

Naast emotionele problemen brengt een scheiding vaak ook financiële problemen met zich mee. Vooral wanneer er een eigen woning in het spel is. Wat is de waarde, wie moet de rente betalen, aan wie wordt uiteindelijk de woning toegewezen of moet er worden verkocht – dergelijke vragen komen al snel aan de orde. Ook als men van plan was alles in onderlinge harmonie te regelen, zie je de zaken toch vaak nog escaleren.

Ale Bosma

b_m
28

Eigen huis bij scheiding bron van problemen

Ongelijkheid in echtscheidingsregeling treft vooral vrouwen

Fiscaal is het er sinds het eigenwoningregime van de Wet IB 2001 ook niet gemakkelijker op geworden omdat het begrip eigen woning sindsdien gekoppeld is met het eigendomsrecht. Daarnaast moet de woning als hoofdverblijf dienen wil er sprake zijn van een eigen woning. Het is duidelijk dat zodra één van de partners de woning definitief verlaat er problemen ontstaan. Voor degene die vertrekt is de woning immers geen hoofdverblijf meer en voor degene die blijft wonen is de eigen woning fiscaal beperkt tot zijn of haar aandeel in het eigendom.

Gevolg hiervan is dat de rente niet meer of beperkt aftrekbaar zal zijn. Men dient dus met spoed de woning toe te delen aan degene die er blijft wonen, gelukkig kan dit zonder overdrachtsbelasting. Als de blijver overbedeeld wordt en de vertrokken partner een overbedelingsvordering krijgt, is de rente hierop aftrekbaar voor de blijver als eigen woningrente. Uitgebreid is deze problematiek behandeld in het artikel van Hoogeveen en Spek 'Echtscheiding en eigen woning' (zie Fiscaal Tijdschrift Vermogen, nr. 7-8/2001).

De bijleenregeling kan ik hier niet behandelen, maar duidelijk is dat de vertrekkende partner hier last van zal krijgen.

Echtscheidingsregeling

Het gescheiden stel dient zijn zaken dus te regelen. Meestal kost dit enige tijd en soms wordt het een slepende rechtzaak. De wetgever heeft dit onderkend. Om deze reden is de echtscheidingsregeling van artikel 3.111 lid 4 Wet IB 2001 in het leven geroepen. Voor de vertrokken partner geldt bij wijze van fictie de woning nog twee jaar na de datum van vertrek als eigen woning. De vertrokken partner kan dus nog twee jaar de rente aftrekken.

Het probleem is dat deze regeling helemaal geënt is op de stereotiepe rolpatroon dat de man kostwinner is en dat de vrouw thuis voor de kinderen zorgt. Als het stel uit elkaar gaat, wordt aangenomen dat de vrouw in de woning zal blijven wonen en dat de man vertrekt en de rente zal blijven betalen. In dit geval biedt het artikel een goede oplossing. Misschien is dit wel de meest voorkomende situatie, maar wat nu als de achterblijvende partner alle rente betaalt? Als we uitgaan van een gezamenlijk eigendom, zal voor de blijver de eigenwoningregeling slechts gedeeltelijk toepasbaar zijn, namelijk voor zover hij of zij een eigendomsrecht heeft. Voor de rente die slaat op het aandeel van de ex geldt de eigenwoningregeling niet. Deze is dus niet aftrekbaar. De blijver betaalt in feite voor een schuld van de vertrokken partner en zal daarom een regresvordering krijgen. Deze vordering kan worden ingebracht in de verdeling van de huwelijkse gemeenschap, maar in feite gaat dus een stuk aftrekbaarheid verloren.

Uitruil met alimentatie

Meestal heeft de gewone belastingbetaler niet zo veel fiscale kennis en trekt men gewoon alle rente af, ook voor het eigendomsaandeel van de ex. Vaak is deze specifieke kennis ook niet bij de Belastingdienst paraat en wordt de aangifte conform afgehandeld. Maar soms gaat het mis. Wat dan?

In het hierboven aangehaalde artikel van Hoogeveen en Spek wordt een mogelijke oplossing geboden voor de situatie dat een ex-partner meer aan rente betaalt dan het aandeel in de eigendom. In navolging van de Memorie van Toelichting op artikel 3.111 lid 4, waarin het aandeel in het eigen woningforfait van de vertrokken partner als alimentatie wordt gezien,

verdedigen zij de opvatting dat de ‘te veel’ betaalde rente (de rente die correspondeert met het eigendomsaandeel van de andere partner) als alimentatie gezien moet worden, aftrekbaar bij de betaler en belast bij de vertrokken partner. Bij de vertrokken partner zou het dan glad lopen: de bijtelling van de door de andere partner betaalde rente geldt als alimentatie, terwijl hetzelfde bedrag weer afgetrokken kan worden als eigen woningrente onder de echtscheidingsregeling.

