadat iemand hoofdelijk aansprakelijk is gesteld en hij naar aanleiding daarvan rente heeft betaald, is evenmin sprake van aftrekbare eigenwoningrente vanwege het ontbreken van een eigenwoningschuld bij de hoofdelijk aansprakelijk gestelde.<sup>24</sup>

In geval van een huwelijksgoederengemeenschap gaat de schuld de beide echtgenoten ieder voor de helft aan. Dit betekent dat zij beiden voor de helft een eigenwoningschuld hebben. Hof Amsterdam 21 maart 2013, V-N 2013/40.11 besliste dan ook terecht dat de man die op grond van een rechterlijke beslissing in de echtelijke woning bleef wonen en alle rente betaalde slechts voor de helft recht had op renteaftrek.<sup>25</sup> Overigens was volgens het hof ook geen sprake van alimentatie nu niet aannemelijk was gemaakt dat de betaling voortvloeide uit een uit het familierecht voortvloeiende verplichting. Het hof meende dat het meer in de rede lag dat de man de rente van de vrouw betaalde omdat hij gebruik maakte van haar deel van de woning.<sup>26</sup> Zoals eerder opgemerkt, staat deze gebruiksvergoeding de renteaftrek bij de vrouw gedurende de 24-maandsperiode niet in de weg (§ 3.2). Zij heeft recht op renteaftrek op het moment dat de man namens haar betaalt (§ 4.4).

Na de verdeling van de huwelijksgoederengemeen-schap moet opnieuw worden vastgesteld tot wiens vermogen de woning en de schuld behoren. Deze verdeling kan ook een 'economische verdeling' zijn. In hof Amsterdam 29 maart 2012, V-N 2012/32.14 stelde het hof feitelijk vast dat partijen op het moment van duurzaam geschieden gaan leven de bedoeling hebben gehad om de economische eigen-dom van de woning bij de vrouw, die in de woning bleef wonen, te leggen. Ook de schuld en de daarover verschuldigde rente kwamen met ingang van die datum ten laste van het vermogen van de vrouw. Dit houdt in dat vanaf dat moment de vrouw voor 100% een eigen woning heeft.<sup>27</sup> Ook heeft zij voor 100% een eigenwoningschuld, mits deze voldoet aan de eisen van art. 3.119a, lid 1 Wet IB 2001. Indien sprake is van een schuld die onder het overgangsrecht valt, is dat veelal niet het geval. De schuld zal (voor de helft) geherfinancierd moeten worden om de renteaftrek te kunnen behouden.<sup>28</sup>

Bijzonder is dat het hof concludeert tot een econo-mische eigendomsoverdracht terwijl de huwelijks-goederengemeenschap nog niet is ontbonden. Dit is civielrechtelijk onmogelijk. Een afspraak tussen

22. In gelijke zin M.J.J.R van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Fiscale Geschriften, 's-Gravenhage: Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers 2015 (2<sup>e</sup> druk), § 9.4.1.

23. Zie ook laatstelijk het besluit van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921, *BNB* 2010/75 inzake de eigenwoningrente, onderdelen 7.2 (voorbeeld 1) en 7.3.

24. Zie laatstelijk het besluit van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921, *BNB* 2010/75 inzake de eigenwoningrente, onderdeel 7.2 (voorbeeld 2).

25. In gelijke zin Rechtbank Breda 22 februari 2007, V-N 2007/35.14, Rechtbank Haarlem 20 januari 2010, *NTPR* 2010/2265, HR 10 januari 2014, V-N 2014/9.11 en Hof 's-Gravenhage 14 april 2010, V-N 2010/40.20.

26. Om die laatste reden werd de aanslag verminderd met de alimentatie in natura die de inspecteur vanwege het genieten van het woongenot bij de man had bijgeteld.

27. Voor de man is sprake van een vervreemding voor de toepassing van de bijleenregeling. Indien sprake is van een bestaande eigenwoningschuld als bedoeld in art. 10bis1, lid 1 Wet IB 2001 verliest de man deze kwalificatie tenzij hij uiterlijk in het kalenderjaar na het ophouden een eigen woning te hebben – in casu dus het jaar van duurzaam gescheiden leven – een nieuwe eigen woning verwerft (art. 10bis1, lid 3 Wet IB 2001).

