



# Rapport

**Datum: 29 augustus 2002**  
**Rapportnummer: 2002/263**

## Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem afwijzend heeft beslist op zijn verzoek om toekenning van een kostenvergoeding (adviseurskosten)

## Beoordeling

1. Verzoeker heeft bij de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem (hierna: de Belastingdienst) een verzoek ingediend om vergoeding van kosten (adviseurskosten) die zijn gemaakt ter bestrijding van het standpunt van de Belastingdienst dat de door hem afgesloten lening van Beheer BV ten bedrage van f 200.000 niet volledig is aan te merken als lening ter verwerving en onderhoud van de eigen woning. Hij klaagt erover dat de Belastingdienst afwijzend heeft beslist op dit verzoek.
2. Verzoeker heeft zijn verzoek om toekenning van een kostenvergoeding gegrond op de wijze waarop de Belastingdienst zijn aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen (ib/pvv) 1999 respectievelijk het tegen de opgelegde aanslag ib/pvv 1999 ingediende bezwaarschrift heeft afgehandeld. Volgens verzoeker heeft de Belastingdienst 'tegen beter weten' in gehandeld. Dit brengt - aldus verzoekers gemachtigde - mee dat het niet meer dan billijk is dat verzoeker gecompenseerd wordt voor de door hem gemaakte kosten in de bezwaarfase ib/pvv 1999.
3. Voor zover verzoeker zijn verzoek om toekenning van een kostenvergoeding mede grondt op het feit dat de onderhavige kwestie eerder in de aanslagregeling ib/pvv 1998 (bezwaarfase) al aan de orde is geweest, kan hij daarin niet worden gevolgd. Daartoe wordt het volgende opgemerkt. Verzoekers gemachtigde heeft in het kader van de opgelegde aanslag ib/pvv 1998 pas in de bezwaarfase aangegeven dat naar zijn mening in de aangifte ib/pvv 1998 met betrekking tot de bewuste lening een onjuiste rubricering (kwalificatie) had plaatsgevonden. Nadat hij ter zake (op verzoek van de Belastingdienst) nadere informatie had verstrekt, is tussen hem en de Belastingdienst overeenstemming bereikt om deze kwestie te verleggen naar de aanslagregeling ib/pvv 1999. Reden hiervoor was dat met het benutten van de rentevrijstelling als gevolg van een verdere correctie het belang van de rubricering (kwalificatie) van de geldlening voor de aangifte ib/pvv 1998 was komen te vervallen.

In zijn reactie van 18 april 2002 op het standpunt van de Belastingdienst lijkt verzoeker dit ook te onderschrijven waar deze aangeeft dat het gewraakte handelen zich voordoet bij de behandeling van de aangifte ib/pvv 1999, en dat de aangifte ib/pvv 1998 slechts de bron is van waaruit het geschil zich in de aangifte 1999 voortzet en om die reden van ondergeschikt belang is.

4. Hetgeen onder 3. is overwogen neemt niet weg dat de Belastingdienst bij de behandeling van de aangifte ib/pvv 1999 beschikte over de informatie die verzoeker in het

kader van de bezwaarprocedure ib/pvv 1998 al had verstrekt inzake de onderhavige lening. Mede bezien tegen de gemaakte afspraak om de standpuntbepaling inzake (de kwalificatie van) de lening te verleggen naar de afhandeling van de aangifte ib/pvv 1999, diende bedoelde informatie bij de aanslagregeling ib/pvv 1999 uitgangspunt te zijn. Bij de behandeling van de ingediende aangifte ib/pvv 1999 heeft de Belastingdienst verzoekers gemachtigde in een brief van 22 januari 2001 laten weten dat de in de bezwaarfase ib/pvv 1998 verstrekte opgave van en het verloop van de financieringen in 1998 en 1999 hem niet duidelijk was. De Belastingdienst heeft onder redengeving geschreven dat niet viel in te zien waarom de lening uitsluitend moest worden toegerekend aan de kosten van verbouwing eigen woning en tuininrichting. Volgens de Belastingdienst had verzoeker de lening tevens aangewend voor privé-verplichtingen waaronder belastingschulden tot een bedrag van f 30.000 en ziektekosten ten bedrage van f 5.000. De Belastingdienst stelde voor om - gelet op de gemengde aanwending - de lening voor 50% aan te merken als lening ter verwerving eigen woning en 50% als lening voor consumptieve doeleinden.

