

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Masterscriptie Fiscale Economie Directe belastingen

Echtscheiding en de fiscale eigen woning

*Geen recht op de volledige hypotheekrenteaftrek;
de schuld van de belastingplichtige?*

Naam: Jennifer van Doorn
Studentnummer: 432046
Begeleider: T.C. Hoogwout
Tweede beoordelaar: R.N.F. Zuidgeest
Datum definitieve versie: 3 november 2020

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam

Inhoudsopgave

H.1: Inleiding	6
1.1 Aanleiding tot het onderzoek	6
1.2 Probleemstelling	9
1.3 Onderzoeksmethode en opbouw	9
1.4 Afbakening	10
H.2: Huwelijksvermogensrecht	12
2.1 Huwelijksgemeenschap	12
2.1.1 (Bepaalde) gemeenschap van goederen	12
2.1.2 Huwelijkse voorwaarden met bepaalde gemeenschap van woning	15
2.2 Eenvoudige gemeenschap	16
2.2.1 Huwelijkse voorwaarden met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen	16
2.2.2 Ongehuwd samenwonenden	19
2.3 Draagplicht van schulden	19
2.3.1 Externe gevolgen	19
2.3.2 Interne gevolgen.....	21
2.4 Fiscaal partnerbegrip	22
2.4.1 Het algemeen partnerbegrip	22
2.4.2 Beëindiging van het fiscaal partnerschap.....	23
2.4.3 Achtergrond en toepassing van het fiscaal partnerbegrip.....	23
H.3: De eigenwoningregeling	25
3.1 De fiscale eigen woning	25
3.1.1 De eigen woning conform Wet IB 2001	25
3.1.2 Economisch en juridisch eigendom	27
3.2 Belastbare inkomsten uit eigen woning	29
3.2.1 Voordelen uit eigen woning	29
3.2.2 Eigenwoningschuld.....	30
3.2.3 Verwerving	32
3.2.4 Vervreemding en bijleenregeling	33
3.2.5 Overgangsrecht	35
3.3 De eigenwoningregeling en (fiscaal) partnerschap	37
3.3.1 De invloed van het huwelijksvermogensrecht	37
3.3.2 Financiering binnen het fiscale recht	38

3.3.3 De eigenwoningregeling toegepast bij fiscaal partnerschap	40
H.4: (Echt)scheiding en de eigen woning	42
4.1 Beëindiging van de huwelijksgemeenschap	42
4.1.1 Verdeling van de woning.....	43
4.1.2 Scheidingsfictie.....	44
4.2 De eigen woning en eigenwoningschuld	46
4.2.1 De eigen woning en de eigenwoningschuld bij gezamenlijk eigendom.....	46
4.2.2 De eigen woning en de eigenwoningschuld bij volledig eigendom één partner	48
4.3 Draagplicht en renteaftrek	48
4.3.1 Civiele draagplicht	49
4.3.2 Vertrekkende ex-partner betaalt de volledige rente bij gezamenlijk eigendom	51
4.3.3 Blijvende ex-partner betaalt de volledige rente bij gezamenlijk eigendom	51
4.3.4 Vertrekkende ex-partner betaalt de volledige rente bij eigendom van de achterblijvende ex-partner.....	53
4.4 Ongehuwd samenwonenden.....	54
4.4.1 Eenvoudige gemeenschap.....	54
4.4.2 Vergoedingsrecht	55
4.4.3 Onderhoudsbijdrage.....	56
4.5 Deelconclusie	57
H.5: Het beperken van (negatieve) gevolgen bij (echt)scheiding omtrent de eigen woning	59
5.1 Scheidingsfictie van 24 maanden.....	59
5.1.1 Het opschorten van de scheidingsfictie	59
5.1.2 Langdurige echtscheiding.....	60
5.1.3 Aankoop nieuwe woning terwijl de scheiding nog niet is afgerond	61
5.2 Herfinanciering van de eigenwoningschuld na scheiding	61
5.2.1 Herfinanciering niet mogelijk?	61
5.2.2 Aflossingseis per 1 januari 2013.....	62
5.2.3 Moment van levering	62
5.2.4 Mogelijkheid tot versoepeling of aanpassing van de aflossingseis.....	63
5.3 Draagplicht en onderhoudsverplichting	63
5.3.1 Draagplichtovereenkomst eigenwoningschuld	63
5.3.2 Alimentatie of onderhoudsverplichting	64
5.3.3 Economisch eigendom	65
5.3.4 Cirkelconstructie.....	66

5.4 Ongehuwd samenwonenden.....	66
5.4.1 Periodiek verrekenbeding	67
5.4.2 Natuurlijke verbintenis.....	68
5.4.3 Samenwonenden gelijk aan gehuwden?.....	68
5.5 De toekomst van de eigen woning.....	69
5.5.1 Beleidsopties eigen woning.....	69
5.5.2 De eigen woning naar box 3 in combinatie met een generieke vrijstelling en versoepeling van de aflossingseis	71
5.5.3 Defiscalisering van de eigen woning	73
5.5.4 Beperking en vereenvoudiging van de eigen woning in box 1.....	74
5.5.5 Afschaffen van de hypotheekrenteaftrek, vervangen door kortingen op basis van de eigenwoningschuld.....	75
5.5.6 Hypotheekrenteaftrek stapsgewijs afbouwen naar nihil	76
5.5.7 Toekomstig beleid eigen woning?.....	76
5.6 Tussenconclusie	77
Conclusie	80
Discussie	84
Lijst van aangehaalde en geraadpleegde stukken	86
Bijlage I – paragraaf 5.4 Commissie Bouwstenen	95
Bijlage II – Samenvatting onderzoek SEO.....	98
Bijlage III – Uitwerking toekomstige eigenwoningregeling	103

Lijst met afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
AWR	Algemene wet inzake Rijksbelastingen
BNB	Beslissingen in belastingzaken
BRP	Basisregistratie Personen
BW	Burgerlijk wetboek
CBS	Centraal Bureau Statistiek
CPB	Centraal Plan Bureau
DGA	Directeur-groootaandeelhouder
EB	Tijdschrift voor scheidingsrecht
EWR	Eigenwoningreserve
EWS	Eigenwoningschuld
FBN	Fiscale Berichten voor het Notariaat
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
FTV	Fiscaal Tijdschrift Vermogen
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
JBN	Juridische Berichten voor het Notariaat
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NTFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
o.a.	Onder andere
R.o.	Rechtsoverweging
RFR	Rechtspraak Familierecht
SEO	SEO Economisch Onderzoek
Stcrt.	Staatscourant

SW	Successiewet 1956
V-N	Vakstudie Nieuws
Wet IB	Wet inkomstenbelasting 2001
WFR	Weekblad Fiscaal Recht
WOZ	Waardering onroerende zaken
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

H.1: Inleiding

1.1 Aanleiding tot het onderzoek

Uit cijfers van het Centraal Bureau Statistiek (hierna: CBS) blijkt dat ruim 57% van het totaal aantal woningen in Nederland in 2020 bewoonde koopwoningen zijn.¹ Daarnaast blijkt uit eerdere statistieken uit 2017 dat 70% van de bevolking een eigen woning bezit, waarvan 60% met een hypothecaire lening.² Dit is het gevolg van het feit dat in Nederland het eigenwoningbezit wordt gestimuleerd. Het Centraal Planbureau (hierna: CPB) benoemt dat eigenwoningbezit bijvoorbeeld de woningbeschaving en emancipatie bevordert.³ Meer recent, op 11 december 2000, werd de Wet Bevordering Eigenwoningbezit (WEWB) ingevoerd, om bijvoorbeeld ook lagere inkomsten de mogelijkheid te geven tot het kopen van een woning, via een subsidie.

In de fiscaliteit wordt de eigen woning ook gefaciliteerd. De eigenwoningregeling in box 1 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB) is al jaren een veel besproken onderwerp in de politiek. Deze regeling bestaat uit twee hoofdlijnen. Aan de ene kant de voordelen, verwerkt in het eigenwoningforfait. Dit is een bijtelling van een bepaald percentage van de WOZ-waarde.⁴ Aan de andere kant de mogelijkheid om de rente van de eigenwoningschuld en erfpachtcanons in aftrek te nemen op het inkomen uit box 1. De eigenwoningschuld is de optelling van de schuld die is aangegaan voor de aankoop van de woning en de hiermee gepaard gaande aankoopkosten, de (hypothecaire) lening die is aangegaan voor onderhoud of verbouwing van de woning of voor afkoop van rechten van erfpacht, opstal of beklemming.⁵ Deze schuld wordt vervolgens verminderd met de eigenwoningreserve, de eventueel onderlinge schuld van partners en een schenking voor de woning die mogelijk is ontvangen, waarvoor beroep is gedaan op de schenkvrijstelling eigen woning. Hierbij moet de schuld voldoen aan bepaalde voorwaarden. Eventuele schuld die is aangegaan voor de aanschaf van de inrichting, of voor andere goederen, behoren niet tot de eigenwoningschuld. Mocht een deel van de (hypothecaire) lening buiten de eigenwoningschuld vallen, behoort dit deel tot de grondslag van box 3 en is de daarbij horende rente niet aftrekbaar.

Sinds 1 januari 2013 moet de nieuw aangegane eigenwoningschuld voldoen aan de in de wet bepaalde aflossingseis.⁶ Zo moet de eigenwoningschuld minimaal annuïtair en volledig in de looptijd

¹ Centraal Bureau Statistiek, *Voorraad woningen; eigendom, type verhuurder, bewoning, regio*, geraadpleegd via: <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/82900NED/table?fromstatweb>. Het gaat hierbij om ten minste één persoon die is ingeschreven in de Basisregistratie Personen. Het bezit van een tweede woning wordt hierdoor niet meegerekend.

² Centraal Bureau Statistiek, *Nederland langs de Europese meetlat 2019*, geraadpleegd via: <https://longreads.cbs.nl/europese-meetlat-2019/huizenprijzen/>.

³ Centraal Planbureau, *Een politiek-economische analyse van de groei en beperking van de hypotheekrenteaftrek*. CPB achtergronddocument, 30 juni 2016, geraadpleegd via: <https://www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/CPB-Achtergronddocument-30juni2016-Politiek-economische-analyse-van-groei-en-beperking-hypotheekrenteaftrek.pdf>.

⁴ Artikel 3.112 Wet IB 2001.

⁵ De Belastingdienst, *Eigenwoningschuld*. Geraadpleegd via: https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/woning/eigen_woning/u_ve_rkoopt_een_woning/bijleenregeling/eigenwoningschuld/eigenwoningschuld.

⁶ M.J.J.R. van Mourik, 'De nieuwe eigenwoningschuld', *WPNR 2013/6986*.

worden afgelost.⁷ De reden hiervoor is om de totale uitstaande hypothecaire leningen op lange termijn te verminderen.⁸ Door invoering van de (strengere) aflossingseis kunnen (nadelige) gevolgen omtrent de renteaftrek inzake de eigenwoningschuld ontstaan. Indien partners na 1 januari 2013 uit elkaar gaan, moet het gedeelte van de schuld dat wordt overgenomen van de vertrekkende partner opnieuw voldoen aan de wettelijk gestelde eisen, zoals de aflossingseis.

De gevolgen van de afwikkeling van de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap, waartoe een woning behoort, zijn in beginsel afhankelijk van het civiele recht. Bij aankoop van een eigen woning, gaat de woning behoren tot de eenvoudige gemeenschap, of bij een huwelijk in de wettelijke gemeenschap tot de huwelijksgoederengemeenschap. Wanneer huwelijksontbinding of beëindiging van fiscaal partnerschap plaatsvindt, wordt doorgaans de eigen woning verdeeld, inclusief de daarbij horende (hypothecaire) lening.

In artikel 3.111 Wet IB is de kwalificatie van de eigen woning vastgelegd. De wet vereist onder andere dat de woning als hoofdverblijf moet dienen.⁹ In twee gevallen ontstaan hierdoor lastige situaties.¹⁰ Bij verhuizing wanneer sprake is van een overblijvende (hypothecaire) schuld met betrekking tot een leegstaande woning (1) en wanneer het fiscaal partnerschap wordt beëindigd (2)¹¹. De wetgever heeft voor deze twee situaties als volgt een regeling getroffen: bij een leegstaande woning kwalificeert deze woning ook nog als eigen woning gedurende drie kalenderjaren na de verhuizing (1). Wanneer het fiscaal partnerschap wordt ontbonden, doordat bijvoorbeeld de echtgenoten duurzaam gescheiden gaan leven en zij een echtscheidingsverzoek indienen, wordt gebruik gemaakt van een zogenoemde overbruggingsperiode van 24 maanden (2).¹² Deze regeling is bedoeld om de echtscheiding af te ronden en de woning te verlaten.¹³ De voorwaarde die hierbij gesteld wordt is dat de ex-(fiscaal)partner in de woning blijft wonen. De periode start vanaf het moment van duurzaam gescheiden leven; het moment dat de woning anders dan tijdelijk wordt verlaten en de echtgenoten niet meer in gezinsverband samenwonen. Na het verlopen van de overbruggingsperiode van twee jaar behoort het gedeelte van de woning en het daarbij horende deel eigenwoningschuld voor de bewoner in box 1. Het aandeel van de woning en schuld van degene die de woning heeft verlaten behoort vanaf dat moment in box 3.¹⁴

Voor degene die in de woning blijft wonen is het afhankelijk van de omstandigheden of de hypotheekrente aftrekbaar is in box 1. Is de eigen woning geheel of gedeeltelijk in bezit, dan geldt de mogelijkheid tot gehele of gedeeltelijke hypotheekrenteaftrek, mits is voldaan aan de voorwaarden. Voor degene die de woning heeft verlaten bestaat in beginsel geen mogelijkheid met recht op aftrek meer omdat de woning niet als hoofdverblijf wordt aangemerkt en hierdoor in box 3 belast wordt. Indien

⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33 280, nr. 4.

⁸ Kamerstukken II 2017/18, 34 819, nr. 8, p. 4.

⁹ Artikel 3.111 lid 1 Wet IB 2001

¹⁰ C. van Riet-van Egmond, 'Eigen woning en echtscheiding', *EB 2014/53*, par. 2a.

¹¹ De Belastingdienst, *Nieuwe woning staat leeg of nog in aanbouw*, geraadpleegd via:

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/privewoning/tijdelijk_2_woning_eigenwoning_leeg_of_in_aanbouw/nieuwe_woning_leeg_of_nog_in_aanbouw

¹² Mogelijkheid tot verlenging van deze periode laat ik buiten beschouwing.

¹³ Kamerstukken II 2010/11, 32 505 nr. 17, pag. 2.

¹⁴ C. van Riet-van Egmond, 'Eigen woning en echtscheiding', *EB 2014/53*, par. 3.1.

de scheidingsfictie van toepassing is, kan de vertrekkende partner de woning nog maximaal 24 maanden als eigen woning aanmerken, mits hij of zij ook eigenaar hiervan is. Is de eigen woning in het bezit van de partner die de woning verlaat, dan hangt het er vanaf of inwonende gratis woont of huur betaalt aan de partner die de woning heeft verlaten. Bij gratis verblijf is mogelijk sprake van ontvangen partneralimentatie indien dergelijke afspraken zijn gemaakt. Betaalt de inwonende ex-echtgenoot huur voor de woning aan de echtgenoot die eigenaar is, dan dient geen betaalde partneralimentatie in aanmerking te worden genomen.¹⁵

In de rechtspraak van afgelopen jaren zijn opvallende zaken aan bod gekomen, mede als gevolg van de bijkomende aflossingseis per 1 januari 2013. Zo ontstaan verschillen tussen civiel en fiscaal recht omtrent het eigendom van de woning en kwalificatie van de eigenwoningsschuld na een huwelijksontbinding.

Met betrekking tot de hypotheekrente kan (bij verdeeld eigendom van de woning) in beginsel slechts 50% in aftrek worden genomen. Blijkens jurisprudentie in een zaak van Rechtbank Den Haag op 3 juni 2019 is de situatie echter anders indien de echtgenoot die in de woning blijft wonen de volledige hypotheekrente betaalt.¹⁶ De Rechtbank oordeelt dat wanneer enkel sprake is van economisch eigendom en juridisch eigendom ontbreekt, de betalingen toch onder de eigenwoningregeling vallen. Het hoger beroep tegen de Rechtbank is tevergeefs. Het Hof oordeelt in lijn met de uitspraak van de rechtbank.¹⁷ Daarnaast is op 17 december 2019 een uitspraak gedaan, waarbij kwalificatieverschillen tussen civiel en fiscaalrecht ter sprake komen.¹⁸ Twee echtgenoten hebben een samenlevingsovereenkomst gesloten (met onderlinge draagplicht), ook betreffende de hypotheek. De man heeft echter enkel gebruik en genot van de woning gemaakt in de jaren nadat de vrouw het huis heeft verlaten, waardoor de rechter oordeelt dat de man deze kosten moet dragen. Civielrechtelijk gezien waren hier geen afspraken over gemaakt. Omtrent de draagplicht van de betaalde hypotheekrente oordeelt het Hof dat de hypotheekrente enkel voor rekening van de man komt, met de daarbij horende eigenwoningforfait. Het fiscaal recht blijft buiten beschouwing.

De problematiek omtrent echtscheiding en de eigen woning is kenbaar bij de Belastingdienst. Zij gaf in 2019 een waarschuwing voor naheffingen vanwege het onjuist invullen van de aangifte na een echtscheiding. Daarnaast is de Belastingdienst een campagne gestart. Er worden met name fouten gemaakt met de hypotheekrenteaftrek en de kinderbijslag.¹⁹ In september 2020 heeft de Belastingdienst aangekondigd een zogenoemde checklist online te zetten, om opnieuw hulp te bieden aan

¹⁵ Met betrekking tot de betaling van rente zijn ook diverse mogelijkheden, maar gezien de probleemstelling laat ik dit buiten beschouwing in dit voorstel.

¹⁶ Rechtbank Den Haag 3 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5784, V-N 2019/46.2.2.

¹⁷ Gerechtshof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3402, V-N 2020/17.5.

¹⁸ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4537.

¹⁹ Trouw Redactie/ANP, *Fiscus gaat gescheiden stellen waarschuwen voor naheffingen*, 24 augustus 2019, geraadpleegd via: <https://www.trouw.nl/nieuws/fiscus-gaat-gescheiden-stellen-waarschuwen-voor-naheffingen~b0620e2f/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.nl%2F>.

belastingplichtigen die in scheiding liggen of recent zijn gescheiden. Onder meer door de coronacrisis is het aantal scheidingen relatief toegenomen.²⁰

1.2 Probleemstelling

In deze scriptie wordt aandacht besteed aan de moeilijkheden/knelpunten die ontstaan bij het (gemeenschappelijk) bezit van een eigen woning en de daarbij horende (hypothecaire) lening in combinatie met de huwelijksontbinding of beëindiging van fiscaal partnerschap. Onderzocht wordt wat de invloed van het civiele recht op het fiscale recht is in voorgenoemde gevallen en in hoeverre knelpunten ontstaan. Daarnaast wordt onderzocht in hoeverre nadelige gevolgen voor gescheiden echtgenoten kunnen worden beperkt. In deze scriptie staat daarom de volgende probleemstelling centraal:

In hoeverre heeft de hypotheekrenteaftrek van de eigen woning invloed op de gevolgen van beëindiging van fiscaal partnerschap of huwelijksontbinding en hoe kunnen de eventuele (fiscale) gevolgen zoveel mogelijk beperkt blijven?

Om de probleemstelling te onderbouwen en te beantwoorden zijn de volgende deelvragen gedefinieerd:

1. Wat is de invloed van (beperkt) huwelijksvermogensrecht op het bezit van een eigen woning?
2. Wanneer is sprake van een eigen woning in de zin van artikel 3.111 Wet IB en wat is de invloed van het fiscaal partnerschap op de financiering of aankoop van de eigen woning?
3. Aan welke voorwaarden moet een (hypothecaire) lening voldoen om te kwalificeren als eigenwoningschuld en in hoeverre mag de hypotheekrente hierop in aftrek worden genomen?
4. Wat zijn de fiscale gevolgen van een eigenwoningschuld en de hypotheekrenteaftrek bij de ontbinding van het huwelijk of het beëindigen van een fiscaal partnerschap blijkens jurisprudentie en wat is de invloed van het civiele recht hierop?
5. In hoeverre kunnen (nadelige) niet voorziene (fiscale) gevolgen inzake financiering van de eigen woning en hypotheekrenteaftrek worden beperkt door de belastingplichtigen (lees: (ex-)fiscaal partner(s)) of door de wetgever respectievelijk besluitgever?

1.3 Onderzoeksmethode en opbouw

Het onderzoek naar de problemen die ontstaan bij de hypotheek(rente) van de eigenwoningschuld door de ontbinding van het huwelijk of de beëindiging van het partnerschap en de mogelijke gevolgen en oplossingen die daarvoor zijn, wordt door middel van een literatuuronderzoek uitgevoerd met behulp van recente jurisprudentie.

Allereerst wordt in hoofdstuk 2 ingegaan op het civiele recht wat aan de orde komt bij het sluiten van een huwelijk. Hierbij worden de gemeenschap van goederen, de beperkte gemeenschap van

²⁰ De Belastingdienst, *Checklist scheiden*, geraadpleegd via:
https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/scheiden/content/checklist_scheiden

goederen en de huwelijkse voorwaarden behandeld. Tevens wordt toegelicht welke civielrechtelijke positie ongehuwd samenwonenden hebben jegens elkaar. Vervolgens wordt ingegaan op de draagplicht van schulden als in artikel 10 van Burgerlijk Wetboek 6 en de vraag wanneer regres mogelijk is als een schuldenaar de volledige rente – dus ook de rente van de medeschuldenaar – betaalt. Tot slot wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de fiscale partnerregeling van de Wet IB en de Algemene Wet inzake Rijksbelasting (hierna: AWR).

In hoofdstuk 3 worden de huidige eigenwoningregeling en de relevante begrippen uiteengezet. Hierbij wordt ingegaan op de kwalificatie van de eigen woning volgens art. 3.111 Wet IB en het economisch en juridisch eigendom. Vervolgens wordt ingegaan op de belastbare inkomsten uit de eigen woning met de daarbij behorende eigenwoningschuld, verwerving en vervreemding van de eigen woning en de bijleenregeling. Het overgangsrecht wordt ook kort aangehaald. Tot slot wordt de eigenwoningregeling toegepast op het fiscaal partnerschap: wat is de invloed van het huwelijksvermogensrecht en in hoeverre is de financiering van belang?

Vervolgens worden in hoofdstuk 4, aan de hand van huidige jurisprudentie, de gevolgen bij het moment van echtscheiding in kaart gebracht aan de hand van een (beperkte) gemeenschap van goederen of een eenvoudige gemeenschap en de eigenwoningregeling. Wat zijn de knelpunten die ontstaan op moment dat sprake is van gezamenlijk eigendom en één ex-partner de volledige hypotheekrente betaalt? En in hoeverre is de hypotheekrente als alimentatie te kwalificeren? Als laatste wordt ingegaan op ongehuwd samenwonenden waarbij zij gezamenlijk een woning bezitten of slechts één van eigenaar is. Gedeeltelijk is de uitwerking voor ongehuwd samenwonenden anders, omdat zij in beginsel geen wettelijke verplichtingen jegens elkaar hebben.

In hoofdstuk 5 wordt gezocht naar mogelijke oplossingen voor de knelpunten die ontstaan blijkens hoofdstuk 4, wanneer bijvoorbeeld één ex-partner de volledige hypotheekrente betaalt of de schuld wordt geherfinancierd. Vervolgens wordt ingegaan op de mogelijkheid en het voordeel van een draagplichtovereenkomst en de mogelijkheid van een natuurlijke verbintenis. De uitwerkingen worden gegeven in de vorm van suggesties voor de wetgever, het notariaat en belastingplichtigen zelf. Tot slot wordt aandacht besteed aan de toekomstige behandeling van de eigen woning aan de hand van diverse onderzoeken van de Commissie Bouwstenen en de SEO Economisch Onderzoek (hierna: SEO). De knelpunten uit hoofdstuk 4 worden getoetst op de verschillende beleidsopties uit deze onderzoeken.

In de conclusie wordt antwoord gegeven op de hoofdvraag: *in hoeverre heeft de hypotheekrenteaftrek van de eigen woning invloed op de gevolgen van beëindiging van fiscaal partnerschap of huwelijksontbinding en hoe kunnen de mogelijke (fiscale) gevolgen zoveel mogelijk beperkt blijven?* Tot slot wordt een aanbeveling gedaan omtrent de aankoop of het bezit van eigen woning in combinatie met een (echt)scheiding of ontbinding van het fiscaal partnerschap. De aanbevelingen zullen zich richten op zowel de belastingplichtigen als de wetgever.

1.4 Afbakening

Deze scriptie gaat in op het eigenwoningforfait voor zover deze kwalificeert als partneralimentatie. Naast echtgenoten wordt enkel ingegaan op partners (geen echtgenoten) die in een gezamenlijke woning

wonen en daarmee fiscale partners zijn. Wanneer geen sprake is van fiscaal partnerschap zijn de gevolgen van de eigenwoningregeling immers nihil. Tevens wordt enkel theoretisch ingegaan op het geldende overgangsrecht als bedoeld in hoofdstuk 10bis Wet IB. Voor de analyse van de (praktische) gevolgen die volgen uit verschillende jurisprudentie wordt dit buiten beschouwing gelaten. Tot slot, voor zover niet expliciet wordt gesproken over ex-echtgenoten of ex-gehuwden, is de situatie van ex-echtgenoten ook van toepassing op ex-samenwonenden (al dan niet met een samenlevingscontract). Dit geldt eveneens voor de beëindiging van het fiscaal partnerschap. Bij echtgenoten gebeurt dit door middel van een (verzoek tot) echtscheiding waardoor het fiscaal partnerschap wordt ontbonden. Bij (ongehuwd) samenwonenden wordt slechts het fiscaal partnerschap ontbonden doordat niet meer aan de voorwaarde wordt voldaan. Voor zover wordt gesproken over scheiding, heeft dit ook betrekking op ongehuwd samenwonenden.

H.2: Huwelijksvermogensrecht

In dit hoofdstuk wordt het civiele recht met betrekking tot een huwelijk en geregistreerd partnerschap uiteengezet. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen een huwelijksgemeenschap en een eenvoudige gemeenschap. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat is: wat is de invloed van (beperkt) huwelijksvermogensrecht op het bezit van een eigen woning? In beginsel trouwen de echtgenoten in de wettelijke gemeenschap van goederen, welke per 1 januari 2018 is gewijzigd in ‘beperkte’ gemeenschap van goederen. Naast deze wettelijke huwelijksgemeenschap is het mogelijk op grond van huwelijkse voorwaarden een beperkte gemeenschap van goederen te creëren. Wanneer huwelijkse voorwaarden worden opgesteld met bijvoorbeeld een beperkte gemeenschap van de woning is ook sprake van een huwelijksgemeenschap. De eenvoudige gemeenschap is aan de orde als echtgenoten zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden, waarbij iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten en zij samen bijvoorbeeld een eigen woning bezitten. Als ongehuwd samenwonenden gezamenlijk een eigen woning bezitten is eveneens sprake van een eenvoudige gemeenschap. Vervolgens wordt ingegaan op de draagplicht van schulden in combinatie met het regresrecht. Tot slot wordt aansluiting gezocht met het partnerbegrip in de fiscaliteit.

2.1 Huwelijksgemeenschap

2.1.1 (Beperkte) gemeenschap van goederen

Bij het sluiten van een huwelijk vóór 1 januari 2018 zonder het maken van huwelijkse voorwaarden, ontstaat van rechtswege een wettelijke gemeenschap.²¹ Conform het toen geldende recht, omvat de gemeenschap het vermogen van beide echtgenoten.²² Hierdoor vindt boedelmenging plaats: echtgenoten worden mede-eigenaar over alle in het huwelijk aangebrachte goederen en schulden door verkrijging onder algemene titel.²³ Daarnaast gaan alle toekomstige goederen en schulden gedurende het huwelijk ook tot deze algehele gemeenschap van goederen behoren. Goederen die worden uitgesloten via een uitsluitingsclausule²⁴ worden uitgezonderd, evenals pensioenrechten en verkregen rechten volgens artikel 4:29 en 4:30 BW. Goederen en schulden die aan een echtgenoot zijn verknocht, behoren enkel tot algehele gemeenschap van goederen voor zover de verknochtheid zich hiertegen niet verzet.²⁵ De waarde van verknochte goederen valt doorgaans wel in de gemeenschap waardoor een verrekenplicht ontstaat. Zoals een aandeel in een vennootschap, welke juridisch niet in de gemeenschap valt maar economisch wel.²⁶ Tot slot worden ook rechten van vruchtgebruik over goederen buiten de gemeenschap

²¹ Artikel 1:94 lid 1 BW.

²² Artikel 1:94 lid 2 BW (oud).

²³ Artikel 3:80 lid 2 BW.

²⁴ Dit begrip wordt later in deze paragraaf toegelicht.

²⁵ Artikel 1:94 lid 3 BW (oud); ook opgenomen in de huidige wet onder lid 5.

²⁶ Hoge Raad 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957, r.o. 2.3.1; Slechts in enkele gevallen is de verknochtheid zo sterk dat het goed zowel juridisch als economisch buiten de gemeenschap valt, bijvoorbeeld de aanspraak op alimentatie en de alimentatieplicht, zie ook: N.C.G. Gubbels, *Samenlevingsverbanden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting* (diss. Tilburg University), 2011 (FM nr. 136, 2011/5.3.1).

uitgezonderd voor zover deze zijn ontstaan door de uitoefening van de wilsrechten door kinderen, waardoor hun onderbedelingsvordering wordt omgezet in bloot eigendom en de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik van die goederen krijgt.²⁷

Per 1 januari 2018 is het wettelijke huwelijksvermogensregime in titel 1.7²⁸ van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd: gesloten huwelijken na dit tijdstip vallen onder de beperkte gemeenschap van goederen.²⁹ Het voorhuwelijks vermogen wordt uitgesloten. Bezittingen en schulden voorafgaand aan het huwelijk blijven als het ware persoonsgebonden.³⁰ Voor de goederen die voorafgaand aan het huwelijk in eigendom waren van beide echtgenoten treedt boedelmenging op. Mochten aanstaande echtgenoten gezamenlijk een woning voorafgaand aan het huwelijk hebben gekocht, dan valt deze dus in de huwelijksgemeenschap. Na de huwelijksvoltrekking gaan de vanaf dan verkregen goederen en aangegane schulden in beginsel tot de gemeenschap behoren. Hierop uitgezonderd zijn allereerst giften en erfrechtelijke verkrijgingen. In de tweede plaats wanneer sprake is van zaaksvervanging³¹: op het moment dat de woning voor meer dan de helft is gefinancierd ten laste van het eigen vermogen, valt de woning niet in de huwelijksgemeenschap. Het gaat hierbij om de betaling en er wordt geen rekening gehouden met de lening. Het is daarom mogelijk dat de vrouw hoofdelijk aansprakelijk is voor de lening, ook al is meer dan 50% gefinancierd met het privévermogen van de man.³²

Mocht het eigendom in een gezamenlijk goed voorafgaand aan het huwelijk in een ongelijke verhouding zijn verkregen³³, worden de echtgenoten voor gelijke delen gerechtigd tot het goed.³⁴ Dit geldt eveneens voor schulden. Hierop uitgezonderd zijn privéschuldeisers op gemeenschapsgoederen, de interne draagplicht voor schulden bij huwelijksontbinding en het recht op terugneming bij faillissement. Deze vermogensverschuiving kan worden voorkomen, door het opstellen van huwelijksvoorwaarden (zie 2.1.2). Dit geldt eveneens in de situatie dat (aanstaande) echtgenoten de verdeling van goederen anders dan 50/50 wensen.

Op grond van de huidige regeling worden tijdens het huwelijk krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen uitgesloten, behalve als deze zijn verkregen met een zogenoemde insluitingsclausule.³⁵ Op grond van de tot 1 januari 2018 geldende regeling, behoorden erfenissen en schenkingen die zijn ontvangen tijdens het huwelijk, wel tot de algehele gemeenschap van goederen, behalve als deze waren verkregen onder een zogenoemde uitsluitingsclausule. Zoals al gold bij de algehele gemeenschap van goederen, blijven ook

²⁷ Artikel 1:94 lid 4 BW (oud).

²⁸ Artikel 1:93 – 113 BW

²⁹ Artikel 1:94 BW, Kamerstukken II 2016/17, 33 987, nr. 29, p. 2.

³⁰ Evenals giften, erfenissen en ondernemingsvermogen.

³¹ Artikel 1:95 BW.

³² R.E. Brinkman, 'Zaaksvervanging in het huwelijksvermogensrecht', *WPNR 2018/7198*, par. 3.

³³ Anders dan 50/50.

³⁴ Bij ontbinding van het huwelijk zijn de echtgenoten immers voor gelijke delen gerechtigd, artikel 1:100 lid 1 BW.

³⁵ Door wijziging van huwelijksvoorwaarden kan de wettelijke gemeenschap alsnog hiermee worden uitgebreid, zie: W. Burgerhart, 'Wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht fiscaal gewogen', *NTFR 2017/25*.

pensioenrechten³⁶, rechten op vestigen van vruchtgebruik volgens artikel 4:29 en 30, verknochtheid voor zover zich dit hier tegen verzet³⁷ en vruchten van goederen buiten de gemeenschap uitgesloten.³⁸

Onder de bepaling dat giften buiten de wettelijke gemeenschap vallen, worden in art. 1:94 lid 3 onderdeel a BW giften van tot de gemeenschap behorende goederen aan de andere echtgenoot uitgezonderd. Deze giften vallen wel in de gemeenschap, zodat uitholling van de gemeenschap door het doen van giften aan elkaar wordt voorkomen.³⁹ Onderdeel b biedt de mogelijkheid om bepaalde giften en (vruchten van) goederen wel in de gemeenschap te laten vallen, een zogenaamde insluitingsclausule.⁴⁰ Hierbij vallen de schulden die aan dit goed verbonden zijn ook in de gemeenschap.⁴¹ Deze clausule is echter niet dwingend: echtgenoten kunnen in hun huwelijkse voorwaarden een andere overeenkomst sluiten.⁴²

Door (beperkte) gemeenschap van goederen ontstaan drie soorten vermogens: iedere echtgenoot heeft een privévermogen en er is een huwelijksgoederengemeenschap. Mocht discussie ontstaan over het toebehoren van een bepaald goed, waarbij geen bewijs kan worden geleverd, behoort dit goed ook tot de gemeenschap.⁴³ Door invoering van beperkte gemeenschap van goederen, is het belangrijker geworden om administratie van (privé)goederen bij te houden. Bij huwelijksontbinding vindt verdeling van goederen plaats en dient er bewijs te zijn van eigendom van de goederen.

Op de gemeenschap van goederen die is ontstaan vóór 1 januari 2018 blijft het oude artikel 1:94 BW van toepassing. Mocht vóór 1 januari 2018 een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en na 1 januari zijn omgezet in een huwelijk, blijft eveneens de oude wetgeving van algehele gemeenschap van goederen gelden. Vanzelfsprekend kan dit worden aangepast bij de notaris door het maken van huwelijkse voorwaarden.

De fiscale gevolgen voor de inkomstenbelasting zijn bij de beperkte gemeenschap gelijk aan de algehele gemeenschap van goederen.⁴⁴ Voor de Successiewet kan het wel degelijk andere gevolgen hebben. Volgens de staatssecretaris is mogelijk sprake van een schenking bij het aangaan van een beperkte gemeenschap of wanneer echtgenoten een ongelijke (geen 50/50) verdeling hebben opgenomen in hun huwelijkse voorwaarden.⁴⁵

³⁶ Voor zover de Wet Verevening Pensioenrechten bij scheiding (WPVS) van toepassing is, alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen.

³⁷ Zoals eerder gemeld moet de waarde wel worden verrekend.

³⁸ Artikel 1:94 lid 5 BW, nagenoeg gelijk aan het oude artikel lid 3 geldend vóór 1 januari 2018.

³⁹ MvT Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 6, p. 15 en 16.

⁴⁰ Kamerstukken II 2016/17, 33 987, nr. 29, p. 2.

⁴¹ NNV, Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 10, p. 27.

⁴² Modellen voor de Rechtspraak, I.1.32.10 Huwelijkse voorwaarden: algehele gemeenschap van goederen, par. 5.

⁴³ Artikel 1:94 lid 6 BW.

⁴⁴ Dit geldt eveneens voor de overdrachtsbelasting.

⁴⁵ Zie Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 29 maart 2018, nr. 2018-45958, (*Stcr.* 2018, 18050), pag. 3-4 (*V-N 2018/18.21*).

Uitsluitingsclausule

Zoals eerder benoemd kunnen goederen worden uitgesloten van de gemeenschap van goederen door de erflater en schenker met behulp van een uitsluitingsclausule. Deze clausule heeft een dwingendrechtelijk karakter, zodat de echtgenoten hiervan niet kunnen afwijken en is opgenomen in artikel 1:94 lid 4 BW. Het doel hiervan is dat de begunstigde als enige kan profiteren van de verkrijging. Het goed behoort bij de ontbinding van het huwelijk tot het privévermogen. Zonder uitsluiting valt het goed immers binnen de huwelijksgemeenschap, waardoor bij de ontbinding van het huwelijk verdeling plaatsvindt. Deze bepaling wordt opgenomen in het testament of de schenkingsovereenkomst.

Op moment van overlijden behoort het uitgesloten goed tot zijn of haar nalatenschap. Een uitsluitingsclausule kan dus niet voorkomen dat de goederen bij verkrijging van erfrecht tot het vermogen van de andere echtgenoot gaan behoren. Conform het wettelijk erfrecht verkrijgt de langstlevende echtgenoot alle goederen uit de nalatenschap. Met behulp van een testamentwijziging kan wel worden afgeweken van het wettelijk erfrecht. Dat een uitsluitingsclausule goed op papier gezet moet worden om losse eindjes te voorkomen, blijkt uit het arrest van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 10 november 2016.⁴⁶

Voor huwelijken die na 1 januari 2018 worden gesloten, is in beginsel geen uitsluitingsclausule meer nodig, omdat een schenking of erfenis tijdens het huwelijk altijd privé blijft. De wetgever heeft deze bepaling echter niet laten vallen, omdat de mogelijkheid bestaat dat door het sluiten van huwelijkse voorwaarden goederen wel in de algehele gemeenschap vallen.⁴⁷ Het staat de echtgenoten niet vrij om uitgesloten schenkingen en erfenissen evenwel in de huwelijksgemeenschap te betrekken.⁴⁸

2.1.2 Huwelijkse voorwaarden met beperkte gemeenschap van woning

In beginsel is iedere echtgenoot gerechtigd tot de helft van de huwelijksgemeenschap. Zoals eerder aangehaald, kan bij het sluiten van een huwelijk voor huwelijkse voorwaarden worden gekozen, waardoor kan worden afgeweken van de vermogensrechtelijke regels. In de huwelijkse voorwaarden kan worden vastgelegd aan wie welke bezittingen en schulden toekomen. Hierin kan worden vastgelegd dat de gerechtigheid tot de woning bijvoorbeeld 70/30 is. Doordat de woning aan twee partijen toebehoort, ontstaat een gemeenschap.⁴⁹ De wettelijke regels hiervan zijn opgenomen in boek 1 titel 8 van het Burgerlijk Wetboek.

Met betrekking tot het sluiten van huwelijkse voorwaarden zijn er verschillende mogelijkheden. Het is mogelijk om een beperkte gemeenschap van goederen aan te gaan voor bijvoorbeeld een woning of pand. De echtgenoten kunnen samen een woning kopen of hebben samen een woning gekocht. Het kan ook voorkomen dat de ene echtgenoot de onroerende zaak inbrengt en de ander niets. Door het

⁴⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9010, *JBN 2017/12-52*, m.nt. B.E. Reinhartz.

⁴⁷ J. van Duijvendijk-Brand, *Gemeenschap van goederen*, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek Boek 1, artikel 94, h. 6 onderdeel a.

⁴⁸ Hoge Raad 21 november 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AC7049, *NJ 1981/193*.

⁴⁹ Artikel 3:166 BW

aangaan van deze beperkte gemeenschap, zijn beiden gerechtigd tot de helft van de onroerende zaak.⁵⁰ Volgens de staatssecretaris schenkt de echtgenoot die het pand bezit, de helft aan zijn partner. In afwijking van het civiele recht wordt een natuurlijke verbintenis binnen de fiscaliteit als schenking aangemerkt,⁵¹ waarvoor onder bepaalde voorwaarden een vrijstelling wordt gegeven.⁵² Een natuurlijke verbintenis is niet afdwingbaar en moet naar een objectieve maatstaf⁵³ worden beoordeeld, waarbij wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval en geldt slechts voor het deel tijdens leven. Het gaat hierbij onder andere om wederzijdse welstand en de behoefte van partijen. Hierbij is niet van belang of de woning op naam staat van beide echtgenoten of enkel op naam staat van één echtgenoot.⁵⁴ Momenteel is het laatste woord hierover nog niet over gezegd. Volgens het Hof is er geen sprake van een schenking omdat de omvang van de beperkte gemeenschap van goederen pas aan het einde van de gemeenschap kan worden bepaald. Het Hof neemt het standpunt in dat tijdens het huwelijk hierdoor geen sprake kan zijn van een voltooide vermogensverschuiving (r.o. 4.8).⁵⁵ Vakstudie Nieuws verwacht dat de staatssecretaris cassatie instelt tegen deze uitspraak zodat de Hoge Raad hierover duidelijkheid kan geven. Naast de beperkte gemeenschap van de woning is het mogelijk om gebruik te maken van een verrekenstelsel of koude uitsluiting. Dit wordt uiteengezet in de volgende paragraaf.

2.2 Eenvoudige gemeenschap

Er is sprake van een eenvoudige gemeenschap wanneer echtgenoten getrouwd zijn onder huwelijkse voorwaarden waarbij iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten en zij samen een woning kopen of wanneer twee ongehuwde personen een woning kopen.