28. Zie ook *Kamerstukken I* 2012/13, 33 405 en 33 407, nr. E, V-N 2012/64.6, p. 99-100. Van Riet-Egmond geeft aan dat dit in de praktijk vaak een bezwaar is omdat de overnemende partij de woning alleen kan betalen als de lening aflossings-vrij is. Daarnaast grijpen banken dergelijke gebeurtenissen volgens haar vaak aan om opnieuw te onderhandelen over de hele lening, waarbij ze aflossing eisen over het geheel. C. van Riet-Egmond, 'Eigen woning en echtscheiding', *EB* 2014/53, §3.2.4. In onderdeel 3.5 van het besluit van 10 juni 2010, DGB 2010/921, *BNB* 2010/268 is overigens bepaald dat aangaan van een nieuwe schuld waarmee de oude schuld wordt afgelost het causale verband tussen de schuld en de woning niet verbreekt.

echtgenoten inzake de gerechtigdheid tot (vermogensbestanddelen van) de huwelijksgoederengemeenschap heeft eerst bij ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap werking. Indien partijen feitelijk wel naar de gemaakte afspraak handelen, meen ik dat voor de toepassing van de eigenwoningregeling in deze situatie bij deze economische werkelijkheid kan worden aangesloten. In dat opzicht kan ik mij in de uitspraak van het hof vinden. Meer twijfel heb ik over de feitelijke vaststelling van het hof dat de economische eigendom al was overgegaan per datum duurzaam gescheiden leven (1 november 2003). Uit de feiten blijkt namelijk dat de ex-man van belanghebbende in 2006 nog een procedure is gestart om een gebruiksvergoeding te krijgen omdat zijn ex-vrouw gratis in de woning zou wonen die deels ook van hem zou zijn.<sup>29</sup> Een dergelijke vordering past niet binnen de feitelijke vaststelling dat de vrouw de economische eigendom van het deel van de man zou hebben. Verder blijkt uit de feiten dat partijen tot aan de rechter toe strijd hebben gehad over wie van hen in de woning mocht blijven wonen. Ook dat strookt niet met de feitelijke vaststelling van het hof inzake de economische eigendom. Als de man ook in de woning wil wonen, waarom zou hij dan de economische eigendom van de woning hebben overgedragen? De uitspraak van Hof Amsterdam lijkt dan ook een gelegenheidsuitspraak te zijn waarbij het hof denk ik tot deze uitkomst heeft willen komen omdat uit de feiten blijkt dat de man zijn deel van de rente niet in aftrek heeft gebracht.<sup>30</sup> Als de vrouw dan de helft van de renteaftrek zou worden onthouden, zoals Rb. Haarlem had geoordeeld<sup>31</sup>, zou in totaal de helft van de rente niet in aftrek zijn gebracht. Dit wordt echter veroorzaakt door het feit dat de man zijn aftrekrecht niet heeft geëffectueerd.<sup>32</sup> Dit kan niet worden gecorrigeerd door de vrouw extra aftrek te verlenen, tenzij – zoals het hof heeft beslist – feitelijk vast komt te staan dat de vrouw de economische eigendom van de woning heeft en ook de schuld tot haar vermogen behoort.

In Hof Amsterdam 21 maart 2013, V-N 2013/40.11 faalde overigens het beroep van belanghebbende op de economische verdeling zoals hier bedoeld, omdat niet aannemelijk was gemaakt dat partijen met ingang van het duurzaam gescheiden gaan leven overeen waren gekomen de woning te verdelen naar de waarde op het moment van het duurzaam gescheiden leven. Ook in Hof Amsterdam 23 mei 2013, V-N 2013/36.1.3 werd feitelijk vastgesteld dat geen sprake was van economische eigendom.<sup>33</sup> Ik kan mij ook zo voorstellen dat het in de praktijk niet vaak zal voorkomen dat partijen al op de datum van duurzaam geschieden gaan leven afspraken maken over de waarde bij verdeling. In de hectiek van het uit elkaar gaan, lijkt mij dit niet iets dat voor partijen op dat moment prioriteit heeft.<sup>34</sup>

### 4.3 Rente moet drukken

#### 4.3.1. Inleiding

Ingevolge art. 3.110 Wet IB 2001 is de rente op de eigenwoningsschuld alleen aftrekbaar voor zover de rente op de belastingplichtige drukt. Dit betekent dat de rente ten laste moet komen van het vermogen van degene die de rente ook in juridische zin is verschuldigd, met andere woorden degene tot wiens vermogen de eigenwoningsschuld behoort (§ 4.2). Uit de jurisprudentie blijkt dat er twee situaties kunnen zijn waardoor er desondanks geen sprake is van drukken, namelijk het geval dat 1) de kosten met vrucht kunnen worden verhaald op een ander en 2) de kosten kunnen worden bestreken uit een vanuit de bron bezien onbelaste kostenvergoeding.<sup>35</sup> Naar mijn mening kunnen deze twee uitzonderingen in het geval van echtscheiding en een eigenwoningsschuld niet aan de orde komen.

#### 4.3.2. Met vrucht verhalen op een ander

Degene die een eigenwoningsschuld heeft, is juridisch verplicht die schuld en de rente daarover te betalen. Deze rente kan dus nooit met vrucht worden verhaald op een ander. Dit geldt ook als de rechter heeft bepaald dat de andere (ex-)echtgenoot alle rente voor zijn rekening moet nemen. Om de fiscale gevolgen in deze situatie te kunnen duiden, moet vastgesteld worden waarom de rechter bijvoorbeeld de man verplicht om alle rente te voldoen, terwijl hij maar voor de helft een schuld heeft. Daar moet een juridische reden voor zijn, bijvoorbeeld dat de man (kinder) alimentatie is verschuldigd, of omdat hij de vrouw een gebruiksvergoeding moet geven voor het gebruik van haar aandeel in de eigen woning.