Verzoeker heeft hier met een brief van 14 februari 2001 op gereageerd. Hij stelde zich op het standpunt dat de lening geheel diende te worden aangemerkt als lening ter verwerving eigen woning daar de lening geheel was aangewend ter financiering en verbetering van de eigen woning. Verzoeker voerde aan dat ter beoordeling van de vraag voor welk doel een lening is aangewend de zogenaamde historische methode dient te worden gehanteerd. In dit verband wees hij er op dat in het persbericht van 28 maart 1997, nr. 1997, nr. 97/59 vanwege de Staatssecretaris van Financiën is aangegeven dat de Belastingdienst de aanwending van niet hypothecaire leningen dient te controleren aan de hand van de overeenkomst en de betalingsbewijzen van de aankoop c.q. verbouwing van de woning (zie Achtergrond, onder 2., 3. en 4.). Volgens verzoeker bleek uit het door hem aan de Belastingdienst verstrekte chronologisch overzicht van ontvangsten en uitgaven met betrekking tot de woning een duidelijk historisch verband tussen de door hem opgenomen lening en de aanwending ter financiering en verbetering van de woning.

Vervolgens heeft de Belastingdienst verzoeker met een brief van 5 april 2001 laten weten dat van de lening een bedrag van f 100.000 werd aangemerkt als lening ter verwerving en onderhoud van de eigen woning. Het restant werd aangemerkt als lening voor consumptieve doeleinden. De Belastingdienst wees er in dit verband op dat de historische methode ook inhoudt dat wordt vastgesteld waaraan de verstrekte geldlening feitelijk is besteed, en dat niet voldoende is dat er in enig jaar zowel een lening van f 200.000 is als een verbouwing tot een bedrag van f 200.000.

Nadat verzoeker hierop had aangekondigd tegen de aldus op te leggen aanslag ib/pvv 1999 bezwaar aan te tekenen, legde de Belastingdienst op 24 april 2001 de aanslag ib/pvv 1999 op conform de mededeling in de brief van 5 april 2001.

Verzoeker diende op 17 mei 2001 een bezwaarschrift in tegen de opgelegde aanslag ib/pvv 1999. Aan het bezwaar werd tegemoetgekomen hetgeen er toe leidde dat de

aanslag ib/pvv 1999 werd verminderd met een bedrag van f 2.219. Reden dat aan het bezwaar werd tegemoetgekomen was - aldus de Belastingdienst - dat in de bezwaarfase een andere interpretatie aan de feiten werd gegeven dan in de aanslagregelende fase.

5. De door verzoeker gemaakte kosten zijn hoofdzakelijk gemaakt in de periode voorafgaande aan het opleggen van de aanslag ib/pvv 1999 op 24 april 2001, en zien derhalve op de aanslagregelende fase (het vooroverleg over de aanslag). Het is op zichzelf te begrijpen dat verzoeker in deze fase een adviseur in de hand heeft genomen. Verder impliceert het feit dat de Belastingdienst aan het ingediende bezwaarschrift is tegemoetgekomen dat bij het vaststellen van de aanslag een onjuist standpunt is ingenomen. Een en ander brengt echter niet zonder meer met zich mee dat voor de Belastingdienst een verplichting tot vergoeding van de door verzoeker gemaakte adviseurskosten bestaat. Hiertoe wordt opgemerkt dat de adviseurskosten die in direct verband staan met de behandeling van de aangifte ib/pvv 1999, gelet op hetgeen in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is, voor rekening van de belastingplichtige blijven. Niet kan worden gezegd dat in de aanslagregelende fase sprake is geweest van zodanige tekortkomingen aan de zijde van de Belastingdienst dat deze er toe nopen dat in afwijking van hetgeen in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is toch een kostenvergoeding zou moeten worden toegekend. Voor zover verzoeker in dit verband het standpunt inneemt dat uit het eerdergenoemde persbericht van 28 maart 1997 van de Staatssecretaris van Financiën de Belastingdienst volgt dat het feitelijk gebruik van de lening niet van doorslaggevend belang is voor de beoordeling of een historisch verband bestaat tussen de lening en de aanwending daarvan, wordt het volgende opgemerkt. Niet kan worden gezegd dat bij de vraag of sprake is van een historisch causaal verband als bovenbedoeld aan de feitelijke aanwending van de lening in het geheel geen betekenis toekomt. Dat de in de aanslagregelende fase gegeven interpretatie op dit punt achteraf gezien niet de juiste was, doet daaraan niet af. Voorts wordt opgemerkt dat het verzoeker vrij stond om het gedane voorstel om de lening voor 50% als consumptief en voor 50% als lening ten behoeve van de eigen woning te kwalificeren af te wijzen, en tegen het standpunt van de Belastingdienst terzake te ageren langs de weg van bezwaar en eventueel beroep op de belastingrechter. In dit geval heeft verzoeker ook daadwerkelijk een bezwaarschrift ingediend.