In V-N 2007/35.15 kwam een dergelijke zaak aan de orde. Een echtpaar scheidt, in dit geval vertrekt de vrouw en blijft de man wonen. De man trekt alle hypotheekrente af. De inspecteur corrigeert en telt zowel de rente inzake het deel van de vrouw bij alsook een aandeel in het huurwaardeforfait als ontvangen alimentatie. Het wordt een procedure. De man stelt dat het de doel en strekking van artikel 3.111 lid 4 is dat de volledige aftrek van hypotheeklasten behouden blijft. De rechtbank verwerpt dit met de overweging dat de echtscheidingsregeling van toepassing is op degene die in de woning blijft wonen.

Volgens de rechtbank kan deze rente evenmin gezien worden als alimentatie, omdat ‘belanghebbende door het voor zijn rekening nemen van dit gedeelte van de kosten niet voorziet in het onderhoud voor de vrouw als bedoeld in artikel 6.3’. Kennelijk doelt de rechtbank hier op jurisprudentie over de aftrekbaarheid van alimentatie. Niet alle betalingen voor de ex-partner zijn als alimentatie aan te merken, maar slechts in zoverre het aannemelijk is dat zij overeenkomen met de omvang van de uitkeringen die de burgerlijke rechter zou hebben vastgesteld (BNB 1986/243). De man verlaat de rechtbank dus met lege handen.

De annotator van Vakstudie geeft aan dat deze uitspraak aardig de fiscale complicaties van de eigen woningregeling en echtscheiding illustreert. Hij wijst erop dat de betrokkenen door te kiezen voor partnerschap in het jaar van scheiding een deel van de problemen hadden kunnen oplossen. Vaak zijn de verhoudingen tussen de gewezen partners echter zodanig verslechterd dat een gezamenlijke aangifte niet meer mogelijk is.

Ongelijke behandeling

Een dergelijk geval deed zich ook voor in mijn praktijk. Hier bleef de vrouw wonen en trok alle rente af. De Belastingdienst wilde corrigeren en was zo vriendelijk om triomfantelijk de uitspraak uit V-N 2007/35.15 op te sturen. Een herziene aangifte waarin de voor de ex-partner betaalde rente als alimentatie behandeld werd mocht niet baten. Wat nu?

In het geval van de vertrekkende partner geeft de Memorie van Toelichting als onderbouwing voor artikel 3.111 lid 4 het feit dat gewezen partners enige tijd nodig hebben om hun zaken te regelen. Is dit in het geval van de partner die in de woning blijft wonen en alle rente betaalt niet zo? Hier is sprake van een ongelijkheid. Dit lijkt in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voor vergelijkbare situaties wordt in het ene geval wel een oplossing geboden en in het andere geval niet. Helaas heeft de rechter niet de vrijheid om wetten in formele zin te toetsen.

Omdat deze ongelijkheid voornamelijk vrouwen treft – zij blijven vaker de voormalige woning bewonen – is er wellicht sprake van verboden discriminatie en zou een Europese procedure gevoerd moeten worden.

De belastingplichtige deed een beroep op de hardheidsclausule. Deze clausule kan worden ingeroepen als er sprake is van een onbillijkheid van overwegende aard, die de wetgever had willen voorkomen indien deze situatie voorzien was. Het ministerie wees het beroep op de hardheidsclausule af met de overweging dat deze niet bedoeld was om in individuele gevallen een afwijkende regeling

te treffen. Hiermee ging men geheel voorbij aan het argument van fundamentele onevenwichtigheid binnen de echtscheidingsregeling, twee identieke gevallen worden immers verschillend behandeld.

Legalistische benadering

Net als in het geval van de terugbetaling van agio (zie BM 3/2009) laat dit voorbeeld zien hoe legalistisch het belastingrecht is en hoe weinig er gekeken wordt naar doel en strekking van de wet. Dit in tegenstelling tot gevallen waarin de belastingplichtige zelf iets slims ontdekt, dan staat de inspecteur immers wel klaar met fraus legis en doel en strekking van de wet.

Ook geeft het bovenstaande weer aan hoe een veel voorkomende gebeurtenis zoals scheiding tot onoverkomelijke fiscale problemen kan leiden – met name wanneer de communicatie tussen de ex-partners slecht is – en hoe ingewikkeld het belastingrecht is in specifieke situaties. Als zelfs een belastingadviseur de materie nauwelijks kan bevatten, hoe kan men dit dan van de gewone burger verwachten? Ook geeft het bovenstaande aan dat men met een zorgvuldige fiscale planning van de scheiding veel kan winnen. **b_m**

Ale Bosma AA/FB is accountant en fiscalist bij de Hooge Waerder Accountants-Belastingadviseurs-Juristen. Heeft u vragen over dit artikel? abosma@dehoogewaerder.nl

Met een zorgvuldige fiscale planning van de scheiding valt veel te winnen