29. Dit laatste was overigens niet het geval omdat de vrouw het exclusieve gebruiksrecht had verkregen onder de verplichting alle kosten en lasten voor haar rekening te nemen. De vrouw betaalde dus al een vergoeding voor het gebruik.
30. Dit laatste was wel het geval in Hof Amsterdam 21 maart 2013, V-N 2013/40.11 waarin geen economische eigendom bij de achterblijver werd aangenomen.
31. Rb. Haarlem 10 januari 2010, nr. AWB 09/1637 en AWB 09/1638. Voor het jaar 2006 oordeelde Rb. Haarlem 28 september 2010, *NTFR* 2010/2665, dat de economische eigendom was overgegaan op 28 juni 2006, zijnde de datum waarop bij vonnis van Rb. Arnhem de woning en de daarop rustende hypotheekschuld werden toegedeeld aan eiseres naar de waarde ten tijde van het duurzaam gescheiden gaan leven.
32. Hij had aftrekrecht tot 1 november 2005 (24 maanden na het moment waarop zij duurzaam gescheiden zijn gaan leven).
33. In cassatie oordeelde de Hoge Raad dat de middelen of klachten niet tot cassatie kunnen leiden (art. 81 RO), HR 10 januari 2014, V-N 2014/9.11.
34. Een latere afspraak waarin wordt bepaald dat zal worden verdeeld naar de waarde per datum duurzaam gescheiden leven heeft geen terugwerkende kracht. Er ontstaat in die situatie dus geen economische eigendom per datum duurzaam gescheiden leven.
35. O.a. HR 18 mei 1977, *BNB* 1977/152 inzake buitengewone lasten.

De rente blijft dan juridisch op de vrouw drukken en is bij haar aftrekbaar zodra de man namens haar aan de bank betaalt (zie ook § 4.4).<sup>36</sup> Indien de betaling van de man is aan te merken als alimentatie voor de vrouw heeft de man vervolgens voor de helft van de rente een persoonsgebondenaf trek (art. 6.3, lid 1, letter a Wet IB 2001). De vrouw geniet alimentatie in de zin van art. 3.101, lid 1, letter b Wet IB 2001.<sup>37</sup> Als sprake is van een gebruiksvergoeding, heeft dat geen enkel fiscaal effect. De man heeft geen aftrek en bij de vrouw valt de gebruiksvergoeding weg in het eigenwoningforfait of na de tweejaarsperiode in box 3 (zie § 3.2 hiervoor).

Stel dat in voornoemde situatie de man niet betaalt en de vrouw op een gegeven moment de rente gaat betalen omdat zij hoofdelijk aansprakelijk is gesteld, of om aansprakelijkheidstelling te voorkomen. Zoals hiervoor aangegeven ontstaat er dan geen renteaftrek voor de helft van de rente die ziet op het aandeel van de man in de schuld. Immers de vrouw heeft voor dat deel geen eigenwoningsschuld. Bovendien drukt de rente niet op de vrouw omdat zij een verhaalsrecht heeft. Indien verhaal bij de man niet mogelijk is, hetgeen in dit voorbeeld niet denkbeeldig is, drukt de rente wel op de vrouw, maar heeft zij nog steeds geen eigenwoningsschuld. De man die de rente eigenlijk was verschuldigd omdat hij wel een eigenwoningsschuld heeft, heeft evenmin recht op aftrek aangezien de kosten niet op hem drukken; een ander heeft betaald en verhaal op hem is niet mogelijk. Indien in deze situatie de rente wel verhaald zou kunnen worden, drukt de rente wel op de man en heeft hij recht op renteaftrek.<sup>38</sup> De uitspraak van Hof Amsterdam 7 juli 2011, V-N 2011/49.16 is naar mijn mening dan ook onjuist. In die situatie woonde de ex-vrouw samen met haar zoon in de voormalige echtelijke woning die gezamenlijk eigendom was van de (ex-)echtgenoten. De man had de woning verlaten. De rechter had in de civiele echtscheidingsprocedure geoordeeld dat de kosten en lasten van de voormalige echtelijke woning voor rekening van de ex-vrouw kwamen en dat zij de rente volledig voor haar rekening moest nemen.<sup>39</sup> Ondanks de uitkomst van de echtscheidingsprocedure had de man toch de rente betaald, omdat zijn ex-vrouw de rente niet tijdig/volledig had betaald. Hij stond als eerste geldlener in de hypotheekakte vermeld en hij wilde een BKR-vermelding vermijden. Op grond van deze feiten en omstandigheden stelt het hof vast dat belanghebbende ter zake een vordering op zijn ex-vrouw had verkregen. De kosten en lasten van de woning drukken volgens het hof dan ook niet op belanghebbende zodat er bij hem geen recht op renteaftrek bestaat.

