

ECLI:NL:GHARL:2019:2609

| | |
|----------------------|--|
| Instantie | Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden |
| Datum uitspraak | 27-03-2019 |
| Datum publicatie | 29-03-2019 |
| Zaaknummer | 18/00744 |
| Formele relaties | Eerste aanleg: ECLI:NL:RBNNE:2018:2711, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan Cassatie: ECLI:NL:HR:2020:415 |
| Rechtsgebieden | Belastingrecht |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep |
| Inhoudsindicatie | Kind is niet ingeschreven op hetzelfde woonadres als vader. Omgangsregeling waarbij kind per twee weken zes dagen bij vader verblijft leidt niet tot inkomensafhankelijke combinatiekorting voor vader. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl Viditax (FutD), 29-03-2019 FutD 2019-0922 V-N Vandaag 2019/928 NTRFR 2019/1123 met annotatie van mr. J. Zandee-Dingemans V-N 2019/27.1.1 EB 2019/60 FJR 2019/66.22 Viditax (FutD), 13-03-2020 |

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM - LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

nummer 18/00744

uitspraakdatum: **27 maart 2019**

Uitspraak van de eerste meervoudige belastingkamer

op het hoger beroep van

de **inspecteur** van de **Belastingdienst/Kantoor Amsterdam** (hierna: de Inspecteur)

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 4 juli 2018, nummer LEE 18/477, in het

geding tussen de Inspecteur en

[X] te [Z] (hierna: belanghebbende)

1 Ontstaan en loop van het geding

- 1.1. Aan belanghebbende is voor het jaar 2015 een aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen (IB/PVV) opgelegd. Bij beschikking is belastingrente berekend.
- 1.2. De Inspecteur heeft bij in één geschrift vervatte uitspraken op bezwaar het bezwaar ongegrond verklaard.
- 1.3. Belanghebbende is tegen die uitspraken in beroep gekomen bij de rechtbank Noord-Nederland (hierna: de Rechtbank). De Rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard, de uitspraken van de Inspecteur vernietigd en de aanslag en de belastingrente verminderd.
- 1.4. De Inspecteur heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep ingesteld. Belanghebbende heeft verweer gevoerd.
- 1.5. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 12 februari 2019. Van de zitting is een proces-verbaal opgemaakt, dat aan deze uitspraak is gehecht.

2 Vaststaande feiten

- 2.1. Belanghebbende en zijn ex-partner hebben twee kinderen. De dochter is geboren [in] 2005 en is ingeschreven op het woonadres van haar moeder. De zoon was begin 2015 ouder dan 12 jaar.
- 2.2. Tussen de ex-partners is een ouderschapsplan opgesteld, op basis waarvan onder meer een omgangsregeling voor de dochter is overeengekomen. De dochter heeft in het jaar 2015 overeenkomstig het volgende tweewekelijkse schema afwisselend bij belanghebbende en bij haar moeder verbleven. De aanduiding 'wissel' staat in het schema voor wisseldag en houdt in dat de dochter op de wisseldag 's ochtends nog bij de ene ouder thuis is, maar in de loop van de dag bij de andere ouder thuis gaat verblijven en daar ook de nacht doorbrengt. Laatstbedoelde ouder is vermeld onder 'verblijf'.

| | dag | | verblijf |
|----|-----------|--------|----------|
| 1 | maandag | wissel | vader |
| 2 | dinsdag | | vader |
| 3 | woensdag | wissel | moeder |
| 4 | donderdag | | moeder |
| 5 | vrijdag | wissel | vader |
| 6 | zaterdag | | vader |
| 7 | zondag | | vader |
| 8 | maandag | | vader |
| 9 | dinsdag | wissel | moeder |
| 10 | woensdag | | moeder |
| 11 | donderdag | | moeder |

| | | | |
|----|----------|--|--------|
| 12 | vrijdag | | moeder |
| 13 | zaterdag | | moeder |
| 14 | zondag | | moeder |

- 2.3. De Inspecteur heeft bij het vaststellen van de aanslag in de IB/PVV voor het jaar 2015 de door belanghebbende gevraagde inkomensafhankelijke combinatiekorting niet verleend.
- 2.4. Bij de regeling van belanghebbendes aanslag in de IB/PVV voor het jaar 2014 was de inkomensafhankelijke combinatiekorting toegepast.
- 2.5. Bij de regeling van belanghebbendes aanslag in de IB/PVV voor het jaar 2016, die na de uitspraak van de Rechtbank in de onderhavige zaak plaatsvond, heeft belanghebbende contact gehad met een medewerkster van de Inspecteur, mevrouw [A], die van plan was van de aangifte af te wijken. Op haar vraag of de omgangsregeling in 2016 ten opzichte van 2015 was gewijzigd, heeft belanghebbende mevrouw [A] geantwoord dat dat niet het geval was. Nadat belanghebbende haar op haar verzoek de uitspraak van de Rechtbank had gestuurd, heeft mevrouw [A] de definitieve aanslag voor 2016 geregeld, waarbij de inkomensafhankelijke combinatiekorting is toegepast.
- 2.6. Op de website van de Belastingdienst is gepubliceerd dat recht bestaat op de inkomensafhankelijke combinatiekorting indien het kind doorgaans ten minste drie hele dagen per week in elk van de huishoudens verblijft, dat met drie hele dagen drie keer 24 uur per week wordt bedoeld, en dat aan deze eis wordt voldaan als het kind om de week bij de ene en de andere ouder verblijft.

