

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	27-03-2014
Datum publicatie	02-05-2014
Zaaknummer	13/00471
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2014:2872, Gevolgd
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	<p>Belanghebbende is voornemens op zijn perceel een woning te bouwen. In het onderhavige belastingjaar heeft belanghebbende nog enkel voorbereidingshandelingen verricht. Zo is een bouwvergunning eerste fase verleend en heeft belanghebbende een bouwvergunning tweede fase aangevraagd. In geschil is of sprake is van een woning in aanbouw als bedoeld in artikel 3.111, lid 3, Wet Inkomstenbelasting 2001 zodat de financieringskosten in aftrek kunnen worden genomen in box 1.</p> <p>De Rechtbank was van oordeel dat belanghebbende aannemelijk heeft gemaakt dat de woning uitsluitend was bestemd om ultimo 2009 aan belanghebbende als eigen woning ter beschikking te staan en dat belanghebbende bovendien voldoende voorbereidingshandelingen heeft getroffen zodat sprake is van een woning in aanbouw. Het Hof was van oordeel dat het met het oog op de bouw van de woning verrichten of verricht zijn van louter administratieve voorbereidingen niet gelijk is te stellen met activiteiten die zijn te duiden als bouwrijp maken, bouw of verbouw. Zodanige voorbereidingen brengen niet mee dat kan worden gesproken van een woning in aanbouw, aldus het Hof.</p> <p>A-G Niessen meent dat drie momenten in principe in aanmerking komen om het startpunt te markeren voor een woning in aanbouw. Het eerste is dat waarop de belanghebbende de grond verwerft waarop hij voornemens is een woning te bouwen. Het tweede moment is dat waarop niet alleen het oogmerk van de belanghebbende vaststaat, doch ook de grond bouwrijp is en de omgevingsvergunning bouw als bedoeld in artikel 2.1, lid 1, sub a Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is verkregen. De derde mogelijkheid is om aan te sluiten bij de start van de feitelijke bouwactiviteiten, dat wil zeggen zodra wordt aangevangen met heien of het leggen van de fundering. Hoewel de ratio van de regeling, zoals deze volgt uit de parlementaire geschiedenis, aanleiding kan geven om reeds bij optie 1 van een woning in aanbouw te spreken, meent de A-G dat vanwege het gewicht van andere aanwijzingen een andere keuze moet worden gemaakt. Voor optie 3 pleiten het taalgebruik en de aansluiting bij de regelingen in de onroerendezaakbelastingen en de overdrachtsbelasting. Derhalve is sprake van een woning in aanbouw zodra wordt aangevangen met het heien of het leggen van de fundering voor het desbetreffende gebouw, aldus de A-G. De conclusie strekt ertoe dat het beroep in cassatie van belanghebbende ongegrond dient te worden verklaard.</p>
Vindplaatsen	<p>Rechtspraak.nl V-N Vandaag 2014/857 V-N 2014/25.9 met annotatie van Redactie NTFR 2014/1477 met annotatie van mr. J. Zandee-Dingemans</p>

Conclusie

Conclusie van 27 maart 2014 inzake:

Nr. Hoge Raad: 13/00471	[X]
Nr. Gerechtshof: BK-11/00862	
Nr. Rechtbank: AWB 11/2562	
Derde Kamer B	tegen
Inkomstenbelasting 1 januari 2007- 31 december 2007	Staatssecretaris van Financiën

1 Inleiding

- 1.1 Aan [X] te [Z] (hierna: belanghebbende) is voor het jaar 2007 een aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen (hierna: IB/PVV) opgelegd.
- 1.2 Na daartegen gemaakt bezwaar heeft de Inspecteur¹ bij schriftelijke uitspraak op bezwaar de aanslag gehandhaafd.
- 1.3 Belanghebbende is van voormelde uitspraak op bezwaar in beroep gekomen bij de rechtbank Den Haag (hierna: de Rechtbank). De Rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard.²
- 1.4 De Inspecteur is van de uitspraak van de Rechtbank in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof Den Haag (hierna: het Hof). Bij uitspraak van 24 april 2013 heeft het Hof het hoger beroep van de Inspecteur gegrond verklaard, de uitspraak van de Rechtbank vernietigd en de uitspraak van de Inspecteur bevestigd.³
- 1.5 Tegen de uitspraak van het Hof heeft belanghebbende tijdig en ook overigens op regelmatige wijze beroep in cassatie ingesteld. De staatssecretaris van Financiën (hierna: de Staatssecretaris) heeft een verweerschrift ingediend. Naar aanleiding van het verweerschrift van de Staatssecretaris heeft belanghebbende een conclusie van repliek ingediend. De Staatssecretaris heeft schriftelijk laten weten af te zien van het indienen van een conclusie van dupliek.
- 1.6 In geschil is of het perceel van belanghebbende als eigen woning aangemerkt moet worden in de zin van artikel 3.111, lid 3 van de Wet Inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001), zodat de rente van de geldlening die is aangegaan ter verwerving van het perceel, in aanmerking kan worden genomen als aftrekbare kosten met betrekking tot de eigen woning in de zin van artikel 3.120 Wet IB 2001. Het geschil spitst zich toe op de vraag of sprake is van een woning in aanbouw als bedoeld in artikel 3.111, lid 3 Wet IB 2001.

2 De feiten en het geding in feitelijke instanties

- 2.1 Het Hof heeft de feiten als volgt vastgesteld van welke feiten in cassatie kan worden uitgegaan:
 - 3.1. Belanghebbende woonde het gehele belastingjaar 2007 in een eigen woning op het adres [a-straat 1] te [Z].
 - 3.2. Op 2 juli 2002 heeft belanghebbende een perceel grond gekocht met een daarop staande boerderij met schuur, plaatselijk bekend als [b-straat 1] te [Z]. De koopprijs bedroeg 710.500. Op de onroerende zaak is een hypotheek gevestigd tot zekerheid van een lening met een hoofdsom van 760.000. De over deze hypotheek verschuldigde rente is voor de jaren 2002 en 2003 op grond van

artikel 3.111, derde lid, van de Wet IB 2001 door de Inspecteur in aftrek toegelaten.

- 3.3. In de loop van het jaar 2003 is duidelijk geworden dat het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard een deel van het perceel nodig had voor een reconstructie van de watergangen en de aanleg van een nieuw gemaal. Naar aanleiding hiervan heeft belanghebbende besloten de door hem voorgenomen renovatie van de op het perceel gelegen boerderij niet meer uit te voeren, maar de boerderij te slopen en elders op het perceel een nieuwe woning te bouwen.
- 3.4. Gedurende de jaren 2004 tot ver in het jaar 2007 zijn tussen de betrokken partijen, het Hoogheemraadschap, Zuid-Hollands Landschap en de provincie Zuid-Holland gewijzigde standpunten ingenomen, waardoor de watergangen verlegd dienden te worden. Uiteindelijk heeft belanghebbende op 13 oktober 2006 bij de gemeente [Q] een aanvraag voor een reguliere bouwvergunning eerste fase ingediend. Deze bouwvergunning is op 25 september 2007 verleend. Op 28 december 2007 heeft belanghebbende bij de gemeente een aanvraag voor een reguliere bouwvergunning tweede fase ingediend. Op 27 maart 2008 is deze vergunning verleend. De feitelijke bouwactiviteiten zijn begonnen in april 2008.
- 3.5. Belanghebbende heeft bij de aangifte voor de inkomstenbelasting en de premie volksverzekeringen voor 2007 een belastbaar inkomen uit werk en woning van 44.600 en een belastbaar inkomen uit sparen en beleggen van 5.737 aangegeven. Hierbij heeft hij de onroerende zaak aan de [b-straat 1] aangemerkt als eigen woning en uit dien hoofde rekening gehouden met een aftrek van hypotheekrente ten bedrage van 44.207.
- 3.6. De Inspecteur heeft die aftrek niet geaccepteerd. Hij heeft het belastbare inkomen uit werk en woning vastgesteld op 88.807. Verder heeft de Inspecteur de onroerende zaak en de daarop rustende hypotheekschuld in aanmerking genomen in box 3 en het belastbare inkomen uit sparen en beleggen vastgesteld op 4.257.