Naar mijn mening is bij de man, zolang art. 3.111, lid 4 Wet IB 2001 van toepassing is, de helft van de rente aftrekbaar, omdat de rente die de vrouw over zijn deel van de schuld moet betalen te kwalificeren is als een gebruiksvergoeding voor zijn deel van de woning.

Hof Amsterdam had zich dus moeten afvragen waarom de vrouw de rente voor haar rekening moest nemen. Uit de feiten blijkt dat dit alleen maar het geval is omdat zij het gebruik en genot heeft van de voormalige echtelijke woning.<sup>40</sup> Zolang de vrouw de rente betaalt, betaalt zij namens haar man rechtstreeks aan de bank onder verrekening van haar schuld aan de man ten gevolge van de gebruiksvergoeding. Zodra zij ophoudt met betalen en de man daartoe overgaat, betaalt hij de rente rechtstreeks aan de bank, zodat hij op dat betalingsmoment voor de helft renteaftrek heeft. De andere helft betaalt hij voor zijn vrouw. Of de rente drukt op de vrouw is weer afhankelijk van de vraag of verhaal mogelijk is. Indien de man kan verhalen, drukt de rente wel op de vrouw en anders niet.<sup>41</sup>

Uit het voorgaande blijkt dat het feit dat iemand anders dan de schuldenaar de rente betaalt het drukken van de rente op de schuldenaar niet in de weg hoeft te staan. Indien de betaling met instemming plaatsvindt, blijft de rente drukken en als dat niet gebeurt, blijft de rente drukken voor zover verhaal op de schuldeiser mogelijk is. Naar mijn mening geldt hetzelfde in het geval de schuldeiser betaalt met geld dat van iemand anders is, bijvoorbeeld omdat hij daarvoor geld van zijn ouders leent of dat hij het geld overmaakt van een zogenoemde en/of rekening waarop hij maar de helft heeft gestort terwijl hij de enige schuldenaar is.<sup>42</sup> De ouders

36. De staatssecretaris is deze mening ook toegedaan zo blijkt uit laatstelijk het besluit van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921, *BNB 2010/75* inzake de eigenwoningrente, onderdeel 7.2 (voorbeeld 1).

37. De regeling van art. 3.101, lid 2 en art. 6.3, lid 2 Wet IB 2001 is van toepassing, tenzij aannemelijk is dat de burgerlijke rechter op basis van het familierecht een lagere verstrekking zou hebben toegewezen (HR 2 juli 1986, *BNB 1986/243*). Zie hierover uitgebreid I.J.F.A. van Vijfeijken, in I.J.F.A. van Vijfeijken (red), *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Fiscale Geschriften, nr. 13, § 9.4.

38. Zie voor het moment waarop de rente in aftrek kan komen bij de schuldenaar indien een ander de rente heeft betaald § 4.4.

39. Dit is dus een andere situatie dan die aan de orde was in Hof Amsterdam 29 maart 2012, V-N 2012/32.14. Anders dan in deze laatste situatie behoorde de woning en de schuld bij beiden zowel in juridische als in economische zin voor de helft tot hun vermogen.

40. De man en vrouw hadden ook nog het gezamenlijke bezit van een andere woning. Daarvoor was ook een schuld aangegaan. Beiden moesten van de rechter de helft van de rente op die schuld voldoen.

41. Zie voor het moment waarop de rente in aftrek kan komen bij de schuldenaar indien een ander de rente heeft betaald § 4.4.

42. Als de schuld ook voor de helft tot het vermogen van de andere rekeninghouder behoort, hebben beiden de helft van de volledige rente uit hun eigen vermogen betaald. Uitgangspunt is immers dat het geld dat iedere rekeninghouder op de en/of rekening heeft gestort van hem of haar is.

respectievelijk de andere rekeninghouder krijgen dan een vordering op de schuldenaar. Of de rente aftrekbaar is bij de schuldenaar (oftewel drukt op de schuldenaar), is vervolgens weer afhankelijk van de vraag of verhaal door de ouders of mederekeninghouder op de schuldenaar mogelijk is. Het oordeel van Hof 's-Hertogenbosch 26 februari 2015, V-N 2015/25.19.19 dat in dit geval de rente voor 50% niet op de schuldenaar drukte is naar mijn mening dan ook onjuist.