Wat betreft de periode na het daadwerkelijk opleggen van de aanslag ib/pvv 1999 op 24 april 2001 (de bezwaarfase) wordt opgemerkt dat niet aannemelijk is dat ten aanzien van de inhoudelijke aspecten nog substantiële additionele kosten ten opzichte van de aanslagregelende fase zijn gemaakt. Zo worden in het bezwaarschrift geen nieuwe inhoudelijke argumenten naar voren gebracht.

6. Ten slotte is nog van belang dat verzoeker stelt dat de heer H. dan wel de heer B., medewerkers van de Belastingdienst, telefonisch aan zijn gemachtigde een positieve toezegging zou hebben gedaan omtrent de toekenning van de kostenvergoeding. Kennelijk doelt verzoeker op een telefonische mededeling van 19 juli 2001 dat het bezwaar was

toegekend en dat de hoogte van de onkostenvergoeding nog werd beoordeeld. Te dien aanzien geldt dat de heer B. met een ondertekende verklaring heeft aangegeven dat het onmogelijk is dat hij een toezegging heeft willen doen, daar hij de zaak niet inhoudelijk heeft behandeld; "geen dossier op zijn tafel heeft gehad". De heer H. heeft met een ondertekende verklaring aangegeven dat het vrijwel uitgesloten is dat hij een toezegging heeft gedaan over een kostenvergoeding.

De Nationale ombudsman acht het aannemelijk dat in de plaatsgevonden telefonische contacten tussen verzoekers gemachtigde en de Belastingdienst het al dan niet verlenen van een kostenvergoeding aan de orde is geweest. Vastgesteld dient echter te worden dat de lezingen van betrokkenen inzake de vraag of een toezegging is gedaan uit elkaar lopen. De precieze aard en inhoud van de bewuste gesprekken kan thans niet meer worden vastgesteld. Dit betekent dat de Nationale ombudsman niet met zekerheid kan vaststellen of de door verzoeker gestelde toezegging daadwerkelijk is gedaan.

Overigens wordt op dit punt nog opgemerkt dat uit de door verzoeker gestelde opmerking op 19 juli 2001 van de heer B. dan wel H. van de Belastingdienst dat de hoogte van de onkostenvergoeding nog wordt beoordeeld niet een ondubbelzinnige toezegging tot het verstrekken van een onkostenvergoeding kan worden afgeleid. Veeleer duidt dit er op dat ten aanzien van de vraag of een onkostenvergoeding wordt toegekend de besluitvorming nog niet is afgerond. Ook de door verzoeker gestelde telefonisch gedane opmerking op 27 juli 2001 van de heer H. dat hij het volledig eens was met het door hem ingenomen standpunt, inclusief het verzoek om de kostenvergoeding, kan in redelijkheid niet als een ondubbelzinnige toezegging worden beschouwd. Immers, de heer H. heeft tijdens die gelegenheid aangegeven dat het bezwaarschrift was overgedragen aan een andere medewerker van de Belastingdienst, te weten mevrouw S. Zo bezien had het verzoekers gemachtigde duidelijk kunnen en moeten zijn dat de gestelde uitlating van de heer H. - zo die al zou zijn gedaan - niet bedoeld kon zijn als een toezegging, doch hooguit als een persoonlijk standpunt. Van een toezegging waaraan de Belastingdienst zou zijn gebonden is dan ook niet gebleken.