3 Geschil

- 3.1. In geschil is of belanghebbende voor het jaar 2015 recht heeft op toepassing van de inkomensafhankelijke combinatiekorting, welke vraag door belanghebbende bevestigend en door de Inspecteur ontkennend wordt beantwoord.
- 3.2. De Inspecteur stelt zich op het standpunt dat voor de toepassing van de inkomensafhankelijke combinatiekorting onder meer vereist is dat het kind doorgaans 3 dagen in de week verblijft bij de ouder bij wie het niet is ingeschreven, en dat die situatie zich in het geval van belanghebbende niet voordoet. Uit het verblijfsschema valt geen voor elke week geldende vaste aaneengesloten periode van 7 dagen te herleiden waarin belanghebbendes dochter in totaal ten minste 3 x 24 uur bij belanghebbende verblijft, ook niet als de wisseldagen steeds voor 12 uur aan dat verblijf worden toegerekend.
- 3.3. Belanghebbende stelt dat uit het verblijfsschema volgt dat zijn dochter over een periode van twee weken steeds zes dagen bij hem verblijft, hetgeen op hetzelfde neerkomt als drie dagen per week.

4 Beoordeling van het geschil

- 4.1. In artikel 8.14a, eerste lid, eerste volzin, van de Wet IB 2001 is bepaald dat de inkomensafhankelijke combinatiekorting geldt voor de belastingplichtige indien:
- a. hij een *arbeidsinkomen* heeft dat meer bedraagt dan € 4.857, dan wel hij in aanmerking komt

voor de zelfstandigenaftrek;

b. in het kalenderjaar gedurende ten minste zes maanden een kind dat bij de aanvang van het kalenderjaar de leeftijd van 12 jaar niet heeft bereikt op hetzelfde woonadres als de belastingplichtige staat ingeschreven in de basisregistratie personen, en

c. hij in het kalenderjaar geen partner heeft, dan wel indien hij wel een partner heeft, hij in het kalenderjaar een lager *arbeidsinkomen* heeft dan zijn partner.

4.2. In de tweede volzin van evenvermeld artikellid is opgenomen dat bij ministeriële regeling wordt bepaald in welke gevallen een *kind* dat niet op hetzelfde woonadres als de belastingplichtige staat ingeschreven in de basisregistratie personen, voor de toepassing van onderdeel b beschouwd wordt ook op hetzelfde woonadres als de belastingplichtige te staan ingeschreven in de basisregistratie personen.

4.3. Aan laatstvermelde bepaling is uitvoering gegeven in artikel 44b van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001, dat als volgt luidt:

“Voor de toepassing van artikel 8.14a, eerste lid, onderdeel b, van de wet, wordt een kind dat niet op hetzelfde woonadres als de belastingplichtige staat ingeschreven in de basisregistratie personen, beschouwd toch op hetzelfde woonadres als de belastingplichtige te staan ingeschreven in de basisregistratie personen gedurende de periode van het kalenderjaar dat het kind tegelijkertijd tot het huishouden van diens beide ouders behoort en het kind op hetzelfde woonadres als diens andere ouder staat ingeschreven in de basisregistratie personen. Voor de toepassing van de eerste volzin behoort een kind tegelijkertijd tot het huishouden van diens beide ouders indien hij doorgaans ten minste drie gehele dagen per week in elk van beide huishoudens verblijft.”

4.4. Belanghebbendes dochter stond in 2015 niet op hetzelfde woonadres als belanghebbende ingeschreven in de basisregistratie personen. Uit het verblijfsschema volgt dat zij in perioden van 14 dagen eenmaal op vier dagen en eenmaal op twee dagen bij belanghebbende placht te verblijven, steeds met inbegrip van een wisseldag. Ook in het voor belanghebbende gunstigste geval, waarbij het begrip week wordt opgevat als een periode van zeven dagen en die periode in een vaste cyclus op elke weekdag kan beginnen, is in het door belanghebbende gehanteerde schema geen mogelijkheid te vinden waarin de dochter per week drie dagen bij hem pleegt te verblijven. Daarom kan niet worden geoordeeld dat zij doorgaans ten minste drie gehele dagen per week in elk van beide huishoudens verblijft en op die grond beschouwd kan worden tegelijkertijd tot het huishouden van haar beide ouders te behoren en toch op hetzelfde woonadres als de belastingplichtige te staan ingeschreven in de basisregistratie personen. Een verblijf van zes dagen per twee weken leidt wel tot een gemiddeld verblijf van drie dagen per week, maar niet tot een verblijf van doorgaans drie dagen per week.