#### 4.3.3. Vanuit de bron gezien onbelaste kostenvergoeding

Er is evenmin sprake van drukken indien de kosten kunnen worden bestreken uit een vanuit de bron gezien onbelaste kostenvergoeding.<sup>43</sup> Zo drukken onderhoudskosten van een (monumenten)pand niet op de eigenaar voor zover voor deze kosten een (onbelaste) subsidie wordt verkregen. Ten aanzien van de eigenwoningrente zou dus sprake moeten zijn van een onbelaste vergoeding die wordt verkregen om de rentelast te verminderen, waarbij die vergoeding in directe relatie met de rente moet staan. Zoals in § 4.3.1 aangegeven, denk ik niet dat dat kan voorkomen.<sup>44</sup> Stel dat de mogelijkheid zou bestaan voor een belastingplichtige om aanspraak te kunnen maken op een bijdrage in de rentelasten in geval van betalingsproblemen, dan zou wel sprake zijn van een onbelaste kostenvergoeding als hier bedoeld. Bij mij weten bestaat een dergelijke regeling echter niet. Hoe dan ook, voor de praktijk is in ieder geval van belang dat een schenking die tot doel heeft om de rente te betalen ingevolge HR 6 maart 1991, BNB 1991/146 niet onder deze uitzondering valt. De schenking is dus niet aan te merken als een vanuit de bron gezien onbelaste kostenvergoeding. De Hoge Raad oordeelde dat een dergelijke schenking niet aan aftrek van de rentekosten in de wegstaat:

‘(...) aangezien kosten niet ophouden op de inkomsten te drukken, en mitsdien hun karakter van aftrekbare kosten niet verliezen, indien zij kunnen worden bestreden uit in de persoonlijke sfeer ontvangen bedragen’.

Het enkele feit dat een bedrag onbelast wordt ontvangen, maakt dus niet dat de rente niet drukt, ook niet als dit bedrag wordt ontvangen met het doel om daar de rente van te gaan betalen. Verder is van belang dat indien van de gewezen partner een gebruiksvergoeding wordt ontvangen voor het gebruik van de woning er, zoals in § 3.2 al aangegeven, evenmin sprake is van een vanuit de bron gezien ontvangen onbelaste kostenvergoeding. De gebruiksvergoeding is geen vergoeding voor de betaalde rente, maar een vergoeding voor het gebruik van de woning.<sup>45</sup> Overigens is ook sprake van een belaste vergoeding (via het eigenwoningforfait of via box 3), zodat in zoverre evenmin het drukken van de kosten in geding komt.

Het arrest HR 10 oktober 2008, NTFR 2008/1980 is naar mijn mening dan ook onjuist. De situatie in dit arrest was als volgt. Twee echtelieden zijn met elkaar getrouwd in gemeenschap van goederen. De man woont tot 18 juli 2000 met de vrouw en hun twee kinderen aan de a-straat 8. Vanaf die datum woont de man op een ander adres. Op 15 december 2000 wordt het huwelijk ontbonden. Op 29 juni 2001 wordt vervolgens een akte van verdeling en levering opgemaakt. In de brief van 20 maart 2001 van de advocaat van de vrouw gericht aan de advocaat van de man wordt onder meer het volgende vermeld:

‘Partijen zijn onderling overeengekomen dat vooralsnog de door uw cliënt te betalen alimentatie wordt verrekend met de totale hypotheecaire maandlast van f 1.210,-, die uw cliënt voldoet voor de voormalige echtelijke woning waarin cliënte met de kinderen woont.’

Uit de brief van 19 januari 2001 van de advocaat van de ex-echtgenote aan de rechtbank blijkt verder het volgende:

‘Het is de bedoeling dat de echtelijke woning aan cliënte wordt toebedeeld. Cliënte woont thans ook met de minderjarige kinderen in de voormalige echtelijke woning. Cliënte voldoet aan de man ter zake het gebruik van de woning een bedrag van f 710,- per maand. Dit bedrag is tussen partijen als volgt tot stand gekomen. De totale hypotheecaire maandlast voor de woning bedraagt f 1.210,-, hetgeen door de man wordt voldaan. Met dit bedrag wordt verrekend de tijdelijke overeengekomen kinderalimentatie die de man aan cliënte voldoet, totaal f 500,-. Cliënte dient uiteindelijk aan de man te betalen het voornoemde bedrag van f 710,-.’

De vrouw maakt op grond van deze afspraken vanaf augustus t/m december 2000 maandelijks f 710 (€ 322) over aan de man. Dit is het verschil tussen de totale maandelijkse rente (€ 549) en de door de man verschuldigde kinderalimentatie (€ 227). In geschil is

43. Als de kosten pas achteraf worden vergoed, zijn de kosten niet aftrekbaar indien op het moment van betalen al vaststaat dat de kosten onbelast worden vergoed. Indien dit pas op een later tijdstip bekend wordt, is op dat moment sprake van negatieve aftrekbare kosten.

44. In gelijke zin M.J.J.R. van Mourik, ‘Belastbare inkomsten uit eigen woning en eigenwoning gerelateerde alimentatie’, *WPNR* (2012) 6953, § 4.3.3.3.