Rechtbank

2.2 De Rechtbank heeft omtrent het geschil overwogen:4

6. Eiser stelt zich op het standpunt dat er gedurende het belastingjaar 2007 voldoende voorbereidingshandelingen zijn getroffen om te kunnen spreken van een woning in aanbouw in de zin van artikel 3.111, derde lid, Wet IB 2001. Hij wijst hierbij op de volgende voorbereidingshandelingen:

- diverse besprekingen met instanties over de realisatie van de plannen, waardoor de aanvraag van een bouwvergunning eerste fase in 2006 ingediend werd en in 2007 verleend werd;

- de indiening van de aanvraag van de bouwvergunning tweede fase op 28 december 2007 en de verlening van die vergunning op 27 maart 2008;

- de aanvang van de bouwwerkzaamheden in april 2008;

Voorts wijst eiser erop dat hij in 2007 eigenaar was van het perceel, beschikte over de benodigde bouwtekeningen en een aannemer aangesteld had. Eiser voert verder nog het volgende aan. De genomen voorbereidingshandelingen in 2007 waren van dien aard dat in april 2008 met de bouw begonnen kon worden. Hij kon dan ook eind 2007 de reële verwachting hebben dat de woning eind 2009 betrokken zou kunnen worden.

7. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de boerderij gedurende het belastingjaar 2007 niet kwalificeert als woning in de zin van artikel 3.111, derde lid, Wet IB 2001. Hierbij acht verweerder van belang dat eiser pas in 2008 over de benodigde vergunningen beschikte en met de bouw is gestart, zodat niet gezegd kan worden dat er in 2007 sprake was van een woning in aanbouw. Verder maakt eiser naar de mening van verweerder niet aannemelijk dat de nog te bouwen woning binnen twee jaar na het belastingjaar betrokken kon worden als eigen woning. In 2008 is het perceel wel als eigen woning in aanbouw aangemerkt, omdat aan eiser in maart van dat jaar de bouwvergunning tweede fase is verleend, zodat ultimo 2008 aannemelijk was dat de bouw van de nieuwe woning in uiterlijk 2010 zou worden afgerond en de woning voor het einde van dat jaar zou worden betrokken.

()

11. () kan de rente op de hypothecaire lening die eiser is aangegaan ter financiering van de aankoop

van het perceel slechts voor aftrek in aanmerking komen indien het perceel kwalificeert als eigen woning in de zin van artikel 3.111 Wet IB 2001. Volgens vaste jurisprudentie geeft artikel 3.111, derde lid, van de Wet IB 2001 een uitbreiding aan het begrip eigen woning (vergelijk Hoge Raad, 26 november 2010, nr. 10/01679, LJN: BO5028). Hierbij dient te worden voldaan aan twee cumulatieve eisen: er moet sprake zijn van een leegstaande woning of woning in aanbouw en het dient aannemelijk te zijn dat de woning uitsluitend bestemd is om in het kalenderjaar of in één van de daaropvolgende twee jaren als eigen woning in de zin van het eerste lid van artikel 3.111 Wet IB 2001 aan de belastingplichtige ter beschikking te staan.

12. De rechtbank ziet zich, gelet op het vorenoverwogene, gesteld voor de vraag of het perceel ultimo 2007 uitsluitend was bestemd om na de bouw van de nieuwe woning uiterlijk ultimo 2009 aan eiser als eigen woning ter beschikking te staan. Eiser, op wie in deze de bewijslast rust, is er naar het oordeel van de rechtbank in geslaagd aannemelijk te maken dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. De bouwvergunning eerste fase was op 25 september 2007 verleend en de aanvraag voor een bouwvergunning tweede fase was op 28 december 2007 ingediend. Op grond hiervan kon eiser naar het oordeel van de rechtbank aannemen dat de bouwvergunning tweede fase in 2008 verleend zou worden en dat in 2008 met de bouw van de woning begonnen kon worden. Daarvan uitgaande was het ultimo 2007 aannemelijk dat de bouw van de woning in de loop van 2009 afgerond kon worden en dat eiser de woning voor het einde van dat jaar kon betrekken. De stelling van verweerder dat in 2007 geen sprake is van een woning in aanbouw faalt. Eiser heeft immers onweersproken de onder 6. vermelde voorbereidingshandelingen getroffen. Deze voorbereidingshandelingen acht de rechtbank, ondanks het nog niet aanwezig zijn van enige feitelijke bouwactiviteit gedurende 2007, voldoende om te oordelen dat er sprake is van een woning in aanbouw (vgl. Hof Arnhem, 16 februari 2010, nr 09/00138, LJN: BL6459). Gelet op het vorenoverwogene is naar het oordeel van de rechtbank in 2007 dan ook sprake van een woning in de zin van artikel 3.111, derde lid, Wet IB 2001.

2.3 De Rechtbank heeft belanghebbendes beroep gegrond verklaard.

Hof

2.4 De Inspecteur is van de uitspraak van de Rechtbank in hoger beroep gekomen bij het Hof. Het Hof heeft het geschil als volgt omschreven:

- 4.1. Tussen partijen is in geschil of in het kalenderjaar 2007 de onroerende zaak aan de [b-straat 1] te [Z] een woning in aanbouw was als bedoeld in artikel 3.111, derde lid, van de Wet IB 2001. Belanghebbende beantwoordt deze vraag bevestigend; de Inspecteur ontkennend.
- 4.2. Voor het geval die vraag bevestigend dient te worden beantwoord, is voorts in geschil of de woning in aanbouw uitsluitend bestemd was om in het kalenderjaar of in een van de daaropvolgende twee jaren aan belanghebbende ter beschikking te staan als eigen woning als bedoeld in het eerste lid van voornoemd artikel.

2.5 Met betrekking tot het geschil heeft het Hof overwogen:

- 7.1. Nu ultimo 2007 met betrekking tot de beoogde woning op het perceel [b-straat 1] te [Z] geen aanvang was gemaakt met activiteiten die zijn te duiden als bouwrijp maken, bouw of verbouw, heeft belanghebbende op wie ingevolge artikel 3.111, derde lid, van de Wet IB 2001 de bewijslast rust niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een woning in aanbouw in de zin van die bepaling.
- 7.2. Het met het oog op de bouw van de woning verrichten of verricht zijn van louter administratieve voorbereidingen is niet gelijk te stellen met activiteiten die zijn te duiden als bouwrijp maken, bouw of verbouw. Zodanige voorbereidingen brengen dus niet mee dat kan worden gesproken van een woning in aanbouw.
- 7.3. Te dezen komt dan ook geen beslissende betekenis toe aan het feit dat ultimo 2007 onder andere een eerstefase-bouwvergunning was verleend en een tweedefase-bouwvergunning was aangevraagd. Het andersluidende oordeel van de rechtbank geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
- 7.4.

In het midden kan blijven of belanghebbende aannemelijk heeft gemaakt dat de beoogde woning bestemd was voor het einde van 2009 hem als eigen woning als bedoeld in het eerste lid van het voornoemde artikel ter beschikking te staan.

7.5 Het hoger beroep slaagt. De uitspraak van de rechtbank is onjuist en kan niet in stand blijven.

2.6 Het Hof heeft de uitspraak van de Rechtbank vernietigd.

3 Het geding in cassatie

3.1 In cassatie draagt belanghebbende de volgende cassatiemiddelen voor:

1. Schending, althans verkeerde toepassing van het recht, in het bijzonder van het bepaalde in artikel 3.111, lid 3, Wet IB 2001 doordat het Gerechtshof aan het begrip eigen woning in aanbouw een onjuiste uitleg heeft gegeven, namelijk door het te beperken tot het aanvang maken met activiteiten die zijn te duiden als bouwrijp maken, bouw of verbouw.

2. Het Hof heeft verzuimd om gemotiveerd aan te geven waarom uitsluitend sprake is van een woning in aanbouw bij activiteiten die zijn te duiden als bouwrijp maken, bouw of verbouw.