6. Het voorgaande in aanmerking genomen, en mede gelet op het terughoudende beleid van de Nationale ombudsman in het geval van een klacht over een besluit van een bestuursorgaan tot afwijzing van een verzoek om schadevergoeding (zie Achtergrond, onder 5.), kan niet worden gezegd dat de Belastingdienst niet in redelijkheid kon komen tot zijn afwijzende beslissing op het verzoek om toekenning van een vergoeding van de door verzoeker gemaakte adviseurskosten.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Minister van Financiën, is niet gegrond.

## Onderzoek

Op 31 december 2001 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer B. te Culemborg, ingediend door Van Noord Belastingadviseurs te Culemborg, met een klacht over een gedraging van de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem.

Nadat verzoeker nadere informatie had verstrekt, werd naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Minister van Financiën, een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

Betrokkenen deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

## Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

### A. feiten

1. Verzoekers gemachtigde diende op 4 oktober 2000 bij de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem (hierna: de Belastingdienst) een bezwaarschrift in tegen de met dagtekening 12 september 2000 aan verzoeker opgelegde aanslag inkomstenbelasting/

premie volksverzekeringen (ib/pvv) 1998. Het bezwaar betrof - voor zover hier relevant - de volgende kwestie:

#### “...Geldlening B. BV

Vanwege enerzijds de geldlening en anderzijds de kapitaalverzekering in de balans van B. BV (Beheer) is aangenomen dat deze met elkaar in verband stonden. Uit overleg met (verzoeker; N.o.) over bovenstaande en uw andere vragen is ons gebleken dat ten aanzien

van de door Beheer verstrekte geldlening ad f 200.000,00 per abuis een onjuiste rubricering heeft plaatsgevonden. De geldlening met Beheer is aangegaan per 2 januari 1998 en overgemaakt 6 januari 1998 zie hiervoor een kopie van het bankafschrift. Deze f 200.000,00 is gebruikt ter financiering van de aankoop van de eigen woning (...) zie hiervoor de kopieën van de afrekening van de notaris van 23 januari 1998. Eerst op 1 juli 1998 wordt de kapitaalverzekering met Beheer afgesloten en vinden er premiebetalingen plaats vanuit privé...”

Bij het bezwaarschrift was gevoegd een afschrift van de afrekening van de notaris inzake de aankoop van het pand (...) te Culemborg en het passeren van de hypotheekakte. Uit de afrekening blijkt niet dat de lening van Beheer BV is gebruikt voor de aanschaf van de eigen woning.

2. Naar aanleiding van het ingediende bezwaarschrift vroeg de Belastingdienst verzoekers gemachtigde met een brief van 24 november 2000 om nadere informatie te verstrekken. De inhoud van deze brief luidde (voor zover relevant):

“...U stelt in uw bezwaar dat de Beheer BV f 200.000 leent aan (verzoeker; N.o.) ter financiering van diens woning. De aankoopprijs van de woning is f 705.000 en het hypotheekbedrag is ca. f 780.000. Dat betekent dat f 980.000 is geleend. Ik acht het wel aannemelijk dat het verschil tussen het aankoopbedrag en de waarde van de hypotheek voor de woning is gebruikt.

Voor de besteding van de f 200.000 voor de woning verzoek ik u het bewijs (nota's, betalingsbewijzen etc.) hiervoor te leveren...”

3. Verzoekers gemachtigde reageerde op 8 december 2000. Voor zover relevant had de reactie de volgende inhoud:

“...Ten aanzien van de geldlening van (Beheer BV; N.o.) verzoekt u om extra informatie omtrent de besteding van de f 200.000,00.

Kortheidshalve verwijs ik naar de bijlage bij deze brief waaruit blijkt dat voor een bedrag van f 193.822,08 dit onderbouwd kan worden. Ik verzoek u derhalve dit gedeelte van het bezwaar te honoreren...”

De inhoud van de bij de brief gevoegde bijlage luidde:

“...Uit de afrekening van de notaris van de aankoop van de woning blijkt een totaal aankoopbedrag van f 773.053,76. Uitgaande van afgeronde bedragen ontstaat uit de afrekening met de notaris de volgende opstelling:

Totale aankoopprijs f 775.000

Af: roerende goederen - 20.000

Totaal voor eigenwoning f 755.000

Hypotheek start - 700.000

Reeds ingebracht vanuit privé f 55.000

=====

Daarnaast is aan de eigen woning direct na aankoop een verbouwing uitgevoerd. Van (verzoeker; N.o.) ontving ik de betalingsbewijzen inzake deze verbouwing.