45. De staatssecretaris heeft dit bevestigd in onderdeel 4.1. van laatstelijk het besluit van 24 november 2009, nr. CPP2009/2342M, *BNB* 2010/75.



of de hypotheekrente van € 549 die de man maandelijks aan de bank betaalt, in het jaar 2000 aftrekbaar is bij de man.<sup>46</sup>

Hof Leeuwarden 2 september 2005, V-N 2005/49.1.2 oordeelt dat dit niet het geval is. Volgens het hof drukt de hypotheekrente niet op de man, omdat hij de rente kon voldoen uit de maandelijkse betalingen van de vrouw. Hieraan doet volgens het hof niet af dat de gerechtigdheid in de woning voor de man pas medio 2001 door de overdracht is opgehouden te bestaan. In HR 10 oktober 2008, NTFR 2008/1980 oordeelt de Hoge Raad dat de middelen of klachten niet tot cassatie kunnen leiden (art. 81 Wet RO).

Dit arrest is zoals gezegd naar mijn mening onjuist. Vaststaat dat de man en de vrouw beiden voor de helft een eigen woning en een eigenwoningschuld hebben. De rente drukt civielrechtelijk dus op ieder voor de helft (€ 274,50). De vrouw moet op grond van onderlinge afspraken alle rente voldoen (€ 549). Dit is voor de helft haar eigen rente en voor de helft een gebruiksvergoeding.<sup>47</sup> De gebruiksvergoeding staat de renteaftrek niet in de weg: de vergoeding is niet te zien als een vergoeding voor de rente en bovendien bij de man belast via het eigenwoningforfait.<sup>48</sup> Weliswaar is de omvang van de vergoeding gerelateerd aan de omvang van de rente, maar dat maakt nog niet dat de vrouw feitelijk de rente vergoedt. Er bestaat ook geen enkele aanleiding voor partijen om een dergelijke overeenkomst te sluiten, terwijl het betalen van een gebruiksvergoeding wel voor de hand ligt. De man betaalt alle rente aan de bank. Daarmee is er voor hem een aftrekmoment in de zin van art. 3.147 Wet IB 2001 en ook voor de vrouw. Dat iemand anders de rente aan de bank betaalt staat de renteaftrek bij de vrouw namelijk niet in de weg. Zie hierover nader de volgende paragraaf.

#### 4.4. *Aftrekmoment in de zin van art. 3.147 Wet IB 2001*

Aftrekbare kosten zijn aftrekbaar op het moment dat deze worden betaald, verrekend, ter beschikking worden gesteld of indien de renteschuld zelf rentedragend is geworden (art. 3.147 Wet IB 2001). Het meest gebruikelijke moment is het betalingsmoment via de bank.<sup>49</sup> Op het moment dat de schuldenaar de rente aan de bank betaalt, is deze aftrekbaar. Indien een ander de rente namens de schuldenaar betaalt, blijft de rente op de schuldenaar drukken (§ 4.3). Voor het aftrekmoment bij de schuldenaar is de reden waarom die ander de rente vergoedt niet alleen bepalend voor de fiscale kwalificatie van die geldstroom, maar ook voor het vaststellen van het aftrekmoment.

In geval van echtscheiding laat zich een aantal redenen denken waarom de ene (ex-)echtgenoot de rente die drukt op een ander betaalt:

1. De woningverlater (stel de man) betaalt de rente van de vrouw omdat hij alimentatie-

plichtig is. In dat geval is voor de helft sprake van eigenwoningrente voor de vrouw en heeft de vrouw een aftrekmoment als de man betaalt. De helft van de rente is bij haar belast als alimentatie. De betaling van de man is bij de man voor de helft aftrekbaar als eigenwoningrente (gedurende de 24-maandstermijn) en voor de helft als persoonsgebonden aftrek.

2. Man en vrouw moeten ieder de helft van de rente betalen. Afgesproken wordt dat de man betaalt aan de bank en dat de vrouw hem de helft van de rente vergoedt. De vrouw heeft net als de man aftrek op het moment dat de man aan de bank betaalt.<sup>50</sup>
3. Idem, maar nu betaalt de man niet. Als de vrouw betaalt, betaalt zij in ieder geval voor zichzelf en heeft zij een aftrekmoment. In geval van een nog niet ontbonden huwelijks-goederengemeenschap, heeft de vrouw ook voor haar man betaald in de zin van art. 3.147 Wet IB 2001. De gelden komen uit het gezamenlijke vermogen. Zodra er een ontbonden huwelijks-goederengemeenschap ontstaat, ligt dit anders. In dat geval krijgt de vrouw een regresvordering op haar man. De man heeft dus nog steeds de beschikkingsmacht over het geld, tenzij hij alsnog de rente aan zijn vrouw betaalt, of verrekening plaatsvindt.<sup>51</sup> De vraag is of er voor de man een aftrekmoment ontstaat doordat op de regresvordering moratoire interesten (wettelijke rente) verschuldigd zijn. Uitgangspunt is dat dat niet het geval is.<sup>52</sup> De beschikkingsmacht van

46. Hoewel de kwestie speelde onder de Wet IB 1964 is er ten aanzien van het drukken criterium geen verschil in uitkomst met het geval dat de kwestie onder de Wet IB 2001 zou hebben gespeeld. Ik behandel de fiscale gevolgen alsof de Wet IB 2001 van toepassing zou zijn, dus mede vanuit de echtscheidingsfictie.