2.2.1 Huwelijkse voorwaarden met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen

Huwelijkse voorwaarden dienen in beginsel te worden opgemaakt voorafgaand aan het huwelijk. Desalniettemin is het ook mogelijk tijdens het huwelijk.⁵⁶ Hieraan zijn geen consequenties verbonden indien de echtgenoten ieder voor de helft gerechtigd zijn of indien de ene echtgenoot 50% van de waarde van de gemeenschap schuldig is aan de andere echtgenoot. Volgens de staatssecretaris kan wel sprake zijn van een schenking indien een echtgenoot tot meer dan de helft van het totale vermogen van beide echtgenoten is gerechtigd.⁵⁷ In een enkel geval geldt hiervoor een vrijstelling van schenkbelasting. De

⁵⁰ Er geldt een vrijstelling van overdrachtsbelasting als in artikel 3 lid 1 Wet op Belasting van Rechtsverkeer.

⁵¹ Artikel 1 lid 8 SW 1956.

⁵² Artikel 33, onder 12° Successiewet 1956, Besluit van de Minister van Financiën van 5 juli 2010, nr. DGB 2010/872M (*Stcrt.* 2010, 10783) pag. 4 (*V-N 2010/34.12*). De staatssecretaris heeft dit opnieuw bevestigd in Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 29 maart 2018, nr. 2018-45958 (*Stcrt.* 2018, 18050).

⁵³ Zie HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1105, *NJ 1992/212*.

⁵⁴ Zie HR 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2459, *NJ 1998/692*.

⁵⁵ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10724, *V-N 2020/7.14*.

⁵⁶ Tot 1 januari 2012 was hierbij goedkeuring van de rechter vereist.

⁵⁷ Besluit van de Minister van Financiën van 5 juli 2010, nr. DGB 2010/872M (*Stcrt.* 2010, 10783) pag. 5 (*V-N 2010/34.12*); zoals ik eerder heb aangehaald is de staatssecretaris van mening dat deze kwestie mogelijk ook speelt bij beperkte gemeenschap van goederen. O.a. het Hof is het hier niet mee eens, zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10724.

Minister van Financiën heeft twee situaties goedgekeurd: wanneer de wijziging verband houdt met het onbedoeld verloren gaan van aanspraken van kinderen uit eerdere huwelijken op het vermogen van hun ouder, door algehele gemeenschap van goederen (1) of wanneer op grond van een misverstand geen huwelijkse voorwaarden zijn gemaakt voorafgaand aan het huwelijk (2): tot drie jaar na huwelijksvoltrekking kunnen huwelijkse voorwaarden worden opgemaakt, mits geen sprake is van duurzaam gescheiden leven of een echtscheiding.⁵⁸

De bovenstaande goedkeuring geldt enkel wanneer iedere gemeenschap wordt uitgesloten en de verdeling van het vermogen gelijk is aan wanneer de huwelijkse voorwaarden wel voorafgaand aan het huwelijk zijn opgesteld.⁵⁹ Daarnaast moeten de huwelijkse voorwaarden zijn opgemaakt conform Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en binnen zes maanden na dagtekening van goedkeuring van de Belastingdienst.⁶⁰ In de omgekeerde situatie, van huwelijkse voorwaarden naar algehele gemeenschap van goederen, is ondanks de vermogensverschuiving geen sprake van een schenking voor de Successiewet.⁶¹ Tot slot: als de gemeenschap door overlijden wordt beëindigd, wordt hetgeen wat de langstlevende echtgenoot aan meer dan de helft van het totaal vermogen toekomt, door opgestelde huwelijkse voorwaarden of een verrekenbeding afhankelijk van de eerst stervende, geacht te zijn verkregen krachtens erfrecht.⁶²

Naast een beperkte huwelijksgemeenschap is het mogelijk in de huwelijkse voorwaarden een verrekenbeding op te nemen bij bijvoorbeeld een koude uitsluiting. Bij een verrekenbeding is in alle varianten sprake van uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen. Bij een verrekenbeding kan onderscheid worden gemaakt tussen periodiek en finaal verrekenen.⁶³ Een periodiek verrekenbeding vindt (jaarlijks) plaats tijdens het huwelijk, terwijl een finaal verrekenbeding in beginsel pas bij ontbinding van het huwelijk plaatsvindt.⁶⁴ Een finaal verrekenbeding kan hierbij weer worden onderscheiden in facultatief, verplicht, eenzijdig of wederkerig. Omwille van de relevantie met betrekking tot de probleemstelling in deze scriptie laat ik dit buiten beschouwing.

Bij keuze voor koude uitsluiting bij een huwelijk ontstaat geen gemeenschapsvermogen. Echtgenoten zijn niet aansprakelijk voor schulden van elkaar en beiden behouden hun eigen vermogen. Enkel schulden met betrekking tot het huishouden worden hiervan uitgesloten.⁶⁵ Tegenover derden moet het eigendom van bepaalde goederen worden bewezen. Inschrijving in het openbaar huwelijksgoederenregister is hierbij vereist. Hier geldt dat het goed in gelijke delen wordt verdeeld,

⁵⁸ Besluit van de Minister van Financiën van 5 juli 2010, nr. DGB 2010/872M (*Stcrt.* 2010, 10783) pag. 5 (*V-N* 2010/34.12).

⁵⁹ Nieuw verworven goederen vormen geen inbreuk op de goedkeuring. De uiteindelijke vermogensverdeling is bepalend.

⁶⁰ Besluit van de Minister van Financiën van 5 juli 2010, nr. DGB 2010/872M (*Stcrt.* 2010, 10783), (*V-N* 2010/34.12).

⁶¹ Hoge Raad 28 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY1786, *BNB* 1959/122 en Hoge Raad 17 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX5018, *BNB* 1971/95.

⁶² Artikel 11 lid 4 SW 1956

⁶³ Zie 1:132 t/m 1:143 BW.

⁶⁴ Bij een periodiek of finaal verrekenbeding is enkel sprake van economisch belang van een bepaald goed. Civielrechtelijk blijft iedere als enige gerechtigd tot zijn of haar vermogen. Zie voor economische en juridisch eigendom hoofdstuk 3.

⁶⁵ Artikel 1:85 BW

indien het eigendom van een goed niet kan worden bewezen. In geval van één inkomen per huishouden, waarbij bijvoorbeeld de partner voor de kinderen zorgt, kan een koude uitsluiting voor een onbillijke uitkomst zorgen.⁶⁶ In 2011 is hier op verzoek van de Minister van Justitie onderzoek uitgevoerd om inzicht te krijgen in de problematiek en gevolgen van koude uitsluiting. De staatssecretaris zag daarentegen geen noodzaak om specifieke bepalingen op te nemen, zoals een afzonderlijke voorlichting bij de notaris. De billijkheidscorrectie acht de staatssecretaris eveneens niet nuttig.⁶⁷ Uit de praktijk blijkt nog veel discussie over de onredelijkheid en onbillijkheid met betrekking tot koude uitsluiting.⁶⁸ De vraag is in hoeverre beroep kan worden gedaan op de beginselen van redelijkheid en billijkheid, zodat aanspraak kan worden gemaakt op een deel van het vermogen dat tijdens het huwelijk door de andere echtgenoot is opgebouwd.⁶⁹

Met betrekking tot situaties waarbij een van de echtgenoten een vergoedingsvordering verkrijgt op de andere echtgenoot heeft per 1 januari 2012 een wetwijziging plaatsgevonden, in artikel 1:87 BW. Bij de vorderingen die zijn ontstaan op of na 1 januari 2012 wordt met de leer van de economische deelgerechtigdheid aangesloten bij de beleggingsleer.⁷⁰ Hierin staat onder andere dat de echtgenoot van wie het vermogen wordt aangewend door de andere echtgenoot naar rato van zijn investering medegerechtigd is tot de waardestijging (of waardedaling).⁷¹ Voor 2012 was sprake van de nominaliteitsleer,⁷² waarbij moest worden uitgegaan van het nominale recht dat ten tijde van de terbeschikkingstelling gold. In geval van een abnormale waardestijging kon aanspraak worden gemaakt op een correctievergoeding op grond van het beginsel van redelijkheid en billijkheid.

Voor wetwijziging van het huwelijksvermogensregime maakte 20% gebruik van huwelijkse voorwaarden.⁷³ Uit cijfers van het CBS en KNB blijkt dat het aantal huwelijken met huwelijkse voorwaarden relatief gezien is afgenomen, na invoering van de beperkte gemeenschap van goederen.⁷⁴ Een voordeel hiervan is dat minder snel een notaris ingeschakeld hoeft te worden en dat desbetreffende kosten voor belastingplichtigen bespaard blijven. Daarnaast blijven bezittingen en schulden van vóór het huwelijk buiten de gemeenschap, wat logischerwijs ook minder risico's met zich meebrengt.

⁶⁶ Modellen voor de Rechtspraak, I.1.31.30 Huwelijksvoorwaarden: uitsluiting van elke gemeenschap van goederen, par. 1.

⁶⁷ Kamerstukken II 2011/12, 28 867, nr. 23.

⁶⁸ Zie: M.J.A. van Mourik en F.W.J.M. Schols, *Huwelijksvermogensrecht* (Monografieën Privaatrecht Nr. 12), Wolters Kluwer 2013. 2017/10.87.

⁶⁹ A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2018 (zevende druk), pag. 143.

⁷⁰ Wet van 18 april 2011, Stb. 2011, 205.

⁷¹ Artikel 1:87 lid 1 jo. Lid 2 onder a BW; zie ook: T.C. Hoogwout, 'Gevolgen voor de eigenwoningregeling van de vergoedingsrechten op grond van het huwelijksvermogensrecht', *TFO 2013/130.4*.

⁷² HR 12 juni 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AC2558 (*Kriek Smit*).

⁷³ Zie statistieken CBS en KNB: 80955 (2016, 82.268 (2017) huwelijken, waarvan 16.114 (2016) en 16.247 (2017) met huwelijkse voorwaarden. Centraal Bureau Statistiek 2020, *Huwen, partnerschap; sluiting en ontbinding per maand*, geraadpleegd via:

<https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/83519NED/table?ts=1558692399532>.

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2019, *Factsheets Akten*, geraadpleegd via:

<https://www.knb.nl/actueel/factsheets>.

⁷⁴ Zie statistieken CBS en KNB: 84145 (2018), 83795 (2019), waarvan 11475; 13,6% (2018) en 12074, 14,4% (2019) met huwelijkse voorwaarden.

2.2.2 Ongehuwd samenwonenden

Huwelijkse voorwaarden kunnen enkel tot stand komen tussen echtgenoten en aanstaande echtgenoten met een concreet voornemen⁷⁵ tot een huwelijk. Het is mogelijk om een onderhandse akte of een notarieel samenlevingscontract op te stellen, waarin wederzijdse zorgplicht en de verdeling van gezamenlijke goederen wordt geregeld. Dit kan onder andere belangrijk zijn voor de erfbelasting. Om de nalatenschap volledig te regelen en de samenwonende partner als erfgenaam te benoemen, is naast een samenlevingscontract wel een individueel testament nodig.

Samenwonenden worden voor het belastingrecht gezien als personen die ‘een duurzame samenwoning beogen en een gemeenschappelijke huishouding voeren’.⁷⁶ Ongehuwd samenwonenden blijven elk gerechtigd tot de goederen die aan hem of haar toebehoren. Dit geldt eveneens voor ondernemingsvermogen. Wanneer ongehuwden samen (50/50) een woning kopen ontstaat een eenvoudige gemeenschap. Daarnaast worden zij fiscaal partners, mits de woning hun hoofdverblijf is (zie 2.4).

Het is ook mogelijk dat de ene persoon bij de ander (de eigenaar van de woning) intrekt. Financieel kan dit worden geregeld in de vorm van een bijdrage in de woonlasten of een bijdrage in de netto-hypotheeklast. De intrekende persoon kan hierbij mede-eigenaar worden van de woning. De gevolgen voor de aankoop en het bezit van een woning worden verder besproken in hoofdstuk 3.

2.3 Draagplicht van schulden

Welke schulden in de gemeenschap vallen, is vastgelegd in artikel 1:94 lid 7 BW. De tot de gemeenschap behorende schulden bevatten externe (jegens de schuldeisers) en interne (tussen echtgenoten) gevolgen. Dat hiertussen onderscheid moet worden gemaakt blijkt onder andere uit HR 13 juli 2012⁷⁷ en Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 maart 2018⁷⁸. In deze paragraaf gaat het enkel om het civiele recht. De draagplicht met betrekking tot een eigenwoningverleden en de eigenwoningsschuld wordt besproken in hoofdstuk 3.

2.3.1 Externe gevolgen

De hoofdregel is dat de echtgenoot die de schuld aangaat aansprakelijk is. Er geldt echter een uitzondering in artikel 1:85 BW: beide echtgenoten zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen die zijn aangegaan voor de gewone gang van huishouding. Deze hoofdelijke aansprakelijkheid is opgenomen in artikel 6:6 BW. Zoals eerder benoemd geldt dit eveneens voor schulden die bij het

⁷⁵ Hierover heerst discussie in de literatuur, maar dit laat ik buiten beschouwing.

⁷⁶ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 21 juni 2013, nr. BLKB 2013/642M (*Stcrt.* 2013, 17978) pag. 1.

⁷⁷ Hoge Raad 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4206, *JOR* 2012/306.

⁷⁸ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104, *FJR* 2018/37.8.

aangaan van een huwelijk ongelijk verdeeld zijn, tenzij anders is geregeld bij het opstellen van huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant.⁷⁹

Door de wijziging van het huwelijksvermogensregime in 2018 behoren privéschulden die voorafgaand aan de huwelijksvoltrekking zijn aangegaan niet meer tot de gemeenschap, in tegenstelling tot het daarvoor geldende recht.⁸⁰ Blijkens jurisprudentie kwamen deze schulden slechts in uitzonderlijke omstandigheden niet ten laste van de gemeenschap, maar ten laste van een van de echtgenoten.⁸¹ Bijvoorbeeld wanneer nauwelijks sprake is geweest van samenwonen tijdens een kort huwelijk, de schulden vóór het huwelijk zijn aangegaan, de andere echtgenoot pas op de hoogte wordt gesteld van de schuld bij de echtscheidingsprocedure of de echtgenoot met de desbetreffende schuld geen goede verantwoording heeft afgelegd over de ontvangen kredieten.⁸²

De voorgenoemde bepaling is enkel nog van toepassing op gemeenschapsschulden voorafgaand aan het huwelijk en op de tijdens het huwelijk aangegane schulden. Dit is onder meer voor studiefinancieringsschulden een verbetering, doordat niet langer sprake is van gemeenschappelijke draagplicht hierover.⁸³

Na ontbinding van het huwelijk blijft iedere echtgenoot geheel aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden met betrekking tot de huishouding. Met betrekking tot andere gemeenschapsschulden is slechts de echtgenoot die de schuld heeft doen ontstaan aansprakelijk.⁸⁴ Tot 1 januari 2012 was de andere echtgenoot voor de helft aansprakelijk. Het nu geldende artikel 1:102 BW regelt dat sprake is van hoofdelijke verbondenheid op deze gemeenschapsschulden, waarbij moet worden opgemerkt dat schuldeisers slechts aanspraak kunnen maken op hetgeen wat bij ontbinding van de gemeenschap is verdeeld. Het privévermogen blijft buiten beschouwing.⁸⁵ Daarnaast kan door beide echtgenoten afstand worden genomen van de gemeenschap op grond van artikel 1:103 BW, mits dit binnen drie maanden wettelijk wordt geregeld.⁸⁶

Daarnaast dient te worden opgemerkt dat conform artikel 1:100, lid 2 BW ook bij een negatief saldo van de gemeenschap een gelijke verdeling van toepassing is. Zolang de goederen niet zijn verdeeld, kunnen schuldeisers daarentegen geen aanspraak maken op deze goederen, tenzij het moment van opeisbaarheid vóór verdeling valt.⁸⁷

⁷⁹ NvW, Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 11, p. 3.

⁸⁰ Hierop uitgezonderd zijn schulden die voor gemeenschappelijke goederen zijn aangegaan.

⁸¹ Hierbij werd beroep gedaan op het beginsel van redelijkheid en billijkheid, zie voor jurisprudentie: HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3748, HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1393 en HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:723.

⁸² J. van Duijvendijk-Brand, *Verdeling ontbonden gemeenschap*, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek Boek 1, Artikel 100, h. 4.

⁸³ A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2018 (zevende druk), pag. 126.

A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2018 (zevende druk), pag. 129.

⁸⁵ A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2018 (zevende druk), pag. 129.

⁸⁶ Evenals erfgenamen van een echtgenoot volgens artikel 1:105 BW.

⁸⁷ Artikel 1:100 lid 3 BW

2.3.2 Interne gevolgen

De interne situatie heeft betrekking op de kosten van huishouding. Het gaat hierbij niet om hoofdelijke aansprakelijkheid, maar om interne draagplicht. Dat ieder voor gelijke delen is verbonden aan de schuld (extern gevolg) als bedoeld in art. 6:6 BW, zegt niets over de onderlinge draagplicht. Bij een huwelijksgemeenschap ligt de draagplicht voor gemeenschapsschulden op de echtgenoten samen.⁸⁸ Bij een eenvoudige gemeenschap – wanneer de woning en de leningen niet tot het huwelijksvermogen behoren – ligt dit anders en gaat het om wat de twee partijen – stilzwijgend of uitdrukkelijk – met elkaar zijn overeengekomen, alsmede de onderlinge rechtsverhouding.⁸⁹ In veel gevallen ontbreekt een dergelijke overeenkomst. De schulden worden dan gedragen overeenkomstig ieders aandeel in de woning, waardoor mogelijk een regresvordering ontstaat.⁹⁰ Indien geen andere band bestaat dan hoofdelijke medeschuldenaar en als dergelijke afspraken ontbreken, wordt de interne draagplicht bepaald door de verhouding waarin de schuld is aangegaan.⁹¹ Het gaat hierbij om het gebruik van het krediet of aan wie het krediet ter beschikking is gesteld. Daarnaast moet rekening worden gehouden met alle overige omstandigheden van het geval.

De interne draagplicht is vooral van belang om (onverwachte) fiscale gevolgen te voorkomen bij een eventuele scheiding. Bij ontbinding van het huwelijk is de draagplicht voor iedere echtgenoot in beginsel immers de helft.⁹² Het Hof heeft geoordeeld dat dit eveneens bij verduistering van de schuld het geval is.⁹³ Het ging hierbij om een huwelijk van vóór 1 januari 2018, waarbij de schulden – zonder huwelijkse voorwaarden – in de gemeenschap vallen. Het Hof oordeelt dat geen sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden (zoals eerder aangehaald in de vorige paragraaf) en dat beide echtgenoten voor de helft draagplichtig zijn.⁹⁴

Conform artikel 6:10 BW is iedere hoofdelijke schuldenaar voor zijn of haar gedeelte van de schuld verplicht om bij te dragen aan de schuld en kosten. Op grond van dit artikel ontstaat een regresvordering voor het gedeelte dat de interne draagplicht te boven gaat.⁹⁵ Dit is bijvoorbeeld wanneer de ene echtgenoot meer heeft betaald dan hem of haar intern aanging. In het aangehaalde arrest van Gerechtshof 's-Hertogenbosch is door de gelijke draagplicht ook geen regresvordering aanwezig.⁹⁶ De Hoge Raad stelde eerder al dat art. 6:6 lid 1 BW enkel de aansprakelijkheid van de schuld regelt en niet de interne draagplicht.⁹⁷

Daarnaast kan een draagplichtovereenkomst worden gesloten, zodat de echtgenoten slechts draagplichtig zijn voor het deel wat zij daadwerkelijk hebben betaald. Dit hangt af van het

⁸⁸ Artikel 1:96 lid 3 BW.

⁸⁹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104, *FJR 2018/37.8*.

⁹⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104, *FJR 2018/37.8*, r.o. 3.7.3.

⁹¹ HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4206, *JOR 2012/306*, r.o. 6.2.

⁹² Artikel 1:100 lid 1 BW.

⁹³ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2693.

⁹⁴ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2693, r.o. 3.10.3. Het Hof spreekt hiermee de Rechtbank tegen.

⁹⁵ En niet eerder, zie HR 6 april 2012, *NJ 2016/196 (ASN/Achmea)*.

⁹⁶ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2693, r.o. 3.12, *NJ 2012/447*.

⁹⁷ HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4206.

eigenwoningverleden van beide echtgenoten. Daarnaast kan hiermee een optimale/volledige renteaftrek worden bereikt. In hoofdstuk 3 wordt hier verder op ingegaan.

2.4 Fiscaal partnerbegrip

Sinds 2011 is een algemeen partnerbegrip in de AWR opgenomen⁹⁸, omdat vereenvoudiging en harmonisatie wenselijk was.⁹⁹ Vanaf dat moment is de keuze vervallen en wordt de fiscaal partner beoordeeld op basis van objectieve criteria. Het partnerbegrip kan in andere wetten worden aangevuld of uitgebreid.

2.4.1 Het algemeen partnerbegrip

Conform artikel 5a lid 1 AWR is in twee gevallen sprake van fiscaal partnerschap: bij huwelijk dan wel geregistreerd partnerschap (a) of ongehuwd meerderjarigen met een notarieel samenlevingscontract, waarbij personen op hetzelfde adres zijn ingeschreven in de Basisregistratie Personen (hierna: BRP) (b).¹⁰⁰

Mocht sprake zijn van situatie b waarbij inschrijving op hetzelfde adres niet meer mogelijk is door opname in een verpleeghuis of verzorgingshuis, kwalificeren beide ongehuwden nog als fiscaal partner, tenzij verzoek tot beëindiging wordt ingediend of een derde persoon – ingeschreven op hetzelfde adres – als partner wordt aangemerkt.¹⁰¹

In de Wet IB 2001 (artikel 1.2) is het partnerbegrip uitgebreid en aangevuld. Voor de inkomstenbelasting worden ook geacht partner te zijn:

Ongehuwd meerderjarige samenwonenden die op hetzelfde woonadres zijn ingeschreven in de BRP en:¹⁰²

- a. een gezamenlijk kind of erkend kind hebben;
- b. de partner voor de pensioenregeling als pensioenpartner is aangemeld;
- c. een gezamenlijke eigenwoning hebben, mits die woning hun hoofdverblijf is;
- d. een op hetzelfde woonadres ingeschreven minderjarig kind van tenminste een van beiden hebben;
- e. in het voorgaande kalenderjaar sprake was van fiscaal partnerschap.

In het vierde lid is vastgelegd dat geen sprake is van partnerschap bij een bloedverwant in eerste graad vóór 1 januari van het desbetreffende boekjaar jonger dan 27 jaar is of wanneer geen sprake is van inwonerschap van Nederland en geen kwalificerend buitenlands belastingplichtige is als in artikel 7.8

⁹⁸ Er daarmee geldend voor alle belastingwetten.

⁹⁹ Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Fiscale vereenvoudigingswet 2010), MvT, Kamerstukken II 2009/10, 32 130, nr. 3 (par.5).

¹⁰⁰ Artikel 5a lid 1 AWR.

¹⁰¹ Artikel 5a lid 7 AWR.

¹⁰² Artikel 1.2 lid 1 Wet IB.

Wet IB.¹⁰³ Doordat het fiscaal partnerbegrip in de Wet IB ruimer is dan in de AWR, kan het voorkomen dat partnerschap enkel voor de inkomstenbelasting geldt.

Men kan slechts één (fiscaal) partner tegelijkertijd hebben.¹⁰⁴ Wanneer iemand met een persoon een kind heeft en met een ander persoon een eigen woning bezit, gaat het om de rangorde in artikel 1.2 lid 1 Wet IB. De partner waarmee men een kind heeft, staat het hoogst in rang. Wanneer met twee partners aan dezelfde voorwaarden voldaan wordt (en geen andere extra voorwaarde), is sprake van geen enkel partnerschap. Bij de aangifte kan worden gekozen voor fiscaal partnerschap voor het gehele jaar (mits het gehele jaar ingeschreven op hetzelfde adres).¹⁰⁵

2.4.2 Beëindiging van het fiscaal partnerschap

Zodra echtgenoten van tafel en bed zijn gescheiden, is volgens artikel 5a lid 3 AWR sprake van ‘ongehuwd’. Daarnaast wordt het fiscaal partnerschap binnen een huwelijk beëindigd op moment van het indienen van een verzoek tot echtscheiding (art. 1:150 BW), of scheiding van tafel en bed (art. 1:169 BW), mits zij niet meer zijn ingeschreven in de BRP op hetzelfde adres.¹⁰⁶ Hieruit volgt dat duurzaam gescheiden leven nog geen beëindiging van het fiscaal partnerschap is, omdat geen verzoek is ingediend. Daarnaast is belangrijk om op te merken dat het fiscaal partnerschap eindigt bij het indienen van een verzoek, terwijl een huwelijk pas wordt ontbonden bij voltooiing van de echtscheiding.

De beëindiging van het fiscaal partnerschap tijdens of na een huwelijk verschilt van geregistreerd partnerschap of samenwoners. Bij een geregistreerd partnerschap wordt het fiscaal partnerschap beëindigd als de partners niet (meer) op hetzelfde adres zijn ingeschreven, mits (a) een verzoek tot ontbinding is gedaan of (b) het geregistreerd partnerschap in onderlinge overeenkomst wordt ontbonden. Civielrechtelijk kan geen sprake zijn van scheiding van tafel en bed. Samenwoners houden op fiscaal partner te zijn op moment dat zij niet meer op hetzelfde adres zijn ingeschreven. Zoals benoemd in 2.4.1 blijft het fiscaal partnerschap in stand wanneer één van beide wordt opgenomen in een verzorgingstehuis.

2.4.3 Achtergrond en toepassing van het fiscaal partnerbegrip

De partnerregeling is oorspronkelijk ingevoerd om misbruik of ontwijking van de bijeenregeling te voorkomen.¹⁰⁷ Het partnerbegrip is een belangrijke kwalificatie in het Nederlands belastingrecht. Dit geeft mogelijk recht op bijvoorbeeld fiscale voordelen, door het verdelen van gemeenschappelijke inkomsten en aftrekposten (artikel 2.17 Wet IB, zie 3.3). Hierbij hangen drempelbedragen af van het gezamenlijk inkomen van beide partners (indien het gehele jaar sprake is van fiscaal partnerschap).

Deze verdeling van vermogensbestanddelen komt eveneens ter sprake bij de eigen woning. Zo is het mogelijk het saldo van de belastbare inkomsten van de eigen woning volledig op te nemen bij één partner

¹⁰³ Artikel 1.2 lid 4 Wet IB.

¹⁰⁴ Artikel 5a lid 5 AWR en artikel 1.2 lid 3 Wet IB.

¹⁰⁵ Artikel 5a lid 2 AWR en artikel 1.2 lid 2 Wet IB.

¹⁰⁶ Artikel 5a lid 4 AWR en artikel 1.2 Wet IB.

¹⁰⁷ MvT, Kamerstukken II 2009/10, 32 130, nr. 3.

of ten minste ongelijk te verdelen. Dit kan voordeliger zijn omdat het rentebedrag tegen een relatief hoog percentage van box 1 aftrekbaar is als het inkomen van een van de partners zich in de hoogste schijf bevindt. Een nadeel van fiscaal partnerschap is dat slechts de rente met betrekking tot de schuld van één huis in aftrek mag worden genomen. Dit geldt ook als de partners beiden een ‘eigen woning’ hebben.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Zie voor uitleg omtrent het begrip eigen woning en renteaftrek hoofdstuk 3.

H.3: De eigenwoningregeling

Allereerst is het civiele recht zoals besproken in hoofdstuk 2 bepalend voor de (verdeling van) de eigen woning. Vervolgens is het fiscale recht van belang om in aanmerking te komen voor de eigenwoningregeling en in de fiscale gevolgen te voorzien. In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op het begrip ‘eigen woning’ van artikel 3.111 Wet IB, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen juridisch en economisch eigendom. Terbeschikkingstelling aan derden wordt enkel besproken met betrekking tot het huishouden en de verhuisfictie. In dit hoofdstuk worden daarnaast de belastbare inkomsten uit eigen woning aan de hand van de begrippen eigenwoningforfait, eigenwoningschuld en de bijleenregeling uiteengezet met daarbij de belangrijke wijziging die heeft plaatsgevonden m.b.t. de aflossingseis sinds 1 januari 2013. Hierbij wordt tevens ingegaan op het overgangsrecht. Tot slot wordt de eigenwoningregeling toegepast op het fiscaal partnerschap. De volgende deelvragen worden in dit hoofdstuk beantwoord:

1. Wanneer is sprake van een eigen woning in de zin van artikel 3.111 Wet IB en wat is de invloed van het fiscaal partnerschap op de financiering of aankoop van de eigen woning?
2. Aan welke voorwaarden moet een (hypothecaire) lening voldoen om te kwalificeren als eigenwoningschuld en in hoeverre mag de hypotheekrente hierop in aftrek worden genomen?

3.1 De fiscale eigen woning

Om in aanmerking te komen voor de eigenwoningregeling in box 1 dient in de eerste plaats sprake te zijn van een eigen woning in de zin van artikel 3.111 Wet IB (hierna: eigen woning) op grond van (economisch) eigendom. Enkel de rente en kosten met betrekking tot de schuld die is aangegaan ten behoeve van de eigen woning zijn namelijk fiscaal aftrekbaar in box 1. Dit wordt ook wel de hypotheekrenteaftrek genoemd. De eigen woning en het eigendomsrecht worden achtereenvolgens besproken in de volgende subparagrafen.

3.1.1 De eigen woning conform Wet IB 2001

Sinds de invoering van de Wet IB 2001 geldt een scheiding tussen een woning als hoofdverblijf en een tweede woning. Een eigen woning is: *“een gebouw, een duurzaam aan een plaats gebonden schip of woonwagen als bedoeld in artikel 1, onder 1, van de Wet op de huurtoeslag, of een gedeelte van een gebouw, een schip of woonwagen, 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:*

- a. eigendom, waaronder begrepen economisch eigendom, of een recht van lidmaatschap van een coöperatie, (...);*
- b. een recht van vruchtgebruik, een recht van bewoning of een recht van gebruik dat de belastingplichtige krachtens erfrecht heeft verkregen, (...)*¹⁰⁹

¹⁰⁹ Artikel 3.111 lid 1 Wet IB.

Een gebouw moet duurzaam met de grond verenigd zijn.¹¹⁰ Aanhorigheden zoals een bij de woning liggende garage, (moes)tuin of bestrating behoren ook tot de eigen woning. Van belang is hierbij dat een aanhorigheid in gebruik is bij de woning en daaraan dienstbaar is.¹¹¹ Daarnaast dient de woning ter beschikking te staan aan belastingplichtige of personen die tot zijn huishouden behoren¹¹², zoals inwonende partners en kinderen.¹¹³ Huurders en kostgangers zijn hiervan uitgesloten.¹¹⁴ Dit lijkt ook te gelden voor studerende kinderen die tijdelijk in het ouderlijk huis terugkeren. Zij worden gezien als maatschappelijk zelfstandig en behoren niet meer tot het huishouden.¹¹⁵ Zij kunnen wel als kraakwacht fungeren ‘ten behoeve van belanghebbende’.¹¹⁶ In zo’n geval wordt geen huur betaald, maar slechts een vergoeding voor de verbruikskosten, zoals water en energie. In dit geval is geen sprake van verhuur of terbeschikkingstelling aan derden (als bedoeld in artikel 3.111 lid 6 onderdeel a Wet IB).¹¹⁷ Personen die tot hetzelfde huishouden behoren hebben dezelfde woning als hoofdverblijf. Bij verkrijging van het gebruiksrecht staat de woning ter beschikking aan de huishouden. Van Mourik acht deze redenatie onjuist, omdat personen van hetzelfde huishouden geen eigen gebruiksrecht hebben zolang zij geen (mede)eigenaar zijn.¹¹⁸

Sinds invoering van de Wet IB 2001 dient de eigen woning ‘anders dan tijdelijk als hoofdverblijf’ ter beschikking te staan. Een tweede of vakantiewoning is hierdoor uitgesloten voor de kwalificatie van de eigen woning. Het begrip hoofdverblijf is niet gedefinieerd in de Wet IB. Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij artikel 4 AWR. De ‘omstandigheden’ bepalen waar iemand woont. Dit brede begrip is later uitgewerkt in de jurisprudentie, waarbij het onder meer gaat om de “centrale levensplaats”. De inschrijving in het BRP is hierbij niet de enige factor die telt. Dit wordt beoordeeld aan de hand van feiten en omstandigheden.

Een voornemen tot verhuizen doet niet af aan de eigenwoningregeling zolang de verhuizing nog niet heeft plaatsgevonden en de woning nog niet is verkocht. De wetgever heeft goedgekeurd dat een leegstaande woning gedurende drie kalenderjaren na de verhuizing nog als eigen woning kwalificeert.¹¹⁹ Dit is fiscaal gunstig wanneer sprake is van een overblijvende (hypothecaire) schuld van de woning. Het eigenwoningforfait van deze woning is hierbij nihil tot de maximale termijn.¹²⁰ Er is immers geen woongenot meer aanwezig. De woning mag hierbij niet tijdelijk worden verhuurd of fungeren als tweede woning.¹²¹ De oude woning wordt gezien als fictieve eigen woning, de nieuwe woning als eigenlijke

¹¹⁰ Artikel 3:3 BW.

¹¹¹ Hoge Raad 16 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5412, *BNB 1993/281*.

¹¹² Aan dit begrip dient een ruime uitleg te worden gegeven volgens Hoge Raad 4 maart 1987, ECLI:NL:PHR:1987:BH6871, *BNB 1987/135*.

¹¹³ Een familie- of gezinsrelatie is hierbij niet van belang, zie Commentaar Vakstudie 02, Wet IB 2001, artikel 3.111, aant. 2.11.

¹¹⁴ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 12 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3032, *V-N 2013/55.12*.

¹¹⁵ Concl. A-G Niessen, ECLI:NL:PHR:2020:704, bij Hoge Raad 17 juli 2020. De Hoge Raad heeft haar definitieve oordeel echter nog niet gegeven.

¹¹⁶ Hoge Raad 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2316, *BNB 2013/184*, r.o. 7.11.

¹¹⁷ Hoge Raad 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2316, *BNB 2013/184*.

¹¹⁸ M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 34 en 37.

¹¹⁹ Artikel 3.111 lid 2 Wet IB 2001; tot 2011 was dit twee kalenderjaren.

¹²⁰ Artikel 3.112 lid 4 Wet IB 2001.

¹²¹ Zie Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 21 juni 2002, nr. CPP 2002/2317M (*V-N 2002/38.11*).

eigen woning. Bij een woning in aanbouw is een ‘dubbele’ eigen woning ook mogelijk.¹²² De woning in aanbouw fungeert als fictieve eigen woning, de oude woning - waar tijdelijk nog in wordt gewoond- de eigenlijke eigen woning.¹²³ De eigen woning met betrekking tot de 24-maandenfictie als bedoeld in artikel 3.111 lid 4 wordt besproken in hoofdstuk 4. De terbeschikkingstelling aan derden (lid 6 en 7) wordt buiten beschouwing gelaten, evenals de uitsluiting van de eigen woning wanneer deze wordt gebruikt in een onderneming of voor een resultaat uit werkzaamheden (lid 10). Tot slot is het begrip zelfstandige wooneenheid van belang, omdat slecht één woning als (eigenlijke) eigen woning kan kwalificeren.¹²⁴ Wanneer een eigenaar in bezit is van twee naast elkaar gelegen woningen die als één woning in het kadaster staan, maar als twee zelfstandige wooneenheden worden gezien, kan slechts één woning als eigen woning fungeren. Wanneer sprake is van de omgekeerde situatie, is art. 3.111 Wet IB wel van toepassing. De kwalificatie van zelfstandige wooneenheid is hierbij leidend.¹²⁵

Voor de volledigheid dient een drietal punten te worden opgemerkt: ten eerste, de woning wordt in box 3 belast wanneer deze niet kwalificeert als eigen woning (tenzij sprake is van terbeschikkingstelling aan de eigen B.V. en als inkomen in box 1 kwalificeert). Ten tweede, de eigenwoningregeling is ook van toepassing op in het buitenland gelegen woningen, indien de eigenaar kwalificeert als buitenlands belastingplichtige in de zin van artikel 7.8 Wet IB. Ten derde geldt deze bepaling eveneens voor binnenlands belastingplichtigen met een woning in het buitenland, voor zover de woning (nog) kwalificeert als eigen woning.

3.1.2 Economisch en juridisch eigendom

De terbeschikkingstelling moet zijn gegrond door de genoemde rechtsfiguren in onderdeel a en b van artikel 3.111 Wet IB. Hieruit blijkt dat sprake moet zijn van primair (juridisch; art. 5:1 BW) of economisch eigendom. Volgens de wetgever impliceert dit dat de kosten en lasten drukken op de juridisch of economisch eigenaar en de waardeverandering hem of haar aangaan.¹²⁶ Deze voorwaarden zijn opgenomen in artikel 3.111 lid 1 onderdeel a Wet IB: “*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 (tenminste 50%) aangaat.*”¹²⁷ De waardeverandering doelt op het economisch eigendom. In veel gevallen gaat dit gelijk op met het juridisch eigendom, maar dit hoeft niet. Bijvoorbeeld wanneer de koper een koopcontract sluit inzake een nieuwe woning en de woning pas later geleverd wordt. De koper komt het economisch eigendom toe en heeft daarmee recht op voor- en nadelen en het genot van de woning. Daarnaast draagt hij de

¹²² Artikel 3.111 lid 3 Wet IB 2001; sinds 1 januari 2017 opgenomen in de wet. De woning in aanbouw is echter al goedgekeurd in het Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 26 november 2014, nr. BLKB2014/1947M (*Stcrt.* 2014, 34 403).

¹²³ De woning in aanbouw moet binnen maximaal drie jaar als eigen woning gaan dienen.

¹²⁴ Artikel 3.111 lid 8 Wet IB 2001.

¹²⁵ Kamerstukken II 2000/01, 27 466, nr. 6, p. 72. Zie o.a. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:791, NTFR 2020/434 en Gerechtshof Den Haag 18 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2144, *V-N 2017/48.20.17*, voor de kwalificatie van een zelfstandige wooneenheid.

¹²⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, p. 478.

¹²⁷ Onderdeel b bevat enkel de kosten en lastendruk voorwaarde.

kosten en lasten van de woning. Als gevolg van de levering van de woning, wordt de koper ook juridisch eigenaar. Een tweede geval is wanneer de vruchtgebruiker en blooteigenaar twee verschillende entiteiten zijn. Het gebruiksrecht komt de vruchtgebruiker toe, terwijl de waardeontwikkeling de blooteigenaar aangaat. Voor zowel juridisch als economisch eigendom is echter de eigenwoningregeling toepasbaar. Er hoeft geen sprake te zijn van volledige eigendom over de desbetreffende woning. De eigenwoningregeling is ook van toepassing indien sprake is van gedeeltelijke eigendom en gedeeltelijke verhuur van de woning.¹²⁸

Wanneer sprake is van een huwelijksgemeenschap als in 2.1 staat de woning aan beide echtgenoten voor de helft ter beschikking. Blooteigendom valt hier niet onder vanwege het ontbreken van de ‘terbeschikkingstelling’. De blooteigenaar heeft immers het gebruiksrecht afgesplitst aan de beperkt gerechtigde. De staatssecretaris stelt dat alsnog sprake is van vol eigendom wanneer de blooteigenaar en de beperkt gerechtigde samen de woning bezitten en zij elkaars partner zijn in de zin van art. 5a AWR of art. 2.1 Wet IB.¹²⁹ In het Besluit van 30 november 2001¹³⁰ heeft de staatssecretaris een aantal casussen geschetst:

1. Wanneer ouders hun woning verkopen aan hun inwonend kind, kan het kind de eigenwoningregeling toepassen, mits sprake is van kosten en lastendruk bij het kind. Op persoonlijk gebruiksrecht van bijvoorbeeld ouders in een apart gedeelte van de woning is de eigenwoningregeling daarentegen niet van toepassing;¹³¹
2. Wanneer de ouders hun woning verkopen aan hun kind met een persoonlijk gebruiksrecht, mits sprake is van kosten en lastendruk op het kind. Dat dit laatste een belangrijke factor is blijkt uit Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 28 januari 2011¹³² en Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 26 november 2010¹³³. Hierin is geen sprake van toepassing van de eigenwoningregeling, omdat de kosten en lasten van de woning voor rekening van de ouders komen, of ten minste niet op het kind drukken. In eerstgenoemde zaak betaalt de zoon de kosten wel, maar is in de notariële akte vastgelegd dat de kosten ten laste van de ouders komen. Als gevolg hiervan oordeelt het Hof dat de kosten en lasten niet op de zoon drukken.¹³⁴ Tot het moment dat fiscaal partnerschap tussen de ouders wordt beëindigd door overlijden, is geen andere uitkomst mogelijk;¹³⁵
3. Wanneer ouder en kind kiezen voor fiscaal partnerschap, mits sprake is van kosten en lastendruk op zowel de ouder als het kind en de woning voor beiden als hoofdverblijf dient.

¹²⁸ Zie M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, par. 2.2.13: ‘Voor zover dat’.

¹²⁹ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 24 november 2019, nr. CPP2009/2342M (*Stcrt.* 2009, 18386) pag. 10.

¹³⁰ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 30 november 2001, nr. CPP2001/3035M (*Stcrt.* 2006, 97) pag. 15.

¹³¹ Zie Commentaar Vakstudie 02, Wet IB 2001, Artikel 3.111, aant. 2.29.1.

¹³² Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 28 januari 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ3628, *V-N 2011/35.12*.

¹³³ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 26 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BP7297, *V-N 2011/17.10*.

¹³⁴ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 28 januari 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ3628, *V-N 2011/35.12*, r.o. 4.4.

¹³⁵ Dit geldt voor het gehele jaar waarin de vader overlijdt.