Totaal opstelling van de besteding:

Uit de afrekening van de notaris f 55.000,00

27/01 V - 15.000,00

02/03 V - 17.292,65

15/04 V - 17.114,92

15/04 M - 21.784,70

15/04 O - 13.929,63

28/05 O - 1.706,70

28/05 V - 21.496,60

16/06 W - 6.934,23

28/07 G - 23.562,65

Totaalbedrag f 193.822,08

=====

De betalingsbewijzen zijn in kopie bijgevoegd...

4. De Belastingdienst nam op 11 januari 2001 een beslissing op het ingediende bezwaarschrift van 4 oktober 2000. In de beslissing op bezwaar werd geen inhoudelijk standpunt ingenomen op het punt van de rubricering (kwalificatie) van de geldlening door verzoeker van Beheer BV ten bedrage van f 200.000.



5. Naar aanleiding van de beslissing op bezwaar van 11 januari 2001 schreef verzoekers gemachtigde de Belastingdienst - nadat eerstgenoemde eerder op 15 januari telefonisch contact had gehad met mevrouw R, medewerkster van de Belastingdienst - op 17 januari 2001 het volgende:

“...In uw beslissing wijst u het bezwaar af met de telefonische mededeling dat de kwalificatie van de geldlening met (Beheer BV; N.o.) niet meer van belang is aangezien de rentevrijstelling toch wel geactiveerd wordt door de correctie rente “dochter”. In mijn nadere informatie op het bezwaarschrift van 8 december 2000 heb ik een uitvoerige specificatie gegeven van de geldlening met het verzoek dit gedeelte van het bezwaar te honoreren.

In het telefoongesprek met mevrouw R. kwam naar voren dat u inhoudelijk de opstelling aan de orde wenst te stellen bij de afhandeling van de aangifte inkomstenbelasting 1999 wanneer daar de rubricering relevant is. Verder kwam naar voren dat er onduidelijkheid is ten aanzien van de waarborgsom storting zoals deze genoemd wordt in de opstelling van de notaris. Op beide punten wil ik graag een reactie geven.

Uit praktische overwegingen kan ik met u instemmen het inhoudelijk standpunt te verleggen naar de afhandeling van de aangifte inkomstenbelasting 1999. Ongeacht de relevantie voor het te betalen bedrag aan inkomstenbelasting verwacht ik op dit punt een standpuntbepaling van uw kant (...). Ten aanzien van de onduidelijkheid van de waarborgsom storting zend ik u het afschrift van de privé-rekening waaruit blijkt dat het bedrag vanuit privé afkomstig is...”

Verzoekers gemachtigde had bij de brief gevoegd een bankafschrift waaruit blijkt dat de waarborgsom uit privé is voldaan.

6. Naar aanleiding van de door verzoekers gemachtigde ingediende aangifte ib/pvv 1999 van verzoeker verzocht de Belastingdienst eerstgenoemde met een brief van 22 januari 2001 om nadere gegevens/bescheiden te verstrekken. De inhoud van de brief van 22 januari 2001 luidde (voor zover hier relevant):

“...Bij bezwaar inkomstenbelasting 1998 heeft u gesteld dat de door (Beheer BV; N.o.) verstrekte lening ad f 200.000 geheel als lening ter verwerving van de eigen woning moet worden aangemerkt. De daarbij verstrekte opgave en het verloop van financieringen in 1998 en 1999 is mij niet duidelijk.

De lening (...) ad f 200.000,- wordt op 6 januari 1998 gestort op de betaalrekening van (verzoeker en zijn echtgenote; N.o.) die hiervan allerlei privé verplichtingen voldoen, waaronder bijvoorbeeld belastingschulden tot een bedrag van rond f 30.000,- in april en ziektekosten f 5.000. Niet valt in te zien waarom deze lening uitsluitend moet worden toegerekend aan de kosten van verbouwing eigen woning en tuinrichting; zeker niet de kosten die gemaakt worden in mei, juni en juli. Gelet op het saldo van de rekening was de

lening eind mei reeds geheel aangewend. Gelet op de gemengde aanwending stel ik voor 50% aan te merken als lening ter verwerving eigen woning en 50% als lening voor consumptieve doeleinden...”