4.5. Het voorgaande brengt mee dat aan de vereisten van artikel 44b van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 en daarmee aan dat van artikel 8.14a, eerste lid, eerste volzin, van de Wet IB 2001 niet is voldaan.

4.6. Belanghebbende heeft zich beroepen op gedragingen van mevrouw [A], die bij de regeling van belanghebbendes aanslag in de IB/PVV voor het jaar 2016 bewust het standpunt heeft ingenomen dat in het geval van belanghebbende de inkomensafhankelijke combinatiekorting dient te worden toegepast. Dit beroep op het vertrouwensbeginsel kan belanghebbende niet baten. De gedragingen van mevrouw [A] hebben plaatsgevonden toen reeds over de onderhavige aanslag werd geprocedeerd. Daarom kunnen die gedragingen bij de regeling van deze aanslag niet het in rechte te honoreren vertrouwen hebben gewekt dat de inkomensafhankelijke combinatiekorting zou worden toegepast. Ook kon belanghebbende uit die uitlatingen niet afleiden dat de Inspecteur het hoger beroep in deze zaak zou intrekken.

4.7. Belanghebbende heeft ter zitting ten aanzien van zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel gesteld

dat sprake is van begunstigend beleid, waarvan ten nadele van hem is afgeweken. De Inspecteur heeft vervolgens uitleg gegeven over het ten aanzien van co-ouderschap op de website van de Belastingdienst gepubliceerde beleid. Dat beleid houdt in dat de Belastingdienst bij de toepassing van het in artikel 44b van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 neergelegde criterium - dat het kind doorgaans ten minste drie gehele dagen per week in elk van de huishoudens verblijft - voor een week een periode van 7 dagen hanteert, die op iedere willekeurige dag kan aanvangen, en voor dagen perioden van 24 uur, die op ieder willekeurig moment kunnen aanvangen. Ook bij toepassing van dat beleid voldoet het geval van belanghebbende niet aan dat criterium. Daarom kan niet worden geoordeeld dat ten aanzien van belanghebbende van een anderen dan hem begunstigend beleid is afgeweken.

4.8. De Inspecteur heeft verslagen die zijn gemaakt van intern beleid aangaande de toepassing van het criterium van artikel 44b voormeld niet overgelegd. Die verslagen dienen te worden aangemerkt als op de zaak betrekking hebbende stukken in de zin van artikel 8:42 van de Algemene wet bestuursrecht. Nu belanghebbende ter zitting heeft erkend dat dat beleid de door de Inspecteur geschetste, op de website van de Belastingdienst als voormeld weergegeven, inhoud heeft, en belanghebbende door het niet in geding brengen van die verslagen niet in zijn verdediging is geschaad, leidt dit, gelet op alle omstandigheden van het geval, onder toepassing van artikel 8:31 van de Algemene wet bestuursrecht niet tot honorering van het standpunt van belanghebbende.

4.9. Voor zover belanghebbende heeft bedoeld te stellen dat de toepassing van de regelgeving voor hem onbillijk uitvalt, kan die omstandigheid op grond van het bepaalde in artikel 11 van de Wet van 15 mei 1829, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk, niet leiden tot een andere uitkomst.

Slotsom

Op grond van het vorenstaande is het hoger beroep gegrond.

5 Griffierecht en proceskosten

Het Hof ziet geen aanleiding voor vergoeding van het griffierecht of een veroordeling in de proceskosten.

6 Beslissing

Het Hof:

- vernietigt de uitspraak van de Rechtbank,
- bevestigt de uitspraken op bezwaar.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.W. baron van Knobelsdorff, voorzitter, mr. P. van der Wal en mr.

G.B.A. Brummer, in tegenwoordigheid van mr. K. de Jong-Braaksma als griffier.

De beslissing is op **27 maart 2019** in het openbaar uitgesproken.

De griffier, De voorzitter,

(K. de Jong-Braaksma) (J.W. van Knobelsdorff)

Afschriften zijn aangetekend per post verzonden op 28 maart 2019

Tegen deze uitspraak kunnen beide partijen binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie instellen bij

**de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer),
Postbus 20303,
2500 EH DEN HAAG.**

Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

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

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad. In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.