3.2 Belastbare inkomsten uit eigen woning

Artikel 3.110 tot en met artikel 3.123 Wet IB (afdeling 3.6) zien op de belastbare inkomsten uit eigen woning. De belastbare inkomsten zijn de voordelen verminderd met de daarop drukkende aftrekbare kosten, afhankelijk van de eigenwoningschuld.¹³⁶ Zowel verwerving als vervreemding van de eigen woning is van invloed op deze belastbare inkomsten en worden nader toegelicht. Tot slot wordt ingegaan op het overgangsrecht voor de eigenwoningschuld van – ruwweg – vóór 1 januari 2013.

3.2.1 Voordelen uit eigen woning

De voordelen uit eigen woning worden gedefinieerd als het eigenwoningforfait (vóór 2001: huurwaardeforfait).¹³⁷ Het eigenwoningforfait is de fictieve netto huurwaarde die wordt belast bij de belastingplichtige(n) die gebruiksgerechtigd is/zijn tot de woning. Het eigenwoningforfait is uitgedrukt in een percentage van (een gedeelte van) de WOZ-waarde en stijgt per categorie.¹³⁸ Dit voordeel wordt verminderd met de eigenwoninglasten als bedoeld in artikel 3.120 Wet IB (zie 3.2.2) om tot de belastbare inkomsten uit eigen woning te komen. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de voordelen die ontstaan uit eigendom en uit vruchtgebruik.

De netto huurwaarde is de brutohuurwaarde waarop de eigenaarslasten in aftrek worden genomen. Dit zijn bijvoorbeeld kosten van groot onderhoud, afschrijvingskosten en verzekeringspremies. De belastingplichtige is voordeliger uit wanneer de uitgaven kleiner zijn dan forfaitair berekend. Het gaat hierbij niet om de kosten in de hoedanigheid als gebruiker, maar als eigenaar.

Indien twee (fiscaal) partners samen eigenaar zijn van een eigen woning, genieten zij ieder de helft van het voordeel. De verdeling hiervan doet niet ter zake omdat de gezamenlijke vermogensbestanddelen willekeurig zijn toe te rekenen aan iedere partner (art. 2.17 lid 1 en lid 5 onderdeel a Wet IB), als zij het gehele jaar dezelfde fiscaal partner hebben. De verdeling is enkel van belang op het moment van het aangaan van een fiscaal partnerschap waarbij niet wordt gekozen partner te zijn voor het gehele jaar of op het moment van scheiden of beëindiging van het fiscaal partnerschap binnen het jaar (zie 4.1.2). Op het moment dat geen sprake is van fiscaal partnerschap, wordt het eigenwoningforfait toegerekend voor het deel waartoe elk van hen tot de woning gerechtigd is.¹³⁹

Tot 2009 was er een maximum aan forfait, omdat de staatssecretaris van mening was dat het voordeel van de woning niet meestijgt met de woningwaarde. Per 1 januari 2009 is dit losgelaten en geldt een percentage van 2,35% boven een woningwaarde van € 1.090.000 plus een startbedrag van € 6.540. In de tabel van artikel 3.112 lid 1 Wet IB zijn de betreffende percentages opgenomen. Deze worden jaarlijks

¹³⁶ Artikel 3.110 Wet IB.

¹³⁷ Vanaf 2013 behoren voordelen uit kapitaalverzekering (KEW), spaarrekening (SEW) en beleggingsrecht (BEW) van de eigen woning niet meer tot de voordelen uit eigen woning. Tot dan was dit opgenomen in artikel 3.116-3.119 Wet IB 2001.

¹³⁸ Artikel 3.112 Wet IB 2001.

¹³⁹ Artikel 3.115 Wet IB 2001.

bijgesteld bij ministeriële regeling als vastgesteld in artikel 10.3 lid 1 Wet IB. Het moment waarop het eigenwoningforfait wordt berekend is sinds 2010 het moment van inschrijving in het BRP.¹⁴⁰ Een mogelijke eerdere verhuisdatum geeft hierdoor een ‘voordeelloze’ periode. Vóór 2010 werd aangesloten bij de feitelijke verhuisdatum.¹⁴¹ Reden voor deze wijziging is dat de Belastingdienst direct beschikt over de wijzigingen en toevoegingen in de BRP.

3.2.2 Eigenwoningschuld

Het eigenwoningforfait wordt verminderd met de aftrekbare kosten van de eigen woning, ook wel de hypotheekrenteaftrek genoemd. Dit bedrag is afhankelijk van de eigenwoningschuld. Dit is een schuld die is aangegaan met betrekking tot een eigen woning in de zin van artikel 3.111 Wet IB. Hierbij is een causaal verband vereist. Dit wordt getoetst aan de hand van het oogmerk- en uitgavenvereiste. De schuld dient op basis van het oogmerkvereiste te zijn aangegaan:¹⁴²

- a. ter verwerving van de eigen woning;
- b. voor verbetering of onderhoud van de eigen woning;¹⁴³
- c. ter afkoop van rechten van erfpacht, opstal of beklemming;
- d. ter betaling van de kosten ter verkrijging van de schulden als bedoeld in onderdeel a en b.

De renten en kosten van de eigenwoningschuld zijn aftrekbare kosten in box 1 als hypotheekrenteaftrek.¹⁴⁴ Onder deze aftrekbare kosten vallen ook de rechten van erfpacht, opstal of beklemming en daarmee tevens de renten op de afkoop van deze rechten.

De maximale omvang van de eigenwoningschuld wordt bepaald door het gezamenlijk bedrag van de woning of kosten ter verwerving, verbetering of onderhoud en de bijleenregeling (zie 3.2.4). Belastingplichtige staat vrij om meer te lenen dan dit maximum, maar het deel boven het maximum valt in box 3.¹⁴⁵ Tevens is de rente boven dit maximum is niet aftrekbaar. Het maximum wordt bepaald door de gestelde voorwaarden in artikel 3.119a lid 2 Wet IB:

1. Het gezamenlijke bedrag van de schulden in causaal verband met de woning;
2. Het gezamenlijke bedrag van de kosten ter verwerving, verbetering of onderhoud (...);
3. Ter betaling van de kosten ter verkrijging van de schulden genoemd onder 1 en 2 (...).

De bedragen genoemd onder 1 en 2 dienen te worden verminderd met de eigenwoningreserve en de genoten schenkingsvrijstelling als in artikel 33 onderdeel 5 en 6 van de SW 1956.

Het causaal verband met de woning is gebaseerd op de historische methode. Uit Hoge Raad 22 juli 1994 blijkt dat een verband op zich niet voldoende is.¹⁴⁶ Belastingplichtige heeft een lening

¹⁴⁰ Artikel 3.112 lid 6 Wet IB 2001.

¹⁴¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 130, nr. 3, p. 41.

¹⁴² Artikel 3.119a lid 1 onderdeel a en lid 2 Wet IB.

¹⁴³ Artikel 3.123 Wet IB: “voor zover de verbetering en het onderhoud met schriftelijke bescheiden zijn te staven”.

¹⁴⁴ Artikel 3.120 lid 1 Wet IB. Voor leningen die zijn afgesloten vóór 2001 gold de vrije bewijsleer.

¹⁴⁵ Artikel 2.14 lid 3 onderdeel a Wet IB.

¹⁴⁶ Hoge Raad 22 juli 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5725, BNB 1994/298.

afgesloten ten aanzien van een betaling successierecht. Hij heeft een onroerende zaak in Nederland geërfd en wil hiervoor een lening afsluiten. De Hoge Raad oordeelt dat een onvoldoende verband aanwezig is. Een chronologische volgorde van handelingen voor een voldoende causaal verband is daarentegen niet vereist, zo blijkt uit een zaak van Gerechtshof Amsterdam.¹⁴⁷ Een belastingplichtige financiert hierin eerst tweemaal vanuit eigen middelen op moment van een verbouwing. De inspecteur stelt dat deze betalingen niet in aanmerking komen voor de eigenwoningschuld. Het Hof oordeelt echter dat een duidelijk historisch en causaal verband tussen de lening en de verbouwing aanwezig is. Bovendien was de financiering uit eigen geld als ‘tijdelijk’ bedoeld, waarbij de spaargelden weer worden aangevuld met de lening.¹⁴⁸ Het gehele investeringsbedrag kwalificeert als eigenwoningschuld waardoor de volledige rente hierop aftrekbaar is. Dit wordt later door de Hoge Raad in de zogenoemde oogmerk-arresten bevestigd. De Hoge Raad oordeelt dat recht op renteaftrek blijft bestaan, zolang de gelden zijn geleend met het oogmerk die te besteden aan verbetering of onderhoud.¹⁴⁹ Het feit dat de betaling van het onderhoud niet van dezelfde rekening als de lening komt, doet hier niet aan af, evenmin dat niet onmiddellijk het geleende geld voor verbetering of onderhoud wordt gebruikt. Er wordt niet voldaan aan het oogmerkvereiste indien de gelden voor andere doeleinden zijn aangewend en het desbetreffende bedrag niet liquide beschikbaar is gebleven.¹⁵⁰

Kosten die voldoende verband houden met de (aankoop van) de eigen woning kwalificeren als verwervingskosten. Hierbij moet worden gedacht aan overdrachtsbelasting of omzetbelasting, makelaars- en notariskosten van de akte van levering en de kosten van inschrijving in het kadaster. Daarnaast zijn alleen de taxatiekosten en afsluitprovisie aftrekbaar voor zover zij behoren tot de eigenwoningschuld in box 1.¹⁵¹

Wat betreft een geldsom ter verbetering of onderhoud van de eigen woning is de staatssecretaris van mening dat dit pas onder de eigenwoningregeling kwalificeert als de betaling daadwerkelijk is gedaan en de werkzaamheden zijn uitgevoerd. Dit wordt het uitgavenvereiste genoemd. Een afkoopsom voor toekomstige werkzaamheden behoort dan ook (voorlopig) in box 3.¹⁵² De staatssecretaris heeft hierbij goedgekeurd dat de rente en kosten in aftrek mogen worden genomen voor de periode van maximaal zes maanden na het afsluiten van de lening.¹⁵³ Het is hierbij niet van belang dat de werkzaamheden zijn afgerond. Indien een verbouwing langer dan zes maanden duurt, dient belastingplichtige dit te onderbouwen met schriftelijke bescheiden (artikel 3.123 Wet IB) om te voorkomen dat de schuld alsnog naar box 3 schuift.

¹⁴⁷ Gerechtshof Amsterdam 9 juli 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AD5074, nr. 00/03218. Zie ook: Gerechtshof Amsterdam 8 mei 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AE3353 en Gerechtshof Amsterdam 17 mei 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AE3788 voor een gelijke casus.

¹⁴⁸ Gerechtshof Amsterdam 9 juli 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AD5074, nr. 00/03218. r.o. 5 en 6.

¹⁴⁹ Zie Hoge Raad 22 oktober 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AH9003 en Hoge Raad 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2335.

¹⁵⁰ Hoge Raad 22 oktober 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AH9003, *BNB 2005/136*, r.o. 3.4.

¹⁵¹ Kamerstukken I 2003/04, 29 910, C, p. 6.

¹⁵² Besluit van de Minister van Financiën van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921 (*Stcrt.* 2010, 8462) pag. 4.

¹⁵³ Zie Besluit van de Minister van Financiën van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921 (*Stcrt.* 2010, 8462) pag. 3-4; er moet hierbij wel zijn voldaan aan het oogmerkvereiste.

Sinds 1 januari 2013 is de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning van toepassing en worden nadere eisen gesteld met betrekking tot de aflossing van de eigenwoningschuld. De voornaamste reden hiervoor is dat de aflossingseis op lange termijn bijdraagt aan een vermindering van de totale uitstaande hypothecaire leningen.¹⁵⁴ Vanaf 1 januari 2013 geldt minimaal een annuïtaire aflossingseis als bedoeld in artikel 3.119a lid 1: *“het gezamenlijke bedrag van de schulden van de belastingplichtige:*

- a. die zijn aangegaan in verband met een eigen woning;*
- b. ter zake waarvan een contractuele verplichting geldt tot het gedurende de looptijd ten minste annuïtair en in ten hoogste 360 maanden volledig aflossen overeenkomstig artikel 3.119c;*
- c. ter zake waarvan aan de verplichting tot aflossing wordt voldaan (aflossingseis), en*
- d. ter zake waarvan, ingeval artikel 3.119g van toepassing is, aan de verplichting tot informatieverstrekking, bedoeld in dat artikel, wordt voldaan.”*

Onderdeel b en c zorgen voor een zwaarder vereiste. Deze aflossingseis is alleen van toepassing op schulden die niet tot het overgangsrecht behoren (zie 3.2.5 voor het overgangsrecht en de uitzonderingen na 1 januari 2013). Er dient vanaf 2013 sprake te zijn van een contractuele verplichting. Vóór 2013 – en huidige overgangsrecht – moest sprake zijn van een schriftelijke overeenkomst (artikel 10bis.1 lid 2). Brinkman vergelijkt deze twee begrippen en concludeert dat een contractuele verplichting breder is dan een schriftelijke overeenkomst: een mondelinge overeenkomst is tevens voldoende.¹⁵⁵ Hij adviseert echter wel de vormschriften in de wet op te nemen om toekomstige onzekerheden te voorkomen. Daarnaast is in de wet bepaald dat sprake moet zijn van een minimale annuïtaire aflossing van 360 maanden. Dit moet expliciet zijn opgenomen in de schuldovereenkomst. Tot slot dient belastingplichtige ook daadwerkelijk de aflossing te voldoen (onderdeel c).

Een aantal schulden wordt specifiek uitgesloten van de eigenwoningschuld: schulden die ontstaan door rentebetaling, schulden ter verwerving van de woning verkregen van de partner waarbij het totaal meer bedraagt dan vóór de vervreemding van de woning, schulden aan de partner en schulden m.b.t. geldvorderingen en schulden waarvan de looptijd van 360 maanden is verstreken.¹⁵⁶

3.2.3 Verwerving

Het verwervings- en vervreemdingsbegrip is van belang voor toepassing van de bijleenregeling: een regeling die het maximum van de eigenwoningschuld bepaald. Van verwerving in de zin van artikel 3.119a lid 2 onderdeel a Wet IB is sprake op moment dat iemand een (economisch) eigendom in een woning krijgt. Zowel vervreemding als de bijleenregeling worden besproken in 3.2.4.

Een verwerving vindt niet alleen plaats bij een daadwerkelijke verkrijging. Er is sprake van een fictieve verwerving als gevolg van sfeerovergang, wanneer bijvoorbeeld een box 3-woning als eigen woning in box 1 gaat fungeren. De schuld kwalificeert als eigenwoningschuld vanaf het moment dat

¹⁵⁴ Kamerstukken II 2017/18, 34 819, nr. 8, p. 4.

¹⁵⁵ N.J. Brinkman, '(Schriftelijke) contractuele verplichting voor aflossing van de eigenwoningschuld?', *NTFR* 2018/2.

¹⁵⁶ Artikel 3.119a lid 6 Wet IB 2001.

wordt voldaan aan artikel 3.111 Wet IB. Doordat het eigenwoningforfait hiervoor op nihil wordt gesteld, heeft voor belastingplichtige mogelijk dubbele voordelen. Bij een relatief grote verbouwing of een herbouw na het afbranden van de woning is wederom sprake van een fictieve verwerving.¹⁵⁷ Ditmaal *binnen* het eigenwoningregime, omdat reeds wordt voldaan aan de voorwaarden van de eigenwoningregeling. Een mengeling van een fictieve en een echte verwerving kan voorkomen indien de vruchtgebruiker van de woning het (bloot)eigendom terugkoopt. De terugkoop van het blooteigendom is een daadwerkelijke verwerving en het vruchtgebruik een fictieve vervreemding doordat sfeerovergang plaatsvindt van box 3 naar box 1.¹⁵⁸ Tot slot is ook een partiële verwerving mogelijk. Bijvoorbeeld wanneer belastingplichtige een garage (of andere aanheerigheid die tot de eigen woning gaat behoren) aankoopt. Van Mourik is van mening dat dit eveneens ter sprake komt bij de ontbinding van een huwelijk, als de woning (door middel van uitkoop) wordt toebedeeld aan een echtgenoot voor wie de woning het hoofdverblijf is.¹⁵⁹ Voor de volledigheid dient te worden opgemerkt dat tijdelijke verhuur van de woning waarbij de woning na deze periode weer als eigen woning kwalificeert niet wordt gezien als verwerving.¹⁶⁰

3.2.4 Vervreemding en bijleenregeling

Van een vervreemding is sprake in alle gevallen dat de woning niet meer als eigen woning kwalificeert. De woning en de belastingplichtige voldoen niet meer aan de objecteisen respectievelijk subjecteisen. Hierbij kan sprake zijn van verkoop, schenking, sfeerovergang of beëindiging van de verhuis- of scheidingsfictie. Net als bij een verwerving kan bij vervreemding sprake zijn van fictief of partieel, welke op een gelijke manier wordt behandeld.¹⁶¹

Op het moment van de verkoop van een woning wordt het vervreemdingssaldo verminderd met de resterende eigenwoningschuld en de verkoopkosten.¹⁶² Het gedeelte wat meer wordt ontvangen dan de hoogte van de hypothecaire schuld (de overwaarde) dient te worden gebruikt bij de financiering van een nieuwe woning.¹⁶³ Dit bedrag wordt vanaf het moment van levering opgenomen in de eigenwoningreserve voor maximaal drie jaar vanaf het moment van vervreemding.¹⁶⁴ Bij een partiële vervreemding wordt het vervreemdingssaldo pro rata bepaald op basis van de waarde economisch verkeer. Het vervreemdingssaldo kan ook negatief zijn in geval van een lagere verkoopopbrengst dan de resterende eigenwoningschuld. Hier geldt eveneens dat dit saldo tot maximaal drie jaar kan

¹⁵⁷ Voor toepassing van de bijleenregeling wordt deze fictieve vervreemding teruggenomen als hierna een her- of nieuwbouw volgt van de woning, zie Besluit van de Minister van Financiën van 26 augustus 2010, nr. DGB2010/3057M (*Stcrt.* 2010, 13576) pag. 7-8.

¹⁵⁸ M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 142.

¹⁵⁹ M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 143.

¹⁶⁰ Artikel 3.111 lid 2 Wet IB; evenals dat de start van de verhuurperiode geen vervreemding naar box 3 met zich meebrengt.

¹⁶¹ Bij boedelmenging en overgang krachtens erfrecht tussen partners is geen sprake van vervreemding, zie 3.3.1.

¹⁶² Artikel 3.119aa lid 1 tweede volzin Wet IB 2001, zie ook: Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 3, p. 40.

¹⁶³ Dit is geen verplichting. De woning kan ook (volledig) worden gefinancierd met vreemd vermogen, maar de schuld ter hoogte van het niet gebruikte vervreemdingssaldo valt niet in box 1. Hierdoor vindt renteaftrekbepijking plaats.

¹⁶⁴ Artikel 3.119aa lid 1 en lid 3 Wet IB 2001.

worden verrekend.

De eigenwoningreserve is een saldo wat enkel op papier bestaat. In geval van een positief saldo bestaat dit bedrag vaak slechts tijdelijk omdat dit direct kan worden gebruikt voor aankoop van een nieuwe woning. Bij een negatieve eigenwoningreserve of wanneer belastingplichtige geen nieuwe woning aankoopt maar gaat huren of samenwonen, blijft de eigenwoningreserve gedurende maximaal drie jaar in stand. In geval van boedelmenging of overlijden binnen deze termijn van drie jaar wordt de resterende eigenwoningreserve doorgeschoven naar de andere partner.¹⁶⁵ Voor de volledigheid dient te worden opgemerkt dat een voorhuwelijkse eigenwoningreserve buiten de beperkte gemeenschap valt sinds de wijziging van het huwelijksvermogensrecht per 1 januari 2018. De staatssecretaris heeft echter in het Besluit van 30 januari 2018 goedgekeurd dat het eigenwoningverleden van beide partners bij helfte wordt verdeeld over de partners.¹⁶⁶ Zie 3.3.1 voor een verdere uitwerking van een eigen woning bij fiscaal partnerschap.

De maximale eigenwoningschuld in box 1 wordt – naast het totaalbedrag van verwerving, onderhoud en verbetering – mede bepaald door de bijleenregeling. Deze regeling is vanaf 1 januari 2004 in werking getreden en opgenomen in artikel 3.119a lid 2 en 3 onderdeel a Wet IB.¹⁶⁷ Op het bedrag dat meer wordt geleend zijn de rente en kosten niet aftrekbaar in box 1. De bijleenregeling heeft ten doel de ongelijkheid tussen huidige en verhuizende eigenaren/bewoners te laten verdwijnen. De eigenwoningschuld mag worden verhoogd voor zover de hogere prijs van de aanschaf en eventuele verbetering van de nieuwe woning niet kan worden betaald uit de opbrengst van de verkochte woning. Dit betekent dat de eigenwoningreserve, die is ontstaan na verkoop van de vorige woning, in aftrek wordt genomen op de aankoopprijs van de nieuwe woning. Daarnaast wordt voorkomen dat een belastingplichtige het vervreemdingssaldo gebruikt voor consumptie of beleggingen, waarop wel renteaftrek in box 1 plaatsvindt.¹⁶⁸ De bijleenregeling zorgt in geen geval voor een verlaging van de maximale eigenwoningschuld. Op moment dat een nieuwe woning eerder wordt aangekocht dan de oude woning (met overwaarde) wordt verkocht, is bij aankoop nog geen eigenwoningreserve aanwezig. Dit heeft als gevolg dat in beginsel een hogere eigenwoningschuld in box 1 kwalificeert en dit later wordt herrekend op moment dat de oude woning met overwaarde wordt verkocht. In de aangifte dient dan ook de hypotheekrenteaftrek pro rata naar het aantal dagen te worden berekend. De overwaarde ontstaat immers op moment van leveren en komt in aftrek op de hypothecaire lening die is afgesloten voor de nieuwe woning.

De wijziging in de fiscale behandeling van de eigen woning sinds 2013 heeft enige invloed op de bijleenregeling: aan de ene kant is het niet van belang of de schuld wel of geen aflossingseis heeft. Aan de andere kant moet de eigenwoningreserve vanaf 2013 economisch worden benaderd.¹⁶⁹ Dat wil

¹⁶⁵ Artikel 3.119aa lid 6 Wet IB.

¹⁶⁶ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 30 januari 2018, nr. 2018-1511 (*Stcrt.* 2019, 5946) pag. 2. Zie ook: *V-N Vandaag 2018/209*.

¹⁶⁷ Voor huiseigenaren voor 1 januari 2004 geldt overgangsrecht, zie Besluit van de Minister van Financiën van 20 februari 2007, nr. CPP2006/1942M (*Stcrt.* 2006, 42) pag. 15 (*BNB 2007/128*).

¹⁶⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 3, p. 19-20.

¹⁶⁹ Artikel 3.119aa lid 6 Wet IB; A. Autar en C. Baard, *Compendium echtscheiding*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, pag. 360-361.

zeggen dat de eigenwoningreserve beide partners aangaat bij een algehele gemeenschap van goederen. Dit in tegenstelling tot vóór 2013, waar de eigenwoningreserve toebehoort aan de partner bij wie dit is ontstaan. Tevens is het belang van de bijleenregeling toegenomen omdat een schuld verplicht moet worden afgelost onder de nieuwe wetgeving, waardoor sneller een positief vervreemdingssaldo ontstaat.

3.2.5 Overgangsrecht

Door de invoering van de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning per 1 januari 2013 worden tot 2044 twee regimes naast elkaar toegepast. De ene voor eigenwoningschulden vanaf 1 januari 2013 onder de huidige gestelde eisen en de ander voor de bestaande eigenwoningschulden op de peildatum van 31 december 2012, het overgangsrecht. De gevolgen met betrekking tot ontbinding van het huwelijk worden besproken in hoofdstuk 4. De gevolgen voor boedelmenging en overlijden binnen het overgangsrecht worden in deze scriptie buiten beschouwing gelaten.

Het overgangsrecht (hoofdstuk 10bis Wet IB) is van toepassing op bestaande eigenwoningschulden als bedoeld in artikel 10bis.1 Wet IB. Hiervoor gelden de regels zoals de wetgeving op 31 december 2012. Het overgrote deel van de bestaande eigenwoningschulden voldoet namelijk niet aan de nieuw gestelde aflossingseis per 1 januari 2013, waardoor renteaftrekbepijking een rol zou spelen. Bij uitzondering is op een eigenwoningschuld in of na 2013 ook nog het overgangsrecht van toepassing. Het eerste lid van artikel 10bis.1 bevat zes van de zeven uitzonderingen, welke elkaar niet uitsluiten. Indien een schuld onder meerdere categorieën valt, is de voor de belastingplichtige meest gunstige van toepassing.¹⁷⁰ Hierbij moet onder andere worden gedacht aan tijdelijke verhuur en onderhoud of verbetering aan de huidige eigen woning. Over een aantal schulden bestaat geen mogelijkheid tot recht op aftrek voor de maximale termijn van dertig jaar, omdat het overgangsrecht tot 1 januari 2044 geldt.¹⁷¹ De wetgever wil hier echter niet van afwijken.¹⁷² Startersleningen¹⁷³ worden hierbij wel uitgezonderd: hierop blijft het overgangsrecht van toepassing tot en met 31 december 2046.¹⁷⁴ De zevende categorie is opgenomen in artikel 10bis.1 lid 5 en is van toepassing wanneer belastingplichtige na 31 december 2012 een tweede eigen woning verwerft door de nieuwbouw-, verkoop- of scheidingsfictie.¹⁷⁵ De schuld op deze tweede woning wordt aangemerkt als gedeelte van de bestaande eigenwoningschuld. Mocht deze schuld de ‘oude’ schuld overtreffen, dan valt dit wel onder de huidige wetgeving. Wanneer een van de twee woningen niet meer als eigen woning kwalificeert, door bijvoorbeeld een vervreemding, wordt de bestaande eigenwoningschuld verminderd met de eigenwoningschuld die behoorde tot die eigen woning (lid 6).

De verhuisregeling van artikel 3.119f is niet van toepassing op bestaande eigenwoningschulden.

¹⁷⁰ G.G.M. Snoeks en M.J.J.R. van Mourik, Overgangsrecht voor de bestaande eigenwoningschuld, *WPNR* 2014/7001, par. 3.3.1.

¹⁷¹ Hierbij moet worden gedacht aan de ondernemingswoning die overgaat naar privé bij het staken van de onderneming of de kapitaalverzekering, spaarrekening of beleggingsrecht die kunnen herleven. Een derde categorie is de bestaande eigenwoningschuld die opnieuw wordt aangegaan na 2013.

¹⁷² Kamerstukken II 2013/14, 33 756, nr. 3, p. 49 en 56.

¹⁷³ Leningen als bedoeld in artikel 10bis.1, tweede lid, onderdeel f, Wet IB.

¹⁷⁴ Staatscourant, 1 februari 2019, 4897, art. 7a.1.

¹⁷⁵ Artikel 3.111 lid 2-4 Wet IB 2001.

Dit geldt evenwel voor de aflossingseis van artikel 3.119c. In plaats daarvan is artikel 10bis.1 lid 3 opgenomen. Dit wetsartikel moet voorkomen dat een snellere (of een op niet-gezette tijden) aflossing weer wordt bijgeleend bij de aankoop van een nieuwe eigen woning of bij een verbouwing van de huidige eigen woning. Deze aflossing vermindert daarom de eigenwoningschuld. Hierop wordt uitgezonderd de aflossing die wordt gedaan waarbij de schuld in het daaropvolgende jaar even hoog of hoger is (de oversluitregeling). Hierbij moet worden gedacht aan herfinanciering van de schuld of de aankoop van een duurdere woning. De aanspraak op het overgangsrecht vervalt indien dit niet binnen het daaropvolgende jaar gebeurt. Indien belastingplichtige goedkoper gaat wonen en daarmee een lagere eigenwoningschuld heeft, geldt dit wel als aflossing voor artikel 10bis.1 lid 3 Wet IB.

De wetgever heeft uitdrukkelijk bepaald dat het overgangsrecht kan herleven wanneer fictieve vervreemding en fictieve verwerving heeft plaatsgevonden.¹⁷⁶ Dit is mogelijk wanneer de eigen woning is verschoven naar box 3 en later weer terugschuift naar box 1. De nieuwe aflossingseis is hierop niet van toepassing. Van Mourik merkt op dat niet geheel duidelijk is of dit eveneens geldt voor een andere eigen woning.¹⁷⁷ Hij vermoedt van niet en verwijst hierbij naar het overgangsrecht van de KEW, SEW en het BEW waarbij het expliciet moet gaan om *dezelfde* woning. Op deze bestaande schulden zijn de voordelen uit kapitaalverzekering (KEW), spaarrekening (SEW) en beleggingsrecht (BEW) van de eigen woning nog van toepassing,¹⁷⁸ maar de wetgever beoogt dit overgangsrecht parallel te laten lopen met het overgangsrecht voor de bestaande eigenwoningschuld.

Artikel 10bis.9 bevat de bijleenregeling zoals deze is opgenomen in de huidige wetgeving. In de literatuur wordt gesproken over een overbodig wetsartikel.¹⁷⁹ Het gaat namelijk al om een schuld in verband met de eigen woning als bedoeld in artikel 3.119a lid 2 Wet IB, waarbij rekening moet worden gehouden met de bijleenregeling op het moment van verhuizen. Mijns inziens heeft de wetgever met dit artikel vooral duidelijkheid willen scheppen door de bewuste scheiding tussen bestaande en toekomstige eigenwoningschulden. De wetgever heeft echter voor onevenwichtigheid gezorgd doordat artikel 10bis.10 lid 2 slechts ziet op de nieuwbouw- en verkoopfictie (en niet op de scheidingsfictie). De verhuisregeling van artikel 3.119f lid 1 en 2 is eveneens *niet* van toepassing op de scheidingsfictie. Snoeks en Van Mourik achten dit zeer onpraktisch en onevenwichtig.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Kamerstukken II 2014/15, 34 002, nr. 10, p. 109.

¹⁷⁷ M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 298.

¹⁷⁸ Artikel 10bis.4 en 10bis.5 Wet IB 2001.

¹⁷⁹ G.G.M. Snoeks en M.J.J.R. van Mourik, 'Overgangsrecht voor de bestaande eigenwoningschuld', *WPNR 2014/7001*, par. 7.

¹⁸⁰ G.G.M. Snoeks en M.J.J.R. van Mourik, 'Overgangsrecht voor de bestaande eigenwoningschuld', *WPNR 2014/7001*.

3.3 De eigenwoningregeling en (fiscaal) partnerschap

In beginsel moeten als bedoeld in artikel 2.17 lid 1 Wet IB ‘inkomensbestanddelen van de belastingplichtige en zijn partner’ in aanmerking worden genomen bij degene die het genot heeft of op wie de inkomensbestanddelen drukken. Wanneer sprake is van fiscaal partnerschap voor het gehele jaar, kunnen op grond van artikel 2.17 Wet IB gemeenschappelijke inkomensbestanddelen willekeurig worden verdeeld. Als gemeenschappelijke inkomensbestanddelen worden aangemerkt: de belastbare inkomsten uit eigen woning als besproken in 3.2, inkomen uit aanmerkelijk belang en de persoonsgebonden aftrek (o.a. partneralimentatie). Het civiele recht met betrekking tot de gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap of eenvoudige gemeenschap is niet van belang bij de verdeling hiervan. De financiering van de eigen woning is echter wel van belang voor de berekening van de aftrekbare kosten en de bijleenregeling. Door de verschillen tussen het civiele en fiscale recht ontstaan complicaties. Een mogelijke huwelijksontbinding zorgt vervolgens voor nog meer civiel en fiscaalrechtelijke gevolgen. Het civiele en fiscale recht, de financiering en verdeling van de eigen woning tussen de fiscaal partners worden hierna achtereenvolgens besproken.

3.3.1 De invloed van het huwelijksvermogensrecht

Binnen het oude huwelijksvermogensrecht (voor 1 januari 2018) valt de eigen woning en de daarbij behorende schuld bij algehele gemeenschap van goederen in de gemeenschap indien deze behoorde tot het voorhuwelijkse vermogen van één van de echtgenoten. Na 1 januari 2018 (beperkte gemeenschap van goederen) blijft het voorhuwelijkse vermogen buiten beschouwing, tenzij sprake is van een gemeenschappelijk goed. De woning (en de daarbij behorende schuld) valt bij mede-eigendom hierdoor alsnog in de gemeenschap. Wanneer slechts één echtgenoot de woning bezit, blijft de woning in het huidige geldende huwelijksvermogensrecht buiten de gemeenschap. Dit geldt tevens voor een eventuele eigenwoningreserve. In alle situaties kan worden afgeweken van de wettelijke gemeenschap door het opstellen van huwelijkse voorwaarden.

De wijziging in het huwelijksvermogensrecht heeft geen invloed op de doorschuifregeling van artikel 3.119aa lid 4 Wet IB.¹⁸¹ Indien de verdeling anders dan 50/50 is voorafgaand aan het huwelijk en de huwelijksvoltrekking plaatsvindt onder (beperkte) gemeenschap van goederen, vindt een vermogensverschuiving plaats. De boedelmenging die plaatsvindt tussen de partners is echter geen verwerving of vervreemding voor de verkrijger respectievelijk eigenaar door de doorschuifregeling.¹⁸² De eigen woning gaat als het ware geruisloos over. Zowel de economische als fiscale positie van de partners wordt hierdoor gelijkgetrokken.

De financiering van een eigen woning bij fiscaal partnerschap is van invloed op de uitwerking van de eigenwoningregeling. Indien de financiering van de woning grotendeels met vreemd vermogen plaatsvindt valt de woning evenals de daarbij behorende schuld in de huwelijksgemeenschap. Op het moment dat de woning voor meer dan de helft is gefinancierd ten laste van het eigen vermogen van één

¹⁸¹ Kamerstukken II 2016/17, 33 987, nr. 29, p. 8-9

¹⁸² Artikel 3.119aa lid 4 Wet IB 2001.

van de echtgenoten, valt de woning niet in de huwelijksgemeenschap, maar is sprake van zaaksvervangings¹⁸³ (zie 2.1.1). Als de woning door beide echtgenoten is gekocht en ieders aandeel voor meer dan de helft is gefinancierd uit eigen vermogen,¹⁸⁴ valt de woning ook buiten de gemeenschap. De woning gaat tot een eenvoudige gemeenschap behoren.

Als de woning – bij gezamenlijke koop - door één van de partners met meer dan 50% eigen vermogen is gefinancierd en het aandeel van de partner wel grotendeels uit vreemd vermogen bestaat, ontstaat een gecompliceerde situatie. Valt de woning dan slechts gedeeltelijk in de huwelijksgemeenschap? Dit lijkt mij niet wenselijk. Brinkman sluit zich aan bij de Hoge Raad m.b.t. de zaaksvervangings en benoemt hierbij het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel. Het zorgt voor complicerende situaties als een goed gedeeltelijk binnen en gedeeltelijk buiten de gemeenschap kan vallen, mede omdat de behandeling tussen een eenvoudige gemeenschap en een huwelijksgemeenschap verschilt (zie hoofdstuk 2). Daarnaast concludeert hij dat een eventuele correctie al plaatsvindt via vergoedingsvorderingen.¹⁸⁵ Van Mourik beroept zich op eenvoud en is daarnaast van mening dat de zaaksvervangings op woningniveau moet worden toegepast.¹⁸⁶ Ik sluit mij aan bij toepassing op woningniveau, omdat de uitkomst te gecompliceerd is als de woning slechts gedeeltelijk in de gemeenschap valt. Op moment dat de ene partner de woning grotendeels financiert middels eigen vermogen en de andere partner niet, kan dit eenvoudig worden opgelost met een vergoedingsvordering. De zaaksvervangings is slechts noodzakelijk om handhaving van de rechten te bewerkstelligen.¹⁸⁷ Het is aannemelijk dat de aanpassing van het huwelijkvermogensrecht per 1 januari 2018 ervoor zorgt dat voorgaande situatie regelmatig(er) voorkomt.

Als de woning door één echtgenoot is aangekocht en voor meer dan 50% is gefinancierd uit eigen vermogen, is zaaksvervangings mijns inziens vanzelfsprekend. Op woningniveau is de woning voor meer dan 50% met eigen vermogen van de kopende partner gefinancierd, waardoor de woning buiten de huwelijksgemeenschap valt.

3.3.2 Financiering binnen het fiscale recht

Civielrechtelijk is bij financiering van een (eigen) woning enkel sprake van ‘een onderliggende zak met geld’.¹⁸⁸ De eigenwoningreserve en bijleenregeling zorgen voor fiscale gevolgen. Daarnaast verschilt de schuld fiscaalrechtelijk gezien van het civiele recht door de interne draagplicht als besproken in 2.3.2. Tot slot is het van belang wat er onderling (niet) is afgesproken. De complicaties treden echter later pas op. De verdeling van eigendoms- en schuldverhouding is pas van belang op het moment dat het fiscaal

¹⁸³ Hoge Raad 8 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:464.

¹⁸⁴ Dat wil zeggen: beide partners financieren vanuit eigen vermogen minimaal de helft van het totale bedrag dat zij per persoon bijdragen aan de woning.

¹⁸⁵ R.E. Brinkman, Zaaksvervangings in het huwelijkvermogensrecht, *WPNR 2018/7198*, par. 4.

¹⁸⁶ M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 460.

¹⁸⁷ J.B. Spath, *Zaaksvervangings* (Onderneming en Recht nr. 55) (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010, par. 2.5, 35.

¹⁸⁸ B.H. Devilee, ‘De eigenwoningreserve en partners: Bezint eer ge begint!’ *FBN 2017/11-46*.

partnerschap wordt beëindigd of wanneer geen sprake is van fiscaal partnerschap.¹⁸⁹ Voordat de gevolgen hiervan uiteengezet worden, wordt eerst de situatie van tijdens het huwelijk of fiscaal partnerschap geschetst.

Zoals eerder aangehaald wordt de fiscale positie van de partners gelijk getrokken door de doorschuifregeling op moment boedelmenging. Dit geldt echter in beginsel niet voor het eigenwoningverleden van de partners. Desalniettemin heeft de staatssecretaris in het Besluit van 30 januari 2018 goedgekeurd dat het eigenwoningverleden 50/50 kan worden verdeeld. Om hier gebruik van te maken dienen de partners de woning ieder voor 50% te kopen en de schuld in gelijke verhouding aan te gaan. De verdeling van het eigenwoningverleden bij helfte is hierdoor eveneens mogelijk bij een eenvoudige gemeenschap, bij een eigendomsverdeling van 50/50%.¹⁹⁰ De verdeling bij helfte dient door beide partners te worden opgenomen in de aangifte inkomstenbelasting. De keuze voor herverdeling van het eigenwoningverleden kan niet worden herzien. Daarnaast ziet de verdeling op het gehele eigenwoningverleden en kan niet worden gekozen voor een gedeelte van de reserve. In de literatuur blijkt veel negativiteit omtrent deze regeling. Van den Berg vraagt zich af waarom expliciet 50%/50%-voorwaarden is opgenomen en een 60%/40% niet voldoet.¹⁹¹ Daarnaast bestaat onduidelijkheid over de manier waarop het besluit kan worden toegepast. Bovendien lijkt te worden afgeweken van de vrije toerekening conform artikel 2.17 Wet IB als een 50/50 verhouding verplicht is.¹⁹² Desalniettemin blijft de ruimte van vrije toerekening volgens de besluitgever mogelijk.

Indien meer dan één belastingplichtige gerechtigd is tot de eigenwoningreserve die ontstaat bij vervreemding, wordt de reserve toegerekend naar rato van de waarde waartoe zij gerechtigd zijn tot de woning.¹⁹³ In geval van partnerschap wordt de reserve toegerekend naar rato van de gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap. Bij overlijden gaat dit (sinds 1 januari 2013) over op de langstlevende partner.¹⁹⁴

Wanneer een eigen woning geheel of gedeeltelijk wordt verkocht aan de fiscaal partner, is de rente op de daarbij behorende schuld aftrekbaar voor zover de daarvoor aanwezige schuld niet is verhoogd.¹⁹⁵ Deze antimisbruikbepaling heeft ten doel de renteaftrek niet te vergroten bij verkoop van de woning aan een fiscaal partner.

Tot slot kan de situatie ontstaan dat de ene partner recht heeft op het overgangsrecht en de andere

¹⁸⁹ A. Roelvink-Verhoeff, 'Fiscaal partnerschap, de eigenwoning en alimentatie in 2012', *EB* 2012/52. Zie 3.3.4 voor de gevolgen van de vervreemding binnen fiscaal partnerschap en hoofdstuk 4 voor de gevolgen bij huwelijksontbinding.

¹⁹⁰ M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, pag. 465.

¹⁹¹ J.E. van den Berg, 'Gezamenlijke aankoop eigen woning door partner die al een eigenwoningsschuld heeft', *FTV* 2018/4-15.

¹⁹² M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 455, voetnoot 1331.

¹⁹³ Artikel 3.119aa lid 5 Wet IB 2001.

¹⁹⁴ Artikel 3.119aa lid 6 Wet IB 2001.

¹⁹⁵ Artikel 3.120 lid 4 onderdeel c Wet IB 2001, Zie Besluit van de Minister van Financiën van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921 (*Stcrt.* 2010, 8462), punt 6.(*BNB* 2010/268).

partner niet. Dit zorgt evenzeer voor complicerende situaties.¹⁹⁶ Omwille de afbakening van deze scriptie wordt dit echter in de volgende hoofdstukken buiten beschouwing gelaten.