7. Verzoekers gemachtigde reageerde met een brief van 14 februari 2001. In deze brief voerde hij (voor zover hier relevant) het volgende aan:

**“...Lening o/g (Beheer BV; N.o.) t.b.v. (eigen woning; N.o.) te Culemborg**

Om het verloop van de financieringen en de aanwending hiervan in 1998 te verduidelijken heb ik hieronder een chronologisch overzicht van ontvangsten en uitgaven met betrekking tot de woning (...) te Culemborg opgenomen. Het betreft hier de privé-situatie van (verzoeker; N.o.).

Datum Omschrijving Ontvangst Uitgave

07-01-1998 Verstrekking lening o/g Beheer BV f 200.000

22-01-1998 Verstrekking hypotheek X f 315.000

Verstrekking hypotheek Y f 300.000

Verstrekking hypotheek Z f 160.000

23-01-1998 Aankoop woning (excl. roerende

zaken, incl.notariskosten, incl. terug-

betaling waarborgsom) f 680.032

27-01-1998 V f 15.000

30-01-1998 Aflossing hypotheek Y f 71.724

02-03-1998 V f 17.292

27-03-1998 Aflossing hypotheek Y (algehele

aflossing) f 228.276

15-04-1998 O f 13.929

V f 17.114

M f 21.784

28-05-1998 O f 1.706

V f 21.496

16-06-1998 W f 6.934

28-07-1998 G f 23.562

Totalen: f 975.000 f 1.118.849

=====

Zoals reeds gesteld in de bezwaarprocedure tegen de aanslag inkomstenbelasting 1998 is de door (verzoeker; N.o.) verkregen lening van (Beheer BV; N.o.) in het geheel aangewend ter financiering en verbetering van de aangekochte eigen woning (...) te Culemborg. De door (verzoeker; N.o.) betaalde rente ad f 12.000,00 moet dan ook volledig in aftrek komen als bronrente voor de eigen woning.

Ter beoordeling van de vraag voor welk doel een lening is aangewend dient de historische methode te worden gehanteerd. In zijn antwoorden op vragen van het Tweede-Kamerlid Giskes geeft de staatssecretaris aan, dat ook rente op niet hypothecaire leningen, die samenhangen met de aankoop of verbouwing van een woning als bronrente kan worden gekwalificeerd. De belastingdienst dient de aanwending van dergelijke leningen te controleren aan de hand van de overeenkomst en de betalingsbewijzen van de aankoop c.q. verbouwing van de woning (persbericht 28 maart 1997, nr. 97/59, V-N 1997, blz. 1467, punt 13).

Ten eerste blijkt uit het hierboven weergegeven financieringsoverzicht een duidelijk historisch verband tussen de door (verzoeker; N.o.) opgenomen lening ad f 200.000,00 en de daarmee gedane uitgaven. Na afloop van alle verbouwingen resteert een schuldrest van f 675.000,00. Deze schuldrest bestaat uit een bedrag van f 475.000,00 aan externe hypotheekleningen en een bedrag van 200.000,00 aan opgenomen lening van (Beheer BV; N.o.). Hier staat een woning tegenover met een totale aankoopprijs inclusief verbouwingskosten van f 818.849,00. Dit bedrag bestaat uit een aankoopprijs van f 680.032,00 en een totaalbedrag aan verbouwingskosten van f 138.817,00. Aangezien de schuldrest kleiner is dan de uiteindelijke kostprijs van de woning is een historisch verband tussen de aangegane leningen en de besteding hiervan ten behoeve van de woning overduidelijk. De door u gestelde feiten met betrekking tot de gedurende de verbouwingsperiode gedane uitgaven en het saldo van de betaalrekening rechtvaardigen niet een kwalificatie van 50% van de lening, als besteed voor consumptieve doeleinden.

Ten tweede wordt in de tussen (verzoeker; N.o.) en (Beheer BV; N.o.) gesloten leningovereenkomst de woning (...) als zekerheid verstrekt. Deze zekerheid wordt geëffectueerd door middel van een positieve- en negatieve hypotheekverklaring op deze

woning. Het afgeven van een dergelijke verklaring onderstreept nog eens het gebruik van de lening voor de eigen woning. De leningovereenkomst en de positieve- en negatieve hypotheekverklaring zijn als bijlage bijgevoegd...”