3.2 In de conclusie van repliek voert belanghebbende ter onderbouwing onder meer het volgende aan:

Belanghebbende had graag direct zijn plannen uitgevoerd en per direct willen starten met het "bouwrijp maken, bouw of verbouw" van het gekochte object. Echter, de van toepassing zijnde wet- en regelgeving schrijft voor dat met die activiteiten pas kan worden begonnen na het doorlopen van een administratief traject. Zo is bijvoorbeeld een bouwvergunning vereist om de gewenste bouwactiviteiten te starten. Zonder een bouwvergunning is er geen bouw mogelijk. Dit voorafgaande administratieve traject maakt dus onlosmakelijk deel uit van het gehele bouwproces. Ook tijdens dit administratieve traject behoort naar doel en strekking van art. 3.111, lid 3, Wet IB 2001 sprake te zijn van de kwalificatie "woning in aanbouw". Zou dit anders zijn, dan zou in vrijwel elke nieuwbouwsituatie sprake zijn van een eerste periode waarin de hypotheekrente niet aftrekbaar is. Niet zelden wordt immers eerst de grond gekocht, vervolgens de bouwvergunning aangevraagd en daarna gestart met de bouwactiviteiten. Volgens de stelling van zowel verweerder als Gerechtshof zou in de fase tussen aankoop grond en starten van de bouwactiviteiten geen sprake zijn van renteaftrek. Ook zouden dan alle kosten die verband houden met het aangaan van de hypotheek niet aftrekbaar zijn. Immers, pas na starten van de feitelijke bouwactiviteiten zou in die opvatting sprake zijn van een kwalificerende woning. Een dergelijke uitkomst is ons inziens in strijd met doel en strekking van artikel 3.111, lid 3, Wet IB 2001. Bovendien bestaat er ook geen enkele noodzaak om deze compartimentering van de lening toe te passen. De gestelde tweejaarstermijn van lid 3 van artikel 3.111 IB 2001 voorkomt dat een willekeurig stuk grond kwalificeert als woning in aanbouw. Er moeten na de aankoop immers een zodanig aantal handelingen zijn verricht, dat aannemelijk is dat de te bouwen woning binnen twee jaar kan worden betrokken als eigen woning.

4. Wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur⁵

Wetgeving

4.1 Artikel 3.111, lid 1 van de Wet IB 2001 luidt:

In deze afdeling en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder eigen woning: een gebouw, (), of een gedeelte van een gebouw, (), met de daartoe behorende aanhorigheden, voorzover 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 economische eigendom, (), 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 de belastingplichtige of zijn partner grotendeels aangaat;
- b. ()

4.2 Artikel 3.111, lid 3 van de Wet IB 2001 luidt (tekst voor het jaar 2007):

Een woning wordt mede aangemerkt als eigen woning indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de woning leeg staat of in aanbouw is en uitsluitend bestemd is om in het kalenderjaar of in een van de daaropvolgende twee jaren hem als eigen woning als bedoeld in het eerste lid ter beschikking te staan.

4.3 Artikel 3.120, lid 1 van de Wet IB 2001 luidt:

De aftrekbare kosten met betrekking tot een eigen woning zijn het gezamenlijke bedrag van:

- a. de renten van schulden die behoren tot de eigenwoningschuld;
 - b. de kosten van geldleningen die behoren tot de eigenwoningschuld;
- ()

4.4 Artikel 3.119a, lid 1 van de Wet IB 2001 luidt:

() wordt onder eigenwoningschuld verstaan het gezamenlijke bedrag van de schulden van de belastingplichtige:

- a. die zijn aangegaan in verband met een eigen woning;
- ()

4.5 Artikel 17, lid 4 Wet waardering onroerende zaken (hierna: Wet WOZ) luidt:

In afwijking in zoverre van het tweede lid wordt de waarde van een gebouwd eigendom in aanbouw bepaald op de vervangingswaarde, bedoeld in het derde lid. Onder een gebouwd eigendom in aanbouw wordt verstaan een onroerende zaak of gedeelte daarvan waarvoor een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is verleend en dat door bouw nog niet geschikt is voor gebruik overeenkomstig zijn beoogde bestemming.

4.6 Artikel 2.1, lid 1, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) luidt:

1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

- a. het bouwen van een bouwwerk,
- ()

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet,

()

4.7 Artikel 56a, lid 1 Woningwet luidde (artikel is inmiddels vervallen):

Een reguliere bouwvergunning wordt op aanvraag in twee fasen verleend.

Parlementaire behandeling

4.8 In de toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot de Wet IB 2001, is met betrekking tot de eigen woning onder meer het volgende opgemerkt:6

Als belastingplichtigen van de ene woning naar een volgende eigen woning verhuizen, sluiten de verkoop van de oude woning en de aankoop van de nieuwe woning niet altijd exact op elkaar aan. Financiële lasten, zoals renten op hypothecaire geldleningen, zullen dan vaak een zekere overlap vertonen. Om voor belastingplichtigen het aankopen van een eigen woning niet te bemoeilijken, kan gedurende een korte periode ook een woning die in een dergelijk geval nog niet of niet meer een hoofdverblijf is als eigen woning in de zin van deze afdeling worden aangemerkt, waardoor voor beide woningen de lasten aftrekbaar zijn. Het tweede en derde lid regelen deze uitbreiding van het begrip «eigen woning». Aan de uitbreiding van de regeling voor de eigen woning tot de woning die belastingplichtige tot hoofdverblijf ter beschikking heeft gestaan (tweede lid) en de woning die belastingplichtige tot hoofdverblijf gaat dienen (derde lid) zijn wel voorwaarden verbonden. () De omgekeerde situatie doet zich voor als belastingplichtige een (eigen) woning bewoont en een woning heeft gekocht, maar deze nog niet kan betrekken omdat deze nog moet worden verbouwd of een woning heeft gekocht die nog in aanbouw is (derde lid). Indien een dergelijke nieuwe woning pas op termijn tot hoofdverblijf gaat dienen, zou er in die tussentijd geen recht op renteaftrek bestaan.

4.9 Met betrekking tot de woning in aanbouw is tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp dat heeft geleid tot de Wet IB 2001 opgemerkt:7

De leden van de fractie van D66 verzoeken om een toelichting op de tweejaars-periode uit het derde lid van artikel 3.6.2 [thans artikel 3.111Wet IB 2001, RN] waarin een woning als eigen woning kan worden aangemerkt indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de woning leegstaat of in aanbouw is en uitsluitend is bestemd om de belastingplichtige als eigen woning ter beschikking te staan. Deze regeling beoogt het aankopen van een nieuwe woning door belastingplichtigen niet te bemoeilijken. Een dergelijke regeling vormt daarbij een afwijking van het systeem van de wet dat slechts de eigen woningfaciliteit voor één woning voor belastingplichtigen of partners toestaat. Aan de regeling zijn dan ook voorwaarden verbonden en de regeling geldt tevens maar voor een beperkte tijdsduur. Twee jaren om een woning (af) te bouwen is gelet op dit uitbreidende karakter een passende grens.

4.10 In de toelichting bij de Wet tot wijziging van de Crisis- en herstelwet is het volgende opgemerkt:8

Binnen het systeem van de Wabo is het in de eerste plaats mogelijk dat in een op basis van de voorgestelde nieuwe constructie ingediende aanvraag om een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik tegelijk een omgevingsvergunning wordt aangevraagd voor een of meer niet-onlosmakelijke activiteiten die deel uitmaken van het project, zoals bijvoorbeeld het kappen van een boom, of het maken van een uitweg. Langs deze weg ontstaat bijvoorbeeld de mogelijkheid om terreinen reeds volledig bouwrijp te maken, vooruitlopend op de vergunningverlening voor het bouwen van bouwwerken.