3.3.3 De eigenwoningregeling toegepast bij fiscaal partnerschap

De eigen woning wordt belast in box 1 onder de belastbare inkomsten uit eigen woning. Wanneer sprake is van een fiscaal partner gedurende het hele jaar behoort deze woning tot de gezamenlijke inkomensbestanddelen.¹⁹⁷ Het saldo van de voordelen en aftrekbare kosten uit de eigen woning wordt vrij toegerekend aan de partners op grond van artikel 2.17 Wet IB. Bij eventuele onenigheid, dubbele toerekening in de aangifte of bij het ontbreken van een specifieke onderlinge verhouding worden de voor- en nadelen evenredig verdeeld.¹⁹⁸

Indien twee (of meer) belastingplichtigen samenwonen zonder dat sprake is van fiscaal partnerschap, worden de aftrekbare kosten berekend naar rato van hun aandeel in de eigenwoningschuld en periodieke betalingen.¹⁹⁹

Het is denkbaar dat beide partners beschikken over een eigen woning. Artikel 3.111 lid 8 Wet IB bepaald dat belastingplichtige en zijn partner slechts één hoofdverblijf in aanmerking kunnen nemen. Belastingplichtige en zijn partner moeten een keuze maken voor de eigenlijke eigen woning voor een geheel kalenderjaar. De andere woning valt in box 3. Op deze manier is er geen verschil met een belastingplichtige zonder partner. Wanneer geen keuze wordt gemaakt, kwalificeert geen enkele woning als eigen woning.²⁰⁰ Een wijziging of ‘wisseling’ van de eigen woning in een later jaar blijft mogelijk.

Het fiscaal partnerschap blijft bij duurzaam gescheiden leven (voorlopig) in stand (zie 2.4.2). De wetgever acht het niet wenselijk dat lid 8 van toepassing is op echtgenoten die duurzaam gescheiden gaan leven in vooruitzicht op de echtscheiding.²⁰¹ Daarom wordt de duurzaam gescheiden levende echtgenoot voor lid 8 niet (meer) als partner aangemerkt en is het in praktijk mogelijk dat de duurzaam gescheiden levende echtgenoten beide de eigenwoningregeling toepassen voor de woning waar zij in wonen.

Duurzaam gescheiden leven hoeft in de praktijk echter niet tot een ontbinding van het huwelijk te leiden. Daarnaast moet het niet worden verward met duurzaam gescheiden *wonen*. Dit laatste is het geval als de partners niet op hetzelfde adres zijn ingeschreven maar bijvoorbeeld door werk op afstand van elkaar wonen, zonder dat zij beiden daadwerkelijk hun eigen leven leiden.²⁰² Duurzaam gescheiden leven is pas van toepassing als de echtgenoten afzonderlijk leven ‘als ware hij niet met de ander

¹⁹⁶ B.H. Devilee, ‘De eigenwoningreserve en partners: Bezint eer ge begint!’, *FBN 2017/11-46*, ‘één partner met overgangsrecht en een eigenwoningreserve’.

¹⁹⁷ Artikel 2.17 lid 5 onderdeel a Wet IB 2001. Wanneer op moment van ontstaan van het fiscaal partnerschap tijdens het ‘eerste’ jaar niet wordt gekozen voor partnerschap voor het gehele jaar, moet de aangifte worden ingediend alsof zij het gehele jaar geen fiscaal partner zijn.

¹⁹⁸ Artikel 2.17 lid 3 Wet IB 2001.

¹⁹⁹ Artikel 3.121 Wet IB 2001.

²⁰⁰ Artikel 3.111 lid 9 onderdeel b Wet IB 2001.

²⁰¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 505, nr. 17, p. 2.

²⁰² De woning van de partner op afstand dient wel als hoofdverblijf te kwalificeren anders is slechts sprake van één hoofdverblijf en is de eigenwoningregeling slechts op laatst genoemde woning van toepassing.

gehuwd'.²⁰³ Zolang nog sprake is van fiscaal partnerschap, kan nog gebruik worden gemaakt van de keuzeregeling voor gemeenschappelijke bestanddelen in artikel 2.17 Wet IB.

Wanneer een van de partners (tijdelijk) wordt opgenomen in een verzorgings- of verpleeghuis, kwalificeert de eigen woning voor de opgenomen partner niet meer als hoofdverblijf. De fictie van artikel 3.111 lid 5 kan wel voor twee jaar worden toegepast. Op moment dat dit anders dan tijdelijk is, kwalificeert de woning echter niet meer als eigen woning. Indien een partner onverwacht toch weer terug naar huis keert, kwalificeert de woning weer als eigen woning vanaf het moment dat de partner weer 'thuis' woont.²⁰⁴ Vanzelfsprekend is de uitwerking anders indien de partners kiezen om niet meer als fiscaal partner te worden aangemerkt of de inwonende partner een andere fiscale partner heeft.²⁰⁵

²⁰³ M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, p. 66.

²⁰⁴ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 27 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ6125, *NFR 2013/1123*.

²⁰⁵ Artikel 1.2 lid 5 Wet IB 2001.

H.4: (Echt)scheiding en de eigen woning

Na behandeling van het huwelijksvermogensrecht en de civiel en fiscaalrechtelijke aspecten van de eigen woning, wordt in dit hoofdstuk antwoord gegeven op de volgende deelvraag: wat zijn de fiscale gevolgen van een eigenwoningschuld en de hypotheekrenteaftrek bij de ontbinding van het huwelijk of het beëindigen van een fiscaal partnerschap blijkens jurisprudentie en wat is de invloed van het civiele recht hierop? De gevolgen worden geanalyseerd vanaf het moment dat een (ex-)partner de woning verlaat, omdat het verlaten van de woning reeds fiscale gevolgen met zich mee brengt. Allereerst wordt in 4.1 de beëindiging van de huwelijksgemeenschap besproken, waarbij wordt ingegaan op de verdeling van de eigen woning en de scheidingsfictie van artikel 3.111 lid 4 Wet IB. Vervolgens wordt in 4.2 ingegaan op de eigen woning en de eigenwoningschuld bij gezamenlijk eigendom²⁰⁶ of wanneer slechts één partner de woning in eigendom heeft. In 4.3 wordt het civiele en fiscale recht naast elkaar gezet met de begrippen draagplicht en renteaftrek. Met behulp van (recent) gewezen jurisprudentie wordt gekeken naar de interactie hiertussen. Hierbij wordt ingegaan op verschillende situaties die zich kunnen voordoen; de woning in gezamenlijk eigendom van de partners, of eigendom van slechts één partner? Vertrekken beide partners of blijft één van hen in de eigen woning wonen? En hangt de fiscale renteaftrek af van wie de hypotheekrente betaalt? Tot slot wordt in 4.4 de situatie van een ontbinding van het fiscaal partnerschap geschetst bij ongehuwd samenwonenden. Hierbij wordt tevens ingegaan op de onderlinge rechtsverhouding, het vergoedingsrecht en de onderhoudsbijdrage, aan de hand van jurisprudentie. Het overgangsrecht als bedoeld in hoofdstuk 10bis Wet IB met betrekking tot de (bestaande) eigenwoningschuld wordt omwille de complexiteit in dit hoofdstuk buiten beschouwing gelaten.

4.1 Beëindiging van de huwelijksgemeenschap

Een huwelijk wordt ontbonden op verschillende manieren. Eén daarvan is een echtscheiding (1:150 BW). In de eerste plaats volgen civielrechtelijke handelingen met betrekking tot de (eigen) woning, zoals het overdragen middels een notariële akte. Daarnaast heeft een huwelijksontbinding reeds eerder fiscale gevolgen voor de eigen woning. Deze twee rechtsniveaus worden achtereenvolgens in de volgende twee paragrafen besproken. In deze paragrafen wordt de situatie geschetst vanuit een huwelijksgemeenschap met een woning en een eenvoudige gemeenschap met een bij helfte verdeelde woning. Wanneer de woning slechts eigendom is van één ex-partner, heeft dit enkel mogelijk fiscaalrechtelijke gevolgen. Deze worden besproken in 4.2.2 en 4.3.4. Civielrechtelijk is in die situatie geen aanleiding voor verdeling van de woning.

²⁰⁶ Voor de eenvoud wordt bij gezamenlijk eigendom uitgegaan van een 50/50 verdeling.

4.1.1 Verdeling van de woning

Het huwelijk wordt van rechtswege ontbonden indien het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank wordt ingediend. De boedelmenging eindigt vanaf dit tijdstip, waarop aansluitend de feitelijke verdeling volgt.²⁰⁷ Bij gehuwden of geregistreerd partners zijn titel 7 Boek 1 en Boek 3 BW van toepassing op de verdeling van gemeenschappelijke goederen. Op moment dat de woning behoort tot een huwelijksgemeenschap of een eenvoudige gemeenschap, moet de eigen woning worden verdeeld.²⁰⁸ De verdeling moet plaatsvinden met behulp van een notariële akte. Hierbij kan een rechterlijk oordeel noodzakelijk zijn als geen overeenstemming wordt bereikt. Het verdelingstijdstip vindt plaats – ten minste na de huwelijksontbinding – op moment van de totstandkoming van de notariële akte. Alles wat eerder wordt afgesproken, zijn afspraken onder opschortende voorwaarde van ontbinding.²⁰⁹

Op het moment dat de woning tot de gezamenlijke goederen behoort, zijn er bij scheiding drie mogelijke situaties denkbaar:

1. De vertrekkende partner wordt uitgekocht door de ex-partner die in de woning blijft wonen;
2. De vertrekkende partner wordt niet uitgekocht, maar de andere ex-partner blijft er wel wonen;
3. Beide ex-partners verlaten de eigen woning en verkopen de woning.

In de eerste situatie kan het eigendomsdeel van de vertrekkende partner worden uitgekocht door de andere ex-partner. Bij degene die wordt uitgekocht vindt een vervreemding plaats en bij degene die uitkoopt een (partiële) verwerving. In geval van overwaarde moet deze worden verdeeld²¹⁰. In geval van onderwaarde dient de vertrekkende ex-partner zijn of haar deel te betalen. In hoeverre de blijvende partner zijn of haar ex-partner kan uitkopen is vaak afhankelijk van de financiële middelen. De blijvende ex-partner moet wel de middelen hebben om de hypothecaire lening en de uitkoop te financieren.²¹¹

In de tweede situatie kan geen uitkoop plaatsvinden of zijn de ex-partners hier niet toe bereid. Eén van de ex-partners blijft desondanks in de woning wonen. Dit is fiscaal niet aantrekkelijk en wordt daarom verder buiten beschouwing gelaten.

In de derde situatie verlaten beide ex-partners de woning waarna de woning wordt verkocht. De woning wordt dan gedurende het desbetreffende kalenderjaar en de drie daaropvolgende jaren als eigen woning aangemerkt door de verhuisfictie.²¹² De optie om de eigen woning onverdeeld te laten, is niet

²⁰⁷ J.A.M.P. Keijser, *Handleiding bij scheiding*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, onderdeel 2.2.

²⁰⁸ In beide gevallen is immers sprake van een voor verdeling vatbare gemeenschap als bedoeld in artikel 3:166 BW.

²⁰⁹ Hoge Raad 7 april 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1697; Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2012 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0614) oordeelt anders: ondanks de toedeling van de woning in 2006 verkreeg de vrouw in 2003 al het alleenrecht over de woning. De hypotheekrente mag dan ook vanaf 2003 100% in aftrek worden genomen. Inmiddels is deze uitspraak achterhaald, omdat per 1 januari 2013 moet worden voldaan aan de aflossingseis.

²¹⁰ De overwaarde van de vertrekkende partner kwalificeert als eigenwoningreserve.

²¹¹ R.M. Kavelaars-Niekoop, 'Wat te doen bij echtscheiding met de eigen woning?' *FTV 2005/9*, par. 2.

²¹² Artikel 3.111 lid 2 Wet IB 2001, zie 4.1.2 voor de scheidingsfictie en de verhuisfictie die achtereenvolgens van toepassing kunnen zijn.

realistisch, gezien de eigenwoningregeling (na scheidingsfictie) niet meer van toepassing is en de renteaftrek vervalt.

4.1.2 Scheidingsfictie

De ontbinding van de huwelijksgemeenschap en de verdeling van een eigen woning heeft naast het civiele recht reeds eerder gevolgen voor de (fiscale) eigenwoningregeling. Op moment dat een van de partners de woning verlaat – wat in de meeste gevallen eerder plaatsvindt dan de huwelijksontbinding – kwalificeert deze voor de vertrekkende partner niet meer als hoofdverblijf. Doordat het ongewenst is dat vanaf dat moment geen recht meer op aftrek van hypotheekrente bestaat voor de vertrekkende partner, heeft de wetgever een scheidingsfictie opgenomen in artikel 3.111 lid 4 Wet IB: een woning kan tot *“twee jaren na het tijdstip waarop de woning de belastingplichtige niet langer anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat”* worden aangemerkt als eigen woning. Deze periode van 24 maanden wordt gezien als een overbruggingsperiode en is bedoeld voor de afwikkeling van de echtscheiding.²¹³ Deze periode geldt eveneens voor duurzaam gescheiden levende echtgenoten en voormalig ongehuwd samenwonenden.²¹⁴ Eén van de voorwaarden die hierbij gesteld wordt is dat de gewezen partner in de woning moet blijven wonen. Daarnaast dienen beide partners een aandeel in de woning en de schuld te hebben om aanspraak te maken op de renteaftrek. Indien beide ex-partners de woning verlaten of de woning niet binnen de huwelijksgemeenschap valt, is deze scheidingsfictie niet van toepassing. De periode start vanaf het moment dat de partners duurzaam gescheiden leven.²¹⁵

Rechtbank Zeeland-West-Brabant wees een beroep op de scheidingsfictie af, omdat de woning niet als hoofdverblijf voor belanghebbende heeft gediend. Belanghebbende heeft volgens de Rechtbank niet aannemelijk gemaakt dat in 2012 en 2013 een gezamenlijk huishouden met zijn (ex-)partner werd gevoerd en heeft daarnaast niet in de woning gewoond. Van den Berg merkt echter op dat uit de wettekst niet blijkt dat is vereist dat belanghebbende in de woning moet hebben gewoond. Daarnaast beargumenteert hij dat het niet gaat om gezamenlijke huishouding, maar de vraag of de wil bestaat om de echtelijke samenleving te hervatten.²¹⁶ Zolang deze wil er is, is geen sprake van duurzaam gescheiden leven. De Rechtbank oordeelt niettemin anders en lijkt dit te oordelen vanuit 2014, het jaar van echtscheiding en hertrouwen van belanghebbende, terwijl de intentie vermoedelijk in 2012 en 2013 nog niet aanwezig was.

²¹³ Kamerstukken II 2010/11, 32 505, nr. 17, pag. 2.

²¹⁴ Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:5833). Belanghebbende en zijn ex-partner hebben slechts eenmaal recht op renteaftrek van de eigen woning. In casu werd betoogd dat zij geen fiscaal partners meer waren, omdat zij duurzaam gescheiden leefden. Door de wijziging van het partnerbegrip in 2011 is een echtscheidingsverzoek verplicht om het fiscaal partnerschap te ontbinden. Derhalve is belanghebbende met zijn ex-partner nog fiscaal partner waardoor slechts één eigen woning in aanmerking kan worden genomen. Het Hof oordeelt wel dat de overbruggingsperiode ook van toepassing is in deze situatie. Cassatieberoep tegen deze uitspraak is echter zonder toelichting ingetrokken.

²¹⁵ Dit betekent dat de woning anders dan tijdelijk wordt verlaten.

²¹⁶ J. van den Berg, annotatie bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:265, *NLF 2019/1415*; verwijzend naar Hoge Raad 10 februari 1960 (ECLI:NL:HR:1960:AY0692).

Jongekrijg en Van Hulten beargumenteren eveneens dat het gaat om de wil tot hervatting van de relatie.²¹⁷ Zij beargumenteren dat de tweejaarstermijn pas start op moment dat sprake is van een ‘duurzaam karakter’ (wanneer het vertrek definitief is). Bijvoorbeeld, de periode dat tijdelijk een vakantiehuis is gehuurd, telt hierbij niet mee. De aanvang van de tweejaarstermijn kan worden onderbouwd met het moment dat de zoekopdracht is gestart naar een andere woning. Uitschrijving in het BRP kan ook meewegen voor het aanvangstijdstip. Desalniettemin is de positie van de belastingplichtige bij de toetsing van het duurzaam karakter van het verlaten van de woning mijns inziens niet altijd sterk genoeg, zoals blijkt uit laatstgenoemde arrest van Rechtbank Zeeland-West-Brabant waar de rechter anders beslist.

De scheidingsfictie kan op drie manieren eindigen: wanneer de scheiding is afgerond binnen de termijn en de woning wordt toebedeeld aan één van de ex-partners (1), wanneer de gewezen partner binnen twee jaar eveneens de eigen woning verlaat (2) of wanneer de 24-maandstermijn is verlopen zonder scheidingsafwikkeling (3). In het eerste geval wordt meestal niet meer aan de genoemde voorwaarden voldaan doordat de gewezen partner alle kosten en lasten draagt. In het tweede geval wordt niet meer voldaan aan de voorwaarde dat één ex-partner in de woning blijft wonen. De staatssecretaris heeft middels de hardheidsclausule (art. 63 AWR) goedgekeurd dat dan alsnog de verhuisregeling (art. 3.111 lid 2 Wet IB) van toepassing is, omdat het denkbaar is dat de ex-partner die in beginsel in de woning blijft wonen, later ook verhuist.²¹⁸ De periode van de scheidingsfictie wordt hierbij gezien als leegstand, waardoor maximaal drie jaar na vertrek de verhuisregeling nog van toepassing kan zijn. In het laatste geval vindt een fictieve vervreemding plaats (zie 3.2.3). De fictie blijft voor de volledige 24 maanden in werking als de ex-partners binnen de 24-maandstermijn er voor kiezen om de woning onverdeeld te laten.

Voor de volledigheid moet worden opgemerkt dat in het jaar van de echtscheiding door de ex-partners nog kan worden gekozen om het gehele jaar fiscaal partner te zijn ten aanzien van de verdeling van gemeenschappelijke inkomensbestanddelen (art. 2.17 lid 7 Wet IB). De inkomensbestanddelen kunnen dan alsnog vrij worden toegerekend, mits zij hier beiden mee instemmen. Dit maakt de echtscheiding in de praktijk eenvoudiger. Deze keuze ligt mijns inziens echter niet voor de hand, omdat de partners bij het uit elkaar gaan hoogstwaarschijnlijk geen gezamenlijke financiering meer willen.²¹⁹ Daarnaast is het mogelijk dat één van de ex-partners inmiddels een andere fiscaal partner heeft. Deze partner gaat voor als volgens de rangorde van de wet IB in artikel 1.2 lid 1 eerder sprake is van een fiscaal partner. Bovendien gaat kwalificatie van een fiscaal partner door artikel 5a AWR nog hieraan vooraf.

²¹⁷ A. Autar en C. Baard, *Compendium echtscheiding*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, pag. 352.

²¹⁸ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 24 november 2009, nr. CPP2009/2342M (*Stcrt.* 2009, 18386), p. 42 (*BNB 2010/75; V-N 2009/62.13*).

²¹⁹ Zie ook mening van M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, pag. 503.

4.2 De eigen woning en eigenwoningschuld

Bij het bestaan van een huwelijksgemeenschap of een eenvoudige gemeenschap met een gelijke verdeling van de eigen woning, genieten echtgenoten ieder een gelijk deel van de voordelen van de woning, welke dan eveneens op deze manier worden toegerekend.²²⁰ Zolang echtgenoten of samenwonenden fiscaal partner zijn, is het niet van belang op welke manier de voordelen (en lasten) worden verdeeld.²²¹ Dit verandert echter op moment dat het fiscaal partnerschap wordt beëindigd. Op moment van ontbinding van de (huwelijks)gemeenschap wordt in beginsel de voordelen voor een gelijk aandeel toegekend. Het is denkbaar dat afspraken onder opschortende voorwaarde van ontbinding zijn gemaakt waardoor op het ontbindingstijdstip de helft van het economisch eigendom overgaat naar de andere echtgenoot. Aan laatstgenoemde komt dan 100% economisch eigendom toe. Dit geldt niet als een beroep wordt gedaan op het Besluit van 24 november 2009, waardoor tot het leveringstijdstip sprake is van een eigen woning.²²² De woning kan dan maximaal twee jaar na de koopovereenkomst als eigen woning kwalificeren.

Desalniettemin is het afhankelijk van de omstandigheden in hoeverre de hypotheekrente bij ieder aftrekbaar is in box 1. Is sprake van gedeeld eigendom of is de woning in eigendom van één (ex)-partner en in hoeverre behoort de schuld tot het vermogen van iedere partner? De verschillende situaties worden besproken in de volgende twee subparagrafen.

4.2.1 De eigen woning en de eigenwoningschuld bij gezamenlijk eigendom

Eén van de voorwaarden voor de eigenwoningregeling is dat de woning het hoofdverblijf is van beide partners. Op het moment dat één van de partners de woning verlaat om ergens anders te gaan wonen, start de periode van duurzaam gescheiden leven en is de woning geen hoofdverblijf meer voor de vertrokken partner. Door toepassing van de scheidingsfictie van artikel 3.111 lid 4 Wet IB wordt deze periode tijdelijk verlengd met 24 maanden. Daarna worden de woning en de eigenwoningschuld voor de vertrekkende partner belast in box 3, voor zover de vertrekkende partner nog een aandeel hierin heeft.²²³ Het eigenwoningforfait is vanzelfsprekend voor dit deel niet meer van toepassing.

Als de woning verschuift naar box 3 (sfeerovergang) of de vertrekkende ex-partner wordt uitgekocht, moet een eventuele overwaarde worden berekend en toegevoegd aan de eigenwoningreserve van de vertrekkende ex-partner. Deze eigenwoningreserve beïnvloedt de komende drie jaar de hoogte van de eigenwoningschuld bij aankoop van een nieuwe woning (bijleenregeling). Voor de partner die in de woning blijft wonen blijft de eigenwoningregeling in beginsel van toepassing. In de situatie dat de ene partner de ander uitkoopt, waarbij de schuld van de vertrekkende partner wordt overgenomen door de blijvende partner, dient de schuld opnieuw te voldoen aan de wettelijk gestelde eisen. Aangezien

²²⁰ Artikel 2.17 lid 1 en 3 Wet IB. Lid 3: *“Een gemeenschappelijk inkomensbestanddeel wordt geacht bij de belastingplichtige en zijn partner voor de helft op te komen”*

²²¹ A.J.M. Arends, annotatie bij Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *NTRF 2019/1*.

²²² M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, pag. 503/504.

²²³ Indien de echtscheiding immers is afgehandeld en de woning geheel eigendom is van de blijvende partner, is dit niet aan de orde.

sinds 1 januari 2013 is vereist dat de schuld minimaal annuïtair en in maximaal dertig jaar wordt afgelost, kan bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap de eigenwoningschuld niet simpelweg worden doorgeschoven. Bovendien zijn in de praktijk regelmatig aflossingsvrije hypothecaire leningen afgesloten. De schuld moet worden overgesloten zodat deze voldoet aan de huidige regelgeving. Het aangaan of oversluiten van een (nieuwe) schuld kan pas bij de levering van de woning.²²⁴ Tot aan dit moment moet belastingplichtige de schuld tot zijn vermogen rekenen en kan het voorkomen dat geen recht op renteaftrek bestaat vanwege het ontbreken van de aflossingseis. Van Mourik suggereert dat het Besluit van 24 november 2009 eveneens van toepassing kan zijn bij de verdeling tot maximaal twee jaar. Het “*zou ook tegemoet moeten komen aan het niet meer dragen van de eigenaarlasten*”.²²⁵

Conform het overgangsrecht hoeft niet aan de aflossingseis te worden voldaan indien het gaat om reeds bestaande schulden voor 1 januari 2013.²²⁶ Dit geldt daarentegen niet indien een schuld wordt overgenomen door bijvoorbeeld de ex-partner. Recente jurisprudentie laat zien dat dit ongewenste gevolgen kan hebben.

Allereerst een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 17 december 2019.²²⁷ De echtelijke woning is 50/50 verdeeld tot aan de echtscheiding. Per 1 januari 2014 worden de lusten en lasten geheel aan X toegerekend, onder ontbindende voorwaarde dat X voor 1 januari 2017 het gehele aandeel van zijn ex-partner heeft verworven. X rekent 100% van de eigen woning toe aan zichzelf in 2016. Het Hof oordeelt dat X per 1 januari 2014 het economisch belang van haar ex-partner verwerft en daarom ook in 2016 100% economisch eigenaar is van de woning (r.o. 5.3). De procedure loopt desondanks stuk op de aflossingseis van artikel 3.119a, eerste lid Wet IB. De schuld is namelijk per 1 januari 2014 door X overgenomen en bestond nog niet voor 1 januari 2013 (r.o. 5.6.3). De overgenomen schuld voldoet (nog) niet aan deze eis. Renteaftrek is slechts mogelijk op de schulden waarop wel wordt afgelost.

Daarnaast oordeelde Rechtbank Noord-Holland onlangs dat de voorwaarde in artikel 3.119a, eerste lid Wet IB noodzakelijk is voor de eigenwoningschuld (r.o. 23-27).²²⁸ De woning is gezamenlijk eigendom tot aan de echtscheiding. De vrouw krijgt de woning toebedeeld, met de daarbij resterende hoofdsom van de hypothecaire geldlening. Het echtscheidingsconvenant dateert van 1 september 2014; dit is eveneens het moment dat de woning met de bijbehorende schulden is overgegaan. De echtgenoot heeft op 3 oktober 2014 de woning verlaten. Op drie van de vijf leningsdelen wordt niet afgelost, waardoor deze niet voor box 1 kwalificeren. “*De omstandigheden dat de leningen vóór 1 januari 2013 zijn aangegaan, dat de partner ook vóór 2 december 2014 al hoofdelijk aansprakelijk was voor deze leningen en dat deze voor haar vóór 1 januari 2013 geheel kwalificeerden als eigenwoningschuld doen hier niet aan af.*” (r.o. 28). In de praktijk betekent dit dat de schuld moet worden geherfinancierd, zodat wel aan de aflossingseis wordt voldaan. Zo kan daarnaast eventueel een gunstiger aflossingsschema tot stand komen of gebruik worden gemaakt van de (huidige) lagere rentestand. De mogelijkheid tot herfinanciering is echter geen garantie; goedkeuring bij de bank is hiervoor noodzakelijk.

²²⁴ Gerechtshof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3402, V-N 2020/17.5, r.o. 5.6.3.

²²⁵ M.J.J.R. van Mourik, De eigen woning in de Wet IB 2001, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, pag. 105.

²²⁶ Artikel 10bis.1 Wet IB.

²²⁷ Gerechtshof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3402, V-N 2020/17.5.

²²⁸ Rechtbank Noord-Holland 24 april 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:3203.

4.2.2 De eigen woning en de eigenwoningschuld bij volledig eigendom één partner

Wanneer de woning tot het vermogen van één van de twee ex-partners behoort, kunnen de volgende situaties ontstaan:

1. De woning is eigendom van de ex-partner die vertrekt;
2. De woning is eigendom van de ex-partner die er blijft wonen.

In de eerste situatie is het mogelijk dat de vertrekkende partner de woning aan de ex-partner verhuurt. Hierbij is de scheidingsfictie onverminderd van toepassing.²²⁹ Wanneer sprake is van een zakelijke vergoeding of huurprijs, geldt dit niet als onderhoudsverplichting en kan de hypotheekrente voor slechts de helft in aftrek worden gebracht (bij een 50/50-verdeling) tot het moment van boedelscheiding, zo oordeelt Gerechtshof Amsterdam.²³⁰ Bovendien heeft belanghebbende geen bewijs geleverd dat alleen hij slechts economisch eigenaar was vanaf het moment dat de vrouw de woning verliet.²³¹ Evenmin kan belanghebbende aannemelijk maken dat de betaling van het gedeelte van de hypotheekrente van de vertrokken partner door belanghebbende als onderhoudsverplichting moet worden gezien (zie 4.3.1). Bovendien heeft het Hof haar twijfels over een gemaakte afspraak, omdat de vrouw (vertrokken partner) de helft van de hypotheekrente had opgenomen in haar aangifte. Het Hof ziet de betaling als zakelijke huurprijs/vergoeding waardoor dit niet meer kan worden gezien als het verstrekken van een woongenot en daarom geen sprake is van alimentatie in natura. Dit had anders kunnen uitwerken als dit werd gezien als periodieke verstrekking van woongenot (zie 5.3.2).

De tweede situatie heeft geen noemenswaardige gevolgen.²³² In het geval dat geen sprake was van fiscaal partnerschap is het aannemelijk dat de blijvende ex-partner in de afgelopen jaren de woning volledig in zijn of haar aangifte heeft opgenomen. Toepassing van artikel 2.17 Wet IB is immers niet aan de orde bij het ontbreken van gezamenlijk eigendom. Het eigenwoningforfait wordt belast en rente op de eigenwoningschuld blijft aftrekbaar. In geval wel sprake was van fiscaal partnerschap en de belastbare inkomsten uit eigen woning gezamenlijk werden toegedeeld, wordt de woning na beëindiging van het fiscaal partnerschap volledig bij de blijvende ex-partner in aanmerking genomen.

4.3 Draagplicht en renteaftrek

Bij de eigenwoningschuld heeft de draagplicht invloed op de mate waarin de hypotheekrente aftrekbaar is. Op het moment dat één partner de volledige rente betaalt, betekent dit niet vanzelfsprekend dat ook

²²⁹ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 24 november 2009, nr. CPP2009/2342M (*Stcrt.* 2009, 18386), p. 42 (*BNB 2010/75; V-N 2009/62.13*). *De tijdelijke verhuurregeling van artikel 3.111 lid 7 treedt niet in werking.*

²³⁰ Gerechtshof Amsterdam 21 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1708, *NtFR 2013/1451*, m.nt. A.J.M. Arends.

²³¹ Gerechtshof Amsterdam 21 maart 2013; In Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0614, *NtFR 2012/1284* is belanghebbende dit wel gelukt.

²³² J.A.M.P. Keijser (m.m.v. F.M.J.A. Lohuis), *Handleiding bij scheiding*. Deventer: Wolters Kluwer 2013, pag. 160.

de volledige rente in aftrek mag worden genomen. Vanuit de draagplicht (4.3.1) worden verschillende situaties geschetst met betrekking tot de betaling van de rente in 4.3.2 tot en met 4.3.4.

4.3.1 Civiele draagplicht

Als de eigenwoningschuld in de huwelijksgemeenschap valt, dragen de ex-echtgenoten (hierna: ex-partners, voor zover dit niet specifiek ziet op gehuwden) de schuld allebei voor de helft.²³³ Dit geldt ook wanneer de ontbonden gemeenschap een negatief saldo heeft.²³⁴ Vanaf 1 januari 2018 is hieraan toegevoegd: “*tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, (...), een andere draagplicht voortvloeit*”. Nuytinck vindt de wijziging te ‘eng’ geformuleerd en is daarom van mening dat de desbetreffende toevoeging van redelijkheid en billijkheid ook vóór de huwelijksontbinding moet gelden. Hij benoemt dat gokschulden die tijdens het huwelijk zijn ontstaan door het geschreven recht op deze manier volledig worden toegewezen aan de ‘schuldige’ partner.²³⁵

Het kan het voorkomen dat voorafgaand aan het huwelijk de woning anders dan 50/50 is verdeeld, waarbij afspraken zijn gemaakt over de draagplicht van de daarbij behorende schuld. Het is van belang dit over te nemen in de huwelijkse voorwaarden omdat, door wijziging van het huwelijksvermogensrecht per 1 januari 2018, de woning anders gelijk wordt verdeeld. Dit kan worden geregeld door de woning en de eigenwoningschuld op te nemen in een eenvoudige gemeenschap. Arends merkt op dat artikel 3.119aa lid 6 Wet IB aangeeft dat de eigenwoningreserve wordt toebedeeld gelijk de gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap.²³⁶ Hij spreekt onduidelijkheid uit over de formulering en vraagt zich af of dit eveneens geldt wanneer “*de eigen woning en de eigenwoningschuld van beide partners niet tot de beperkte huwelijksgemeenschap behoren*”. Mijns inziens is hier nog (steeds) geen duidelijkheid over.

Terugkomend op de gelijke draagplicht van schulden voor de ex-partners, kan dit afwijken door wat (niet) tussen hen is overeengekomen, zo blijkt uit verschillende jurisprudentie. In 2018 is een zaak gewezen door Gerechtshof Den Bosch.²³⁷ Het gaat hierin om een regresvordering die de vrouw mogelijk heeft op de man. Hierbij past het Hof in beginsel artikel 6:10 BW toe: de toepassing van hoofdelijke verbondenheid tussen schuldenaren. Iedere schuldenaar is draagplichtig voor het gedeelte van de schuld dat hem of haar aangaat (zie 2.3.2). Allereerst gaat het om wat onderling overeengekomen is. Als de schuld om baat is aangegaan, moet worden gekeken in hoeverre de schuld ten goede is gekomen naar ieder van de schuldenaren. Vervolgens moet rekening worden gehouden met de beginselen van onrechtvaardige verrijking (redelijkheid en billijkheid). Als bovenstaande geen uitkomst biedt of als er niet uitdrukkelijk of stilzwijgend afspraken zijn gemaakt, is sprake van draagplicht voor gelijke delen (3:172 BW).²³⁸ Het Hof oordeelt dat naar redelijkheid en billijkheid en op basis van de onderlinge

²³³ Artikel 1:100 lid 1 BW.

²³⁴ Artikel 1:100 lid 2 BW.

²³⁵ A.J.M. Nuytinck, ‘De nieuwe draagplichtregel van art. 1:100 lid 2 BW is te eng’, *WPNR 2018/7184*, p. 209-210.

²³⁶ A.J.M. Arends, ‘Opnieuw de draagplichtovereenkomst’, *NtFR 2019/2955*.

²³⁷ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104.

²³⁸ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104, r.o. 3.7.4.2.

rechtsverhouding de man 1/3 draagplicht heeft en de vrouw 2/3. De vrouw heeft hierdoor een regresvordering op de man van 1/3. Arends is van mening dat de veronderstelling dat stilzwijgend wel afspraken zijn gemaakt te ver gaat en dat niet per definitie sprake is van onrechtvaardige verrijking op het moment van het ontbreken van de afspraken.²³⁹ Hij benadrukt daarnaast dat de overeenkomst – naast de draagplicht – tevens afspraken bevat omtrent de betaling van rente en aflossing. Van Mourik en Hoepelman zijn daarentegen van mening dat de draagplichtovereenkomst overbodig is op moment dat de financiering van de eigen woning aansluit bij het eigenwoningverleden, waarbij een uitdrukkelijke overeenkomst niet noodzakelijk is.²⁴⁰ Van Mourik bekent echter wel dat een schriftelijke vastlegging voor de bewijslast kan worden aanbevolen.

Een tweede zaak van Gerechtshof Den Bosch is geweest op 17 december 2019. In deze situatie gaat het om de civiele draagplicht van hypotheekrente. Het fiscaal recht blijft buiten beschouwing. Man en vrouw waren gezamenlijk eigenaar van de eigen woning vanaf 2008 (eenvoudige gemeenschap). De man had vanaf 1 september 2011 enkel het gebruik en genot van de woning, terwijl de vrouw de woning heeft verlaten. Het Hof oordeelt dat de man daarom de kosten van de hypothecaire lening moet dragen. Vanaf 1 december 2014 hebben de ex-partners in een vaststellingsovereenkomst vastgelegd dat zij beiden 50% van de hypotheekrente zijn verschuldigd. Artikel 3:172 BW biedt geen grondslag om de regresvordering toe te wijzen. Het Hof haalt dezelfde redenering aan als uit het arrest van 13 maart 2018. Doordat alleen de man het gebruik en genot van de woning heeft en het de bedoeling is dat de man in de woning blijft wonen, oordeelt het Hof dat naar onderlinge rechtsverhouding de man eigenwoningsschuld moet dragen. De vrouw is voor de periode van 1 september 2011 t/m november 2014 geen hypotheekrente verschuldigd.²⁴¹

Naast het civiele recht is het van belang dat de fiscale gevolgen worden bekeken bij het opmaken van een echtscheidingsconvenant. Gerechtshof Den Bosch oordeelde onlangs dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een overeenkomst met haar ex-partner over de hypotheekrente en premie levensverzekering verplichting.²⁴² De verplichtingen vloeien niet rechtstreeks voort uit het familie recht, waardoor deze niet als alimentatie kwalificeren.²⁴³ De betalingen zijn hierdoor niet fiscaal aftrekbaar.²⁴⁴ Hoewel vaststaat dat het geld wordt ontvangen, gaat het volgens het Hof om het ‘karakter’ (*geciteerd van Arends*) van de betalingen. Het cassatieberoep is eveneens zonder succes. De Hoge Raad volgt de redenering van het Hof: de alimentatieverplichting moet blijken uit een rechterlijke uitspraak of uit een echtscheidingsconvenant.²⁴⁵ Hoewel de rechter de woonlasten heeft meegenomen bij de draagkrachtberekening, betekent dit nog niet dat deze betaling een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting is.

²³⁹ A.J.M. Arends, ‘Opnieuw de draagplichtovereenkomst’, *NTFR* 2019/2955.

²⁴⁰ M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020, pag. 465 en E. Hoepelman, ‘(On)zin van de draagplichtovereenkomst’, *VFP* 2019/72.

²⁴¹ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4537, r.o. 3.11.7.

²⁴² Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 6 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1527, *NTFR* 2017/1697, m.nt. P.T. van Arnhem.

²⁴³ Artikel 6.3 lid 1 onderdeel a Wet IB.

²⁴⁴ Rechtbank Den Haag 4 oktober 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BU4864, *V-N* 2012/4.33.6.

²⁴⁵ Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *NTFR* 2018/2664, m.nt. A.J.M. Arends.

4.3.2 Vertrekkende ex-partner betaalt de volledige rente bij gezamenlijk eigendom

Op moment dat de ex-partner die de woning verlaat de volledige hypotheekrente voor zijn of haar rekening neemt, kan in sommige gevallen 50% van de rente in de aangifte als partneralimentatie worden gekwalificeerd.²⁴⁶ Het fiscale recht volgt niet gewoonweg het civiele recht. Dit blijkt uit een zaak van de Hoge Raad van 16 november 2018. Wanneer door de rechter is vastgesteld dat de partneralimentatie moet worden voldaan,²⁴⁷ moet alsnog aannemelijk worden gemaakt dat tussen de ex-partners is overeengekomen dat één persoon de gehele rente en premies voor zijn of haar rekening neemt (r.o. 2.2.2).²⁴⁸ De partneralimentatie is door de rechter berekend inclusief het volledige bedrag aan hypotheekrente en premies levensverzekering, maar dat doet hier niet aan af (r.o. 2.1.4). Dit is al eerder aangehaald door Hof Amsterdam in maart 2013.²⁴⁹ Arends merkt op dat de Hoge Raad nog een enkele uitweg (middels tegenbewijs) lijkt te geven door de woordkeuze ‘niet zonder meer’ en ‘de enkele omstandigheid’.²⁵⁰ Hij spreekt zichzelf echter direct tegen dat de rente vorderbaar moet zijn en de mogelijkheid tot het aannemelijk maken zeer minimaal is. In plaats daarvan biedt een eerdere overeenkomst mijns inziens een grotere kans van slagen. De uitwerking kan anders zijn, op moment dat vooraf bijvoorbeeld de betalende partner het volledig economisch eigendom had verkregen (zie 5.1.2).

4.3.3 Blijvende ex-partner betaalt de volledige rente bij gezamenlijk eigendom

De situatie is anders indien de blijvende ex-partner de volledige hypotheekrente betaalt. In beginsel bestaat geen recht op volledige renteaftrek, tenzij het economisch eigendom volledig wordt gehouden door die partner. Dit geldt eveneens voor het moment dat het volledige risico bij die partner ligt en die partner alle kosten betaalt. Ter onderbouwing oordeelde Rechtbank Den Haag dat moet worden aangesloten bij het economisch eigendom en de alimentatiebetalingen onder de eigenwoningregeling vallen, ook al ontbreekt het juridisch eigendom.²⁵¹ Zij sluit aan bij het economisch eigendom (verwijzend naar de wettekst in artikel 3.111 lid 1). Belanghebbende loopt immers alle risico's en neemt alle kosten voor haar rekening (r.o. 12-13). In hoger beroep onderschrijft het Gerechtshof Den Haag dit standpunt.²⁵²

²⁴⁶ Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134.

²⁴⁷ Rechterlijke uitspraak van 26 oktober 2010, zie r.o. 2.1.4 in Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134. De berekening van de (partner)alimentatie hangt af van de draagkracht en de behoeften van alle betrokkenen. Dit laat ik in deze scriptie omwille de afbakening van de probleemstelling buiten beschouwing.

²⁴⁸ Vakstudie Nieuws ziet echter niet in op welke manier belanghebbende dit aannemelijk had kunnen maken, zie *V-N 2018/60.9*.

²⁴⁹ Gerechtshof Amsterdam 21 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1708, *NTFR 2013/1451*.

²⁵⁰ A.J.M. Arends, annotatie bij Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *NTFR 2019/1*, par. 4.; Verwijzend naar r.o. 2.5.2.: “*Anders dan in de toelichting op het middel wordt betoogd, brengt ‘de enkele omstandigheid’ dat bij het bepalen van de draagkracht van belanghebbende in een rechterlijke uitspraak rekening ermee is gehouden dat hij de volledige hypotheeklasten en premies levensverzekering betaalt, ‘niet zonder meer’ mee dat die uitspraak inhoudt dat op belanghebbende een wettelijke verplichting tot het doen van een uitkering tot levensonderhoud rust.*”

²⁵¹ Redactie Vakstudie Nieuws, annotatie bij Rechtbank Den Haag 3 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5784, *V-N 2019/46.2.2*.

²⁵² Gerechtshof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3402, *V-N 2020/17.5*.

Voor de volledigheid merkt het Hof op dat voor de waardeverandering slechts is vereist dat deze hem of haar grotendeels ($\geq 50\%$) aangaat (r.o. 12).