47. De advocaat van de vrouw geeft in zijn brief van 20 juni 2001 aan dat de vergoeding voor het gebruik van de woning geheel te zien is als een gebruiksvergoeding. Dat lijkt mij niet juist nu de vrouw uit eigen hoofde reeds de helft aan rente is verschuldigd.

48. Onder de Wet IB 1964 via het huurwaardeforfait. Indien de werkelijke huur belast zou worden, moet de man de ontvangen huur aangeven en kan hij vervolgens zijn rente aftrekken. Per saldo zou de uitkomst dan nihil zijn.

49. Daarbij is de datum waarop de rente bij de belastingplichtige is afgeschreven het betalingsmoment in de zin van art. 3.147 Wet IB 2001 (HR 7 mei 1986, *BNB* 1986/278).

50. HR 28 juni 1972, nr. 16822, *BNB* 1972/176 en HR 8 september 2006, *BNB* 2007/90. Zie ook onderdeel 7.2, voorbeeld 1 van het besluit van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921, *BNB* 2010/268.

51. Zie onderdeel 7.2, voorbeeld 2 van het besluit van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921, *NTFR* 2010/1433.

52. Hof 's-Gravenhage 30 september 1986, V-N 1987, p. 1930. Voor de ontvangstkant was dit reeds beslist in HR 1 juni 1977, *BNB* 1977/167. Zie ook J.E.A.M. van Dijk & I.J.F.A. van Vijfeijken, *Het kasstelsel in de Wet IB 2001* (Fed Fiscale Brochures), Deventer: Fed 2006 (2<sup>e</sup> druk), p. 108 en L.G.M. Stevens, *Inkomstenbelasting 2001*: Kluwer 2014 (2<sup>e</sup> druk), p. 1034-1035.

de man ten aanzien van het bedrag van zijn rente is immers niet afgenomen. Hij wil ook helemaal niet betalen. Dit betekent dat pas als de man en de vrouw de regresvordering omzetten in een leenschuld er sprake is van rentedragend worden in de zin van art. 3.147 Wet IB 2001. Hierbij wordt de omvang van de aftrek op grond van vaste jurisprudentie bepaald door de waarde in het economische verkeer van de vordering.<sup>53</sup> Er is namelijk sprake van een betaling in natura en niet in contanten.

Het lijkt er echter op dat de staatssecretaris een soepeler standpunt inneemt ten aanzien van het aftrekmoment bij moratoire interessen in geval van een eigenwoningsschuld. In de voorloper van het huidige besluit van 10 juni 2010, DGB 2010/921, BNB 2010/268 inzake de eigenwoningsschuld gaf de staatssecretaris namelijk aan dat het rentedragend worden op grond van het regresrecht tot een aftrekmoment leidde.<sup>54</sup> In het nieuwe besluit inzake de eigenwoningsschuld van 10 juni 2010 nr. DGB2010/921, BNB 2010/268 is alleen nog maar aangegeven dat de rente aftrekbaar is als de man deze voldoet aan de vrouw. Waarom het soepele standpunt over de regresvordering niet meer is opgenomen, is niet aangegeven. Van een verstrakking lijkt in ieder geval geen sprake te zijn omdat in de inleiding van het besluit is aangegeven dat onderdeel 7 inzake het beleid over rentebetaling door een ander juist is versoepeld. Als de staatssecretaris op zijn standpunt had willen terugkomen, had hij dat naar mijn mening moeten aangeven.

Aangezien een regresvordering op grond van het regresrecht direct rentedragend wordt, is de rente direct aftrekbaar op het moment dat een ander betaalt. Mocht verhaal niet mogelijk zijn, dan bestaat geen recht op renteaftrek, omdat de waarde in het economische verkeer van de rentevordering in dat geval nihil is.

4. De vrouw moet, op grond van een rechtelijke beslissing of op grond van onderlinge afspraken in het kader van de (voorgenomen) echtscheiding, alle rente betalen. Er is sprake van een gebruiksvergoeding, waardoor de man net als de vrouw aftrek heeft voor de helft van de door de vrouw aan de bank betaalde rente.<sup>55</sup> In geval van een huwelijksgoederengemeenschap maakt het niet uit of deze al dan niet ontbonden is. Aangezien de vrouw verplicht is alle rente te betalen, moet deze betaling in economische zin buiten de huwelijksgoederengemeenschap plaatsvinden. Immers anders komt de betaling toch voor een deel voor rekening van de man.
5. Idem, maar nu weigert de vrouw te betalen. Om problemen te voorkomen, betaalt de man aan de bank. Hij krijgt hierdoor een regresvordering voor het betaalde bedrag op de vrouw.