Beleid

4.11 Het Besluit van de minister van Financiën van 10 juni 2010, nr. DGB2010/921, Stcrt. 2010, 8462 behandelt de aftrek voor de inkomstenbelasting van de renten van de eigenwoningschulden en de kosten van de geldleningen. Onderdeel 3.4 van het besluit heeft betrekking op nieuwbouw:

Bij nieuwbouw is het gebruikelijk dat (een deel van) het geleende geld wordt geplaatst in een depot van waaruit de bouwtermijnen worden voldaan (nieuwbouwdpot). Op het in depot gehouden bedrag geeft de bank een rentevergoeding die (bijna) gelijk is aan de op de schuld verschuldigde rente. In beginsel behoren het depot en de daarmee samenhangende schuld tot de grondslag van box 3. De schuld verhuist pas naar box 1 voor zover vanuit het depot een bouwtermijn wordt betaald.

Goedkeuring

Ik keur om praktische redenen goed dat bij nieuwbouwwoningen de schuld en het nieuwbouwdpot in box 1 worden geplaatst. De rente en de kosten van de schuld die verband houdt met de aanschaf van de eigen woning zijn aftrekbaar als eigenwoningrente in box 1. Ik stel hierbij de volgende voorwaarden.

- Het depot is bestemd voor de betaling van een eigen woning als bedoeld in artikel 3.111, derde lid, van de Wet IB 2001.

()

- De goedkeuring geldt voor maximaal twee jaar. De tweejaarstermijn begint in beginsel te lopen op het moment van ondertekening van de koop/aanneemovereenkomst. Het is gebruikelijk dat op dat moment nog geen lening is afgesloten. De lening wordt meestal later afgesloten en pas uitbetaald bij de levering van de onroerende zaak bij de notaris. In dat geval vangt de tweejaarstermijn aan op het moment van de levering bij de notaris.

()

4.12 Bij Besluit van de Staatssecretaris van 1 juli 2011, nr. BLKB 2011/1290M, Stcrt. 2011, 12301, is, vooruitlopend op een wetswijziging, goedgekeurd dat ter bevordering van het eigenwoningbezit en om het vertrouwen in de woningmarkt te versterken, met ingang van 15 juni 2011 overdrachtsbelasting voor de verkrijging van een woning tijdelijk wordt geheven naar een tarief van twee procent.

Op vragen van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) naar aanleiding van dit besluit heeft het Ministerie van Financiën als volgt geantwoord:9

4. Valt "grond bestemd voor woningbouw" die door projectontwikkelaars wordt aangekocht voor toekomstige bouwplannen onder het verlaagde tarief van de overdrachtsbelasting?

Reactie:

De aankoop van alleen grond valt niet onder de maatregel, ook niet als de grond is bestemd voor woningbouw. Zie het laatste voorbeeld onder 3.4 van het besluit van 1 juli 2011 (BLKB2011/1290M).

()

10. Valt onder het begrip woning ook een in aanbouw zijnde woning? Zo ja, hoever moet de woning dan zijn afgebouwd? Volstaat de fundering of moet er meer staan?

Reactie:

Een woning in aanbouw is op zich nog geen woning, maar de bestemming staat wel reeds vast bij de aanvang van de bouw. Een nieuwe woning in aanbouw kan voor de maatregel toch als woning worden aangemerkt als de fundering is aangebracht. De aankoop van alleen grond bestemd voor bebouwing, valt niet onder de maatregel. Zie het laatste voorbeeld onder 3.4 van het besluit van 1 juli 2011 (BLKB2011/1290M).

4.13 Voorbeeld 3.4 van het Besluit van de Staatssecretaris van 1 juli 2011, nr. BLKB 2011/1290M, Stcrt. 2011, 12301, luidt:

3.4. Voorbeelden van onroerende zaken waarvoor de regeling niet geldt

Niet als woning aan te merken zijn in ieder geval:

()

- grond bestemd voor woningbouw.

Jurisprudentie

- 4.14 In artikel 220f Gemeentewet wordt in het tarief voor de onroerendezaakbelastingen onderscheid gemaakt tussen onroerende zaken die in hoofdzaak tot woning dienen (woningen) en onroerende zaken die niet in hoofdzaak tot woning dienen (niet-woningen). Bij arrest van 12 augustus 2005 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een woning in aanbouw moet worden aangemerkt als woning. Omtrent het begrip woning in aanbouw overwoog de Hoge Raad:10
- 3.4. () dat voor de vraag welk tarief in een geval als het onderhavige van toepassing is, een onroerende zaak is te beschouwen als een woning in aanbouw indien tot die onroerende zaak een onvoltooid bouwsel behoort en die onroerende zaak na de voltooiing ervan in hoofdzaak zal dienen tot woning, (). Het betoog van onderdeel 2 van middel I dat het Hof aldus een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd, omdat een onroerende zaak in aanbouw voor de kwalificatie als woning moet beschikken over alle voor bewoning noodzakelijke voorzieningen, kan niet als juist worden aanvaard. De door het Hof in 7.4 geformuleerde maatstaf, waarin besloten ligt dat bepalend is of de onroerende zaak is bestemd om na de voltooiing van het bouwsel in hoofdzaak tot woning te dienen, is juist. ()
- 4.15 Groenewegen heeft in NTFR 2005/1077 bij voornoemd arrest geannoteerd:
- Een woning is voor de OZB een woning indien het ex art. 220f GW, in hoofdzaak dient als woning. Dit is indien ten minste 70% van de waarde van de delen van het object tot woning dient. Van een object in aanbouw dient te worden beoordeeld of na de voltooiing ervan het in hoofdzaak zal dienen tot woning. Dat lijkt mij logisch. Het door de gemeente aangehaalde criterium dat de woning moet beschikken over alle voor bewoning noodzakelijke voorzieningen, geldt bij het bepalen of sprake is van een zelfstandig gedeelte ex art. 16, onderdeel c, Wet WOZ. Hiervoor geldt naast het feit dat een dergelijk gedeelte afsluitbaar moet zijn, de sanitaire voorzieningentoets (badkamer, keuken en toilet). De eis van aanwezigheid van dergelijke voorzieningen en ook de eis van het afsluitbaar kunnen zijn, kunnen en hoeven bij objecten in aanbouw niet te worden gesteld. ()
- 4.16 Rechtbank Breda overwoog bij uitspraak van 11 maart 2009, met verwijzing naar voornoemd arrest:11
- 4.12 De rechtbank leidt uit bovengenoemde rechtspraak af, dat voor de kwalificatie van een onroerende zaak als woning in aanbouw als cumulatieve criteria hebben te gelden dat sprake moet zijn van een bouwsel en van een woonbestemming. Tussen partijen is niet in geschil dat bij aanvang van het onderhavige tijdvak van 'een bouwsel' nog geen sprake was. Derhalve kan op basis van bovengenoemde rechtspraak niet worden geoordeeld dat sprake is van een woning in aanbouw en is het perceel geen onroerende zaak die tot woning dient.
- 4.17 Kruiemel annoteerde bij deze uitspraak van rechtbank Breda in Belastingblad 2009/637:
- De wetsgeschiedenis is duidelijk: als sprake is van een woning dan dient de onroerende zaak te worden aangemerkt als een woning in de zin van art. 220a Gemw. In het onderhavige geval is alleen een perceel bouwgrond en is geen sprake van een woning in aanbouw. Dientengevolge is sprake van een niet-woning. Dus kan zowel de eigenarenbelasting als de gebruikersbelasting worden geheven en is voor ieder van de belastingen het respectievelijke tarief voor niet-woningen van toepassing.
- 4.18 Rechtbank Haarlem overwoog bij uitspraak van 28 april 2006:12
- 4.4. De rechtbank is van oordeel dat - gelet op artikel 3.111, eerste en derde lid, Wet IB 2001 - een eigen woning in de zin van de Wet IB 2001 ook is de bouwgrond waarop een woning gebouwd wordt of gaat worden, welke bestemd is om, na voltooiing van de bouw, in het kalenderjaar of een van de

daaropvolgende twee jaren als eigen woning te dienen. Nu eiser na voltooiing van de bouw met zijn gezin intrek heeft genomen in de onroerende zaak en daarmee, naar tussen partijen niet in geschil is, de onroerende zaak is aan te merken als eigen woning, is de rechtbank van oordeel dat de onroerende zaak vanaf het moment van de levering van de bouwgrond eveneens is aan te merken als eigen woning in de zin van de Wet IB 2001. ()

- 4.19 A-G Overgaauw merkt in de bijlage van zijn conclusie voor Hoge Raad 25 januari 2008, nr. 43837, welk arrest volgt op de uitspraak van rechtbank Haarlem van 28 april 2006, op:13

Opgemerkt zij dat ik in deze conclusie geen aandacht besteed aan de vraag vanaf welk stadium van bouw kan worden gesproken van een 'woning in aanbouw' in de zin van artikel 3.111, derde lid, van de Wet(2), aangezien in de onderhavige zaken het Hof - in cassatie onbestreden - heeft geoordeeld dat er sprake was van een 'woning in aanbouw'.