Naast het economisch eigendom kan sprake zijn van een onderhoudsverplichting. Rechtbank Zeeland-West Brabant komt tot de conclusie dat niet de gehele rente aftrekbaar is bij één partner als dit niet expliciet overeengekomen is.²⁵³ Als in het echtscheidingsconvenant niet wordt gesproken over rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting, is geen sprake van een onderhoudsverplichting.²⁵⁴ Dit resulteert in casu in een aftrekbaar rente van slechts 50%. Van den Berg oppert om een standaard tekst beschikbaar te stellen door de Belastingdienst voor in het convenant, zodat de rente geheel aftrekbaar is (50/50 of via de ‘alimentatieroute’).²⁵⁵

Het Gerechtshof Amsterdam oordeelt op 24 september 2019 dat de blijvende partner eveneens de rente slechts voor 50% in aftrek mag nemen.²⁵⁶ De ex-partners hebben niet in het echtscheidingsconvenant vastgelegd wie de hypotheekrente moet voldoen. Desalniettemin heeft de man de volledige betaling gedaan en deze rente in de aangifte in aftrek genomen. Hij was immers de enige bewoner van de woning tot aan de verkoop en was hiermee verplicht tot het onderhouden en verzekeren ervan. Belanghebbende redeneert op basis van de onderhoudsverplichting. Het eigenwoningforfait was wel in de aangiften van beiden 50/50 verdeeld. Het stond echter vast dat de ex-partners overeen waren gekomen dat geen alimentatie aan elkaar verschuldigd was. Een tweede argument, dat belanghebbende volgens hem 100% economisch eigendom van de woning had, was ook onvoldoende gezien het feit dat hem niet de volledige voordelen toekwamen. Bovendien is in het echtscheidingsconvenant vastgelegd dat de verkoopkosten gelijk verdeeld zouden worden en het resterende saldo na verkoop voor beide partijen zou zijn.

Opmerkelijk is dat belanghebbende wel recht op aftrek had gehad, als sprake was geweest van de cirkelconstructie (r.o. 5.1.1.): wanneer de helft van de betaling als partneralimentatie in aanmerking wordt genomen zodat dit bedrag in aftrek wordt gebracht.²⁵⁷ Dit is echter niet overeengekomen in het echtscheidingsconvenant waardoor dit geen toepassing vindt. *“De omstandigheid dat de gevolgen voor belanghebbende anders zouden zijn geweest, indien hij (en zijn partner) wel voor de onder 5.1.1 beschreven ‘cirkelconstructie’ zou(den) hebben gekozen, doet aan dit oordeel niet af, omdat het belastingrecht is gebaseerd op feiten die zich hebben voorgedaan en niet op feiten die zich zouden hebben kunnen voordoen.”* (r.o. 5.3.2). De partneralimentatie moet bij de andere ex-partner als inkomen in aanmerking worden genomen. Arends gaat (in tegenstelling tot het Hof) nog in op de renteaftrek die de vrouw mogelijk hierdoor in aanmerking kan nemen.²⁵⁸ Dit is echter niet het geval, omdat de rente niet economisch op haar drukt. Als sprake was geweest van alimentatie, had zij wel recht op renteaftrek gehad. Rebbens en Tobben sluiten zich in hun annotatie aan bij Arends en merken op dat de rente alleen

²⁵³ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:265, V-N 2019/35.31.2.

²⁵⁴ Evenmin als niet aannemelijk kan worden gemaakt dat de betaling dient als onderhoudsverplichting. Gerechtshof Amsterdam 21 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1708.

²⁵⁵ J. van den Berg, annotatie bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:265, NLF 2019/1415.

²⁵⁶ Gerechtshof Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3716, NTFR 2019/2857.

²⁵⁷ In 2020 is dit 46,0% en dit wordt tot 2023 afgebouwd naar 37,05%.

²⁵⁸ A.J.M. Arends, ‘Goede fiscale advisering bittere noodzaak bij scheiding met een eigen woning’, FBN 2020/3-12.

afrekbaar is als zij de rente betaalt of belastingplichtige het aan haar behorende rentedeel op haar verhaalt.²⁵⁹

Uit deze zaak komt mijns inziens duidelijk naar voren dat de uitkomst gunstiger kan zijn op moment dat vooraf beter was nagedacht over de (fiscale) gevolgen. Dit geldt eveneens voor het opnemen van een ‘rechtstreeks uit familierecht voortvloeiende verplichting’ in het echtscheidingsconvenant. Aan de ene kant is het begrijpelijk dat de rechtspraak wordt gebaseerd op feiten en niet op hetgeen wat zich zou hebben voorgedaan. Aan de andere kant is dit mijns inziens een tekortkoming van de huidige wetgeving. Het feit dat bepaalde punten (schriftelijk) net op een andere manier zijn vastgelegd moet niet leiden tot een geheel andere uitkomst.

4.3.4 Vertrekkende ex-partner betaalt de volledige rente bij eigendom van de achterblijvende ex-partner

Op het moment dat de woning enkel eigendom is van de blijvende partner, terwijl de vertrekkende partner de hypotheekrente voldoet, is het recht op hypotheekrenteaftrek afhankelijk van wat onderling is overeengekomen. Uit een arrest van Rechtbank Zeeland-West-Brabant blijkt het volgende:²⁶⁰

Belanghebbende en zijn ex-echtgenote zijn buiten gemeenschap van goederen gehuwd. De woning waarin zij wonen is volledig eigendom van de ex-echtgenote. Belanghebbende heeft de woning per 1 juni 2013 verlaten en samen met zijn ex-echtgenote besloten niet meer voor het volledige jaar fiscaal partner te zijn. Zij zijn tot en met november fiscaal partner, omdat in augustus 2013 het echtscheidingsverzoek is ingediend en belanghebbende per 1 december 2013 is uitgeschreven op het gezamenlijke adres. Daarnaast zijn belanghebbende en zijn ex-echtgenoot allebei 50% eigenaar van een woning in aanbouw.²⁶¹ Op beide woningen rust een hypothecaire geldlening met hoofdelijke aansprakelijkheid. De vragen die openstaan zijn: *heeft belanghebbende recht op volledige aftrek van hypotheekrente van beide woningen? Zo nee, kunnen de betaalde bedragen in aftrek worden genomen als uitgaven voor onderhoudsverplichtingen?*²⁶²

Belanghebbende heeft alle rente betaald en daarom 100% renteaftrek in aanmerking genomen van zowel de eerstgenoemde woning als de woning in aanbouw. Deze aftrek wordt daarentegen niet volledig toegekend door de fiscus, omdat moet worden gekeken naar de rentedruk (artikel 2.17, eerste lid Wet IB). Van belang is hierbij dat de schuld tot het vermogen van belanghebbende behoort (r.o. 4.4.). Volgens de Rechtbank drukt de rente van de eerste woning volledig op de ex-echtgenote, omdat de woning volledig in haar eigendom is. Er zijn geen afspraken omtrent draagplicht gemaakt. De Rechtbank verwijst daarom naar Gerechtshof Den Bosch 13 maart 2018: bij het ontbreken van afspraken inzake onderlinge draagplicht moet naar redelijkheid en billijkheid worden aangesloten bij de

²⁵⁹ S.G.M.J. Rebbens en J.M.P. Tobben, annotatie bij Gerechtshof Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3716, *Vp-bulletin* 2019/58.

²⁶⁰ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5946, *NTFR* 2020/597.

²⁶¹ Niet in geschil is dat de woning kwalificeert als eigen woning voor de Wet IB.

²⁶² Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5946, *NTFR* 2020/597, r.o. 3.1.

eigendomsverhouding.²⁶³ Het doet niet ter zake dat belanghebbende de betaling van de rente heeft verricht. Hij heeft een wettelijk verhaalsrecht gekregen (art. 6:10 lid 2 BW). De rentekosten drukken hierdoor niet op belanghebbende.²⁶⁴ “*Interne afspraken tussen de (gewezen) echtelieden over de betaling van die rente en het aldus ontstane vorderingsrecht doen hieraan niet af.*”²⁶⁵ De rente van de tweede woning drukt op hen beiden: bij eenieder de helft. Belanghebbende heeft niet aannemelijk gemaakt dat het volledig economisch eigendom van deze woning op hem rust.

De tweede vraag omtrent de vergoeding wordt als volgt beantwoord: de bewijslast om aan te tonen dat sprake is van periodieke uitkeringen of verstrekkingen vanuit een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting rust op belanghebbende.²⁶⁶ Vast staat dat de partijen geen alimentatieverplichting of onderhoudsverplichting zijn overeengekomen. De tweede vraag wordt ontkennend beantwoord.

4.4 Ongehuwd samenwonenden

Voor zover de eenvoudige gemeenschap bestaat uit een bij helfte verdeelde woning, zijn de fiscale gevolgen al in dit hoofdstuk besproken. Deze zijn (nagenoeg) gelijk aan de (bij helfte verdeelde) woning in een huwelijksgemeenschap. Daarnaast zijn de gevolgen omtrent koude uitsluiting indirect besproken. Deze komen overeen met de situatie waarin de woning in het bezit is van één partner.

Voor ongehuwd samenwonenden (al dan niet met een samenlevingscontract) wijkt de uitwerking af. Civielrechtelijk geldt voor ongehuwd samenwonenden het algemene verbintenissenrecht. In de volgende drie paragrafen wordt kort ingegaan op de rechtsverhouding tussen samenwonenden, aan de hand van jurisprudentie.

4.4.1 Eenvoudige gemeenschap

Twee samenwonende partners gaan civielrechtelijk uit elkaar op het moment dat een van de partners de woning verlaat en zich uitschrijft op dat adres. Het fiscaal partnerschap eindigt eveneens in beginsel op dit moment, waarbij het moment van uitschrijving leidend is.²⁶⁷ Daarnaast kunnen zij nog kiezen voor een voljaarspartnerschap op grond van artikel 2.17 lid 5, indien zij voormalig fiscaal partners zijn geweest.

Indien ongehuwd samenwonenden gezamenlijk een woning kopen is sprake van een eenvoudige gemeenschap. Deze gemeenschap kan meerdere goederen bevatten (art. 3.166 lid 1 BW). Naast de

²⁶³ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104, r.o. 3.7.4.2.

²⁶⁴ Hoge Raad 18 mei 1977, ECLI:NL:HR:1977:AX3820, *BNB 1977/152*.

²⁶⁵ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5946, *NFR 2020/597*, r.o. 4.4.

²⁶⁶ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5946, *NFR 2020/597*, r.o. 4.10.

²⁶⁷ Dit is beduidend eerder dan bij een huwelijksgemeenschap, waarbij het fiscaal partnerschap pas beëindigd op moment van het aanvragen van de echtscheiding.

gemeenschap met betrekking tot de woning, kan er ook een afzonderlijke gemeenschap zijn voor bijvoorbeeld de huishoudelijke zaken.²⁶⁸ Tot een eenvoudige gemeenschap behoren geen schulden. Dit heeft gevolgen voor de verhaalbaarheid van de schulden en voor hetgeen wat in een verdeling wordt betrokken. Het ‘behoren’ is echter niet gelijk aan schulden die ‘voor rekening van’ de gemeenschap komen.²⁶⁹ Deze laatste categorie moet dan ook bij de verdeling worden verdeeld (art. 3:179 BW). Conform artikel 3:172 BW geldt dat de deelgenoten evenredig aan hun aandeel draagplichtig zijn. Schuldeisers hebben daarentegen geen exclusieve verhaalsbevoegdheid.

Huijgen is van mening dat het voor de hand ligt dat de eigenwoningschuld die is aangegaan voor de onroerende zaak ook binnen de (eenvoudige) gemeenschap valt. De schuld heeft immers betrekking op een van de gemeenschap uitgezonderd goed.²⁷⁰ Ik onderschrijf zijn mening, omdat de eigenwoningschuld een causaal verband moet hebben met de eigen woning. Zonder eigen woning bestaat er immers geen eigenwoningschuld.

4.4.2 Vergoedingsrecht

Indien privévermogen is gebruikt voor de aankoop van een gemeenschappelijk goed, bestaat de mogelijkheid tot een vergoedingsrecht.²⁷¹ Indien daarentegen niet op papier is vastgelegd dat beide ex-samenwonenden (of ex-echtgenoten) gerechtigd waren tot de inboedel of onroerende zaak, kan geen vergoedingsrecht ontstaan.²⁷² Desondanks is tussen samenwonenden een rechtsverhouding aanwezig waarbij redelijkheid en billijkheid (naast het algemene verbintenissenrecht) een rol speelt.²⁷³ Het doet hier volgens de Hoge Raad niet aan af dat zij afzien van een huwelijk of geregistreerd partnerschap. Als een vergoedingsrecht in beginsel niet aan de orde is, kan deze alsnog worden opgeëist als onvoldoende sprake is van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:2 lid 1 BW. Daarnaast kan sprake zijn van een recht op teruggave/vergoeding bij een onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW) of een ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW).²⁷⁴

De Hoge Raad heeft eerder de *Haviltexmaatstaf* geïntroduceerd.²⁷⁵ Hierbij moet worden gekeken naar de omstandigheden van de situatie en het feitelijk handelen van de partijen. In 2012 heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan over twee ongehuwd samenwonenden (zonder samenlevingsovereenkomst) die gezamenlijk een stuk grond hebben gekocht waar zij later een huis op hebben gebouwd.²⁷⁶ Dit is gefinancierd met deels eigen vermogen en deels met een hypothecaire lening die op naam van beiden staat. De man heeft vanaf 1993 de hypotheekrente en de premies levensverzekering betaald. In 2005 is de relatie beëindigd en heeft de man de woning verlaten. De vrouw

²⁶⁸ B. Breederveld, ‘De gemeenschap die moet worden verdeeld’, *FTV 2012/11-50*, par. 1.

²⁶⁹ B. Breederveld, ‘De gemeenschap die moet worden verdeeld’, *FTV 2012/11-50*, par. 5.

²⁷⁰ W.G. Huijgen, ‘Nieuw huwelijksvermogensrecht: opnieuw een aandachtspunt gesignaleerd’. *JBN 2018/7-8-33*, par. 3.

²⁷¹ Dit geldt ook voor consumptieve bestedingen, zie Hoge Raad 5 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:504).

²⁷² Rechtbank Midden-Nederland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1665, *EB 2020/69*.

²⁷³ Hoge Raad (Civiele kamer) 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, *NJ 2019/248*, r.o. 3.5.6.

²⁷⁴ Hoge Raad (Civiele kamer) 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, *NJ 2019/248*.

²⁷⁵ Hoge Raad 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, *NJ 2012/75*.

²⁷⁶ Hoge Raad 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9539, *NJ 2012/364*.

blijft met haar kinderen in de gezamenlijke woning wonen. De man eist een vergoeding voor zijn privé-deel van de woning en voor de helft van de betaalde hypotheekrente en premies. Voorafgaand aan de Hoge Raad had het Hof geconstateerd dat gedurende de relatie sprake was van financiële verwevenheid en geen concrete afspraken zijn gemaakt inzake draagplicht. De Hoge Raad stelt vast dat aan de hand van de Havitexmaatstaf moet worden beoordeeld of bepaalde afspraken zijn overeengekomen: De onderlinge draagplicht wordt mede bepaald door alle overige omstandigheden van het geval. De zaak wordt verwezen naar Gerechtshof Amsterdam.

Hof Amsterdam oordeelt vervolgens in het verlengde van de Hoge Raad dat de man in het verleden niet heeft laten blijken dat hij verrekening wenste over de hypotheekrente en premies levensverzekering.²⁷⁷ Bovendien heeft de man voldaan aan een natuurlijke verbintenis (zie 5.3). De betalingen kunnen worden gezien als een dringende morele verplichting aan de vrouw zodat zij met haar kinderen in de woning kon blijven wonen. Een terugbetaling van de natuurlijke verbintenis is uitgesloten.²⁷⁸

Ondanks het feit dat een rechtsverhouding bestaat tussen informeel samenwonenden, is het bewijsrechtelijk gezien raadzaam om een overeenkomst te sluiten, indien sprake is van een gezamenlijk financieel huishouden en gezamenlijke aankoop van diverse goederen. Indien geen overeenkomst aanwezig is betreffende een vergoeding of teruggave, ligt de bewijslast bij degene die in het nadeel is. Verstappen bemerkt dat bepaalde rechtsgevolgen enkel via een samenlevingsovereenkomst kunnen worden geregeld, zoals de verzorging van de langstlevende als er kinderen zijn. Daarnaast blijft het reguliere vermogensrecht van toepassing (in plaats van het huwelijksvermogensrecht) op samenwonenden. Als laatste adviseert hij een samenlevingsovereenkomst als men ‘niet wil worden overgeleverd aan de rechter’.²⁷⁹

4.4.3 Onderhoudsbijdrage

Naast de vergoedingsvordering voor de aankoop van een woning, kunnen partners onderling een onderhoudsbijdrage overeenkomen indien bijvoorbeeld de lasten van de woning niet gelijk zijn verdeeld. Ongehuwde samenwoners hebben in beginsel geen verplichting jegens elkaar om een onderhoudsbijdrage te betalen. Samenwoners zijn uiteraard vrij om dit op te nemen in een samenlevingsovereenkomst of scheidingsconvenant. Gerechtshof Den Bosch oordeelt dat geen sprake was van een onderhoudsverplichting wanneer dit niet expliciet is vermeld in de vorm van ‘alimentatie’ of een vergelijkbare aanduiding.²⁸⁰ Wakker merkt op dat – indien aansluiting wordt gezocht bij ex-gehuiden – de alimentatieregeling dient te worden opgenomen als een soortgelijke uitkering tot levensonderhoud als bedoeld in artikel 1:157 BW. Het dient expliciet te worden opgenomen op welke

²⁷⁷ Gerechtshof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:973, *EB 2014/78*.

²⁷⁸ Gerechtshof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:973, *EB 2014/78*, r.o. 3.13.

²⁷⁹ L.C.A. Verstappen, annotatie bij Hoge Raad (Civiele kamer) 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, *NJ 2019/248*, par. 15-16.

²⁸⁰ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 10 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:436.

andere wijze de onderhoudsverplichting moet worden vastgesteld, wanneer ex-partners dit niet wensen.²⁸¹

4.5 Deelconclusie

Wanneer de huwelijksgemeenschap wordt beëindigd en sprake is van het bezit van een eigen woning (als bedoeld in artikel 3.111 Wet IB) moet deze worden verdeeld, als deze behoort tot de huwelijks- of eenvoudige gemeenschap. Dit heeft zowel civiel als fiscaalrechtelijke gevolgen. Binnen de fiscaliteit ligt de nadruk op de hypotheekrenteaftrek. Op moment dat de eigen woning wordt verlaten in het kader van (echt)scheiding kwalificeert deze in beginsel niet meer als eigen woning voor de vertrekkende partner. Vanaf dat moment is de scheidingsfictie van artikel 3.111 lid 4 Wet IB van toepassing en kwalificeert de woning voor nog maximaal 24 maanden als eigen woning, mits dit het hoofdverblijf is van de vertrekkende (ex-)partner. De periode wordt eerder beëindigd op moment dat de woning is verdeeld of beide partners de woning hebben verlaten.

Op moment van (echt)scheiding en verdeling van de eigen woning, is het afhankelijk van het (echt)scheidingsconvenant (en andere gesloten afspraken), hoe de eigen woning tot de ex-partners wordt verdeeld. In het geval dat sprake is van gezamenlijk eigendom en de vertrekkende ex-partner wordt uitgekocht door de ander, moet de eigenwoningschuld voor dat deel worden overgesloten. Dit kan pas op het moment van levering van de woning. Op het moment van overkoop, moet de overwaarde bij de uitgekochte ex-partner worden toegevoegd aan de eigenwoningreserve. Uit aangehaalde jurisprudentie, zoals Gerechtshof Den Haag 17 december 2019 (ECLI:NL:GHDHA:2019:3402) en Rechtbank Noord-Holland 24 april 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:3203), blijkt dat hierdoor een gedeeltelijk van de hypotheekrenteaftrek wordt misgelopen omdat de schuld opnieuw moet voldoen aan de wettelijke gestelde eisen, zoals de aflossingseis per 1 januari 2013. Aansluiting bij het Besluit van 24 november 2009, waarbij in dit soort situaties nog maximaal twee jaar de oude situatie kan worden toegepast, is daarom wenselijk. Hierbij is het noodzakelijk dat in het besluit een goedkeuring van een versoepeling van de aflossingseis voor deze 24 maanden wordt opgenomen, om dit knelpunt op te lossen. Deze beperkingen van de eigenwoningschuld sluiten immers niet aan bij de doelstelling van de ingevoerde aflossingseis; het verminderen van de totale eigenwoningschuld onder eigenwoningbezitters.

De eigen woning kan tevens slechts eigendom zijn van één (ex-)partner. Als de eigenaar de woning verlaat en de woning wordt verhuurd aan de achterblijvende ex-partner kan het voorkomen dat de renteaftrek niet maximaal kan worden benut. In Gerechtshof Amsterdam 21 maart 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1708) kon belastingplichtige niet voldoen aan de bewijslast dat hij enige economisch eigenaar was tot aan de boedelscheiding of de betaling van de hypotheekrente van de vrouw als onderhoudsverplichting kan worden gezien.

²⁸¹ A. Wakker, 'De juridische problemen van ongehuwde samenlevers op een rij', *EB* 2016/62, par. 2.

Naast de economisch of juridisch eigenaar is het van belang op wie de eigenwoningschuld drukt en wie draagplichtig is. De draagplicht sluit niet één op één aan op de eigendomsverhouding. Als niets (concreet) is overeengekomen moet worden gekeken naar redelijkheid en billijkheid en de onderlinge rechtsverhouding (en niet bij degene die betaalt). Een draagplichtovereenkomst is noodzakelijk voor de bewijslast en om niet afhankelijk te zijn van een rechterlijk oordeel.

Bovendien is er niet vanzelfsprekend sprake van een partneralimentatie op het moment dat de ene ex-partner de gehele hypotheekrenteafrek betaalt, hiervoor moet sprake zijn van een rechtstreeks uit familierecht voortvloeiende verplichting (zie Gerechtshof Den Bosch 6 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1527). Er mag niet direct worden aangesloten bij de alimentatieberekening van de familierechter (zie Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134). De hypotheekrenteafrek kan daarentegen volledig worden benut op moment dat de betalende partner het volledig economisch eigendom heeft verkregen of sprake is van een cirkelconstructie (het opnemen van 50% hypotheekrenteafrek als partneralimentatie, mits vastgelegd in het convenant²⁸²). Het is een tekortkoming van de huidige wetgeving dat het (niet) vastleggen van een bepaalde (mondelijke) afspraak zorgt voor een geheel andere uitkomst.

Bij ongehuwd samenwonenden is sprake van een eenvoudige gemeenschap bij een gezamenlijke woning. Bij scheiding kan als gevolg hiervan sprake zijn van een vergoedingsrecht, voor zover dit schriftelijk is vastgelegd. Daarnaast kan de rechter evenwel het vergoedingsrecht opeisen als sprake is van onvoldoende redelijkheid en billijkheid. Als de betalingen kunnen worden gezien als een dringende morele verplichting, is sprake van een natuurlijke verbintenis. Het is raadzaam om een samenlevingsovereenkomst af te sluiten met afspraken omtrent de eigen woning en eigenwoningschuld om niet afhankelijk te zijn van de rechter.

Ter verduidelijking worden de knelpunten uit dit hoofdstuk opgesomd en wordt in hoofdstuk 5 op basis van deze structuur naar oplossingen en mogelijkheden gezocht:

1. De echtscheiding duurt langer dan de 24-maandenfictie (5.1).
2. Herfinanciering van de eigenwoningschuld bij gezamenlijk eigendom (5.2).
3. Niet de volledige hypotheekrenteafrek kan worden benut door (5.3):
 - a. het ontbreken van een draagplichtovereenkomst (5.3);
 - b. een zakelijke vergoeding of huurprijs niet als onderhoudsverplichting geldt (5.3);
 - c. (rente)betalingen niet als alimentatie kwalificeren omdat zij niet rechtstreeks voortvloeien uit familieverbintenissen (5.3);
 - d. niet wordt voldaan aan de bewijslast omtrent het economisch eigendom (5.3).
4. Ongehuwd samenwonenden komen weinig tot niets overeen (5.4).
5. Samenwonenden hebben geen wettelijke (alimentatie)verplichting jegens elkaar (5.4).

²⁸² zie Gerechtshof Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3716.

H.5: Het beperken van (negatieve) gevolgen bij (echt)scheiding omtrent de eigen woning

In hoofdstuk 4 zijn diverse probleemstukken naar voren gekomen, vanuit de wet en jurisprudentie. In sommige gevallen wordt bijvoorbeeld niet de volledige hypotheekrenteaftrek benut, omdat bepaalde afspraken niet zijn gemaakt of bewijsrechtelijk niet wordt voldaan aan de gestelde voorwaarden. Daarnaast moeten betalingen aan de ex-partner als onderhoudsverplichting of periodieke uitkering kwalificeren om geen fiscaal voordeel mis te lopen. Het is echter wenselijk dat deze (negatieve) gevolgen zoveel mogelijk worden beperkt. In dit hoofdstuk wordt daarom de volgende deelvraag beantwoord: in hoeverre kunnen (nadelige) niet voorziene (fiscale) gevolgen inzake financiering van de eigen woning en hypotheekrenteaftrek worden beperkt door de belastingplichtigen (lees: (ex-)fiscaal partner(s)) of door de wetgever respectievelijk besluitgever? In 5.1 tot en met 5.4 wordt aan de hand van de opgesomde knelpunten in hoofdstuk 4 gezocht naar oplossingen in de vorm van afspraken die vooraf tussen echtgenoten of partners (schriftelijk) overeengekomen kunnen worden of waar op het moment van het huwelijk of echtscheiding over moet worden nagedacht. Vervolgens worden suggesties gedaan voor de wetgever om de eigenwoningregeling bij een (echt)scheiding minder omslachtig te maken. Tot slot wordt in 5.5 aandacht besteed aan de toekomstige eigenwoningregeling aan de hand van uitgebrachte rapporten van de Commissie bouwstenen, de SEO en Panteia. De aanbevelingen hieruit worden toegepast op de echtscheidingsproblematiek. Wanneer wordt gesproken over ex-partners, worden hiermee zowel ex-echtgenoten als ex-fiscaalpartners bedoeld. In 5.4 komen ongehuwd samenwonenden, al dan niet met een samenlevingscontract aan bod. In 5.1 t/m 5.3 wordt hier niet uitdrukkelijk op ingegaan.

5.1 Scheidingsfictie van 24 maanden

De 24-maandsfictie in box 1 is bedoeld om ruimte te geven aan het afronden van de echtscheiding. Dit voorkomt fiscaalrechtelijk allerlei (ongewenste) directe gevolgen. Een scheiding mag niet direct leiden tot een lastenverzwaring.²⁸³ De mogelijkheden die er zijn voor belastingplichtigen met betrekking tot het opschorten of verlengen van de scheidingsfictie of het beperken van de fiscale gevolgen bij een (langdurige) scheiding, worden in de komende drie subparagrafen besproken.

5.1.1 Het opschorten van de scheidingsfictie

Op het moment dat echtgenoten of partners met een eenvoudige gemeenschap (met een eigen woning) uit elkaar gaan, terwijl zij wettelijk aan elkaar zijn verbonden, is de scheidingsfictie van artikel 3.111 lid 4 Wet IB van toepassing vanaf het moment dat de ene (ex-)partner de woning verlaat. Zolang deze fictie niet wordt beëindigd door één van de drie gebeurtenissen zoals genoemd in 4.1.2, blijft de eigenwoningregeling ook van toepassing op de vertrokken partner.

²⁸³ Kamerstukken II 1999/00, 26 727, nr. 79, p. 7 en Kamerstukken II 2000/01, 27 466, nr. 6, p. 72.

Indien gekozen wordt voor een voljaarspartnerschap in het jaar van de scheiding, is het niet van belang op wie de kosten en lasten van de eigen woning drukken. Afhankelijk van de omstandigheden doen (ex-)partners wel of niet goed aan het kiezen voor een voljaarspartnerschap. Dit staat echter los van het aanvangsmoment van de scheidingsfictie, het moment waarop één van de partners de woning definitief verlaat. De (toekomstig) ex-partners kunnen de aanvangstermijn van de fictie voor zich uit schuiven, als beide ex-partners nog in de gezamenlijke woning blijven wonen. Dit moet wel praktisch en emotioneel denkbaar zijn. Op deze manier kan eerst de woning worden verkocht of het financieringsprobleem worden opgelost. Het biedt geen oplossing als de vertrokken partner ingeschreven blijft staan bij de gezamenlijke woning. Dit betekent namelijk niet dat het hoofdverblijf niet is verplaatst. Een ‘wisseling van de wacht’ (waarbij de man bijvoorbeeld eerst de woning voor een jaar verlaat en de vrouw daarna, terwijl de man zijn intrek weer neemt) biedt volgens Van Mourik eveneens geen oplossing voor een verlenging van de scheidingsfictie. Gezamenlijk kan slechts maximaal twee jaar gebruik worden gemaakt van de regeling. Jongekrijg en Van Hulten beargumenteren dat dit op grond van de wet wel mogelijk is.²⁸⁴ Zij trekken hierbij – mijns inziens terecht – de bedoeling van de wetgever in twijfel. Overigens betekent het voor korte tijd verplaatsen naar een beste vriend of vriendin niet per definitie dat het hoofdverblijf is verplaatst.²⁸⁵

De verhuisfictie kan de scheidingsfictie mogelijk wel verlengen, omdat dit tot drie jaar geldt. Als de partner die in de woning is achtergebleven, de woning na twee jaar verlaat, kan de verhuisfictie worden toegepast, waardoor de woning nog een jaar als eigen woning kwalificeert. Het is hierbij van belang dat de woning is bestemd voor verkoop en niet tussentijds wordt verhuurd.²⁸⁶

Het is voor de vertrokken partner relevant of de ex-partner in de woning blijft wonen, omdat dit de kwalificatie van de eigen woning in box 1 met bijna twee jaar kan verlengen: de scheidingsfictie geldt slechts 24 maanden, terwijl de verhuisfictie van toepassing is tot 31 december van het derde kalenderjaar na het jaar van verhuizing.

5.1.2 Langdurige echtscheiding

Wanneer de afronding van een echtscheiding langer duurt (ook wel ‘vechtscheiding’ genoemd), zijn de 24 maanden vaak niet voldoende. Daarnaast kwam het in de tijd van de kredietcrisis regelmatig voor dat er gewacht werd met de verdeling van de woning, omdat deze ‘onder water’ stond. Op moment dat de 24 maanden worden overschreden, zitten hier vervelende fiscale gevolgen aan.

In de praktijk wordt het echtscheidingsverzoek pas ingediend indien overeenstemming is bereikt over het echtscheidingsconvenant. Dat betekent dat tot die tijd de huwelijksgemeenschap niet wordt ontbonden. Desalniettemin kan binnen deze 24 maanden relatief veel geregeld worden binnen de fiscaliteit waardoor vervelende gevolgen beperkt blijven op moment dat de echtscheiding niet binnen

²⁸⁴ A. Autar en C. Baard, *Compendium echtscheiding*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, pag. 354.

²⁸⁵ M.J.J.R. van Mourik, ‘Gewezen partnerschap en scheidingsfictie van artikel 3.111, lid 4 Wet IB 2001 (I)’, *WPNR 2012/6953*, par. 1.2.1.: “het inlassen van een bezinnings- of afkoelingsperiode valt hier niet onder”.

²⁸⁶ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 24 november 2009, nr. CPP2009/2342M, (*Stert.* 2009, 18386), p. 42 (*BNB 2010/75; V-N 2009/62.13*).

24 maanden is afgerond. Als de hypotheekrenteafrek niet meer volledig kan worden benut doordat de onverdeelde eigen woning bij de ene partner in box 1 zit en bij de ander in box 3, kan dit worden opgelost door middel van een economische eigendomsoverdracht. Hierdoor komen de belastbare inkomsten van de eigen woning volledig voor rekening van de economisch eigenaar. Op deze manier kan 100% hypotheekrente in aftrek worden gebracht, ondanks dat het echtscheidingsconvenant nog niet rond is.

5.1.3 Aankoop nieuwe woning terwijl de scheiding nog niet is afgerond

Indien de echtscheiding nog niet is afgerond, kan de aankoop van een nieuwe woning (van de vertrekkende partner) ongewenste of onverwachte gevolgen met zich meebrengen, doordat nog sprake is van fiscaal partnerschap (eventueel door het kiezen van een voljaarspartnerschap). Een voorbeeld hiervan is het kopen van een nieuwe woning, terwijl het echtscheidingsconvenant nog niet is overeengekomen en ondertekend. Hierdoor kan hypotheekrenteafrek gedeeltelijk worden misgelopen. Dit kan vooraf worden voorkomen met behulp van een deelconvenant.

De problematiek wordt geschetst aan de hand van de volgende casus. Stel Piet is getrouwd in gemeenschap van goederen met Clara. Clara gaat ergens anders wonen omdat zij en Piet willen scheiden. De nieuwe woning die wordt aangekocht door Clara (die vertrokken is) valt – op moment dat niets wordt geregeld – in de gemeenschap van goederen. Dat betekent dat de hypotheekrenteafrek van de meest recent aangekochte woning slechts voor 50% kan worden benut, omdat deze woning geen hoofdverblijf is voor Piet. Clara kan eveneens slechts 50% hypotheekrenteafrek in aanmerking nemen van de nieuwe woning omdat zij slechts voor 50% eigenaar is (de andere 50% is immers van Piet). Dit kan worden opgelost door het opstellen van een deelconvenant. Op deze manier zijn alle kosten, lasten en voordelen voor Clara en zo kan zij 100% hypotheekrenteafrek in aanmerking nemen in haar aangifte. In beginsel moet hierbij worden voldaan aan de aflossingseis, tenzij sprake is van een overbruggingsfinanciering. Hiervoor geldt namelijk geen aflossingseis.

5.2 Herfinanciering van de eigenwoningschuld na scheiding

Het overnemen van de eigenwoningschuld brengt verplichte herfinanciering met zich mee bij bestaande aflossingsvrije hypotheekleningen, zodat de eigenwoningschuld aan de minimale annuïteitseis voldoet. Uit de jurisprudentie in 4.2.1 blijkt dat dit in de praktijk ongewenste gevolgen met zich meebrengt. De volgende drie subparagrafen bieden mogelijkheid tot beperking hiervan. In 5.2.4 worden aanbevelingen gedaan omtrent deze problematiek.

5.2.1 Herfinanciering niet mogelijk?

Op het moment dat een ex-partner de woning krijgt toebedeeld met de daarbij behorende hypothecaire geldlening(en), moet hij of zij wel de financiële middelen hebben om opnieuw (gedeeltelijk) de leningen

bij de bank aan te gaan.²⁸⁷ De bank kijkt of voldoende draagkracht en vermogen aanwezig is. Als hij of zij geen vaste baan heeft, kan dit een belemmering zijn voor de bank (inkomenstoets). Door de huidige lage rentestand is het soms aantrekkelijk om de gehele eigenwoningsschuld te herfinancieren in plaats van een gedeelte. Herfinanciering is relatief eenvoudiger als de eigenwoningsschuld kan worden afgesloten bij een eigen B.V. of bij een familielid, met behulp van een zakelijke rente en eventuele zekerheidsstelling. Lenen bij een eigen B.V. is mijns inziens in de DGA-praktijk²⁸⁸ aan de orde, maar is vaak geen mogelijkheid voor belastingplichtigen in de modale klasse (of lager). Zogenaemde familiehypotheken zijn ook niet voor iedereen mogelijk. Bovendien zitten hier haken en ogen aan bij een echtscheiding of overlijden van één van de partijen.²⁸⁹ Tot slot hebben belastingplichtigen met relatief vermogende (groot)ouders of andere familieleden de mogelijkheid hun kind, neef of nicht te ondersteunen bij het gebruik van de verhoogde schenkvrijstelling voor de eigen woning.²⁹⁰ Indien herfinanciering geen mogelijkheid is, wordt de woning vaak verkocht.

5.2.2 Aflossingseis per 1 januari 2013

Een tweede punt waar rekening mee moet worden gehouden bij herfinanciering, is de bijgekomen aflossingseis per 1 januari 2013. Het is aannemelijk dat de eigenwoningsschuld al langer bestaat op moment van de echtscheiding, waardoor in beginsel niet wordt nagedacht over de herfinanciering van de schuld. Tot 2013 werd vaak gekozen voor een aflossingsvrije hypotheek, zodat optimaal gebruik kon worden gemaakt van de hypotheekrenteaftrek.²⁹¹ Mede door de geleidelijke afbouw van de maximale hypotheekrenteaftrek en de bijkomende aflossingseis is de aflossingsvrije hypotheek minder aantrekkelijk. Het enige voordeel wat nog te behalen is, is het relatief grote beschikbare vermogen doordat niet wordt afgelost. Uit de parlementaire behandeling blijkt dat de aflossingsvrije hypotheek (te) veel risico met zich mee brengt, doordat na afloop van de termijn de hypotheek ineens moet worden afgelost of geherfinancierd.

5.2.3 Moment van levering

Een derde punt waar rekening mee moet worden gehouden is dat de herfinanciering bij de bank pas kan plaatsvinden vanaf het moment van levering. Het is niet wenselijk dat renteaftrek wordt 'misgelopen' doordat een periode niet wordt voldaan aan de aflossingseis. De echtscheidingsprocedure is een relatief lang proces en in veel gevallen is het een kwestie van herfinancieren. Het vasthouden aan de aflossingseis gedurende de echtscheiding gaat mijns inziens op deze manier aan haar doelstelling (o.a.

²⁸⁷ R.M. Kavelaars-Niekoop, 'Wat te doen bij echtscheiding met de eigen woning?' *FTV 2005/9*, par. 2.

²⁸⁸ Een Directeur-grotaandeelhouder is in grote lijnen een directeur van een B.V. of N.V. met een groot aandelenbezit van die B.V. of N.V.

²⁸⁹ Zie P.A.D. Fransen en J. Kroonenberg, 'De risico's van een familiehypothek', *VFP 2020/17*.

²⁹⁰ Artikel 33, onderdelen 5° onder c en 7° Successiewet 1956.

²⁹¹ Zie: Hypotheeksschuldmonitor en update aanpak aflossingsvrije hypotheeken, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 32 545, nr. 119, blz. 1-2.

het verminderen van de totale eigenwoningsschulden) voorbij. Daarom is het wenselijk dat het Besluit van 24 november 2009 evenzeer van toepassing is in dit soort situaties, zoals Van Mourik voorstelt. Op deze manier is de ‘oude’ situatie nog twee jaar van toepassing na het indienen van het echtscheidingsverzoek. Zoals eerder aangehaald, is dit tevens van belang als de procedure langer duurt.

5.2.4 Mogelijkheid tot versoepeling of aanpassing van de aflossingseis

De invoering van de aflossingseis is naar mijn mening een juist middel om de totale hypotheekschuld te verlagen. Desalniettemin is het wenselijk dat de huizenkoper ruimte krijgt aangaande de financiering. Dit kan worden bereikt door de aflossingseis te verlagen van 100% naar bijvoorbeeld 70% of 50% (zie 5.5.2.). Dit staat echter los van de ruimte die is gewenst bij het verloop van een echtscheiding. Bij versoepeling van de aflossingseis moet evenwel worden voldaan aan de inkomstoets die de bank uitvoert. Door ex-partners de mogelijkheid te geven om de oude situatie nog voor maximaal 24 maanden toe te passen (totdat de echtscheiding is afgerond), wordt ruimte gegeven voor herfinanciering en afwikkeling van de echtscheiding, zonder dat hypotheekrenteaftrek (onbewust) wordt misgelopen.²⁹² Op deze manier worden de relatief minder vermogenden tegemoetgekomen.

5.3 Draagplicht en onderhoudsverplichting

In een situatie waarin de (ex-)partner ook de hypotheekrente betaalt voor de andere draagplichtige/ex-partner, is het niet vanzelfsprekend dat de volledige rente in aftrek mag worden genomen. De rente moet immers drukken op de belastingplichtige(n): in dit geval de betalende (ex-)partner. Dit kan tevens indirect, als het betreffende deel kan worden verhaald of verrekend op de niet-betalende (ex-)partner. Verhaling of verrekening dient (voor de bewijslast) schriftelijk te zijn vastgelegd. Hierbij kan worden gedacht aan een draagplichtovereenkomst of alimentatieverplichting. Daarnaast kan het economisch eigendom worden overgedragen of kan gebruik worden gemaakt van de eerdergenoemde cirkelconstructie (4.3.3). Deze vier punten worden achtereenvolgens in de volgende subparagrafen besproken.

5.3.1 Draagplichtovereenkomst eigenwoningsschuld

Op het moment dat niets is vastgelegd over de draagplicht, moet naar redelijkheid en billijkheid worden geoordeeld en worden aangesloten bij de eigendomsverhouding.²⁹³ Het is niet wenselijk dat ex-partners afhankelijk zijn van het oordeel van de rechter voor hun aangifte inkomstenbelasting.

Een draagplichtovereenkomst lijkt een voor de hand liggende oplossing wat betreft de

²⁹² Uiteraard is het denkbaar dat na de afwikkeling van de echtscheiding de hypotheek alsnog niet kan worden geherfinancierd, doordat onvoldoende inkomen aanwezig is.

²⁹³ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104, *FJR 2018/37.8*, r.o. 3.7.4.2.

eigenwoningschuld bij een echtscheiding. Zoals Stokkel terecht opmerkt is de draagplichtovereenkomst niet van invloed op de hypotheekrenteaf trek voor zover sprake is van fiscaal partnerschap.²⁹⁴ Dit is echter wel van invloed op het moment van (echt)scheiding of ontbinding van het fiscaal partnerschap. Op basis van de onderlinge draagplicht wordt rechtelijk bepaald of sprake is van een regresvordering, zoals in de zaak Gerechtshof Den Bosch 13 maart 2018²⁹⁵ (zie 4.3.1).