De man heeft zijn helft van de rente betaald en heeft daarmee een aftrekmoment. Voor de vrouw ligt dit anders. Zij heeft pas een aftrekmoment als zij de rente aan haar man voldoet. Het rentedragend worden van de regresvordering leidt zoals onder punt 3 aangegeven ook tot een aftrekmoment. In deze situatie is het, anders dan onder punt 3, niet van belang of een eventuele huwelijksgoederengemeenschap al dan niet is ontbonden. Zie punt 4.

## 5. Conclusie

In drie gevallen heeft de rechter belanghebbende renteaftrek onthouden omdat de rente volgens de rechter niet op de belastingplichtige zou drukken:

1. HR 10 oktober 2008, NTFR 2008/1980 waarin belanghebbende renteaftrek werd geweigerd omdat hij een vergoeding van zijn vrouw ontving waaruit hij de rente kon voldoen.
2. Hof Amsterdam 7 juli 2011, V-N 2011/49.16 waarin belanghebbende renteaftrek werd geweigerd omdat de achterblijvende echtgenoot door een rechterlijke beschikking verplicht was alle kosten en lasten van de woning te betalen.
3. Hof 's-Hertogenbosch 26 februari 2015, V-N 2015/25.19.19 waarin belanghebbende voor 50% renteaftrek werd geweigerd omdat hij had betaald van een en/of rekening waarop hij maar de helft van de gelden had gestort.

In deze bijdrage heb ik aangegeven dat deze jurisprudentie rechtens niet juist is. Uitgangspunt voor het genieten van inkomen uit de eigen woning is de (economische) eigendom van de eigen woning. De rente is aftrekbaar indien deze op de belastingplichtige drukt. Daarvoor is bepalend tot wiens vermogen de eigenwoningsschuld behoort. Indien iemand – om wat voor een reden dan ook – rente op een eigenwoningsschuld van een ander gaat betalen, is dat geen eigenwoningsschuld voor de betaler. Immers, hij heeft geen eigenwoningsschuld. Mogelijk is wel sprake van alimentatie. De rente drukt in geval van betaling door een ander steeds op de schuldenaar, tenzij verhaal niet mogelijk is. Dit geldt ook in de situatie dat een ander juridisch verplicht is om de rente te

53. HR 7 juli 1993, BNB 1993/234, HR 11 november 1998, BNB 1999/85 en HR 11 juli 2003, BNB 2003/314. In BNB 1999/85 was deze waardering lager dan het bedrag dat later inclusief de bijgeschreven rente alsnog werd voldaan.

De Hoge Raad besliste dat er geen extra bedrag in aftrek kon worden gebracht omdat de latere lotgevallen van de renteschuld zich afspeelden in de vermogenssfeer, zodat eventuele latere betalingen fiscaal niet meer relevant zijn.

54. Besluit van 29 oktober 2009, CPP2009/2148M, onderdeel 7.2, V-N 2009/56.10.

55. Zie over de positie van de achterblijver in deze zin Hof Amsterdam 2013, V-N 2013/40.11 behandeld in § 4.3.

betalen, bijvoorbeeld door een beslissing van de civiele rechter of door een onderlinge overeenkomst tussen de (ex-) echtgenoten. Deze opgelegde verplichting moet fiscaal geïdentificeerd worden. Indien de achterblijver alle rente moet betalen, zal in de regel sprake zijn van een gebruiksvergoeding. Deze heeft geen invloed op de aftrekbaar rente. De rente is aftrekbaar op het moment dat de ene echtgenoot namens de andere betaalt. Indien een (ex-) echtgenoot rente betaalt op de eigenwoningsschuld van de andere echtgenoot, omdat hij anders hoofdelijk aansprakelijk gesteld zal worden of reeds is gesteld, blijft de rente ook drukken op die andere echtgenoot tenzij verhaal niet mogelijk is. Hetzelfde geldt in de situatie dat de schuldenaar de rente betaalt met geld dat de andere echtgenoot toebehoort.<sup>56</sup>

Los van het voorbehoud ten aanzien van het bestaan van een verhaalsrecht, leidt hetgeen ik hiervoor heb aangegeven ertoe dat een sluitend systeem ontstaat: de rente is ten volle aftrekbaar bij de schuldenaar gedurende de eerste twee jaar na het moment van duurzaam gescheiden leven. Na die termijn is de rente alleen aftrekbaar voor zover sprake is van een eigenwoningsschuld bij de (ex-) echtgenoot die in de woning woont.

---

56. De staatssecretaris lijkt akkoord met een aftrekmoment zodra de regresvordering is ontstaan en daardoor rentedragend is geworden. Dit is niet in overeenstemming met jurisprudentie op dit punt.