Waarbij noot 2:

() Mogelijk kan als een noodzakelijke voorwaarde gelden dat er ten minste sprake is van gebouwd eigendom in aanbouw in de zin van het huidige vierde lid van artikel 17 van de Wet WOZ: "(). Onder een gebouwd eigendom in aanbouw wordt verstaan een onroerende zaak of gedeelte daarvan waarvoor een bouwvergunning in de zin van de Woningwet is afgegeven en dat door bouw nog niet geschikt is voor gebruik overeenkomstig zijn beoogde bestemming."

- 4.20 Rechtbank Leeuwarden overwoog bij uitspraak van 16 november 2007:14

- 4.5. Uit de vaststaande feiten volgt dat eiser op 24 augustus 2001 een perceel bouwgrond heeft aangekocht waarvoor hij een bouwvergunning heeft aangevraagd. De bouwvergunning is aan eiser op 12 april 2002 door de gemeente verleend. Voorts heeft eiser een aannemingsovereenkomst gesloten met een aannemer, onder voorbehoud van verkoop van zijn huidige woning. Uit deze feiten concludeert de rechtbank dat er geen sprake is van directe bouwactiviteiten, maar wel van zodanige voorbereidingshandelingen dat sprake is geweest van een woning in aanbouw als bedoeld in artikel 3.111, derde lid, van de Wet. Dat de bouwactiviteiten (nog) niet zijn aangevangen staat naar het oordeel van de rechtbank, gelet op de aangehaalde ontstaansgeschiedenis [zie onder 4.4-4.5, RN], op zichzelf niet aan een zodanige kwalificatie in de weg. ()

In hoger beroep komt Hof Leeuwarden niet toe aan de beantwoording van de vraag op welk moment sprake is van een woning in aanbouw. Belanghebbende had in ieder geval in 2004 niet langer de intentie om op het perceel een eigen woning te bouwen. Het perceel kan, zo oordeelt het Hof, "onder die omstandigheden zeker in het jaar 2004 niet als een eigen woning als bedoeld in artikel 3.111, lid 3, van de Wet inkomstenbelasting 2001 worden aangemerkt."15

- 4.21 Belanghebbende heeft reeds eerder geprocedeerd omtrent de vraag of sprake was van een woning in aanbouw als bedoeld in artikel 3.111, lid 3 Wet IB 2001. Zoals reeds volgde uit de onder 2.1 opgesomde feiten heeft belanghebbende in 2002 een perceel grond met daarop een boerderij aangekocht. In de loop van 2003 kwam vast te staan dat een gedeelte van het perceel nodig was voor een reconstructie van de watergangen en de aanleg van een nieuw gemaal. Belanghebbende heeft daarop besloten de boerderij te slopen en elders op het perceel een nieuwe woning te bouwen. Rechtbank Den Haag overwoog bij uitspraak van 15 juli 2009:16

7. () In de loop van 2003 kwam vast te staan dat de boerderij zou worden gesloopt. De boerderij kwalificeerde derhalve vanaf dat moment niet langer als eigen woning in de hiervoor bedoelde zin. Om in 2004 toch voor aftrek van hypotheekrente in aanmerking te komen diende voor dat jaar aannemelijk te zijn dat er sprake was van een eigen woning in de zin van een woning in aanbouw. Met de bouw van de nieuw te bouwen woning is in 2004 echter nog geen enkele concrete aanvang gemaakt. Evenmin is er in dat jaar sprake van zodanige voorbereidingshandelingen, zoals het aanvragen en verlenen van een bouwvergunning, die maken dat de nieuw te bouwen woning

aangemerkt kan worden als eigen woning in de zin van woning in aanbouw. Anders dan eiser meent is de enkele intentie tot het plegen van nieuwbouw daartoe onvoldoende. Naar het oordeel van de rechtbank is de letterlijke tekst van artikel 3.111, derde lid maatgevend. Een stuk grond waarop eiser de intentie heeft te gaan bouwen is geen 'woning in aanbouw'. Voorts is de rechtbank van oordeel dat gelet op het hiervoor genoemde uitbreidende karakter van de onderwerpelijke bepaling een belastingplichtige op een voldoende concrete en verifieerbare wijze aannemelijk dient te maken dat de woning in aanbouw is en uitsluitend bestemd is om in het kalenderjaar of in een van de daaropvolgende twee jaren hem als eigen woning als bedoeld in het eerste lid ter beschikking te staan.

4.22 Bij uitspraak van 16 maart 2010 citeert Hof Den Haag onder meer bovenstaande overweging van Rechtbank Den Haag en oordeelt het dat de rechtbank op goede gronden een juiste beslissing heeft genomen. Daarnaast overweegt het Hof:17

6.2.2. Belanghebbende heeft met hetgeen hij aan feiten en omstandigheden heeft aangevoerd, (), niet, dan wel in onvoldoende mate, aannemelijk gemaakt dat aan de eisen welke artikel 3.111, derde lid, Wet IB 2001 stelt, in het onderhavige jaar is voldaan. Dat sprake is van een woning in aanbouw kan, gelet op de vaststaande feiten, niet worden geoordeeld nu, naar tussen partijen niet in geschil is, geen feitelijke bouwactiviteiten zijn verricht.

6.2.3. Voorts geven de overgelegde schetsen, zoals deze eind 2004 zijn vervaardigd, voorafgaand aan het aanvragen van een bouwvergunning, in onvoldoende mate steun voor een kwalificatie als voorbereidende handelingen welke het oordeel kunnen dragen dat in het onderhavige geval sprake is van een woning in aanbouw. Daarbij kent het Hof een zwaarwegende betekenis toe aan het onbestreden feit dat eerst in het jaar 2008 een bouwvergunning is aangevraagd en verleend.

4.23 De Hoge Raad overwoog bij arrest van 26 november 2010 omtrent artikel 3.111, lid 3, Wet IB 2001:18

3.3.1. Artikel 3.111, lid 3, Wet IB 2001 geeft uitbreiding aan het begrip eigen woning. Deze bepaling stelt daartoe twee cumulatieve eisen. In de eerste plaats moet sprake zijn van een leegstaande woning of een woning in aanbouw. In de tweede plaats moet aannemelijk zijn dat de woning uitsluitend bestemd is om in het kalenderjaar of in één van de daaropvolgende twee jaren als eigen woning in de zin van het eerste lid van artikel 3.111 Wet IB 2001 aan de belastingplichtige ter beschikking te staan (de tweejaarstermijn).

3.3.2. In het oordeel van het Hof, vermeld in 3.2.2, ligt besloten dat het Hof het niet aannemelijk acht dat het perceel in 2004 bestemd was om na de bouw van een nieuwe woning uiterlijk eind 2006 aan belanghebbende als eigen woning ter beschikking te staan. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kan, als verweven met waarderingen van feitelijke aard, voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst.

3.3.3. Aldus staat vast dat aan één van de in artikel 3.111, lid 3, Wet IB 2001 gestelde cumulatieve eisen (de tweejaarstermijn) niet is voldaan. Daaruit volgt dat deze bepaling in dit geval niet kan worden toegepast. De vraag of in het onderhavige geval sprake is van een woning in aanbouw behoeft derhalve geen behandeling. De beide middelen van belanghebbende, die zijn gericht tegen het oordeel van het Hof dat geen sprake is van een woning in aanbouw, kunnen daarom niet tot cassatie leiden.