Een getekende offerte van de bank is niet aan te merken als draagplichtovereenkomst. Dit is slechts een bewijs van de financiering. De interne verhouding wordt hier immers niet in opgenomen. De draagplichtovereenkomst dient daarbij expliciet te worden opgesteld of opgenomen in de partnerschapsvoorwaarden (geregistreerd partnerschap), samenlevingsovereenkomst (informeel samenwonenden) of huwelijkse voorwaarden (echtgenoten). Mijns inziens is het opnemen hiervan vooral bewijsrechtelijk praktisch, zo blijkt eveneens uit het laatstgenoemde arrest van 13 maart 2018.

5.3.2 Alimentatie of onderhoudsverplichting

Daarnaast bestaat het probleem omtrent de alimentatie- of onderhoudsverplichting, zoals aangehaald in 4.3.3. Als in het echtscheidingsconvenant niet wordt gesproken over een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting, is geen sprake van een onderhoudsverplichting. Een gedeelte van de hypotheekrente wordt misgelopen, indien niet (juist) is vastgelegd wie dit betaalt.²⁹⁶ Een standaard tekst voor in het convenant kan dit beperken.²⁹⁷ Ik onderschrijf de suggestie van Van den Berg en acht het wenselijk dat de wetgever hierin concessies doet en het notariaat een opzet geeft. Er zijn bepaalde notarissen gespecialiseerd in echtscheiding, waarbij zij rekening moeten houden met het fiscale recht. In de praktijk ontwijken zij dit toch liever. Het is mijns inziens – zoals eerder aangehaald – een tekortkoming in de wet dat een volkomen andere uitkomst aan de orde is, op moment dat slechts een relatief klein punt niet of op een andere manier is vastgelegd. Een andere mogelijkheid is de volledig betaalde rente door de ene ex-partner bij verkoop van de woning gedeeltelijk te laten verrekenen met de verkoopopbrengst. Bij verrekening is de rente is dan alsnog aftrekbaar bij de schuldenaar voor zijn of haar aandeel (en dus niet bij de betalende ex-partner).²⁹⁸

In de situatie dat de vertrokken partner enig eigenaar is, terwijl de ex-partner (voorlopig) in de woning blijft wonen, wordt de eigen woning in beginsel bij de vertrokken partner belast.²⁹⁹ Zoals aangehaald in 4.2.2, was geen sprake van alimentatie (in natura) omdat de betaling als zakelijke huurprijs werd gezien. De vertrokken partner/eigenaar verhuurde de woning aan de bewoner/niet eigenaar. Wanneer geen expliciete huurvergoeding wordt gevraagd, is sprake van het periodiek verstrekken van

²⁹⁴ L. Stokkel, 'Het eigenwoningverleden: een (on)oplosbaar probleem?', *WPNR 2019/7254*, par. 3.3 (voetnoot 17).

²⁹⁵ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104, *FJR 2018/37.8*.

²⁹⁶ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:265, *V-N 2019/35.31.2*; Gerechtshof Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3716, *NTFR 2019/2857*.

²⁹⁷ J. van den Berg, annotatie bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:265, *NLF 2019/1415*.

²⁹⁸ A. Autar en C. Baard, *Compendium echtscheiding*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, pag. 357; en dus niet volledig bij de betalende ex-partner.

²⁹⁹ Gerechtshof Amsterdam 21 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1708, *NTFR 2013/1451*.

woongenot. De eigenaar moet de gehele eigenwoningforfait opnemen, maar mag dit geheel blijkens artikel 6.3 lid 2 Wet IB benoemen als persoonsgebonden aftrek in box 1. Hier tegenover staat het belastbaar (periodiek) woongenot als alimentatie bij de bewoner/niet eigenaar, opgenomen in artikel 3.101 lid 2 Wet IB.

In geval de woning gezamenlijk eigendom is en een gelijke situatie zich voordoet, geldt het verstrekken van woongenot voor 50% van de woning. Daarnaast is het verstrekken van een woongenot ook na afloop van de 24-maandsfictie nog aan de orde. De Belastingdienst heeft aangegeven dat een eventueel nihilbeding hieraan niet in de weg staat.³⁰⁰ Dit is een mogelijkheid als de ex-partners geen onderhoudsverplichting jegens elkaar willen hebben. Om af te zien van de betaling van levensonderhoud voor de ex-partner, kan vóór of na de echtscheidingsbeschikking een overeenkomst voor een nihilbeding worden gemaakt. Dit betekent dat de ex-partners na echtscheiding niet alimentatieplichtig zijn jegens elkaar (1:158 BW). Hiermee vervalt tevens het recht op alimentatieverrekening van de helft van de hypotheekrente. Op deze manier wordt het beroep hierop in de zaak van Rechtbank Noord-Holland 24 april 2020 afgewezen.³⁰¹ De rechter kan dit nihilbeding opheffen als dit naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (1:401 lid 1 BW). Dit beding kan niet vóór het huwelijk worden gesloten³⁰², evenals het niet kan worden opgenomen in de huwelijksvoorwaarden, omdat deze nietig is (1:400 lid 2 BW).³⁰³ Deze situatie is niet aan de orde bij ongehuwd samenwonenden, omdat zij in beginsel geen onderhoudsverplichting jegens elkaar hebben.

5.3.3 Economisch eigendom

Op het moment dat de woning gezamenlijk eigendom is en één van de partners (nagenoeg geheel) kostwinner is, is het aannemelijk dat alle hypotheeklasten en premies levensverzekering door die partner voldaan worden. Door het fiscaal partnerschap is niet van belang wie welke kosten voldoet. Het saldo van de belastbare inkomsten van de eigen woning kunnen immers in elke gewenste verhouding worden toegerekend.

Zoals uit diverse jurisprudentie in hoofdstuk 4 blijkt, ontstaan bij een echtscheiding regelmatig complicaties. Arends concludeert dat een overeenkomst over de onderhoudsverplichting meer gelegenheid geeft om alimentatieafspraken te maken, dan de afhankelijkheid van een rechterlijke uitspraak.³⁰⁴ Zoals blijkt uit de aangehaalde Hoge Raad uitspraak van 16 november 2018 (zie 4.3.2) waren onvoldoende afspraken gemaakt over het feit dat de rente en premies volledig door één partner worden voldaan. Dit had voorkomen kunnen worden door af te spreken dat die partner het volledig economisch eigendom ontvangt (zoals eerder aangehaald in 5.1.2). De belastbare inkomsten van de eigen woning komen dan volledig voor rekening van de economisch eigenaar. De tenaamstelling in het

³⁰⁰ Zie: De Belastingdienst, *Het echtscheidingsconvenant en de eigen woning; fiscale aandachtspunten*, augustus 2018, geraadpleegd via: <https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/echtscheiding-conv-eigen-woning-ib1901z1fd.pdf>.

³⁰¹ Rechtbank Noord-Holland 24 april 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:3203.

³⁰² Hoge Raad 7 maart 1980, ECLI:NL:HR:1980:AB7449.

³⁰³ Gerechtshof Den Haag 18 januari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:768.

³⁰⁴ A.J.M. Arends, annotatie bij Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *NFR 2019/1*, par. 2.

kadaster blijft bij de juridisch eigenaar. Een vereiste bij economisch eigendom is dat duidelijk vastligt dat de waardeveranderingen volledig aan de economisch eigenaar toekomen, inclusief een mogelijk risico tot waardedaling.³⁰⁵ Zoals eerder aangehaald, heeft het Hof geoordeeld dat het hierbij slechts gaat om dat de waardedaling hem of haar grotendeels aangaat.³⁰⁶ De bewijslast blijft hierdoor enigszins beperkt.

5.3.4 Cirkelconstructie

Als geen sprake is van volledig economisch eigendom of als partners dit niet overeen (willen) komen, is er een andere mogelijkheid om het deel van de niet-betalende partner als alimentatie in aftrek te nemen. Hierbij moet wel sprake zijn van een onderhoudsverplichting. Arends oppert dat ex-partners kunnen afspreken dat bijvoorbeeld de man de volledige hypotheekrente betaalt, maar dit in mindering brengt op de te betalen partneralimentatie. Dit wordt ook wel een ‘cirkelconstructie’ genoemd. Hierdoor kwalificeert de helft van de rente wel als alimentatie en wordt de volledige renteaftrek benut. In deze situatie dient de vrouw de volledige alimentatie als inkomen op te geven.³⁰⁷ Voor de volledigheid moet worden opgemerkt dat een alimentatieberekening van de rechter, waarbij rekening is gehouden met het volledige bedrag aan hypotheekrente en premies levensverzekering, niet voldoende is.³⁰⁸ De rechter neemt echter bij de alimentatieberekening de werkelijke woonlasten in aanmerking, inclusief het belastingvoordeel. Het is mijns inziens daarom onterecht dat de alimentatieberekening van de (familie)rechter niet voldoende is voor vaststelling van de partneralimentatie en renteaftrek in de aangifte inkomstenbelasting.³⁰⁹ Bovendien is op deze manier het fiscale recht meer in lijn met het civiele recht en ontstaan geen scheve uitkomsten. Overigens moet hetgeen wat wordt vastgelegd in het convenant, daadwerkelijk worden uitgevoerd, anders wordt alsnog de renteaftrek (gedeeltelijk) misgelopen.³¹⁰

5.4 Ongehuwd samenwonenden

De meeste fiscale gevolgen zijn eveneens van toepassing op ongehuwd samenwonenden. Zij kunnen onder voorwaarden ook kiezen voor een voljaarspartnerschap in het jaar van scheiding. Daarnaast is de scheidingsfictie van artikel 3.111 lid 4 van toepassing als sprake is van een gezamenlijke woning.³¹¹ Civielrechtelijk gezien is de uitwerking verschillend. Zij zijn niet via de wet met elkaar verbonden en hebben daardoor geen wettelijke verplichtingen jegens elkaar. Diverse juridische auteurs benadrukken

³⁰⁵ A.J.M. Arends, annotatie bij Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *NTFR 2019/1*, par. 4.

³⁰⁶ Gerechtshof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3402, *V-N 2020/17.5*, r.o. 12.

³⁰⁷ A.J.M. Arends, annotatie bij Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *NTFR 2019/1*, par. 5.

³⁰⁸ Zie 4.3.2; Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, r.o. 2.1.4.

³⁰⁹ Logischerwijs is geen sprake hiervan als de ex-partners beide afstand hebben gedaan van de alimentatie.

³¹⁰ De Belastingdienst, *Het echtscheidingsconvenant en de eigen woning; fiscale aandachtspunten*, augustus 2018, pag. 3, geraadpleegd via: <https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/echtscheiding-conv-eigen-woning-ib1901z1fd.pdf>.

³¹¹ Hierbij mag de verdeling ook anders zijn dan 50/50.

de wijziging in de samenlevingsvorm van de afgelopen jaren.³¹² Steeds meer relaties worden niet bezegeld met een huwelijk (of geregistreerd partnerschap). Dit is één van de oorzaken die de problematiek omtrent de eigenwoningregeling en de hypotheekrente lijkt te vergroten.

In de praktijk sluiten samenwonenden geregeld een (notarieel) samenlevingscontract ten behoeve van de verdeling van de inkomsten en kosten van huishouding. Zij zijn niet verplicht een scheidingsconvenant overeen te komen: een samenlevingscontract eindigt op moment dat zij niet meer samen leven. Wanneer zij gezamenlijk een woning bezitten, moet hiervoor wel een verdelingsakte worden gemaakt bij een notaris. Hierbij schenkt de notaris aandacht aan de eventueel (niet) nagekomen afspraken in een samenlevingscontract of openstaande verplichtingen jegens elkaar.

De mogelijkheden voor samenwonenden met betrekking tot het juist overeenkomen van de betaling van de hypotheekrenteaftrek zijn beperkt. In een samenlevingscontract kan een periodiek verrekenbeding worden opgenomen (5.4.1) of als niets wordt overeengekomen of dit periodiek verrekenbeding niet voldoende is, kan mogelijk een beroep worden gedaan op een natuurlijke verbintenis (5.4.2). Tot slot wordt in deze paragraaf gekeken naar de gelijkstelling met gehuwden (5.4.3).

5.4.1 Periodiek verrekenbeding

Een periodiek verrekenbeding kan worden opgenomen in een samenlevingscontract en komt overeen met een periodiek verrekenbeding bij huwelijkse voorwaarden. In de praktijk wordt dit periodiek verrekenbeding zelden ‘periodiek’ uitgevoerd, waardoor uitwerking plaatsvindt alsof sprake is van algehele gemeenschap van goederen.³¹³ Dit geldt daarentegen niet vanzelfsprekend voor samenwonenden.³¹⁴

Indien een ex-partner de gehele hypotheekrenteaftrek betaalt en een periodiek verrekenbeding is opgenomen in het samenlevingscontract, kan worden beargumenteerd dat het rentedeel van de ex-partner volgt uit het periodiek verrekenbeding. De vraag is in hoeverre beroep op het periodiek verrekenbeding zekerheid biedt voor het benutten van de volledige hypotheekrenteaftrek, omdat het samenlevingscontract eindigt op moment dat één van de partners de woning verlaat. Voor zover dit periodiek verrekenbeding niet voldoende is of niet is overeengekomen, kan in de praktijk beroep worden gedaan op een natuurlijke verbintenis.

³¹² Zie o.a. F. Schols, ‘Erfrechtelijke ingrepen met het oog op het informele samenleven en het samengestelde gezin’, *WPNR 2018/7220* en W.M. Schrama, ‘Scenario’s voor het relatierecht: van ‘alles blijft bij het oude’ via een hink-stap-sprong naar wetgeving voor alle samenleefrelaties’, *WPNR 2018/7220*.

³¹³ P. Blokland, ‘Periodieke verrekening bij samenwoners’, *FTV 2016/6-30*.

³¹⁴ In Rechtbank Noord-Nederland 1 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:6340, oordeelt de rechter dat het periodiek verrekenbeding in het samenlevingscontract is verjaard.

5.4.2 Natuurlijke verbintenissen

Een natuurlijke verbintenis is een verbintenis “*waaraan de wet of een rechtshandeling de afdwingbaarheid onthoudt*” of wanneer iemand ten aanzien van een ander “*een dringende morele verplichting heeft*” die niet afdwingbaar is.³¹⁵ Blijkens artikel 6:3 BW is civielrechtelijk bij een natuurlijke verbintenis geen sprake van een schenking (bevoordeling uit vrijgevigheid). Binnen het fiscale recht is in beginsel wel sprake van een schenking (art. 1 lid 7 SW), maar bevat de Successiewet een vrijstelling voor een zodanige verkrijging (art. 33 onderdeel 12 eerste volzin SW). De bewijslast ligt hierdoor bij de belastingplichtige.

Een dringende morele verplichting blijkt bijvoorbeeld uit een eerder besproken zaak van Hof Amsterdam (zie 4.4.2).³¹⁶ Er was geen sprake van een samenlevingsovereenkomst tussen twee samenwonenden. De betalingen van de hypotheekrente en premies levensverzekering van de man kunnen worden gezien als een dringende morele verplichting aan de vrouw. Hierdoor kan de vrouw met haar kinderen immers in de woning blijven wonen. Zodoende heeft de vrouw een succesvol beroep gedaan op een natuurlijke verbintenis.

De uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant op 5 september 2019³¹⁷ is opnieuw een voorbeeld waarbij belastingplichtige zich succesvol beroept op een natuurlijke verbintenis doordat wordt voldaan aan de gestelde eisen. Het gaat hier weliswaar om een echtpaar, maar het principe is hetzelfde. Een echtpaar (getrouwd in gemeenschap van goederen) scheidt in 2016. De vrouw wordt overbedeeld doordat zij de woning ontvangt. De man berust zich op het standpunt dat hij middels deze overbedeling wil voldoen aan zijn verzorgingsplicht voor zijn vrouw en kinderen. De inspecteur stelt zich op het standpunt dat de verzorgingsplicht op een andere manier geregeld kan worden en daarnaast had de man volgens de alimentatieberekening geen verplichtingen. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van een schenking. De natuurlijke verbintenis moet naar een objectieve maatstaf worden beoordeeld en ziet toe op een niet-rechtens afdwingbare verplichting. Het feit dat uit de alimentatieberekening blijkt dat de man geen verplichting heeft tot de vrouw is niet van belang.

5.4.3 Samenwonenden gelijk aan gehuwden?

In de literatuur wordt regelmatig gespeculeerd over uitbreiding van het recht voor samenwonenden. Moeten zij bijvoorbeeld binnen het familierecht gelijk worden behandeld als gehuwden?³¹⁸ Nu vallen zij onder het reguliere vermogensrecht. Redactie Vakstudie Nieuws concludeert dat hierdoor op dit moment de natuurlijke verbintenis voor samenwonenden de enige mogelijkheid is “*om een verzorgingsregeling te treffen bij het verbreken van een relatie*”.³¹⁹ Ongehuwd samenwonenden hebben

³¹⁵ C.H. Sieburgh, ‘Natuurlijke verbintenis; schuld zonder rechtsvordering’. *Asser/Sieburgh 6-I 2016/72*.

³¹⁶ Gerechtshof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:973, *EB 2014/78*.

³¹⁷ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 5 september 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:4072, *V-N 2020/8.13*, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

³¹⁸ In de rechtsbijstand worden zij wel gelijk gesteld aan gehuwden.

³¹⁹ Redactie Vakstudie Nieuws, annotatie bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant 5 september 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:4072, *V-N 2020/8.13*.

immers in beginsel geen verzorgingsplicht jegens elkaar.

Gezien de bewijslast van de gestelde eisen kan niet altijd een beroep worden gedaan op een natuurlijke verbintenis. Als niet aannemelijk wordt gemaakt dat de activiteiten meer waren dan genoemd in artikel 1:81 BW, wordt niet voldaan aan de bewijslast.³²⁰ Voor (fiscaal) adviseurs ligt het adviseren van een natuurlijke verbintenis niet voor de hand. Dit blijft een risico en biedt geen enkele zekerheid voor de praktijk. Bewijsrechtelijk is een notariële overeenkomst daarom wenselijk.

De andere mogelijkheid om bijvoorbeeld algemeen familierecht te introduceren, is mijns inziens te risicovol en niet noodzakelijk. Het sluiten van een samenlevingscontract is immers van rechtswege minder ingewikkeld. Er hoeft geen sprake te zijn van een affectieve relatie, waardoor het risico van misbruik hierdoor op de loer ligt. Bovendien hebben twee broers bijvoorbeeld hierdoor wettelijk verplichtingen jegens elkaar vanaf het moment dat zij apart gaan wonen. Dit is mijns inziens niet de bedoeling van het huwelijksvermogensrecht. De regering heeft overigens kenbaar gemaakt dat zij geen stappen gaan maken om bijvoorbeeld een alimentatieregeling voor samenwoners op te stellen.³²¹ Het gelijktrekken van samenwonenden met gehuwden voor het familierecht is naar mijn mening ook nog ver weg. Desalniettemin verdienen ongehuwd samenwonenden meer rechtsbescherming in zowel het personen- en familierecht als het fiscale recht door het toenemend aantal samenwoners.

5.5 De toekomst van de eigen woning

Sinds 2001 is de eigenwoningregeling verder uitgebreid. In 2004 werd de bijleenregeling geïntroduceerd, in 2005 de zogenaamde rentafrek wegens geen of geringe eigenwoningschuld en per 2013 de annuïtaire aflossingseis. Naast de huidige fiscale wetgeving wordt in de praktijk wordt ook stevig nagedacht over de verandering omtrent de fiscale eigen woning. In 5.5.1 worden eerst kort de rapporten met beleidsopties van de Commissie Bouwstenen, SEO en Panteia toegelicht. In de vijf subparagrafen daarna worden de beleidsopties van deze rapporten getoetst aan de opgesomde knelpunten van hoofdstuk 4. Tot slot wordt in 5.5.7 gekeken naar de uitkomst van de rapporten.

5.5.1 Beleidsopties eigen woning

Allereerst wordt het rapport van de Commissie Bouwstenen besproken. Zij heeft op 1 mei 2020 een syntheserapport gepresenteerd: “Bouwstenen voor een beter belastingstelsel”.³²² Paragraaf 5.4 van dit rapport wijdt zich aan *de fiscale behandeling van de eigen woning*. Een toelichting op dit rapport is samen met paragraaf 5.4 van het rapport opgenomen in bijlage I. De Commissie heeft drie beleidsopties voorgesteld, omdat zij de huidige eigenwoningregeling ‘zeer complex’, ‘op termijn onhoudbaar’ en

³²⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2, *EB 2019/34*.

³²¹ Kamerstukken I 2018/19, 34231, D, blz. 5.

³²² Bouwstenen voor een beter belastingstelsel (Syntheserapport) – Ministerie van Financiën, 1 mei 2020.

‘ondoelmatig’ vinden. Zij uiten daarnaast hun kritiek over de onzekere toekomst van de eigen woning. De opties vanuit dit rapport zijn:

1. Verplaatsing van de eigen woning naar box 3 met een generieke vrijstelling;
2. Defiscalisering van de eigen woning;
3. Beperking en vereenvoudiging van de eigenwoningregeling in box 1.

De drie beleidsopties worden getoetst in paragraaf 5.5.2 t/m 5.5.4 aan de gestelde knelpunten uit hoofdstuk 4 omtrent de echtscheiding en verwerkt in een tabel. Naast de drie beleidsopties wordt door de Commissie nog een suggestie gedaan om de verhoogde schenkingsvrijstelling af te schaffen. Omwille van het gebrek aan relevantie inzake de probleemstelling laat ik dit buiten beschouwing.³²³

Een tweede onderzoek is voorafgaand aan de commissie Bouwstenen door de SEO uitgevoerd: geconcentreerd op de doeltreffendheid en doelmatigheid van de fiscale eigen woning.³²⁴ De SEO heeft gekeken naar de regeling sinds invoering van de Wet op de Inkomstenbelasting 2001. De doeltreffendheid toetsen zij aan de hand van de oorspronkelijke doelstelling, namelijk het stimuleren van het eigenwoningbezit. De doelmatigheid toetsen zij aan de hand van de kosten van de eigenwoningregeling en de maatregelen, tegenover de doeltreffendheid. Een samenvatting van het rapport is opgenomen in bijlage II De SEO doet hierbij een aantal aanbevelingen. Naast de verschuiving naar box 3 en de defiscalisering van de eigen woning – welke overeenkomen met de Commissie Bouwstenen – zien zij nog een aantal mogelijkheden:

4. De eigen woning verplaatsen naar box 4;
5. Het schrappen van de hypotheekrenteaftrek en de aftrek van financieringskosten en vervangen door heffingskortingen, persoonsgebonden aftrek of forfaitaire aftrek op basis van de eigenwoningschuld;
6. De hypotheekrenteaftrek in stappen afbouwen naar 0%.

Verplaatsing naar box 4 is nagenoeg gelijk aan verschuiving naar box 3, behalve dat een ander tarief kan worden gehanteerd. Optie 5 en 6 worden besproken in paragraaf 5.5.5 en 5.5.6. Uiteraard is het ook mogelijk dat meerdere opties in de toekomst worden gecombineerd. De bovenstaande zes opties zijn samengevoegd in een tabel (zie Bijlage III), met daarbij de positieve of negatieve effecten op de knelpunten inzake echtscheiding uit hoofdstuk 4.

Een derde onderzoek is van Panteia. Zij heeft met name onderzoek gedaan naar de complexiteit van de eigenwoningregeling: in hoeverre wordt hierdoor de juiste toepassing belemmerd en welke knelpunten zijn hierbij aan de orde.³²⁵ De aanbeveling van het onderzoek sluit voor een groot deel aan bij de andere onderzoeken in dit hoofdstuk: verschuiving naar box 3 (of 4) of defiscalisering van de eigen woning. Zij merken op dat tot aan de periode van herziening het wenselijk is dat zo min mogelijk

³²³ Overigens kunnen vermogende ouders hun recent gescheiden kind helpen middels de verhoogde schenkingsvrijstelling bij de aanschaf van een nieuwe (eigen) woning.

³²⁴ J. Hers e.a., ‘Evaluatie doeltreffendheid en doelmatigheid eigenwoningregeling, SEO Economisch Onderzoek, 2019 (in opdracht van het Ministerie van Financiën).

³²⁵ J. Boog, ‘Evaluatie complexiteit fiscale eigenwoningregeling’, Panteia, Zoetermeer, juli 2019 (in opdracht van het Ministerie van Financiën).

wetswijzigingen of reparatiemaatregelen worden ingevoerd, om de overgang en uitvoering hiervan relatief eenvoudig te houden.

5.5.2 De eigen woning naar box 3 in combinatie met een generieke vrijstelling en versoepeling van de aflossingseis

Verschuiving van de eigen woning van box 1 naar box 3, betekent dat deze – evenals andere bezittingen – forfaitair wordt belast. Door een bijkomende vrijstelling van de voorgestelde € 300.000 betaalt de gemiddelde eigenaar geen extra belasting. De vrijstelling is gebaseerd op de gemiddelde woningwaarde en wordt jaarlijks geïndexeerd. Daarnaast wordt in dit voorstel de aflossingseis teruggebracht naar ten minste 50%. Dat betekent dat de overige 50% aflossingsvrij mag zijn. Opmerkelijk is dat het CPB reeds onderzoek heeft gedaan naar verschillende varianten in de aflossingseis en hieruit naar voren kwam dat een verlaging naar 50% een te kostbare versoepeling is.³²⁶

Wat betreft de eigenwoningschuld, wordt deze gedefiscaliseerd. Hierdoor vervalt het recht op hypotheekrenteaftrek en daarmee ook het bijbehorende fiscale voordeel. Hierdoor wordt aflossing gestimuleerd of ten minste niet ontmoedigd. Op deze manier ontstaat er een *eigendomsneutrale behandeling van de eigen woning*.³²⁷ Zowel het verschil tussen eigen vermogen en vreemd vermogen als het verschil tussen koop en huur wordt hierdoor opgeheven. Het CPB gaf in een eerdere analyse al aan dat dit een goede optie is om de huizenprijzen te laten dalen en de woningmarkt te stimuleren.³²⁸ Zij deed onderzoek naar een welvaartsverhoging op de woningmarkt.

Met betrekking tot echtscheiding lijkt de complexiteit aan de ene kant gedeeltelijk te zijn weggenomen op deze manier. Het probleem omtrent het niet volledig benutten van de hypotheekrenteaftrek door het ontbreken van draagplicht verdwijnt als gevolg van de defiscalisering van de eigenwoningschuld. Dit betekent aan de andere kant dat geen fiscale voordelen meer te behalen zijn met de hypotheekrente en het betaalde deel van de hypotheekrente van de ex-partner niet meer als partneralimentatie in aftrek kan worden genomen in de aangifte.

De versoepeling van de aflossingseis brengt daarentegen positieve gevolgen met zich mee: voor 2013 was eveneens vaak sprake van een deel aflossingsvrij (en het overige deel niet). Hierdoor is het aannemelijk dat de eigenwoningschuld na echtscheiding relatief sneller aan de voorwaarden voldoet, bijvoorbeeld bij het herfinancieren van de schuld. Het is immers aannemelijk dat bestaande eigenwoningschulden (voor 2013) vaak voor een gedeelte aflossingsvrij zijn. Zoals eerder aangegeven door het CPB is dit echter wel een kostbare versoepeling. Een verlenging van de toepassing van het

³²⁶ In 2018 is door het CPB reeds onderzoek gedaan naar vier varianten waarbij een deel moet worden afgelost en het overige deel aflossingsvrij is en vier varianten waarbij een deel moet worden afgelost volgens het huidige aflossingsschema en de aflossingseis vanaf dat moment vervalt. Er wordt gekeken naar een percentage van 70%, 50%, 30% of 0%. CPB, “Doorrekening varianten aanpassing aflossingseis”, 8 juni 2018. Het versoepelen van de aflossingseis naar bijvoorbeeld 50% blijkt hierin nog te kostbaar.

³²⁷ J. van den Berg, '81. Eigen woning naar box 3 met generieke vrijstelling gelijk aan de gemiddelde WOZ-waarde', *NLFs 2020/0122*.

³²⁸ Centraal Planbureau, “Ex-post effecten woningmarktmaatregelen”, juli 2019.

<https://www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/cpb-notitie-ex-post-effecten-woningmarktmaatregelen-.pdf>

Besluit van 24 november 2009 lijkt mijns inziens een minder kostbare maatregel om de problematiek inzake echtscheiding te verminderen. Mogelijk geeft een combinatie van deze twee maatregelen – een minder grote versoepeling van de aflossingseis en enige verruiming van het besluit – het meest gewenste resultaat.

Tot slot wordt bij verschuiving van de eigen woning naar box 3 aangesloten bij het economisch eigendom voor de verdeling van de waarde van de woning voor de belastingheffing. Hierbij moet nog steeds worden voldaan aan het ‘hoofdverblijf’-criterium om aanspraak te kunnen maken op de vrijstelling. De generieke vrijstelling is immers alleen bedoeld voor de eigen woning. Mijns inziens moet daarnaast de mogelijkheid blijven bestaan om tijdelijk twee eigen woningen te hebben, zoals bij de scheidingsfictie.³²⁹ Het benadelen van deze situaties is immers niet de doelstelling van de hervorming van de eigen woning. In geval van eigendomsverdeling van de woning tussen twee ex-partners kunnen zij deze binnen de desbetreffende 24 maanden overdragen.

Van den Berg onderschrijft deze eerste beleidsoptie, maar adviseert daarbij om eerst de woning naar box 3 te verplaatsen, voordat *flankerende* maatregelen worden genomen. Hij spreekt desalniettemin wel over een toekomstig plan, met voorkeur van 1 januari 2031, als de dertigjaarstermijn (ingevoerd in 2001) voor ‘oude’ huizenbezitters afloopt.³³⁰

Verplaatsing naar box 3 is – in combinatie met de afschaffing van de overdrachtsbelasting per 1 januari 2021 – volgens de Commissie de meest voordelige optie voor starters³³¹. De eigen woning wordt nauwelijks belast als sprake is van een gemiddelde woning, door de generieke vrijstelling. Daarnaast is deze optie in lijn met het beleid dat vermogend belastingplichtigen relatief meer moeten worden belast en de modale klasse er op vooruit gaat.³³²

Zelf ben ik van mening dat verschuiving naar box 3 een mogelijkheid is, maar het de overgangssituatie enigszins lastig maakt. Het maakt geen verschil dat de oorspronkelijke eigenwoningforfait nu in een ‘ander jasje’ wordt gestoken met hetzelfde resultaat: forfaitair belasten. De complexiteit van een overgangssituatie voor huidige woningbezitters is mijns inziens onnodig. Een uitvoering in of na 2031 zorgt voor een minder grote invloed hierop, alhoewel de komende tien jaar dan nog moet worden vastgehouden aan het huidige beleid. Overigens wordt met de huidige lage rentestand van hypotheek nog slechts een relatief klein fiscaal voordeel behaald, welke verschuiving naar box 3 soms zelfs voordeliger maakt. Door invoer van de generieke vrijstelling in box 3, blijft wel de prikkel voor het eigenwoningbezit bestaan. Tot slot verdwijnt weliswaar de problematiek inzake de echtscheiding en de eigenwoningschuld, maar wordt het betalen van de hypotheekrenteaftrek voor de partner (kwalificerend als onderhoudsverplichting) minder aantrekkelijk doordat de rente niet meer in aftrek kan worden genomen op het inkomen.

³²⁹ Evenals de verhuisfictie, maar dat laat ik in dit hoofdstuk buiten beschouwing.

³³⁰ J. van den Berg, '81. Eigen woning naar box 3 met generieke vrijstelling gelijk aan de gemiddelde WOZ-waarde', *NLFs 2020/0122*.

³³¹ Bouwstenen voor een beter belastingstelsel (Syntheserapport) – Ministerie van Financiën, 1 mei 2020, pag. 52.

³³² Bouwstenen voor een beter belastingstelsel (Syntheserapport) – Ministerie van Financiën, 1 mei 2020, hoofdstuk 5.

De financiële en praktische nadelen voor huidige woningbezitters wegen mijns inziens niet op tegen de vereenvoudiging van de eigenwoningregeling en het behoud van de fiscale stimulans van het eigenwoningbezit en het aflossen van de eigenwoningschuld. De fiscale gevolgen bij een (echt)scheiding zijn bij een box 3-woning ook relatief klein.

5.5.3 Defiscalisering van de eigen woning

Defiscalisering van de eigen woning is mijns inziens de meest eenvoudige uitkomst waarbij de eigen woning wordt genegeerd.³³³ De commissie wenst hierbij wel dat de hypotheekrenteaftrek en het eigenwoningforfait geleidelijk worden afgebouwd (bijv. 5%-punt per jaar). Op moment dat zowel de hypotheekrenteaftrek als het eigenwoningforfait volledig naar nihil is gebracht, vervallen ook de aflossingseis, de bijleenregeling, de Hillen-aftrek³³⁴ en de dertigjaarstermijn. De dertigjaarstermijn hoeft hierdoor niet meer door de Belastingdienst te worden gehandhaafd vanaf 2031. De eigenwoningschuld wordt niet gedefiscaliseerd, maar verschuift naar box 3. Op deze manier is het aangaan van een eigenwoningschuld neutraal ten opzichte van eigen vermogen. Het verlaagt de grondslag in box 3 evenveel als wanneer enkel eigen vermogen wordt gebruikt. De definitie van de eigen woning blijft van belang, om in aanmerking te komen voor defiscalisering, in tegenstelling tot de eigenwoningschuld, doordat deze evenals alle overige schulden in box 3 valt.

Om de ongelijke behandeling met box 3-huurders weg te nemen, wordt een aflossingseis van minimaal 70% voorgesteld. Daarnaast wordt gesuggereerd om de villa-belasting (WOZ-waarde boven € 1.090.000) te behouden. Een andere optie is om de woning te verplaatsen naar box 3 waarbij een vrijstelling wordt gegeven ter hoogte van de genoemde villa-waarde. Dit zorgt in feite ook voor het niet belasten van de eigen woning (ofwel defiscalisering), tenzij sprake is van een ‘villa’.

Het idee van het laten ‘verdwijnen’ van de eigen woning heerst al langer in de fiscaliteit. Van Vijfeijken en Van Bakel deden in 2011 al een voorstel tot het vrijstellen van de eigen woning voor de inkomstenbelasting.³³⁵ De kwalificatie van de eigen woning is evenwel nog steeds van belang, omdat moet worden vastgelegd welke woning (indien sprake is van meerdere woningen bijvoorbeeld) genegeerd moet worden voor de belastingheffing. Dit geldt niet voor de eigenwoningschuld, omdat deze net als de overige schulden in box 3 wordt belast.³³⁶

Voor de echtscheiding heeft de defiscalisering van de eigen woning vanzelfsprekend een positieve werking. Een scheiding of beëindiging van het fiscaal partnerschap heeft op deze manier relatief weinig invloed op de eigen woning, doordat de eigenwoningregeling wordt vereenvoudigd. Dit geldt vanzelfsprekend tevens voor de start van een huwelijk. Het fiscale voordeel van de

³³³ Bij defiscalisering vervalt ook de 2% overdrachtsbelasting. Dit laat ik in deze scriptie echter buiten beschouwing omwille de afbakening.

³³⁴ De renteaftrek bij geen of geringe eigenwoningschuld. Deze wordt per 1 januari 2019 al stapsgewijs met 3,33%-punt afgebouwd naar nihil in 2048.

³³⁵ I.J.F.A. van Vijfeijken en M.M.F.J. van Bakel, ‘De fiscale subsidiëring van de eigen woning ‘onder vuur’, *WPNR 2011/6903*, p. 861-868.

³³⁶ Als zowel de eigen woning als de eigenwoningschuld wordt gedefiscaliseerd is dit vanzelfsprekend wel van belang.

hypotheekrenteaftrek vervalt bij defiscalisering. Het saldo van de hypotheekrenteaftrek en eigenwoningforfait dat willekeurig kan worden verdeeld, wordt vervangen door de vrij te verdelen rendementsgrondslag in box 3. De mogelijkheid tot het tijdelijk hebben van twee eigen woningen, zoals bij de scheidings- en verhuysfictie blijft wel in stand.

Tot aan het volledig schrappen van de faciliteiten inzake de eigen woning, heeft de huizenkoper duidelijkheid door de geleidelijke afbouw met 5%-punt. Deze tweede optie is mijns inziens echter niet de meest effectieve oplossing om de echtscheidings- en eigen woning problematiek op te lossen. Het staat los van de civiele draagplicht met betrekking tot de hypothecaire lening. Een eventuele regresvordering of onderhoudsverplichting dient nog steeds te kunnen worden opgeëist. Daarnaast staat een eventuele alimentatiebetaling los van de eigen woning, waardoor nog steeds sprake moet zijn van een uit ‘familierecht voortvloeiende verplichting’. Hoewel de betaalde hypotheekrente niet meer voor 50% als partneralimentatie in aanmerking kan worden genomen, kan hier uiteraard wel rekening mee worden gehouden bij de alimentatieberekening. Op deze manier kan de hypotheekrente alsnog voor een deel indirect in aftrek worden genomen op het inkomen. Hiertegenover staat evenwel belastbare alimentatie bij de andere ex-partner. Tot slot maakt de afbouw van de genoemde faciliteiten het niet eenvoudig voor belastingplichtigen voor de komende jaren.

5.5.4 Beperking en vereenvoudiging van de eigen woning in box 1

Bij beperking en vereenvoudiging van de eigenwoningregeling blijft de huidige behandeling van de fiscale eigen woning in box 1 blijft behouden. Er volgen daarnaast maatregelen zodat de regeling minder complex wordt: aftopping van de hypotheekrenteaftrek op een schuld van € 300.000 (1), afschaffing van de bijleenregeling (2) en aanpassing van de aflossingseis dat ten minste annuïtair moet worden afgelost voor de hypotheekrenteaftrek, waarbij de 30-jaarstermijn vervalt (3).

Ten eerste is het recht op aftrek van hypotheekrente tot een maximum schuld van € 300.000 beperkt. Hierbij ga ik uit van een renteaftrekbeperking per eigen woning. De vraag is of dit ook geldt op moment van de verhuis- of scheidingsfictie. Dan kan tijdelijk sprake zijn van twee eigen woningen. Het lijkt mij niet wenselijk om de belastingplichtige hierin te beperken, omdat zowel een verhuizing als echtscheiding al voldoende financiële moeilijkheden met zich meebrengt. Ten tweede wordt de bijleenregeling afgeschaft, omdat de maximale eigenwoningschuld nu wordt beperkt tot € 300.000. De eigenwoningreserve vervalt hierbij. Ten derde wordt de aflossingseis aangepast waarbij de annuïteitseis wordt versoepeld en de maximale dertig jaar verdwijnt. Het ligt voor de hand dat hier eveneens wordt gedacht aan een verlaging van de aflossingseis tot 70% of 50%. Een volledige afschaffing van de aflossingseis is mijns inziens niet realistisch, gezien het huidige beleid binnen de woningmarkt.

Mijns inziens is dit de meest effectieve maatregel om de complexiteit van de eigen woning bij bijzondere situaties zoals verhuizing, echtscheiding en financieringswijzigingen te minimaliseren. De bijleenregeling zorgt mijns inziens voor te veel complexiteit, terwijl de maximale hypotheekrenteaftrek nu kan worden beperkt door een objectief maximum te stellen aan de eigenwoningschuld. Doordat de maximale eigenwoningschuld nu niet meer persoonsgebonden is, maar gezamenlijk per woning geldt,

ontstaan minder complicaties op moment van huwelijksvoltrekking en -ontbinding. Wanneer het eigendomsdeel van de ene ex-partner wordt overgekocht door de andere ex-partner ontstond namelijk een eigenwoningreserve bij de vertrekkende partner (zie 4.2.1). Daarnaast is er geen discussie meer over samenvoeging van het eigenwoningverleden van twee partners die in het huwelijk treden (zie 4.3.1).

Tevens zorgt – zoals bij de andere twee opties – de versoepeling van de aflossingseis niet voor het meest effectieve resultaat inzake de echtscheiding. Daarnaast heeft het vervallen van de dertigjaarstermijn van de hypotheekrenteaf trek geen directe invloed op een echtscheiding.

De reden dat ik voorstander ben van de derde optie is omdat deze optie de minste invloed heeft op huidige woningbezitters en het meest effectief is om de complexiteit inzake de eigen woning weg te nemen op korte termijn. Op langere termijn kan worden nagedacht over eventuele verschuiving naar box 3. Door de maximale hypotheekrenteaf trek te stellen op een eigenwoningschuld van een gemiddelde woningwaarde, is dit enkel van invloed op woningen met een hogere woningschuld. Het afschaffen van de bijleenregeling zorgt voor een vereenvoudiging voor belastingplichtige bij het invullen van de aangifte. De maximale eigenwoningschuld wordt nu middels een relatief eenvoudige berekening gebaseerd op de gemiddelde woningwaarde. Daarnaast draagt deze optie bij aan de ‘complexiteitsreductie’ en ‘schuldreductie’.

5.5.5 Afschaffen van de hypotheekrenteaf trek, vervangen door kortingen op basis van de eigenwoningschuld

De vijfde optie uit 5.5.1, het schrappen van de hypotheekrenteaf trek en de aftrek van financieringskosten, komt gedeeltelijk overeen met de vorige optie in 5.5.4. De SEO geeft de suggestie om de misgelopen fiscale voordelen door afschaffing van de hypotheekrenteaf trek te compenseren in de heffingskortingen, persoonsgebonden of forfaitaire aftrek. Dit wordt berekend aan de hand van de hoogte van de eigenwoningschuld. Dit heeft als gevolg dat enkel de eigenwoningschuld nog moet worden berekend. Mijns inziens is dit een effectieve manier om de complexiteit van de eigenwoningregeling te verminderen. Het invullen van de aangifte inkomstenbelasting voor belastingplichtigen wordt hierdoor ook relatief eenvoudiger. Voor recent gescheiden partners vermindert dit eveneens de complexiteit van de in aftrek te brengen hypotheekrente. Het heeft echter geen positief effect op belastingplichtigen met een laag inkomen, bijvoorbeeld alleen AOW. Zij kunnen niet altijd de volledige heffingskorting verrekenen of de persoonsgebonden aftrek in mindering brengen. Dit kan worden opgelost door de misgelopen heffingskorting of aftrek uit te betalen aan de desbetreffende belastingplichtigen, in plaats van dat deze terugbetaling nu wordt afgebouwd (maximaal 20% in 2020). Dit geldt eveneens voor IB-ondernemers die verlies draaien.