4.24 De Vakstudie Nieuws annoteerde bij voornoemd arrest:19

() Het enkel hebben van plannen is onvoldoende voor de toepassing van art. 3.111, derde lid, Wet IB 2001. Er dient in de eerste plaats sprake te zijn van een woning in aanbouw. Daarvan is naar onze mening eind 2004 nog geen sprake, aangezien nog niet eens een bouwvergunning is aangevraagd. De Hoge Raad laat overigens uitdrukkelijk in het midden of sprake is van een woning in aanbouw. ()

4.25 Hof Amsterdam overwoog bij uitspraak van 25 april 2013:20

5.5. () Van een woning in aanbouw is naar het oordeel van het Hof evenmin sprake. De woorden in aanbouw impliceren dat bouwwerkzaamheden zijn begonnen dan wel dat concrete stappen zijn gezet waaruit naar redelijke verwachting valt aan te nemen dat de werkzaamheden op afzienbare termijn gaan beginnen en zullen resulteren in een woning die de belastingplichtige binnen twee jaar na het einde van het kalenderjaar als hoofdverblijf in gebruik zal nemen.

De werkzaamheden die belanghebbende in 2001 heeft verricht betreffen vrijwel uitsluitend sloopwerkzaamheden. Weliswaar heeft belanghebbende een begin gemaakt met enkele herstelwerkzaamheden, zoals het plaatsen van een houten constructie, maar deze werkzaamheden heeft hij niet voortgezet zodat op grond daarvan niet kan worden gesproken van een in aanbouw zijnde woning. ()

4.26 Arends annoteerde in NTFR 2013/1940 bij voornoemde uitspraak:

De uitspraak van het hof is vooral interessant met betrekking tot de vraag wanneer sprake is van een woning in aanbouw in de zin van art. 3.111, lid 3, Wet IB 2001. De Hoge Raad heeft hierover nog geen oordeel geveld. In mijn commentaar onder HR 26 november 2010, nr. 10/01679, NTFR 2010/2748, heb ik aangegeven dat de Hoge Raad in dat arrest niet inhoudelijk is ingegaan op het hofoordeel dat eind 2004 vervaardigde schetsen onvoldoende waren om als voorbereidende handeling voor de bouw van een woning aan te merken temeer daar de aanvraag voor de bouwvergunning pas in 2008 was ingediend. Hof Amsterdam legt aan het oordeel in het onderhavige geschil dat geen concrete stappen waren gezet mede ten grondslag dat uit een brief van belanghebbende aan de gemeente van april 2002 weliswaar een voornemen tot bouw van een woning blijkt maar niet dat dit voornemen betrekking had op het realiseren van een woning voor eigen gebruik binnen twee jaar na 2001. Verder overweegt het hof dat het bouwvoornemen in strijd was met het geldende bestemmingsplan en dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij een aanvraag voor een bouwvergunning had gedaan, laat staan dat deze hem was verleend. Uit deze overwegingen kan worden afgeleid dat wanneer sprake is van een situatie waarbij een bestemmingsplan wel bouw toestaat en wel een bouwvergunning is aangevraagd en verleend, sprake kan zijn van een woning in aanbouw. ()

4.27 Sinds 15 juni 2011 geldt voor de verkrijging van woningen in de overdrachtsbelasting een verlaagd tarief van twee procent. In het geschil dat voorlag in Hoge Raad 6 december 201321 had belanghebbende op 10 november 2011 de onverdeelde helft verkregen van een bouwperceel welke was bestemd voor woningbouw. In geschil was of belanghebbende ter zake van deze grond aanspraak kon maken op het verlaagde tarief. De Hoge Raad overwoog:

3.1.7. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de in onderdeel 3.1.6 vermelde wet is vermeld dat de maatregel ook geldt voor een nieuwe woning in aanbouw, en dat daarvan in dit kader sprake is als de fundering is aangebracht. Grond bestemd voor woningbouw is volgens deze toelichting niet aan te merken als woning (Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 115-116).

()

3.4.1. De wetgever heeft het tarief van twee procent ingevoerd om het eigenwoningbezit te bevorderen en de woningmarkt te stimuleren. Daarbij was hij genoodzaakt het begrip woning af te bakenen. Bij die afbakening heeft de wetgever ervoor gekozen grond bestemd voor woningbouw uit te sluiten van het begrip woning, en toepassing van het tarief van twee procent in geval van (voorgenomen) bouw van een woning eerst mogelijk te maken indien de fundering is aangebracht ten tijde van de verkrijging van de desbetreffende onroerende zaak. Aldus heeft de wetgever gekozen voor een objectief en praktisch uitvoerbaar criterium, waarmee hij de hem op dit gebied toekomstige ruime beoordelingsmarge niet heeft overschreden.

3.4.2. De Rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat de hiervoor in onderdeel 3.1.6 vermelde wettelijke regeling niet in strijd is met artikel 14 EVRM of met artikel 26 IVBPR. Van een schending van artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM is evenmin sprake.

()

4.28 Op 12 juni 2013 overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State omtrent de omgevingsvergunning ten behoeve van het zogenoemde project Casco Schiedam:22

De omgevingsvergunning voor het Casco, voor zover deze ziet op het uitvoeren van werkzaamheden, ziet op een deel van het bouwrijp maken, te weten van de grond, voor een latere invulling van het projectgebied (). De omgevingsvergunning, voor zover deze ziet op planologisch strijdig gebruik, ziet op het bouwrijp maken in de vorm van de bouw van drie luifels en een zettingsvrije plaat met een lengte van 218 meter. Voor het bouwen is de omgevingsvergunning niet aangevraagd en dus niet verleend.

()

Weliswaar is het bouwrijp maken van de grond gericht op de bouw en aanleg van het Park A4, maar nu dit bouwrijp maken vooraf gaat aan de toekomstige inrichting, zijn de activiteiten bouwrijp maken en de activiteit bouw en aanleg van het Park A4 fysiek van elkaar te onderscheiden ().

Literatuur en overige

4.29 Van Mourik schrijft:23

Art. 3.111, lid 3, Wet IB 2001 (verder: lid 3) eist tevens van de belastingplichtige dat hij aannemelijk maakt dat de woning leeg staat of in aanbouw is. () De vraag rijst wat onder een woning *in aanbouw* moet worden verstaan. Is hieronder ook de bouwrijpe grond te scharen, waarop nog geen bouwwerkzaamheden zijn verricht, maar waarop wel binnen afzienbare tijd het nieuwe hoofdverblijf moet verrijzen? Zijn voorbereidingshandelingen, zoals afspraken met leveranciers, de architect en de aannemer reeds voldoende om de woning in aanbouw te doen zijn, of is hiervan pas sprake vanaf het tijdstip waarop de heipalen de grond in gaan? Gelet op het spraakgebruik zeg ik het laatste: een braakliggend stuk bouwgrond, kan ik bezwaarlijk zien als een woning in aanbouw. Bouwtekeningen en intenties ten spijt. Gelet op de bedoeling kies ik echter voor het eerste: voorbereidingshandelingen geven de grond reeds de status van eigen woning in de zin van lid 3. De letter van de wet stel ik terzijde.

4.30 Arends schrijft:24

() De vraag is of de grond kan kwalificeren als een woning in aanbouw in de zin van art. 3.111, lid 3, Wet IB 2001. De vraag is relevant wanneer de aankoop van de grond en het te slopen pand met een lening wordt gefinancierd. Van Mourik verdedigt het meest vergaande standpunt, namelijk dat, anders dan het spraakgebruik veronderstelt, gelet op de bedoeling van de wetgever al sprake is van een woning in aanbouw wanneer de grond bouwrijp is en voorts uiteraard aannemelijk is dat op de grond een voor zelfbewoning bestemde woning wordt gebouwd. Voorbereidingshandelingen kunnen in zijn visie grond tot woning in aanbouw bestempelen. Vanaf het moment van aankoop is zijns inziens sprake van een woning in aanbouw. Een minder vergaand standpunt dat meer in overeenstemming met het spraakgebruik is, zou het moment zijn waarop de eerste heipaal de grond ingaat of als dat niet nodig is, het moment waarop wordt begonnen met het leggen van de fundering. ()

Het is mijns inziens verdedigbaar om aan te nemen dat sprake is van een eigen woning vanaf het moment dat over bouwrijpe grond wordt beschikt waarop binnen de termijn van art. 3.111, lid 3, een nieuwe voor zelfbewoning bestemde woning zal worden gebouwd. Of de grond bij aankoop bouwrijp is zou kunnen afhangen van het antwoord op de vraag of eerst de gekochte woning moet worden gesloopt alvorens kan worden gebouwd, dan wel of de nieuwe woning op een andere bouwrijpe plek op het perceel wordt gebouwd. In het eerste geval is van bouwrijpe grond pas sprake wanneer de sloop is voltooid; in het tweede geval kwalificeert de grond direct bij aankoop al als woning in aanbouw. Als alleen het hebben van bouwplannen al voldoende zou zijn voor kwalificatie als woning in aanbouw, wordt voorkomen dat vanaf het moment van koop en levering van de woning tot het moment van bouwrijp zijn van de grond tijdelijk geen sprake is van een eigen woning met als gevolg dat geen recht bestaat op renteaftrek. Hoewel dit standpunt tot redelijke uitkomsten leidt, is niet duidelijk of een dergelijke oprekking van het begrip woning in aanbouw ook door de fiscus wordt

geaccepteerd. ()

Een nog niet opgehelderd punt is voorts wat het eerste moment is waarop sprake is van een woning in aanbouw als bedoeld in art. 3.111, lid 3. In de meest vergaande in de literatuur gepresenteerde visie is dit vanaf het moment dat voorbereidingshandelingen worden verricht zoals het maken van afspraken met aannemers, architecten en leveranciers van bouwmaterialen dan wel het hebben van de intentie om na het afbranden van de woning te herbouwen. In deze visie wordt de renteaftrek niet voor een (korte) periode onderbroken. Een iets minder vergaand standpunt gaat uit van het bouwrijp zijn geworden van de grond en het meest in overeenstemming met het spraakgebruik is het tijdstip waarop de bouw feitelijk start. Rechtbank Haarlem heeft in een WOZ-procedure voor het tijdstip van bouwrijp zijn van de grond gekozen.

- 4.31 Redactie Vakstudie Nieuws annoteert bij de uitspraak van Hof Arnhem van 16 februari 2010, nr. 09/00138 omtrent de eisen die moeten worden gesteld aan een woning in aanbouw die tot haar hoofdverblijf gaat dienen:25

Overigens zijn wij met het hof van mening dat er een aantal cruciale zaken dient te zijn geregeld alvorens in fiscale zin kan worden gesproken van 'een woning in aanbouw die haar tot hoofdverblijf gaat dienen'. Wij noemen in dat verband de aanwezigheid van een bestemmingsplan dat de bouw toestaat dan wel dat er een ontheffing is verleend op de voet van de Wet op de ruimtelijke ordening, de aanvraag van een bouwvergunning, een contract met de aannemer voor de bouw en ook de financiering moet zijn geregeld. Indien niet aan deze randvoorwaarden wordt voldaan, ontbeert de betaalde rente de kwalificatie van rente ter zake van de eigen woning in aanbouw welke na gereedkomen tot hoofdverblijf gaat dienen.

- 4.32 Een commentaar op (het inmiddels vervallen) artikel 56a, lid 1 Woningwet luidt:26

() Een reguliere bouwvergunning kan op verzoek van de aanvrager in twee fasen worden verleend. In de eerste fase wordt op ruimtelijke aspecten getoetst en in de tweede fase vindt de bouwtechnische toetsing plaats. De gedachte hierachter is dat de aanvrager geen onnodige kosten maakt ten aanzien van de ontwerpkosten voor de bouwtechnische uitwerking van het bouwplan voordat hij er zeker van is dat de bouwvergunning niet wordt geweigerd op ruimtelijke aspecten.

()

De bouwvergunning bestaat uit de bouwvergunning van de eerste fase en de bouwvergunning van de tweede fase. Met de bouw van het bouwwerk waarop de aanvraag om bouwvergunning betrekking heeft, kan pas worden begonnen wanneer de gemeente positief heeft beslist op zowel de aanvraag voor de eerste fase, als de aanvraag voor de tweede fase. Pas dan beschikt de aanvrager over de wettelijk vereiste bouwvergunning.

()

- 4.33 De overheidswebsite www.omgevingsloket.nl vermeldt omtrent de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, lid 1, sub a, Wabo:

Indien gewenst kunt u aangeven dat u de aanvraag voor de omgevingsvergunning gefaseerd wilt indienen. Gefaseerd indienen betekent dat u in fase 1 eerst toestemming voor een deel van de benodigde werkzaamheden aanvraagt. Gaat het bevoegd gezag akkoord met die werkzaamheden, dan ontvangt u hiervoor een beschikking. U mag dan nog niet met de werkzaamheden beginnen. Eerst vraagt u in fase 2 de overige onderdelen aan. Als ook deze onderdelen zijn toegestaan, krijgt u voor fase 2 ook een beschikking. De beschikkingen voor fase 1 en fase 2 vormen samen één omgevingsvergunning.

- 4.34 Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse taal kent aan "aanbouw" de betekenissen "het aanbouwen", "het bebouwen" en "het verbouwen van gewassen" toe. Aan de zinsnede "dit huis is in aanbouw" geeft de Van Dale de uitleg: "er wordt aan gebouwd".

4.35 De Wabo bevat in artikel 1.1, lid 1 een definitie van bouwen: plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen of vergroten. Deze definitie van bouwen dient te worden gelezen in samenhang met de verbodsbepaling van artikel 2.1, lid 1, onderdeel a, Wabo. Waar het om gaat is wanneer sprake is van het plaatsen enz. van een bouwwerk. De Wabo geeft geen definitie van een bouwwerk. Aangenomen moet worden dat kan worden teruggevallen op een interpretatie van dit begrip gegeven onder vigeur van de Woningwet vóór de inwerkingtreding van de Wabo: elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plekke te functioneren.²⁷

5 Behandeling van de middelen

5.1 In geschil is de interpretatie van de term "woning in aanbouw", in het bijzonder de vraag vanaf welk moment in de ontwikkeling van braakliggende grond tot gereed gebouw daarvan kan worden gesproken.

5.2 Gelet op al het hierboven gereleveerde materiaal meen ik dat drie momenten in principe in aanmerking komen om het startpunt te markeren voor een "woning in aanbouw".

5.3 Het eerste is dat waarop de belanghebbende de grond verwerft waarop hij voornemens is een woning te bouwen. Afhankelijk van de vermogenspositie van de belanghebbende kan dan voor hem een financieringsbehoefte ontstaan. De omstandigheid dat de wetgever (zie 4.8 en 4.9) de verwerving van nieuwe woningen niet wil bemoeilijken, vormt een argument om vanaf dit moment van een woning in aanbouw te spreken, zodat de financieringskosten in box 1 kunnen worden afgetrokken.

5.4 Het tweede moment dat in mijn ogen in aanmerking komt, is dat waarop niet alleen het oogmerk van de belanghebbende vaststaat, doch ook de grond bouwrijp is en de omgevingsvergunning bouw als bedoeld in artikel 2.1, lid 1, sub a Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (dat wil zeggen in het geval van een gefaseerde aanvraag zowel fase 1 als fase 2) is verkregen. De administratieve kant van de voorbereiding is dan geheel afgerond; het project is op dat moment gereed om de eigenlijke bouwfase in te gaan.

5.5 De derde mogelijkheid is om aan te sluiten bij de start van de feitelijke bouwactiviteiten, dat wil zeggen zodra wordt aangevangen met heien of het leggen van de fundering.

5.6 In de toelichting bij de Wet tot wijziging van de Crisis- en herstelwet (zie 4.10) en de uitspraak van de Raad van State van 12 juni 2013 (zie 4.28) zijn bouwrijp maken en bouw als verschillende activiteiten beschouwd.