5.5.6 Hypotheekrenteaftrek stapsgewijs afbouwen naar nihil

Bij de zesde optie uit 5.5.1 wordt de hypotheekrenteaftrek verder afgebouwd naar nihil.³³⁷ Gezien de huidige marktontwikkelingen (lage rente) is het effect hierop gering. Van den Berg ziet hier echter niets in. Volgens hem bereikt dit “*op geen enkele manier de eenvoud en de doelmatigheid die verhuizing naar box 3 met zich brengt.*”³³⁸ Ik onderschrijf zijn mening en zie meer effect in één van de andere vier genoemde opties. Door het geleidelijk afbouwen wordt de hypotheekrenteaftrek pas over tientallen jaren daadwerkelijk afgeschaft, waardoor het (positieve) effect hiervan ook pas op lange termijn zichtbaar is.

5.5.7 Toekomstig beleid eigen woning?

De SEO ziet een versoepeling en afbouw van fiscale voordelen inzake de eigenwoningregeling, gevolgd door verschuiving naar box 3, als meest voor de hand liggende optie. Het feit dat de eigenwoningregeling toe is aan vereenvoudiging staat vast. De vraag is op welke manier dit het meest effectief en efficiënt kan worden gedaan. De echtscheidingsproblematiek volgt de hervorming van de eigenwoningregeling. Zoals in 5.5.4 geconcludeerd, is een vereenvoudiging van de huidige box 1 een effectieve manier om de fiscale gevolgen van de eigen woning bij een echtscheiding te beperken of ten minste beter te kunnen inschatten. Als de faciliteiten puntsgewijs worden afgeschaft, is de overgang naar box 3 eenvoudiger. Dit zorgt evenwel voor onnodige complicaties in de komende jaren. De invoering van een overgangsrecht zoals bij de aflossingseis lijkt mij uitvoeringstechnisch niet haalbaar. Hoewel geleidelijke afbouwen van de faciliteiten niet geheel eenvoudig is, weegt dit mijns ziens op tegen de invoering van een overgangsrecht.

Panteia is van mening dat elke deelregeling (de aflossingseis, de 30-jaarstermijn, de bijleenregeling en de aftrekbare kosten) moet worden vereenvoudigd of afgeschaft. Panteia adviseert geen grote wijzigingen in de eigenwoningregeling door te voeren, omdat dit pas op een termijn van drie tot vijf jaar mogelijk is. In plaats daarvan beveelt zij aan op korte termijn actie te ondernemen zonder wetswijzigingen.³³⁹ Panteia doet evenals Van den Berg (zie 5.3.2) de suggestie een standaardpassage te ontwerpen voor in het scheidingsconvenant.³⁴⁰ Daarnaast concluderen zij dat vooral problematiek ontstaat door het niet helder hebben van het eigenwoningverleden en andere (historische) gegevens. Dit kan worden opgelost door betere voorlichting voor belastingplichtigen en verbeterde interactie tussen de Belastingdienst en de adviseurs.³⁴¹

³³⁷ De hypotheekrenteaftrek wordt voorlopig afgebouwd naar 37,05% in 2023. De zogenaamde Hillen-aftrek wordt afgebouwd naar nihil in 2048.

³³⁸ J. van den Berg, '81. Eigen woning naar box 3 met generieke vrijstelling gelijk aan de gemiddelde WOZ-waarde', *NLFs 2020/0122*.

³³⁹ J. Boog, 'Evaluatie complexiteit fiscale eigenwoningregeling', Panteia, Zoetermeer, juli 2019 (in opdracht van het Ministerie van Financiën), par. 10.2.

³⁴⁰ J. Boog, 'Evaluatie complexiteit fiscale eigenwoningregeling', Panteia, Zoetermeer, juli 2019 (in opdracht van het Ministerie van Financiën), par. 9.4.2.

³⁴¹ J. Boog, 'Evaluatie complexiteit fiscale eigenwoningregeling', Panteia, Zoetermeer, juli 2019 (in opdracht van het Ministerie van Financiën), par. 10.2.

Niet alleen de Belastingdienst denkt na over de toekomst van de eigen woning. De Beroepsorganisatie Register Belastingadviseurs heeft onlangs een enquête afgenomen bij haar leden over box 3. In een persbericht delen zij mee dat 55% van mening is dat de eigen woning moet worden belast in box 3, als bezit. Hierbij moet een vrijstelling gelden tot vijf ton en worden de hypotheekrenteaftrek en het eigenwoningforfait afgeschaft.³⁴²

Staatssecretaris Vijlbrief deed recent een oproep aan de Tweede Kamer om een duidelijk eindbeeld te geven van de fiscale behandeling van de eigen woning.³⁴³ Vijlbrief ziet ook iets in de ideeën van de SEO: naast de ‘verhuizing’ naar box 3 of de defiscalisering zijn ook minder *vergaande* opties in box 1. De redelijke termijn voor vervanging van de huidige eigenwoningregeling waar echter over gesproken wordt, is twintig tot dertig jaar. Mijns inziens is het wel degelijk mogelijk de verschillende faciliteiten binnen de eigenwoningregeling (zoals de aflossingseis, bijleenregeling, Hillen-aftrek en eigenwoningforfait) stapsgewijs af te bouwen, waarbij wordt toegewerkt naar een vereenvoudiging van de eigenwoningregeling en mogelijk uiteindelijk een verschuiving naar box 3 (of 4).

Het is niet alleen het fiscale recht wat aanpassing verdient. Uit zowel hoofdstuk 4 als hoofdstuk 5 blijkt dat op civielrechtelijk gebied voldoende verbetering noodzakelijk is om de knelpunten omtrent de eigen woning bij (echt)scheiding te verminderen. De recente aanpassing tot het beperkte huwelijksvermogensrecht draagt bij aan de goederenverdeling en het voorkomen van het samenvoegen van bezittingen en schulden die voorafgaand aan het huwelijk (persoonlijk) zijn opgebouwd, maar zorgt niet voor vereenvoudiging omtrent de partneralimentatie en draagplichtovereenkomst. Het is wenselijk dat de civiele en fiscale wetgevers gaan samenwerken om het meest optimale resultaat te behalen. Dit blijft desalniettemin een utopie. Binnen het fiscale recht zijn de beleidsrapporten daarom een goede start. Mogelijk is dit tevens een suggestie voor de civiele wetgever. Tot slot is het niet alleen aan de wetgever om de problematiek inzake echtscheidingen te verminderen. De belastingplichtigen dienen tevens vooraf beter geadviseerd te worden of zelf onderzoek te doen.

Er wordt vanzelfsprekend nu terughoudend gediscussieerd, met name door de aankomende verkiezingen in maart 2021. Het is wenselijk dat daarna de eigenwoningregeling direct wordt aangepakt, omdat de problematiek omtrent de eigenwoningregeling veel verder gaat dan enkel de aangifte inkomstenbelasting. De problematiek omtrent (echt)scheidingen is daar één van.

5.6 Tussenconclusie

De knelpunten uit hoofdstuk 4 kunnen worden beperkt of misschien zelfs opgelost als voorafgaand aan (of ten minste tijdens) de echtscheiding wordt nagedacht over de civiele en fiscale gevolgen. Op het moment dat een ex-partner de woning verlaat start de scheidingsfictie van 24 maanden. Een eerste knelpunt ontstaat als de periode langer is dan 24 maanden. Na het verloop van deze periode kan door middel van een economisch eigendomsoverdracht aan één ex-partner geen hypotheekrente worden

³⁴² Persbericht 10 september 2020, ‘Box 3’, Register Belastingadviseurs, geraadpleegd via: <https://rb.nl/stakeholders/pers/persberichten/>.

³⁴³ Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 8 juli 2020, nr. 2020-0000110983, V-N 2020/38.6.

misgelopen. Op die manier heeft die ex-partner recht op de gehele aftrek van hypotheekrente. Bij een langdurige scheiding kan daarnaast worden nagedacht over een eventuele verkoop van de woning, zodat de verhuysfictie nog minimaal een jaar wordt toegepast, vanaf het moment dat de achtergebleven partner de woning verlaat.

Bij de aankoop van een nieuwe woning terwijl de scheiding nog niet is afgerond, of nog sprake is van fiscaal partnerschap (al dan niet gekozen is voor een voljaarspartnerschap) kan gebruik worden gemaakt van een deelconvenant, om de volledige hypotheekrenteaftrek te behouden.

Een tweede knelpunt is de annuïtaire aflossingseis die per 1 januari 2013 is ingevoerd. Hierdoor moeten eigenwoningschulden gedeeltelijk worden geherfinancierd bij (echtelijke) verdeling. Door de huidige lage rentestand is het aantrekkelijk om de gehele eigenwoningschuld te herfinancieren. Doordat opnieuw een inkomenstoets moet plaatsvinden bij de bank, is dit niet altijd haalbaar. Vermogende belastingplichtigen die de woning financieren bij een eigen B.V. of familielid, hebben dit probleem niet (overigens moet de gestelde eisen van een familiehypothec of een hypothec bij een eigen B.V. niet worden onderschat). Bovendien kan de schuld pas worden geherfinancierd bij levering. Op deze manier wordt (tijdelijk) hypotheekrenteaftrek onnodig misgelopen. De doelstelling van de ingevoerde aflossingseis is het totale saldo van de eigenwoningschulden te verkleinen. Mijns inziens is het wenselijk als (toekomstig) gescheiden partners tegemoet worden gekomen voor een periode van bijvoorbeeld twee jaar, zodat de ex-partners ruimte krijgen om de herfinanciering te regelen, zonder dat hier directe fiscale gevolgen aan zitten voor de hypotheekrenteaftrek. Daarnaast kan worden nagedacht over een versoepeling van de aflossingseis.

Een derde knelpunt is de draagplicht van de eigenwoningschuld. Als de ene (ex-)partner de volledige hypotheekrente betaalt, betekent dit niet dat hierbij de volledige rente in aftrek mag worden gebracht. Het gaat immers om de rentedruk. Dit kan wel als is vastgelegd dat de rente op de andere (ex-)partner kan worden verhaald (door middel van een periodiek verrekenbeding, alimentatie of natuurlijke verbintenis) of het economisch eigendom is overgedragen. Voor eventuele aanspraak op alimentatie moet sprake zijn van 'een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting'. Een alimentatieberekening uit het familierecht is hiervoor niet voldoende. In de literatuur wordt een verzoek gedaan tot standaard tekst voor in het convenant. Niet iedere notaris wil immers zijn handen vuil maken aan fiscale advisering binnen de Wet IB. Als een nihilbeding is overeengekomen tussen partners, vervalt vanzelfsprekend de aanspraak op alimentatieverrekening.

Een vierde knelpunt is dat ongehuwd samenwonenden in beginsel wettelijk geen verplichtingen jegens elkaar hebben. Zij doen er goed aan om een samenlevingscontract te sluiten en daarbij een periodiek verrekenbeding op te nemen. Dit contract wordt echter verbroken op het moment dat zij uit elkaar gaan. Op moment dat zij gezamenlijk een woning bezitten bij het uit elkaar gaan, moet een verdelingsakte worden opgemaakt. Hierin worden afspraken gemaakt over (vanzelfsprekend) de verdeling maar ook eventueel andere verplichtingen. Als geen afspraken zijn gemaakt, kan als uiterste redmiddel beroep worden gedaan op een natuurlijke verbintenis. Dit is bewijsrechtelijk geen sterke positie, waardoor adviseurs hier geen voorstander van zullen zijn.

De mogelijkheden voor ongehuwd samenwonenden zijn beperkt. Het is wenselijk dat meer wordt nagedacht over het uitbreiden van rechtsbescherming in het personen- en familierecht voor

ongetrouwd samenwonenden. Gelijkstelling met getrouwd is mijns inziens niet realistisch, gezien het risico van misbruik. Overigens blijft het aangaan van een geregistreerd partnerschap het meest praktisch, alhoewel dit niet altijd gewenst wordt.

Afgelopen jaar zijn verschillende onderzoeken gedaan naar de complexiteit en doelmatigheid van de eigenwoningregeling. De toekomst hiervan is nog onzeker en er wordt nagedacht over een nieuwe opzet: verplaatsing naar box 3 met een generieke vrijstelling, defiscalisering van de eigen woning of beperking en vereenvoudiging van de eigenwoningregeling in box 1. Daarnaast kan een aparte box 4 worden ontworpen of de hypotheekrente worden vervangen door heffingskortingen en forfaitaire aftrek op basis van de eigenwoningschuld. Tot slot wordt nagedacht over verlaging van de hypotheekrenteaftrek naar nihil.

Door ten eerste de eigenwoningregeling in box 1 te vereenvoudigen, wordt mijns inziens het meest gewenste resultaat behaald. Op deze manier worden de bijeenregeling, de maximale hypotheekrente en de draagplicht omtrent de eigenwoningschuld eenvoudiger benaderd. De eigenwoningschuld is niet meer persoonsgebonden, maar wordt gezamenlijk per woning geteld, waardoor zowel het eigenwoningverleden als de eigenwoningreserve bij de (ex-)partners geen knelpunt meer vormen. Bovendien wordt de maximale hypotheekrenteaftrek gehanteerd op de gemiddelde woningwaarde.

Op de lange termijn kan eventueel worden nagedacht over verschuiving naar box 3. Uiteraard is deze analyse enkel gericht op de problematiek omtrent de echtscheiding en eigen woning, maar komen bij de algemene analyse ook andere (fiscale) gevolgen kijken. Bovendien is tevens het civiele recht aan verbetering toe, om de problematiek omtrent echtscheiding te beperken.

De toekomst van de eigen woning is nog onzeker en sterk afhankelijk van de verkiezingen van 2021. Belastingplichtigen kunnen zelf met behulp van overdracht van economisch eigendom ervoor zorgen dat niet onnodig hypotheekrenteaftrek wordt misgelopen. Daarnaast is het advies een draagplichtovereenkomst te sluiten of andere schriftelijke afspraken te maken omtrent de verdeling van de woning, zodat de uitkomst niet afhankelijk is van de rechter. De wetgever dient naar mijn mening belastingplichtigen tegemoet te komen wat betreft de herfinanciering. Dit kan door middel van tijdelijke versoepeling van de aflossingseis en verlenging van het begrip eigen woning voor 24 maanden. Het is daarnaast wenselijk dat een standaardtekst beschikbaar komt voor alimentatie, zodat deze aftrek niet onnodig wordt misgelopen omdat niet expliciet vastligt dat dit rechtstreeks voortvloeit uit het familierecht.

Conclusie

Het eigenwoningbezit wordt gestimuleerd in Nederland waardoor ruim 57% van het totaal aantal woningen bewoonde koopwoningen zijn, waarbij ten minste één persoon is ingeschreven in het BRP. van de bevolking een eigen woning bezit. Sinds 2001 wordt de eigen woning fiscaal gefaciliteerd in box 1. Aan de ene kant gebeurt dit via de bijtelling via het eigenwoningforfait, aan de andere kant via de aftrek van rente en financieringskosten van de hypothecaire lening van de eigen woning. Hieraan hangt een strikte voorwaarde: er mag niet meer worden afgetrokken dan de rente die betrekking heeft op hetgeen wat in causaal verband staat met de eigen woning. Het overige gedeelte schuift naar box 3 en is forfaitair aftrekbaar. Sinds 1 januari 2013 is de aflossingseis aan de eigenwoningregeling toegevoegd, om de totaal uitstaande hypothecaire leningen van de eigen woning te reduceren.

De eigen woning behoort bij echtgenoten onder gemeenschap van goederen of onder huwelijkse voorwaarden met beperkte gemeenschap van de eigen woning tot de huwelijksgemeenschap. Bij koude uitsluiting en ongehuwd samenwonenden gaat de woning bij gezamenlijke aankoop behoren tot een eenvoudige gemeenschap. In beide gevallen moet de woning civielrechtelijk worden verdeeld op moment van (echt)scheiding of beëindiging van het fiscaal partnerschap. Vervolgens is het fiscale recht van toepassing op de financiële situatie van de (ex-)partners. Door een resterende eigenwoningschuld, partners die (tijdelijk) apart gaan leven of de hypotheekrente die volledig wordt betaald door één ex-partner, ontstaan verschillende moeilijkheden. In hoeverre hebben de ex-echtgenoten of ex-partners nog recht op hypotheekrenteaftrek en wie is draagplichtig voor de eigenwoningschuld? In deze scriptie zijn deze moeilijkheden geanalyseerd aan de hand van de volgende probleemstelling:

In hoeverre heeft de hypotheekrenteaftrek van de eigen woning invloed op de gevolgen van beëindiging van fiscaal partnerschap of huwelijksontbinding en hoe kunnen de eventuele (fiscale) gevolgen zoveel mogelijk beperkt blijven?

Het vertrekpunt naar een antwoord op deze probleemstelling is het civiele recht. Ten eerste is het huwelijksvermogensrecht uiteengezet, omdat hetgeen wat (niet) is overeengekomen tussen de (ex-)partners van invloed is op de uitwerking van de eigenwoningregeling in het fiscale recht. Op moment dat de woning gezamenlijk wordt aangekocht en daarbij een hypothecaire lening wordt afgesloten zijn zij beiden draagplichtig voor 50%. Op moment dat de ene partner een relatief groter deel van de aankoopsom – al dan niet met eigen vermogen – bijdraagt dan de ander, is het van belang om een draagplichtovereenkomst vast te stellen, zodat deze afwijkende verhouding wordt vastgelegd. Voor het gefinancierde deel zijn de partners immers beide schuldenaar. Zolang sprake is van een huwelijksgemeenschap hebben de echtgenoten of partners gezamenlijke (externe) draagplicht met hoofdelijke aansprakelijkheid. Deze onderlinge draagplicht is van belang op moment dat zij uit elkaar gaan. Er kunnen namelijk dan onverwachte tegenslagen zijn op moment dat niets is overeengekomen.

Vervolgens is de theorie omtrent de eigenwoningregeling in box 1 van de Wet IB besproken. De eigen woning als bedoeld in artikel 3.111 Wet IB, is sinds 2001 relatief complex geworden. Afdeling 3.6 van de Wet IB bevat de belastbare inkomsten van de eigen woning die toekomen aan degene op wie deze belastbare inkomsten drukken. Wanneer sprake is van fiscaal partnerschap kan dit willekeurig

worden verdeeld op basis van artikel 2.17 Wet IB. De civielrechtelijke verdeling is hier niet van belang.

Dit verandert op moment van (echt)scheiding of beëindiging van het fiscaal partnerschap: dan is van belang tot welk deel de ex-partner gerechtigd is en op wie de kosten en lasten economisch drukken. Vervolgens is gekeken naar de invloed van het huwelijksvermogensrecht hierop en welke invloed het partnerschap op de financiering of aankoop van de eigen woning heeft.

Uit diverse jurisprudentie en uit de praktijk zijn afgelopen jaren diverse knelpunten naar voren komen, met mijns inziens soms onredelijke uitkomsten. Op moment van echtscheiding of beëindiging van het fiscaal partnerschap waarbij één van de twee partners de (eigen) woning verlaat, kwalificeert deze niet meer als hoofdverblijf voor degene die de woning verlaat. Het vertrek moet hierbij wel een duurzaam karakter hebben. Door de scheidingsfictie van artikel 3.111 lid 4 Wet IB kan deze ‘oude’ woning nog in aanmerking worden genomen als eigen woning voor een maximum van 24 maanden, zodat de scheiding kan worden afgerond. De periode eindigt eerder op moment dat beide partners de woning verlaten of de woning wordt verdeeld.

De verdeling van de woning hangt af van het (echt)scheidingsconvenant en andere afspraken die de ex-partners maken. Als de ene ex-partner door de ander wordt uitgekocht, moet de eigenwoningschuld worden overgenomen door middel van herfinanciering. Uit jurisprudentie blijkt dat belastingplichtigen door de aflossingseis sinds 2013 hypotheekrenteaftrek (onnodig) mislopen. In zaken waarover Gerechtshof Den Haag 17 december 2019³⁴⁴ en Rechtbank Noord-Holland 24 april 2020³⁴⁵ hebben geoordeeld, werden niet voldaan aan de aflossingseis, doordat hier vermoedelijk niet over was nagedacht bij het toebedelen van de woning en het overnemen van de schuld. Het is wenselijk dat dit soort situaties zoveel mogelijk worden voorkomen, omdat dit niet aansluit bij de doelstelling van de aflossingseis. Dit kan worden bewerkstelligd door het Besluit van 24 november 2009 van toepassing te laten zijn en een versoepeling van de aflossingseis wordt opgenomen, zodat belastingplichtigen tevens in dit soort situaties twee jaar de tijd hebben.

In de volgende drie situaties kan eveneens de hypotheekrente (onnodig) niet volledig worden benut. Allereerst als een draagplichtovereenkomst ontbreekt. De draagplicht sluit niet direct aan bij de eigendomsverhouding, maar bij redelijkheid en billijkheid en de onderlinge rechtsverhouding. Wanneer sprake is van onrechtvaardige verrijking of wanneer de draagplichtovereenkomst ontbreekt speelt redelijkheid en billijkheid een rol, met als gevolg dat belastingplichtigen afhankelijk zijn van een rechterlijk oordeel. Dit is niet wenselijk.

Ten tweede als een zakelijke vergoeding of huurprijs wordt gerekend of de rentebetalingen niet rechtstreeks uit familieverplichtingen voortvloeien. In beide gevallen is geen sprake van (partner)alimentatie, waardoor voor het deel van de (ex-)partner renteaftrek wordt misgelopen.

Ten derde als de hypotheekrenteaftrek gedeeltelijk wordt misgelopen doordat niet wordt voldaan aan (de bewijslast van) het economisch eigendom. Deze situatie komt niet alleen voor op moment dat één ex-partner de woning verlaat bij gezamenlijk eigendom, maar ook op moment dat de woning slechts eigendom is van de vertrekkende partner. Op moment dat niets is vastgelegd of niet kan

³⁴⁴ ECLI:NL:GHDHA:2019:3402.

³⁴⁵ ECLI:NL:RBNHO:2020:3203.

worden bewezen dat recht bestaat op de volledige hypotheekrenteaf trek voor de ex-partner die er blijft wonen, doordat bijvoorbeeld de helft (bij verkoop) kan worden verrekend, wordt minimaal 50% renteaf trek misgelopen. Als 50% rente van de vertrokken partner als onderhoudsverplichting had gekwalificeerd of de bewoner het volledig economisch eigendom had verkregen, was hiervan geen sprake.

Uit Gerechtshof Amsterdam 24 september 2019³⁴⁶ blijkt dat bovenstaande situaties kunnen worden voorkomen door het overdragen van het volledig economisch eigendom of het wettelijk vastleggen van een alimentatie waarbij gebruik kan worden gemaakt van een cirkelconstructie. Een berekening en uitspraak van een familierechter is volgens het Hof onvoldoende. Hoewel niet van een familierechter kan worden verlangd volledige kennis te hebben van de fiscaliteit en de rechter de berekening hier niet op baseert, is dit naar mijn mening een manco van de wet. Een minimaal verschil heeft op deze manier een dermate verschillende uitkomst in de aangifte dat dit onwenselijk is. Het scheidt onduidelijkheid voor belastingplichtigen.

Tot slot speelt de probleemstelling tevens bij ongehuwd samenwonenden. Zij hebben in beginsel geen (alimentatie)verplichtingen jegens elkaar en staan daarom juridisch relatief minder sterk. Het is raadzaam dat zij een samenlevingscontract overeenkomen waarin zij een vergoedingsrecht of onderhoudsverplichting kunnen vastleggen. Uit de praktijk blijkt echter dat een groot deel dit niet doet. Wanneer vervolgens gezamenlijk een woning wordt gekocht – waardoor zij kwalificeren als fiscaal partner – en vervolgens uit elkaar gaan, werkt dit zowel civiel als fiscaal nadelig uit, doordat wettelijk weinig tot niets vastligt.

In het laatste hoofdstuk is gezocht naar oplossingen en verbeterpunten voor zowel de belastingplichtigen als de wetgever. Allereerst is gekeken naar de mogelijkheden bij een langdurige scheiding. Zo kan vooraf door belastingplichtigen worden nagedacht over het ‘uitstellen’ van de aanvang van de scheidingsfictie van 24 maanden. Daarnaast is het advies om economische eigendomsoverdracht tot stand te laten komen, als één van de eigenaren de woning verlaat en reeds bekend is wie de woning ‘krijgt’. Op deze manier wordt de volledige hypotheekrenteaf trek benut terwijl het convenant nog niet volledig rond is. Als een nieuwe woning recent na de scheiding van tafel en bed wordt gekocht, moet rekening worden gehouden met het feit dat nog sprake is van fiscaal partnerschap, omdat het echtscheidingsverzoek meestal nog niet is ingediend. Het opstellen van een deelconvenant kan het mislopen van volledige aftrek van hypotheekrente in deze situatie voorkomen.

In de tweede plaats is gekeken naar de mogelijkheden met betrekking tot de annuïtaire aflossingseis en herfinanciering. Deze gevolgen kunnen mijns inziens relatief eenvoudig worden beperkt door de wetgever, door bijvoorbeeld via het Besluit van 24 november 2009 de oude situatie nog twee jaar van toepassing te laten zijn, waarbij de aflossingseis tijdelijk wordt versoepeld, in situaties waarin herfinanciering plaatsvindt. Op deze manier maakt het geen verschil als de financiering plaatsvindt bij een bank of bij een eigen B.V. of familielid doordat zij meer vermogend zijn. Daarnaast is het mogelijk dit te combineren met een kleine versoepeling van de aflossingseis door het verlagen van het percentage

³⁴⁶ ECLI:NL:GHAMS:2019:3716.

van 100% naar 70%. Deze maatregelen zijn mijns inziens meer in lijn met de doelstelling van de aflossingseis; het verminderen van de totale eigenwoningschulden in Nederland, zonder onwenselijke gevolgen.

In de derde plaats is gekeken naar de problematiek omtrent de draagplicht en onderhoudsverplichting. Dit moet mijns inziens worden beperkt door zowel belastingplichtigen als de wetgever. Aan de ene kant kan een draagplichtovereenkomst worden ondertekend, of ten minste worden vastgelegd dat 50% van de hypotheekrente kan worden verhaald of verrekend op de andere ex-partner, als slechts één ex-partner de volledige hypotheekrente betaalt. Dit versterkt de positie van belastingplichtigen tegenover de fiscus. Aan de andere kant is het de wetgever die mijns inziens de eisen omtrent de alimentatie kan verlichten. Ten eerste door een standaard tekst op te stellen voor het convenant waarin wordt vastgelegd dat wettelijk sprake is van alimentatie, doordat deze rechtstreeks voortvloeit uit het familierecht. Ten tweede dienen concessies te worden gedaan met betrekking tot de alimentatieberekening van de rechter in het familierecht. Het is onredelijk als een rechterlijke uitspraak niet voldoende bewijs biedt voor belastingplichtigen en de alimentatie in het fiscale recht.

Tot slot is gezocht naar oplossingen voor ongehuwd samenwonenden: een voor de hand liggend advies aan ongehuwd samenwonenden is om een samenlevingscontract – eventueel met periodiek verrekenbeding – te sluiten. Ondanks dat zij vaak voor lange tijd een gezamenlijk huishouden voeren met een gezamenlijke rekening en samen investeren in bijvoorbeeld een woning, hebben zij wettelijk geen verplichtingen jegens elkaar. Het is aannemelijk dat hierover onenigheid heerst. Een andere mogelijkheid is om bij de verdelingsakte van de woning afspraken te maken over (de draagplicht van) de eigenwoningschuld. De enige manier om als ongehuwd ex-samenwonenden aanspraak te maken op een bijdrage van de ex-partner, is beroep doen op een natuurlijke verbintenis. De bewijslast is echter dermate zwaar, dat dit niet altijd succesvol is en voor adviseurs geen eerste keuze zal zijn.

Kortom, het beëindigen van fiscaal partnerschap of het ontbinden van het huwelijk zorgt voor (onverwachte) nadelige gevolgen voor het aftrekrecht van de hypotheekrente. De gevolgen kunnen echter zoveel mogelijk worden beperkt, waarbij zowel belastingplichtigen (eventueel bijgestaan door adviseurs) als de wetgever een rol spelen. Aan de ene kant dienen belastingplichtigen zich bewust te zijn van het aanvangsmoment van de scheidingsfictie en de mogelijkheden die er zijn om te voorkomen dat onnodig hypotheekrente wordt misgelopen, door bijvoorbeeld het overdragen van het economisch eigendom. Aan de andere kant dient de wetgever belastingplichtigen meer ruimte geven bij een (echt)scheiding, door middel van versoepeling van de aflossingseis en verruiming van het begrip eigen woning, zodat fiscale gevolgen ‘pas’ na 24 maanden optreden. De wetgever dient de alimentatie-eisen enigszins te verlichten en belastingplichtigen tegemoet te komen door middel van een standaardtekst. Samenwonenden dienen te worden gewezen op het sluiten van een notarieel samenlevingscontract en eventuele afspraken over (de draagplicht van) de eigenwoningschuld. Desalniettemin blijft het de taak van belastingplichtigen om de fiscale gevolgen van de hypotheekrenteaftrek bij (echt)scheiding zoveel mogelijk te voorkomen of beperken, door tijdens het huwelijk schriftelijke afspraken te maken of een draagplichtovereenkomst te sluiten en op moment van scheiding ook na te denken over de fiscale gevolgen. Eventuele inschakeling van een adviseur is door de complexiteit soms onvermijdbaar.

Discussie

De Belastingdienst heeft onlangs een checklist online gezet om recent gescheiden partners, of partners die in scheiding liggen, te helpen. Mijns inziens is dit een goede start, maar lost dit de problematiek niet (direct) op. De meeste negatieve gevolgen ontstaan namelijk doordat voorafgaand aan, of tijdens het huwelijk bepaalde punten niet of onvolledig zijn overeengekomen. Zo is het niet mogelijk om achteraf nog een draagplichtovereenkomst te sluiten met betrekking tot de eigenwoningschuld. Daarnaast is dit uitsluitend – zoals het woord aangeeft – een checklist. De uitwerking hangt af van persoonlijke omstandigheden. Belastingplichtigen moeten in de meeste gevallen alsnog een notaris, advocaat of belastingadviseur inschakelen om er zeker van te zijn dat alles op de juiste manier is geregeld. Panteia verlangt naar betere interactie tussen deze beroepsgroepen en de Belastingdienst en meer openbaring van (historische) gegevens van belastingplichtigen, zodat de adviseurs hun werk kunnen doen. Mijns inziens is dit voor de adviseurs en indirect belastingplichtigen een vooruitgang die uitvoerbaar is, zonder dat de fiscale wetgeving moet worden gewijzigd. Een laatste punt van kritiek van deze checklist is dat de eerste scheuren in de fiscale positie van de echtgenoten of samenwonenden ontstaan op moment dat één van de partners de woning verlaat. De partners zijn op dat moment mijns inziens nog niet bezig met de zogenaamde checklist. Als de scheidingsfictie kan worden toegepast, wordt dit gedeeltelijk beperkt. Dit is onder meer echter niet van toepassing op moment dat de scheiding is afgerond.

Een goede start door middel van een checklist, betekent nog niet dat de besproken problematiek uit deze scriptie wordt opgelost. Het is van groot belang dat de complexiteit omtrent de eigenwoningregeling wordt weggenomen. Zoals blijkt uit de beleidsrapporten van de Commissie Bouwstenen en de SEO is de eigenwoningregeling te complex. Op dit moment worden de hypotheekrenteaftrek en de Hillen-aftrek stapsgewijs afgebouwd naar 37,05% respectievelijk nihil. Dit zijn mijns inziens meer tijdelijke maatregelen, dan dat zij daadwerkelijk bijdragen aan het reduceren van complexiteit.

De aankomende verkiezingen van maart 2021 zorgen voor mogelijkheden. Het is voor de hand liggend dat de fiscale wetgeving wordt aangepakt of op zijn minst wordt herzien. Op dit moment heerst vooral de negatieve gedachte dat woningen nu worden belast als inkomen en niet als bezit. Mogelijke verplaatsing naar box 3 of defiscalisering van de eigen woning behoren daarom tot de opties. Daarnaast is een minder vergaande optie om de huidige fiscale eigenwoningregeling in box 1 te vereenvoudigen en beperken, door middel van het schrappen van de hypotheekrenteaftrek en aftrek van financieringskosten en vervangen door heffingskortingen of forfaitaire aftrek op basis van de eigenwoningschuld. Dit laatste lost echter niets op aan de kritiek op de heffing van woningen als inkomen.

Aan de ene kant is de eigenwoningregeling op zichzelf te complex, aan de andere kant moet niet enkel worden gekeken naar de woning. Dit heeft namelijk een veel bredere invloed, zoals op de echtscheiding en (partner)alimentatie en op het civiele recht.

Ondanks dat ik voorstander ben van verschuiving van de eigen woning naar box 3 op lange termijn, acht ik het voor de korte termijn meer voor de hand liggend om de ‘box 1 structuur’ te vereenvoudigen. Dit heeft mijns inziens het meest directe effect op de huidige knelpunten inzake de

(echt)scheiding en de eigen woning. De maximale eigenwoningschuld kan worden gebaseerd op de gemiddelde woningwaarde. Daarnaast kan de hoogte van de eigenwoningschuld bijvoorbeeld het tarief van het eigenwoningforfait en de renteaftrek bepalen. Het nadeel hierbij is dat de hoogte van de eigenwoningschuld een dermate grote invloed heeft, dat vermogende mensen hier financieel het meest van profiteren.

Het overgangsrecht is voor de analyse van de fiscale gevolgen bij echtscheiding buiten beschouwing gelaten. Desalniettemin brengt dit evenzeer complexiteit met zich mee bij echtscheiding, als bijvoorbeeld op de ene ex-partner het overgangsrecht van toepassing is en op de ander niet. Daarnaast kan sprake zijn van twee toekomstige echtgenoten die elk een eigen woning hebben van vóór 2013, en gezamenlijk een relatief dure woning kopen na 2013. Het gedeelte boven de oorspronkelijke schuld kwalificeert niet als eigenwoningschuld voor het overgangsrecht. Dit zorgt voor een complexe uitwerking voor belastingplichtigen. Bij een eventuele wijziging van de eigenwoningregeling in de komende jaren, dient geen of slechts minimale overgangsregeling van toepassing te zijn, om de complexiteit te beperken en geen situaties als dit te creëren.

Tot slot dient de wetgever mijns inziens meer aandacht te besteden aan ongehuwd samenwonenden (al dan niet met een samenlevingscontract) door nader onderzoek hier naar te doen. Hoe is het wettelijk geregeld in andere Europese landen? Of moet er toch aansluiting worden gezocht bij gehuwden? Dit laatste kan enkel als de mogelijkheid tot misbruik zo veel mogelijk wordt beperkt, door bijvoorbeeld wel een affectieve relatie of een vorm van onderhoudsplicht te vereisen. Het is ook mogelijk om een samenlevingscontract meer rechtskracht te geven. Op dit moment eindigt de toepassing hiervan immers op het moment dat samenwonenden uit elkaar gaan of de woning (anders dan tijdelijk) verlaten. Dit verzwakt de rechtskracht.

Lijst van aangehaalde en geraadpleegde stukken

De lijst is opgesteld met behulp van: Leidraad voor juridische auteurs 2019.

Artikelen

Arends, NTFR 2019/1

A.J.M. Arends, annotatie bij Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *NTFR 2019/1*.

Arends, NTFR 2019/2955

A.J.M. Arends, 'Opnieuw de draagplichtovereenkomst', *NTFR 2019/2955*.

Arends, FBN 2020/3-12

A.J.M. Arends, 'Goede fiscale advisering bittere noodzaak bij scheiding met een eigen woning', *FBN 2020/3-12*.

Blokland, FTV 2016/6-30

P. Blokland, 'Periodieke verrekening bij samenwoners', *FTV 2016/6-30*.

Breederveld, FTV 2012/11-50

B. Breederveld, 'De gemeenschap die moet worden verdeeld', *FTV 2012/11-50*,

Brinkman, N.J. NTFR 2018/2

N.J. Brinkman, '(Schriftelijke) contractuele verplichting voor aflossing van de eigenwoningsschuld?', *NTFR 2018/2*.

Brinkman, R.E. WPNR 2018/7198

R.E. Brinkman, 'Zaaksvervanging in het huwelijksvermogensrecht', *WPNR 2018/7198*.

Burgerhart, NTFR 2017/25

W. Burgerhart, 'Wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht fiscaal gewogen', *NTFR 2017/25*.

Devilee, FBN 2017/11-46

B.H. Devilee, 'De eigenwoningreserve en partners: Bezint eer ge begint!' *FBN 2017/11-46*.

Fransen & Kroonenberg, VFP 2020/17

P.A.D. Fransen en J. Kroonenberg, 'De risico's van een familiehypothec', *VFP 2020/17*.

Gubbels 2011

N.C.G. Gubbels, *Samenlevingsverbanden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting* (diss. Tilburg University), 2011 (FM nr. 136, 2011/5.3.1).

Hoepelman, VFP 2019/72

E. Hoepelman, '(On)zin van de draagplichtovereenkomst', *VFP 2019/72*.

Hoogwout, TFO 2013/130.4

T.C. Hoogwout, 'Gevolgen voor de eigenwoningregeling van de vergoedingsrechten op grond van het huwelijksvermogensrecht', *TFO 2013/130.4*.

Huijgen, JBN 2018/7-8-33

W.G. Huijgen, 'Nieuw huwelijksvermogensrecht: opnieuw een aandachtspunt gesignaleerd'. *JBN 2018/7-8-33*.

Kavelaars-Niekoop, FTV 2005/9

R.M. Kavelaars-Niekoop, 'Wat te doen bij echtscheiding met de eigen woning?' *FTV 2005/9*.

Nuytinck, WPNR 2018/7184

A.J.M. Nuytinck, 'De nieuwe draagplichtregel van art. 1:100 lid 2 BW is te eng', *WPNR 2018/7184*, p. 209-210.

Rebbens & Tobben, Vp-bulletin 2019/58

S.G.M.J. Rebbens en J.M.P. Tobben, annotatie bij Hof Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3716, *Vp-bulletin 2019/58*.

Redactie Vakstudie Nieuws, V-N 2018/60.9

Redactie Vakstudie Nieuws, annotatie bij Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *V-N 2018/60.9*.

Redactie Vakstudie Nieuws, V-N 2019/46.2.2

Redactie Vakstudie Nieuws, annotatie bij Rechtbank Den Haag 3 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5784, *V-N 2019/46.2.2*.

Roelvink-Verhoeff, EB 2012/52

A. Roelvink-Verhoeff, 'Fiscaal partnerschap, de eigenwoning en alimentatie in 2012', *EB 2012/52*.

Schols, WPNR 2018/7220

F. Schols, 'Erfrechtelijke ingrepen met het oog op het informele samenleven en het samengestelde gezin', *WPNR 2018/7220*.

Schrama, WPNR 2018/7220.

W.M. Schrama, 'Scenario's voor het relatierecht: van 'alles blijft bij het oude' via een hink-stap-sprong naar wetgeving voor alle samenleefrelaties', *WPNR 2018/7220*.

Sieburgh, Asser/Sieburgh 6-I 2016/72

C.H. Sieburgh, 'Natuurlijke verbintenis; schuld zonder rechtsvordering'. *Asser/Sieburgh 6-I 2016/72*.

Snoeks & Van Mourik, WPNR 2014/7001

G.G.M. Snoeks en M.J.J.R. van Mourik, 'Overgangsrecht voor de bestaande eigenwoningschuld', *WPNR 2014/7001*.

Stokkel, WPNR 2019/2754

L. Stokkel, 'Het eigenwoningverleden: een (on)oplosbaar probleem?', *WPNR 2019/2754*.

Van den Berg, FTV 2018/4-15

J.E. van den Berg, 'Gezamenlijke aankoop eigen woning door partner die al een eigenwoningschuld heeft', *FTV 2018/4-15*.

Van den Berg, NLF 2019/1415

J. van den Berg, annotatie bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:265, *NLF 2019/1415*.

Van den Berg, NLFs 2020/0122

J. van den Berg, '81. Eigen woning naar box 3 met generieke vrijstelling gelijk aan de gemiddelde WOZ-waarde', *NLFs 2020/0122*.

Van Duivendijk-Brand, art. 94

J. van Duivendijk-Brand, *Gemeenschap van goederen, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek Boek 1, artikel 94, h. 6 onderdeel a*.

Van Duivendijk-Brand, art. 100

J. van Duivendijk-Brand, *Verdeling ontbonden gemeenschap, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek Boek 1, Artikel 100, h. 4*.

Van Mourik, WPNR 2012/6953

M.J.J.R. van Mourik, 'Gewezen partnerschap en scheidingsfictie van artikel 3.111, lid 4 Wet IB 2001 (I)', *WPNR 2012/6953*.

Van Mourik WPNR 2013/6986

M.J.J.R. van Mourik, 'De nieuwe eigenwoningschuld', *WPNR 2013/6986*.

Van Riet-van Egmond, EB 2014/53

C. van Riet-van Egmond, 'Eigen woning en echtscheiding'. *EB 2014/53*.

Van Vijfeijken & Van Bakel, WPNR 2011/6903

I.J.F.A. van Vijfeijken en M.M.F.J. van Bakel, 'De fiscale subsidiëring van de eigen woning onder vuur', *WPNR 2011/6903*.

Verstappen, NJ 2019/248

L.C.A. Verstappen, annotatie bij Hoge Raad (Civiele kamer) 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, *NJ 2019/248*.

Wakker, EB 2016/62

A. Wakker, 'De juridische problemen van ongehuwde samenlevers op een rij', *EB 2016/62*.

Boeken

Autar & Baard 2018

A. Autar en C. Baard, *Compendium echtscheiding*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018.

Keijser 2013

J.A.M.P. Keijser (m.m.v. F.M.J.A. Lohuis), *Handleiding bij scheiding*, Deventer: Wolters Kluwer 2013.