5.7 De eerstgenoemde optie wordt in deze zaak door niemand bepleit, maar sluit wel aan bij de ratio van de regeling.

5.8 De Rechtbank in de onderhavige zaak is van oordeel dat een woning in aanbouw is zodra voldoende voorbereidingshandelingen zijn getroffen, en komt daarmee uit tussen de eerste en de tweede optie. De opvattingen van Van Mourik, Arends en Redactie Vakstudie-Nieuws tenderen in ongeveer dezelfde richting (zie 4.29 - 4.31). Ik acht het door hen aangewezen tijdstip te diffuus om voor de praktijk hanteerbaar te zijn.

5.9 Artikel 17, lid 4 Wet WOZ stipuleert dat de omgevingsvergunning moet zijn verleend. Hierbij verdient opmerking dat het financieringsmotief waarop ik in 5.3 wees, hier geen rol speelt.

5.10

Dat geldt eveneens voor de onroerendezaakbelastingen en de overdrachtsbelasting, waarvan de tekst wijst op het aangevangen zijn van de eigenlijke bouwactiviteit (optie 3). Deze zienswijze sluit ook het beste aan bij de letterlijke betekenis van de term.

- 5.11 In het arrest van 6 december 2013 (zie 4.27) verwijst de Hoge Raad naar de opvatting van de wetgever dat voor de toepassing van de overdrachtsbelasting wegens het vereiste dat een fundering moet zijn aangebracht, "grond bestemd voor woningbouw" is uitgesloten van het begrip woning.
- 5.12 Artikel 3.111, lid 3, Wet IB 2001 kent niet een eigen definitie van het begrip "woning in aanbouw". Mijns inziens is in de hierboven als eerste genoemde optie het "woningkarakter" te weinig geconcretiseerd om deze als juridische duiding te kunnen aanvaarden.
- 5.13 De opties 2 en 3 zouden naar het mij voorkomt beide in aanmerking kunnen komen. Nu zal in de regel het tijdsverloop tussen beide gering zijn, terwijl dit bovendien in de meeste gevallen door de belanghebbende kan worden beïnvloed.
- 5.14 Voor optie 3 pleiten het taalgebruik en de aansluiting bij de regelingen in de onroerendezaakbelastingen en de overdrachtsbelasting.
- 5.15 Hoewel de ratio van de regeling (niet bemoeilijken) aanleiding kan geven om reeds bij optie 1 van een woning in aanbouw te spreken, meen ik dat vanwege het gewicht van andere aanwijzingen een andere keuze moet worden gemaakt.
- 5.16 Daarom is mijns inziens sprake van een woning in aanbouw zodra wordt aangevangen met het heien of het leggen van de fundering voor het desbetreffende gebouw.
- 5.17 Ik meen derhalve dat het eerste middel van belanghebbende faalt.
- 5.18 Het tweede middel dat belanghebbende aanvoert kan niet tot cassatie leiden, omdat een rechtsoordeel niet met vrucht met een motiveringsklacht kan worden bestreden.

6 Conclusie

De conclusie strekt ertoe dat het beroep in cassatie van belanghebbende ongegrond dient te worden verklaard.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

Advocaat-Generaal

-
- 1 Inspecteur van de Belastingdienst[P].
- 2 Rechtbank Den Haag 25 oktober 2011, nr. AWB 11/2562, niet gepubliceerd.
- 3 Gerechtshof Den Haag 24 april 2013, nr. BK- 11/00862, ECLI:NL:GHDHA:2013:1689, V-N 2013/49.18.38.
- 4 De Rechtbank duidt belanghebbende aan als eiser en de Inspecteur als verweerder.
- 5 Voetnoten uit citaten zijn niet meegeciteerd, tenzij anders vermeld.

- 6 Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, blz. 146, MvT.
 - 7 Kamerstukken II 1999/00, 26 727, nr. 7, blz. 478, NnaW.
 - 8 Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 3, blz. 33, MvT.
 - 9 Vragen en antwoorden notariaat over tijdelijke verlaging overdrachtsbelasting, Belastingdienst 21 oktober 2011, nr. rv0101z/1ed, NTFR 2011/2430 met commentaar de redactie.
 - 10 Hoge Raad 12 augustus 2005, nr. 39828, ECLI:NL:HR:2005:AU0874, BNB 2005/329 m. nt. W.J.N.M. Snoijink, V-N 2005/39.21 m. nt. Red, NTFR 2005/1077 m. nt. G. Groenewegen, BB 2005/957.
 - 11 Rechtbank Breda 11 maart 2009, nr. AWB 08/2883, ECLI:NL:RBBRE:2009:BI0218, NTFR 2009/947, BB 2009/637 m. nt. Kruimel.
 - 12 Rechtbank Haarlem 28 april 2006, nr. 05/728, ECLI:NL:RBHAA:2006:AW7214, V-N 2007/16.20 m. nt. Red., NTFR 2006/785, BB 2006/1096.
 - 13 Conclusie van A-G Overgaauw voor Hoge Raad 25 januari 2008, nrs. 43836 en 43837, ECLI:NL:PHR:2008:BB4400 en ECLI:NL:PHR:2008:BB4406, BNB 2008/78 en 2008/79, FED 2008/30 en 2008/31 m. nt. W.A.P. van Roij, NTFR 2008/201 en 2008/202 m. nt. Elbert, Belastingblad 2008/430 en 2008/431 m. nt. Kruimel.
 - 14 Rechtbank Leeuwarden 16 november 2007, nr. AWB06-2363, ECLI:NL:RBLEE:2007:BB8635.
 - 15 Hof Leeuwarden 3 april 2009, nr. BK224/07, ECLI:NL:GHLEE:2009:BI0358, V-N 2009/27.19 m. nt. Red.
 - 16 Rechtbank Den Haag 15 juli 2009, nr. AWB 08/2658, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ3771, V-N 2009/52.2.2, NTFR 2009/1754.
 - 17 Hof Den Haag 16 maart 2010, nr. BK-09/00647, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM1390, V-N 2010/32.1.1, NTFR 2010/2393.
 - 18 Hoge Raad 26 november 2010, nr. 10/01679, ECLI:NL:HR:2010:BO5028, BNB 2011/68, V-N 2010/62.16 m. nt. Red., NTFR 2010/2748 m. nt. Arends.
 - 19 V-N 2010/62.16.
 - 20 Hof Amsterdam 25 april 2013, nr. 11/00884, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA2688, V-N 2013/37.2.3 (belanghebbende in cassatie).
 - 21 Hoge Raad 6 december 2013, nrs. 12/05060 en 12/05062, ECLI:NL:HR:2013:1434 en ECLI:NL:HR:2013:1435, BNB 2014/33 m. nt. J.C. van Straaten, V-N 2014/2.17 m. nt. Red. en V-N 2014/2.21.1, FED 2014/9 en 2014/10 m. nt. A. Rozendal, na conclusie A-G Wattel van 26 juli 2013, ECLI:NL:PHR:2013:781, V-N 2013/51.17 m. nt. Red.
 - 22 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 12 juni 2013, nr. 201209737/1/A1, ECLI:NL:RVS:2013:CA2986, AB 2013/206 m. nt. A.G.A. Nijmeijer, JOM 2013/443.
 - 23 M.J.J.R. van Mourik, De eigen woning in de Wet IB 2001, Amersfoort: Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers 2006, blz. 78.
 - 24 A.J.M. Arends, Slopen en afbranden van eigen woning, NTFR Beschouwingen 2008/50.
 - 25 V-N 2010/64.18.
 - 26 L. Zeiger, in: Kluwer Omgevingsrecht, Module Ruimtelijke Ordening, Commentaar Woningwet, artikel 56a Woningwet, aant. 1.1, Deventer: Kluwer (online, laatst bijgewerkt op 9 december 2008).
 - 27 Moeskær, in: Tekst & Commentaar Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, commentaar op artikel 1.1, aant. 2, Deventer: Kluwer (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2013) en Nijmeijer, in: Tekst & Commentaar Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, commentaar op artikel 2.1, aant. 2, Deventer: Kluwer (online, laatst bijgewerkt op 29 november 2013).
-