Nuytinck 2018

A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2018 (zevende druk).

Spath 2010

J.B. Spath, *Zaaksvervanging* (Onderneming en Recht nr. 55) (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010.

Van Mourik 2020

M.J.J.R. van Mourik, *De eigen woning in de Wet IB 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020.

Van Mourik & Schols 2017

M.J.A. van Mourik en F.W.J.M. Schols, *Huwelijksvermogensrecht* (Monografieën Privaatrecht Nr. 12), Deventer Wolters Kluwer 2013. 2017/10.87.

Jurisprudentie

Hoge Raad 28 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY1786, *BNB 1959/122*.

Hoge Raad 10 februari 1960, ECLI:NL:HR:1960:AY0692.

Hoge Raad 17 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX5018, *BNB 1971/95*.

Hoge Raad 18 mei 1977, ECLI:NL:HR:1977:AX3820, *BNB 1977/152*.

Hoge Raad 7 maart 1980, ECLI:NL:HR:1980:AB7449.

Hoge Raad 21 november 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AC7049, *NJ 1981/193*.
Hoge Raad 4 maart 1987, ECLI:NL:PHR:1987:BH6871, *BNB 1987/135*.
Hoge Raad 12 juni 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AC2558 (*Kriek Smit*).
Hoge Raad 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1105, *NJ 1992/212*.
Hoge Raad 16 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5412, *BNB 1993/281*.
Hoge Raad 22 juli 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5725, *BNB 1994/298*.
Hoge Raad 7 april 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1697.
Hoge Raad 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2459, *NJ 1998/692*.
Hoge Raad 22 oktober 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AH9003, *BNB 2005/136*.
Hoge Raad 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2335.
Hoge Raad 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, *NJ 2012/75*.
Hoge Raad 6 april 2012, ECLI:NL:2012:BU3784, *NJ 2016/196 (ASN/Achmea)*.
Hoge Raad 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9539, *NJ 2012/364*.
Hoge Raad 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4206, *JOR 2012/306*.
Hoge Raad 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957.
Hoge Raad 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2316, *BNB 2013/184*.
Hoge Raad 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3748.
Hoge Raad 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1393.
Hoge Raad 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:723.
Hoge Raad 8 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:464.
Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2134, *NTFR 2018/2664*, m.nt. A.J.M. Arends.
Hoge Raad 5 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:504).
Hoge Raad (Civiele kamer) 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, *NJ 2019/248*,
Concl. A-G Niessen, ECLI:NL:PHR:2020:704, bij Hoge Raad 17 juli 2020.

Gerechtshof Amsterdam 9 juli 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AD5074, nr. 00/03218.
Gerechtshof Amsterdam 8 mei 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AE3353.
Gerechtshof Amsterdam 17 mei 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AE3788.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BP7297, *V-N 2011/17.10*.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 januari 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ3628, *V-N 2011/35.12*.
Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2012 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0614, *NTFR 2012/1284*.
Gerechtshof Amsterdam 21 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1708, *NTFR 2013/1451*.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 27 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ6125, *NTFR 2013/1123*.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3032, *V-N 2013/55.12*.
Gerechtshof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:973, *EB 2014/78*.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:436
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9010, *JBN 2017/12-52*.
Gerechtshof Den Haag 18 januari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:768.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1527, *NTFR 2017/1697*.

Gerechtshof Den Haag 18 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2144, *V-N 2017/48.20.17*
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1104, *FJR 2018/37.8*.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2693.
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2, *EB 2019/34*.
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019 ECLI:NL:GHARL:2019:5833, *V-N 2020/13.7*.
Gerechtshof Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3716, *NTFR 2019/2857*.
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10724, *V-N 2020/7.14*.
Gerechtshof Den Haag 17 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3402, *V-N 2020/17.5*
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4537
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:791, *NTFR 2020/434*

Rechtbank Noord-Nederland 1 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:6340
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:265, *V-N 2019/35.31.2*.
Rechtbank Den Haag 3 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5784, *V-N 2019/46.2.2*.
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 5 september 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:4072, *V-N 2020/8.13*.
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5946, *NTFR 2020/597*.
Rechtbank Noord-Holland 24 april 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:3203.
Rechtbank Midden-Nederland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1665, *EB 2020/69*.

Besluiten

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 30 november 2001, nr. CPP2001/3035M (*Stcrt.* 2006, 97).
Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 21 juni 2002, nr. CPP 2002/2317M (*V-N* 2002/38.11).
Besluit van de Minister van Financiën van 20 februari 2007, nr. CPP2006/1942M (*Stcrt.* 2006, 42), (BNB 2007/128).
Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 24 november 2009, nr. CPP2009/2342M (*Stcrt.* 2009, 18386), (BNB 2010/75; *V-N* 2009/62.13), p. 42.
Besluit van de Minister van Financiën van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921 (punt 6) (*Stcrt.* 2010, 8462), (BNB 2010/268).
Besluit van de Minister van Financiën van 5 juli 2010, nr. DGB 2010/872M (*Stcrt.* 2010, 10783).
Besluit van de Minister van Financiën van 26 augustus 2010, nr. DGB2010/3057M (*Stcrt.* 2010, 13576).
Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 21 juni 2013, nr. BLKB 2013/642M (*Stcrt.* 2013, 17978).
Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 26 november 2014, nr. BLKB2014/1947M (*Stcrt.* 2014, 34 403).
Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 30 januari 2018, nr. 2018-1511 (*Stcrt.* 2019, 5946), (*V-N* Vandaag 2018/209).
Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 29 maart 2018, nr. 2018-45958 (*Stcrt.* 2018, 18050).

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 24 november 2019, nr. CPP2009/2342M, (*Stcrt.* 2009, 18386).

Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 8 juli 2020, nr. 2020-0000110983, V-N 2020/38.6.

Parlementaire geschiedenis

Kamerstukken I 2003/04, 29 910, C.

Kamerstukken I 2018/19, 34231, D.

Kamerstukken II 1999/00, 26 727, nr. 79.

Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7.

Kamerstukken II 1999/00, 26 727, nr. 79.

Kamerstukken II 2000/01, 27 466, nr. 6.

Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 3.

MvT, Kamerstukken II 2009/10, 32 130, nr. 3.

Kamerstukken II 2010/11, 32 505, nr. 17.

Kamerstukken II 2011/12, 28 867, nr. 23.

Kamerstukken II, 2011/12, 33 280, nr. 4.

Kamerstukken II 2013/14, 33 756, nr. 3.

MvT, Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 6.

NNV, Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 10.

NvW, Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 11.

Kamerstukken II 2014/15, 34 002, nr. 10.

Kamerstukken II 2016/17, 33 987, nr. 29.

Kamerstukken II 2017/18, 34 819, nr. 8.

Hypotheekschuldmonitor en update aanpak aflossingsvrije hypotheek, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 32 545, nr. 119.

Overige literatuur

Centraal Bureau Statistiek, *Voorraad woningen; eigendom, type verhuurder, bewoning, regio*, geraadpleegd via: <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/82900NED/table?fromstatweb>.

Centraal Bureau Statistiek, *Nederland langs de Europese meetlat 2019*, geraadpleegd via: <https://longreads.cbs.nl/europese-meetlat-2019/huizenprijzen/>.

Centraal Bureau Statistiek 2020, *Huwen, partnerschap; sluiting en ontbinding per maand*, geraadpleegd via: <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/83519NED/table?ts=1558692399532>.

Centraal Planbureau, *Een politiek-economische analyse van de groei en beperking van de hypotheekrenteaftrek*. CPB achtergronddocument, 30 juni 2016, geraadpleegd via: <https://www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/CPB-Achtergronddocument-30juni2016-Politiek-economische-analyse-van-groei-en-beperking-hypotheekrenteaftrek.pdf>.

Centraal Planbureau, *Ex-post effecten woningmarktmaatregelen*, juli 2019, geraadpleegd via: <https://www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/cpb-notitie-ex-post-effecten-woningmarktmaatregelen-.pdf>

Commentaar Vakstudie 02, Wet IB 2001, artikel 3.111, aant. 2.11.

Commentaar Vakstudie 02, Wet IB 2001, Artikel 3.111, aant. 2.29.1.

De Belastingdienst, *Checklist scheiden*, geraadpleegd via: https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/scheiden/content/checklist_scheiden

De Belastingdienst, *Eigenwoningschuld*, geraadpleegd via: https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/woning/eigen_woning/u_verkoopt_een_woning/bijleenregeling/eigenwoningschuld/eigenwoningschuld.

De Belastingdienst, *Het echtscheidingsconvenant en de eigen woning; fiscale aandachtspunten*, augustus 2018, geraadpleegd via: <https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/echtscheiding-conv-eigen-woning-ib1901z1fd.pdf>

De Belastingdienst, *Nieuwe woning staat leeg of nog in aanbouw*, geraadpleegd via: https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/woning/tijdelijk_2_woningen/nieuwe_woning_leeg_of_in_aanbouw/nieuwe_woning_leeg_of_nog_in_aanbouw

J. Hers e.a., *Evaluatie doeltreffendheid en doelmatigheid eigenwoningregeling*, SEO Economisch Onderzoek, 2019 (in opdracht van het Ministerie van Financiën).

KNB 2019, *Factsheets Akten*, geraadpleegd via: <https://www.knb.nl/actueel/factsheets>.

Ministerie van Financiën, *Bouwstenen voor een beter belastingstelsel* (Syntheserapport), 1 mei 2020.

Modellen voor de Rechtspraak, I.1.32.10 Huwelijks voorwaarden: algehele gemeenschap van goederen, par. 5.

Modellen voor de Rechtspraak, I.1.31.30 Huwelijksvoorwaarden: uitsluiting van elke gemeenschap van goederen

Register Belastingadviseurs, *Box 3*, Persbericht 10 september 2020, geraadpleegd via: <https://rb.nl/stakeholders/pers/persberichten/>.

Staatscourant, 1 februari 2019, 4897, art. 7a.1.

Trouw Redactie/ANP, *Fiscus gaat gescheiden stellen waarschuwen voor naheffingen*, 24 augustus 2019, geraadpleegd via: <https://www.trouw.nl/nieuws/fiscus-gaat-gescheiden-stellen-waarschuwen-voor-naheffingen~b0620e2f/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.nl%2F>.

Bijlage I – paragraaf 5.4 Commissie Bouwstenen

leegwaarderatio telt tussen de 15% en de 55% van de WOZ-waarde van de woning niet mee in box 3. Dit creëert in het huidige box 3-stelsel een fiscaal gunstig regime voor met schuld gefinancierde woningen die verhuurd worden.

Ook binnen de Vpb spelen knelpunten rond de exploitatie van vastgoed. Allereerst kan grondslaguitholling optreden in gevallen waarin de exploitatie van vastgoed door beperkt belastingplichtigen (zoals stichtingen, verenigingen en vergelijkbare buitenlandse rechts-personen) niet is toe te rekenen aan een onderneming. Een stichting die bijvoorbeeld tegen marktconforme voorwaarden en buiten het kader van een onderneming vastgoed verhuurt aan een deelneming (zoals een bv), betaalt geen Vpb over de inkomsten, terwijl de kosten wel aftrekbaar zijn bij de deelneming. Een tweede knelpunt in de vennootschapsbelasting speelt op bij fiscale beleggingsinstellingen (fbi's) die beleggen in vastgoed. In bepaalde omstandigheden¹⁰² met buitenlandse beleggers worden resultaten uit (Nederlands) vastgoed in handen van fbi's niet belas, terwijl Nederland juist een sterk heffingsrecht heeft ten aanzien van dit vastgoed. Hierdoor loopt de Nederlandse schatkist belastingontvangsten mis.

Beleidsopties

Het invoeren van een volledige forfaitaire kostenafrek bij tijdelijke verhuur van de eigen woning is een oplossing die zowel de complexiteit van de regeling voor betrokkenen vermindert als de uitvoering voor de Belastingdienst kan verbeteren. Dit kan in combinatie met een renseigningsplicht voor platforms en betere voorlichting aan (potentiële) verhuurders de naleving bij tijdelijke verhuur bevorderen.

Een lagere forfaitaire rente in box 3 voor schulden zorgt ervoor dat verhuur van met schuld gefinancierd vastgoed minder aantrekkelijk wordt. In het huidige box 3-stelsel wordt belasting betaald over een forfaitair rendement dat wordt berekend over het saldo van vermogen en eventuele schulden. Daarmee is het forfaitaire rendement dat wordt berekend voor bezittingen en schulden gelijk. Door een lagere forfaitaire rente toe te passen op schulden dan op beleggingen en vastgoed (5,33%) wordt meer belasting betaald over met schuld gefinancierde huurwoningen (en andere beleggingen) in box 3.

Een terbeschikkingstelling in de Vpb voor vastgoed kan het probleem van exploitatie van vastgoed door beperkt belastingplichtigen oplossen. Deze optie zal nog wel verder onderzocht moeten worden om te bezien of dit een haalbare oplossing is voor dit probleem.

Door te regelen dat fbi's niet meer direct in Nederlands vastgoed mogen beleggen wordt het knelpunt rond exploitatie van vastgoed door buitenlandse beleggers aangepakt. Fbi's mogen dan nog wel aandelen houden in regulier belaste dochtervennootschappen die beleggen in Nederlands vastgoed. Een dergelijke maatregel is ingrijpend voor bestaande vastgoed-fbi's, maar biedt wel een oplossing voor het knelpunt. Mogelijk zijn flankerende maatregelen gewenst. Daarnaast is van belang dat de fbi op zichzelf als gevolg van recente ontwikkelingen in de jurisprudentie tegen het licht moet worden gehouden.

5.4 De fiscale behandeling van de eigen woning

De fiscale behandeling van de eigen woning is zeer complex en op termijn onhoudbaar. In het bijzonder zijn de fiscale aflossingsseis, de bijleenregeling en de tariefmaatregel complex. De complexiteit neemt toe bij 'life events' zoals verhuizen, scheiden of aanpassing van de

¹⁰² In de fiscale moties- en toezeggingenbrief die op 17 september 2019 naar de kamer is gestuurd (Kamerstukken II 2019/20, 35 300 IX, nr. 4) wordt de problematiek van vastgoed in handen van fbi's uitgebreid toegelicht en is een nader onderzoek naar mogelijke oplossingen aangekondigd. De regeling van de fbi wordt - naast die van de vrijgestelde beleggingsinstelling (vbi) - in 2021 geëvalueerd.

financiering.¹⁰³ Indien de hypotheekrenteaftrek in 2031 nog steeds van kracht is, zal de Belastingdienst tevens een administratie moeten opbouwen om te controleren op de dertigjaarstermijn.

De eigenwoningregeling als geheel is ondoelmatig, ondanks alle maatregelen van de afgelopen jaren. Er blijft nog steeds sprake van een forse ondoelmatige expliciete en impliciete fiscale stimulans op het eigenwoningbezit. De expliciete stimulering in vorm van het saldo van de hypotheekrenteaftrek en het eigenwoningforfait (zoals in paragraaf 5.1 beschreven), de financieringskosten en de overdrachtsbelasting voor woningen is structureel jaarlijks circa € 2 miljard.¹⁰⁴ Daarnaast hebben eigenwoningbezitters een impliciete subsidie in vorm van een lagere vermogensrendementsbelasting. Waar huurders in box 3 over hun vermogen boven het heffingsvrije vermogen per saldo circa 1,2% belasting betalen, hebben eigenwoningbezitters de mogelijkheid om eerst vermogen op te bouwen in de eigen woning. Structureel wordt dit effectief met circa 0,2% belast in box 1.¹⁰⁵ Het CPB schat de totale subsidie op het eigenwoningbezit op bijna 10 miljard per jaar. Bovendien geeft het CPB-woningmarktmodel aan dat het eigenwoningbezit zonder de fiscale stimulans slechts 1,6%-punt lager zou zijn.

Defiscale behandeling van de eigen woning verstoort de woningmarkt en is denivellerend. Gegeven dat het aanbod van woningen inelastisch is – dat wil zeggen dat een hogere prijs maar zeer beperkt leidt tot een groter aanbod van woningen op de woningmarkt – leidt de gunstige fiscale behandeling tot een hogere huizenprijs.¹⁰⁶ Starters op de woningmarkt betalen de rekening in de vorm van een hoge hypotheekschuld. Een hoge hypotheekschuld leidt vervolgens tot een groot belastingvoordeel, wat uiteindelijk denivellerend werkt. Daarnaast vergroot de fiscale eigenwoningregeling de vermogensongelijkheid. Dit gebeurt niet alleen via de impliciete subsidie in vorm van een relatief laag tarief van het eigenwoningforfait ten opzichte van box 3, maar tevens door het in standhouden van de schenkingsvrijstelling eigen woning. Deze fiscale regeling vergroot de kansenongelijkheid tussen starters die komen uit een familie met een hoog versus laag vermogen.

Een helder eindbeeld ontbreekt. De woningmarkt en de Nederlandse economie zijn gebaat bij stabiliteit. Er zijn veel maatregelen genomen de afgelopen jaren, waarbij de hypotheekrenteaftrek is beperkt, maar het ontbreken van een helder eindbeeld over de toekomstige behandeling leidt tot onzekerheid bij toekomstige kopers. Uit de evaluatie van SEO¹⁰⁷ blijkt ook dat er nog niet is gekozen voor een duidelijk fiscaal eindbeeld. Zolang dit aanhoudt, blijven toekomstige kopers bij een aankoop (met forse financiële consequenties) in onzekerheid.

De lage rente beperkt de fiscale stimulans. In een paar jaar tijd is de aftrek van de hypotheekrente door de lage rente veel minder gaan kosten en levert het andersom een veel kleinere tegemoetkoming aan particulieren in de financiering van de eigen woning. Deze omstandigheden zijn zeer geschikt voor een hervorming van de hypotheekrenteaftrek.

Beleidsopties

Eindbeeld 1: De eigen woning wordt gelijk aan ander vermogen belast in box 3, gecombineerd met een forse generieke vrijstelling en het borgen van de aflossingseis na 2040 van 50%.

Gedacht kan worden aan een vrijstelling van de waarde van de gemiddelde woning (circa € 300.000), waardoor naar verwachting bijna 9 op de 10 eigenwoningbezitters geen extra

¹⁰³ Voor meer technische achtergrondinformatie, zie de evaluaties 'Evaluatie doeltreffendheid en doelmatigheid eigenwoningregeling' (SEO, 2019) en 'Evaluatie complexiteit fiscale eigenwoningregeling' (Panteia, 2019).

¹⁰⁴ Dit cijfer is exclusief mogelijke derving in box 3 indien de hypotheekrenteaftrek zou zijn afgeschaft en de schuld zou in box 3 worden behandeld net als de andere schuld.

¹⁰⁵ Marginaal tarief van circa 43% maal het EWF-tarief van circa 0,45%. Dit effect wordt bereikt vanaf 2048 als de regeling Hillen volledig is uitgefaseerd.

¹⁰⁶ Het CPB en PBL schatten dat de subsidie op het eigenwoningbezit in de huidige krappe markt leidt tot circa 10% hogere huizenprijzen (Kansrijk Woonbeleid, CPB/PBL, 2016). De fiscale stimulans vergroot daarmee het verschil tussen eigenwoningbezitters en starters.

¹⁰⁷ SEO, 2019, 'Evaluatie doeltreffendheid en doelmatigheid eigenwoningregeling'.

belasting zal betalen in box 3. Starters profiteren hier maximaal van, met name wanneer ook de overdrachtsbelasting wordt afgeschaft.

Eindbeeld 2: Defiscalisering van de eigen woning, waarbij deze zowel niet in box 1 als in box 3 wordt belast. In een zuivere vorm hiervan wordt de eigenwoningschuld ook gedefiscaliseerd, oftewel wordt de hypotheekrenteaftrek geheel afgeschaft. Het geleidelijk afschaffen (uitfasen) van de hypotheekrenteaftrek (HRA) en het eigenwoningforfait (EWF) dient te gebeuren binnen behapbaar transitiepad. Vanwege de lage rente wordt een afbouwpad voorgesteld van 5%-PUNT per jaar en een bijbehorende uitfasering en afschaffing van het EWF in 2030. Na deze uitfaseringen vervallen automatisch complexe regelingen zoals de fiscale aflossingseis, de bijleenregeling, de regeling-Hillen en de dertigjaarstermijn. Een uitfasering in 2030 heeft als bijkomend voordeel dat de Belastingdienst dan geen administratie meer hoeft op te bouwen voor het handhaven van de dertigjaarstermijn. Aangezien bij deze beleidsoptie er nog steeds een impliciete subsidie blijft op het eigenwoningbezit (ten opzichte van huurders die in box 3 belasting betalen over vermogen), is een aflossingseis van minimaal 70% gewenst. De huidige 'villabelasting' (voor woningen boven de € 1.090.000 geldt het hogere EWF-tarief van 2,35% in box 1) kan worden behouden. Als alternatief voor de villabelasting in box 1 kan de eigen woning overgeheveld worden naar box 3 met een specifieke vrijstelling van de eigen woning van € 1.090.000. Hier is een afruil tussen reductie van complexiteit enerzijds en het meer fiscaal neutraal behandelen van vermogen anderzijds.

Eindbeeld 3: de eigen woning blijft in box 1, maar dan fors vereenvoudigd en beperkt. Indien complexiteitsreductie van de eigenwoningregeling voorop wordt gesteld kan deze ook worden bereikt door de volgende maatregelen: aftopping van de hypotheekrenteaftrek op een schuld van € 300.000, de gemiddelde WOZ-waarde van de Nederlandse koopwoning, afschaffing van de zogenoemde bijleenregeling, aanpassing van de fiscale eis dat een lening binnen 30 jaar tenminste annuïtair moet worden afgelost om voor HRA in aanmerking te komen en het vervallen van de maximale termijn van 30 jaar waarbinnen de HRA kan worden afgetrokken (voor overgangsrechtsschulden van voor 2013). Hiermee wordt een forse complexiteitsreductie voorgesteld, terwijl tegelijkertijd een bijdrage wordt geleverd aan doelstellingen zoals schuldreductie, het beperken van de stijging van woningprijzen en het betaalbaar maken van woningen voor starters. De effecten van deze maatregelen zoals berekend door het CPB zijn minder vergaand dan bijvoorbeeld de overheveling van de eigen woning naar box 3 of al dan niet gedeeltelijke defiscalisering, maar scoren nog steeds positief. De effecten voor de huidige woningbezitters zijn juist kleiner waarmee deze maatregelen voor deze groep minder ingrijpend zijn.

Afschaffen schenkingsvrijstelling eigen woning. De per 2017 ingevoerde structurele vrijstelling beoogt een bijdrage te leveren aan de reductie van de eigenwoningschuld. Iedereen tussen 18 en 40 jaar die een schenking ontvangt, heeft op dit moment een vrijstelling schenkbelasting van maximaal € 102.010 (bedrag 2019) bij een schenking ten behoeve van een eigen woning. Deze vrijstelling is weliswaar eenmalig maar geldt per schenker. Bij meerdere schenkers kan een persoon dus meer dan € 102.010 belastingvrij verkrijgen via schenkingen. Uit onderzoek¹⁰⁸ naar de tijdelijke verruimde vrijstelling in 2013 en 2014 blijkt dat deze vrijstelling in de meeste gevallen (bij naar schatting 74% van de schenkingen) is benut voor het doen van een aflossing op de hypotheek en het is daarmee aannemelijk dat het een bijdrage heeft geleverd aan het terugbrengen van de totale hypotheekschuld en het aantal 'onderwaterhypotheek'.¹⁰⁹ Gezien de fiscale aflossingseis en de – inmiddels – lage restschuldproblematiek neemt de relevantie van deze maatregel echter af. Afschaffing van de per 2017 ingevoerde structurele schenkingsvrijstelling betekent verder dat starters met minder vermogende ouders of familieleden meer kans krijgen tot de woningmarkt toe te treden.

¹⁰⁸ Algemene Rekenkamer, 2017, 'Schenkingsvrijstelling eigen woning, Effecten op de hypotheekschuld'.

¹⁰⁹ Deze woningen hebben een hogere hypotheekschuld dan de verwachte verkoopwaarde van hun woning. Bij een verkoop van de woning blijft het huishouden achter met een restschuld.

Bijlage II – Samenvatting onderzoek SEO

Samenvatting

Er zijn aanwijzingen dat de eigenwoningregeling als geheel (de hypotheekrenteaftrek en het eigenwoningforfait) bij- draagt aan het eigenwoningbezit. Als ook de negatieve neveneffecten (hoge kosten, hogere huizenprijzen, lagere wel- vaart, meer schuldopbouw) worden beschouwd moet echter worden geconcludeerd dat de regeling ondoelmatig is. Van de maatregelen na 2001 zijn vooral de fiscale aflossingseis en de tariefmaatregel effectief en doelmatig in het beperken van deze neveneffecten. Effectiviteit en doelmatigheid van de bijleenregeling in het ontmoedigen van schuldopbouw is onzeker. De aftrek geen of geringe eigenwoningschuld (Hillen) is waarschijnlijk niet effectief en ondoelmatig in termen van het bevorderen van schuldaflossing.

Op verzoek van de Eerste en Tweede Kamer heeft de staatssecretaris van Financiën toegezegd om eind 2019 een evaluatie van de fiscale eigenwoningregeling op te leveren. De fiscale eigenwoning- regeling omvat de fiscale regelingen in Box 1 van de Wet Inkomstenbelasting 2001 die betrekking hebben op de eigen woning. De evaluatie dient te toetsen in hoeverre deze eigenwoningregeling doeltreffend en doelmatig is, met name met betrekking tot de beleidswijzigingen sinds 2001. De centrale vraag van het evaluatieonderzoek is:

In hoeverre is de fiscale eigenwoningregeling, en in het bijzonder ook de beleidswijzigingen sinds 2001, doeltreffend en doelmatig?

Bij de beleidswijzigingen sinds 2001 gaat het om verschillende maatregelen. In de eerste plaats om de 30 jaarstermijn, de maximering van de termijn waarin rente op de hypotheekschuld als aftrekpost kan worden opgevoerd. De bijleenregeling limiteert verhoging van de eigenwoningschuld (waar- over de rente aftrekbaar is) bij verhuizing tot die gevallen waarin de hogere prijs van de aanschaf en eventuele verbetering van de nieuwe woning niet kan worden betaald uit de opbrengst van de oude woning. De aftrek geen of geringe eigenwoningschuld geeft de eigenaar recht op een aftrek wanneer het saldo van eigenwoningforfait en de betaalde rente positief is. Het toptarief in het eigenwoningforfait introduceerde een verhoogd tarief voor duurdere huizen. Met de fiscale aflos- singseis is de rente op nieuwe leningen alleen nog fiscaal aftrekbaar als deze in maximaal 30 jaar, ten minste annuïtair en volledig worden afgelost. De tariefmaatregel bouwt in 28 jaar stapsgewijs de maximale hypotheekrenteaftrek af met 0,5 procent per jaar.

De hoofd- en deelvragen van de evaluatie zijn beantwoord door een combinatie van onderzoek- methoden: een reconstructie en toetsing van de beleidstheorie, literatuuronderzoek, interviews, be- schrijvende statistiek, kwantitatieve analyses en waar mogelijk (econometrische) effectmeting.

Doeltreffendheid en neveneffecten

Doeltreffendheid en neveneffecten van de regeling als geheel

Bij de beoordeling van de doeltreffendheid van de regeling als geheel (dat wil zeggen de hypotheek- renteaftrek en het eigenwoningforfait) sluiten we aan bij de oorspronkelijk doelstelling ervan, het stimuleren van het eigenwoningbezit.

Er is sprake geweest van *doelrealisatie*, omdat het eigenwoningbezit is toegenomen van minder dan

30 procent in 1950 naar ruim 60 procent in 2015. In hoeverre deze toename ook toegeschreven kan worden aan het bestaan van de hypotheekrenteaftrek is niet duidelijk. Op basis van de literatuur kan niet met zekerheid worden gesteld dat de eigenwoningregeling *doeltreffend* is; daarvoor ontbreekt hard empirisch bewijs. De uitkomsten van een simulatie met het CPB Woningmarktmodel suggereren dat zonder fiscale subsidie in box 1 (saldo van renteaftrek en eigenwoningforfait) het eigenwoningbezit op lange termijn 1,6 procentpunt lager zou liggen.

De regeling als geheel heeft verschillende *neveneffecten*. Diverse rapporten en woningmarktdeskundigen geven aan dat de doeltreffendheid van de aftrek beperkt wordt doordat de subsidie deels in de woningprijzen terecht komt. De uitkomsten van een variant met het CPB Woningmarktmodel waarin de hypotheekrenteaftrek, het eigenwoningforfait en de overdrachtsbelasting worden afgeschaft, geven aan dat zonder fiscale subsidie in box 1 de woningprijzen 3,3 procentpunt lager zouden liggen. De welvaart op de woningmarkt zou hoger zijn, omdat de verstoring van de woonbeslissing afneemt. Ook zou de arbeidsmobiliteit hoger zijn. Daar staat tegenover dat een groter eigenwoningbezit een positief effect kan hebben op het leefklimaat. In de literatuur worden de positieve effecten van eigenwoningbezit op het leefklimaat echter betwijfeld. Ten slotte is het aannemelijk dat de renteaftrek heeft geleid tot (meer) schuldopbouw in de eigenwoning omdat schuldfinanciering relatief aantrekkelijk wordt. Het is aannemelijk dat er een relatie bestaat tussen de renteaftrek en de toename van het aandeel aflossingsvrije hypotheekleningen in de jaren '90 van de vorige eeuw.

Doeltreffendheid en neveneffecten van wijzigingen sinds 2001

De doelen van de maatregelen sinds 2001 verschillen. De 30 jaarstermijn, de bijleenregeling, de fiscale aflossingsvrijheid en de tariefmaatregel zijn met name ingegeven vanuit de beleidsmatige wens om schuldopbouw in de woning af te remmen of zelfs te ontmoedigen. Het doel van de introductie van het toptarief eigenwoningforfait was primair een lastenverzwaring voor eigenaars van woningen met een waarde boven € 1 miljoen. Het doel van de aftrek geen of geringe eigenwoningschuld is tweeledig: zowel het bevorderen van aflossen van de eigenwoningschuld wordt genoemd, als het verminderen van de lasten van eigenaar-bewoners met geen of lage schuld. Conclusies ten aanzien van *doelbereik en doeltreffendheid* verschillen per regeling:

- Het doelbereik van de **bijleenregeling** is niet zeker: de verhouding van de hypotheeklening tot de waarde (loan-to-value ratio, Ltv) van de nieuwe woning ligt gemiddeld boven die van de oude. Dat sluit niet uit dat de maatregel doeltreffend is (als de Ltv in het alternatief nog hoger was geweest). Bij gebrek aan data over de periode voor introductie van de bijleenregeling kunnen echter geen harde uitspraken over doeltreffendheid worden gedaan;
- Voor doelbereik of doeltreffendheid van de **aftrek geen of geringe eigenwoningschuld** (Hil-len) in termen van schuldaflossing zien we geen aanwijzingen. Het verminderen van lasten van huishoudens met een geringe eigenwoningschuld is met de maatregel wel bereikt;

- Het doel van het **toptarief eigenwoningforfait** was het zwaarder belasten van huishoudens met een dure woning. Deze maatregel bereikt het gewenste doel;
- Het doelbereik van de **fiscale aflossingseis** is zichtbaar in de duidelijke toename van het aandeel annuïtair aflossende hypotheeklen in de stroom van nieuwe hypotheeklen na introductie van de maatregel. De econometrische effectmeting laat een negatief effect zien van de introductie van de aflossingseis op de nominale schuld en de initiële Ipv. Vanuit beide perspectieven lijkt deze maatregel dus doeltreffend; de effectiviteit van de maatregel neemt op lange termijn verder toe naarmate een groter deel van de hypotheekvoorraad bestaat uit hypotheeklen die gedurende de looptijd worden afgelost;
- Voor de **tariefmaatregel** is het beeld gemengd. In de econometrische effectmeting zijn wel aanwijzingen voor een negatief effect op de initiële Ipv bij hogere inkomens, maar geen effect op de nominale schuld. Ook hier geldt dat de effectiviteit op lange termijn groter wordt naarmate het tarief voor de renteaftrek in de hoogste schijf verder afneemt.

In termen van *neveneffecten* geldt dat het toptarief eigenwoningforfait, de fiscale aflossingseis en de tariefmaatregel volgens doorrekening met het CPB Woningmarktmodel de prijzen van koopwoningen drukken, het eigenwoningbezit enigszins drukken en een klein positief effect hebben op de welvaart. Deze maatregelen beperken ook de kosten van de renteaftrek voor de overheid (zie hierna). Dat laatste geldt ook voor de bijleenregeling. Voor de aftrek geen of geringe eigenwoningsschuld zien we omgekeerde effecten: de aftrek leidt tot hogere prijzen, een iets hoger aandeel eigenwoningbezit en een lagere welvaart. De aftrek verhoogt de budgettaire derving van de hypotheekrenteaftrek.

Doelmatigheid

Doelmatigheid van de regeling als geheel

In de literatuur en door deskundigen wordt de fiscale eigenwoningregeling als geheel getypeerd als ondoelmatig. Voor de doelmatigheid van de regeling als geheel relateren we de kosten ervan aan de doeltreffendheid. De budgettaire kosten van het saldo van de hypotheekrenteaftrek en het eigenwoningforfait (de oorspronkelijke regeling) zijn aanzienlijk, € 8,9 mld. in 2017 en € 5,5 mld. structureel. Tegenover deze kosten staat een relatief beperkt positief effect op het eigenwoningbezit van 1,6 procentpunt volgens het CPB Woningmarktmodel. Als ook de negatieve neveneffecten (hogere huizenprijzen, lagere welvaart door verstoring van de woonbeslissing en lagere arbeidsmobiliteit, grotere schuldopbouw in de eigen woning met negatieve macro-economische consequenties in tijden van crisis) in de beschouwing worden betrokken, kan de regeling gekarakteriseerd worden als ondoelmatig. Daarbij is geabstraheerd van de effecten van de wijzigingen na 2001, die in ieder geval deels hebben bijgedragen aan de doelmatigheid van de regeling als geheel (zie hierna).

Doelmatigheid en neveneffecten van de wijzigingen sinds 2001

De bijleenregeling, het toptarief eigenwoningforfait, de fiscale aflossingseis en de tariefmaatregel drukken allen de budgettaire kosten van de renteaftrek in de periode 2001-2017, maar dit effect is beperkt. Op langere termijn drukken de tariefmaatregel en met name de fiscale aflossingseis de budgettaire kosten van de hypotheekrenteaftrek echter wel duidelijk. De aftrek geen of geringe eigenwoningsschuld vergroot juist de budgettaire derving van de hypotheekrenteaftrek. Voor beoordeling van de doelmatigheid van de maatregelen na 2001 kijken we naar de budgettaire effecten, uitvoeringskosten en administratieve lasten, en naar de mate waarin de maatregel erin slaagt negatieve neveneffecten van de regeling als geheel te beperken. Tabel S. 1 geeft een overzicht.

Tabel S. 1 Doeltreffendheid en doelmatigheid van maatregelen na 2001

	Doeltreffendheid	Budgettaire kosten van de regeling	Administratieve lasten en uitvoeringskosten	Doelmatigheid
Bijleenregeling (2004)	Onbekend	Lager	Hoger	Onzeker
Hillen (2005)	Nee/ja*	Hoger	Beperkt hoger	Niet doelmatig
Toptarief (2009)	Ja	Iets lager	Beperkt hoger	Doelmatig
Aflossingseis (2013)	Ja	Aanmerkelijk lager	Hoger	Doelmatig
Tariefmaatregel (2014)	Gedeeltelijk	Aanmerkelijk lager	Beperkt hoger	Doelmatig

* Niet doeltreffend in het stimuleren van aflossen, wel in het verminderen van de lasten van huishoudens met geen of geringe eigenwoningschuld

Bron: SEO Economisch Onderzoek

De fiscale aflossingseis en de tariefmaatregel zijn op lange termijn effectief in het beperken van de schuldopbouw en drukken de huizenprijzen en de budgettaire derving van de renteaftrek. Vanuit dit perspectief kunnen we deze maatregelen typeren als doelmatig in de zin dat zij hun doel bereiken en negatieve neveneffecten van de regeling als geheel beperken. Daarbij dient aangetekend te worden dat de aflossingseis de uitvoeringskosten en administratieve lasten verhoogt. Voor de bijleen-regeling geldt dit ook, en is de doeltreffendheid in het verminderen van schuldopbouw niet zeker.

Het toptarief eigenwoningforfait heeft een ander doel, namelijk het zwaarder belasten van huishoudens met een dure woning. Dat doel wordt op doelmatige wijze bereikt. Voor de aftrek geen of geringe eigenwoningschuld is het oordeel afhankelijk van de doelstelling. Als het doel was om aflossen te bevorderen kan de regeling getypeerd worden als ondoelmatig omdat zij niet effectief lijkt, en bovendien de negatieve neveneffecten van de regeling als geheel versterkt. Als vermindering van de lasten voor eigenaar-bewoners met geringe of lage schuld het doel was, is de maatregel doelmatig, zij het dat de negatieve neveneffecten van de regeling als geheel worden versterkt.

Implicaties voor toekomstig beleid

De wijzigingen sinds 2001 zijn, afgezien van de aftrek geen of geringe eigenwoningschuld, alle gericht op het beperken van de neveneffecten van de regeling als geheel. Gegeven de ondoelmatigheid van de regeling als geheel, lijkt een continuering en intensivering van deze beleidsrichting door een verdergaande, stapsgewijze afbouw van de fiscale subsidie in box 1 (aftrek en eigenwoningforfait) voor de hand te liggen, op lange termijn gevolgd door een overheveling van de eigen woning naar box 3 (inkomen uit vermogen).

Van de maatregelen sinds 2001 komen vooral de aflossingseis en (in mindere mate) de tariefmaatregel naar voren als maatregelen die enerzijds effectief zijn in het beperken van (prijken voor) schuldopbouw en het stimuleren van schuldreductie, en anderzijds bijdragen aan een grotere doelmatigheid van de regeling als geheel. Voor de transitie naar het eindbeeld komen dus vooral deze maatregelen in aanmerking. De fiscale aflossingseis heeft daarbij het voordeel dat deze direct aangrijpt bij de prikkel voor schuldreductie. Dit wel tegen de prijs van toegenomen complexiteit voor de handhaving en voor hypotheekverstrekkers, vooral als gevolg van het overgangsrecht. Als een directe prikkel voor schuldreductie belangrijk gevonden wordt is het logisch om de aflossingseis in stand te houden (en eventueel te besluiten het overgangsrecht versneld uit te faseren om de uitvoering te ontlasten en de doelmatigheid te vergroten). Uiteindelijk verdwijnt de prikkel die uitgaat van de fiscale aflossingseis in een eindbeeld waarin de fiscale subsidie in box 1 is afgebouwd.

overgangsrecht versneld uit te faseren om de uitvoering te ontlasten en de doelmatigheid te vergroten). Uiteindelijk verdwijnt de prikkel die uitgaat van de fiscale aflossingseis in een eindbeeld waarin de fiscale subsidie in box 1 is afgebouwd.

De tariefmaatregel werkt minder direct op schuldreductie. Het voordeel van de tariefmaatregel is echter dat deze eenvoudig te verenigen is met verschillende eindbeelden (defiscalisering en eigen woning in box 3) - als de subsidie in box 1 stapsgewijs wordt afgebouwd naar nul. De tariefmaatregel vormt nauwelijks of geen belasting voor de belastingdienst, huishoudens en hypotheekverstrekkers en -adviseurs. Nadat de subsidie in box 1 is afgebouwd, kan vervolgens een overheveling van de eigen woning naar box 3 plaatsvinden. In dat geval wordt de eigen woning hetzelfde behandeld als andere vormen van (financieel) vermogen.

Bijlage III – Uitwerking toekomstige eigenwoningregeling

Kolom1	Optie 1 (5.2)	Optie 2 (5.3)	Optie 3 (5.4)	Optie 5 (5.5)	Optie 6 (5.6)
Heffing	Forfaitair (WOZ-waarde)	Enkel villabelasting	Eigenwoningforfait	Op basis van de eigenwoningsschuld	box 1
Vrijstelling	300.000	Volledige woning	n.v.t.	-	n.v.t.
Aflossingsre-int	50%	70%	50/70% (30 jr. termijn vervalt)	100%	100%
Eigenwoningsschuld	-	Belast in box 3	Niet belast	Niet belast	Niet belast
Hypothecaire renteaftrek	n.v.t.	n.v.t. (LT)	Tot € 300.000 (gem. WOZ)	Via heffingskortingen	Afboven
Eigenwoningreserve	n.v.t.	n.v.t. (LT)	n.v.t.	-	-
Bijeenregeling	n.v.t.	n.v.t. (LT)	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Scheidingsfictie	ja	ja	ja	ja	ja
Financiering vreemd of eigen vermogen fiscaal het meest aantrekkelijk?	neutraal	neutraal	eigen vermogen	eigen vermogen	eigen vermogen
Knelpunten					
Wanneer de scheiding langer duurt dan 24 maanden	-/+	-/+	-/+	-/+	-/+
Herfinanciering van de eigenwoningsschuld	+	+	+	-/+	-/+
Hypothecaire renteaftrek kan niet volledig worden benut	n.v.t.	n.v.t.	+	+	+(LT)
Ongehuwd zonder samenlevingscontract	-/+	-/+	-/+	-/+	-/+
Ongehuwd samenwonenden hebben geen verplichtingen jegens elkaar	-/+	-/+	-/+	-/+	-/+

**Optie 4 (verschuiving naar box 4) uit 5.5.1 is weggelaten omdat het effect gering is.

-/+	neutraal effect
+	positief effect
-	negatief effect
n.v.t.	knelpunt verdwijnt
EWS	eigenwoningsschuld
HRA	hypothecaire renteaftrek
LT	op lange termijn