8. De Belastingdienst schreef verzoekers gemachtigde op 5 april 2001:

“...Als leningen ter verwerving en onderhoud van de eigen woning (...) zijn door mij aangemerkt de hypothecaire geldlening Rabobank en f 100.000 van de lening (Beheer BV; N.o.) d.d. januari 1998.

De resterende f 100.000 van de lening (Beheer BV; N.o.) d.d. januari 1998 wordt aangemerkt als lening voor consumptieve doeleinden. Dit heeft geen gevolg voor de belastingheffing in 1999 omdat de hierover verschuldigde rente van f 6.000 aftrekbaar is als persoonlijke verplichting.

Ter toelichting wijs ik op het feit dat de door u genoemde historische methode ook inhoudt dat wordt vastgesteld waaraan de verstrekte geldlening feitelijk is besteed. Het is niet voldoende dat er in enig jaar zowel een lening van f 200.000 is als een verbouwing tot een bedrag van f 200.000.

Nu belanghebbende feitelijk delen van de verbouwingskosten heeft betaald uit eigen middelen en delen van de lening heeft besteed aan consumptieve uitgaven (belasting/ ziektekosten), kan de rente van de lening niet geheel worden aangemerkt als aftrekbare kostenrente...”

9. Hierop liet verzoekers gemachtigde de Belastingbrief bij brief van 13 april 2001 het volgende weten:

“...In uw brief van 5 april 2001 geeft u te kennen dat van de lening ad f 200.000,00 van (Beheer BV; N.o.) f 100.000,00 wordt aangemerkt als ‘lening ter verwerving en onderhoud van de eigen woning’ en f 100.00,00 als ‘lening voor consumptieve doeleinden’.

Wij laten u hierbij weten, dat wij niet akkoord gaan met de door u toegepaste correctie. Zodra de definitieve aanslag inkomstenbelasting 1999 is vastgesteld, zullen wij bezwaar aantekenen tegen deze aanslag...”

10. Verzoekers gemachtigde diende op 17 mei 2001 een bezwaarschrift in tegen de met dagtekening 24 april 2001 aan verzoeker opgelegde aanslag inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen (ib/pvv) 1999. Voorts verzocht verzoekers gemachtigde in het bezwaarschrift om toekenning van een vergoeding van gemaakte adviseurskosten. De inhoud van het bezwaarschrift luidde als volgt:

“(Verzoeker; N.o.) heeft op 7 januari 1998 een bedrag ad f 200.000,00 geleend van (Beheer BV; N.o.). (Verzoeker; N.o.) is eigenaar van alle aandelen in deze BV. Het geleende bedrag is door (verzoeker; N.o.) aangewend ter financiering en verbetering van de op 23 januari 1998 aangekochte woning (...) te Culemborg.

Bij het vaststellen van de betreffende aanslag is van de betreffende lening een bedrag ad f 100.000,00 aangemerkt als ‘lening ter verwerving en onderhoud van de eigen woning’. Het restant ad f 100.000,00 is aangemerkt als ‘lening voor consumptieve doeleinden’. Ons bezwaar richt zich tegen de kwalificatie van laatstgenoemd bedrag.

Overigens merken wij op, dat de kwalificatie van deze lening ook in een bezwaarschrift tegen de definitieve aanslag inkomstenbelasting 1998 aan de orde is geweest. In de uitspraak op het bezwaar is omtrent dit onderwerp geen inhoudelijk standpunt ingenomen, met als motivering, dat de kwalificatie van de lening niet van belang was voor de verschuldigde inkomstenbelasting in dat jaar. Vanuit uw zijde is toen aangegeven de standpuntbepaling op dit onderwerp te verleggen naar de afhandeling van de aangifte inkomstenbelasting 1999.

#### Feiten

Om het verloop van de financieringen en de aanwending hiervan in 1998 te verduidelijken heb ik in bijlage 1 een chronologisch overzicht van ontvangsten en uitgaven met betrekking tot de woning (...) te Culemborg opgenomen. Het betreft hier de privé-situatie van (verzoeker; N.o.).

Uit de in de bezwaarprocedure ten aanzien van de definitieve aanslag inkomstenbelasting 1998 en de gevoerde correspondentie met betrekking tot de aangifte inkomstenbelasting 1999 genoemde feiten en omstandigheden (alle gegevens zijn reeds in kopie verstrekt), had reeds op een eerder tijdstip de conclusie getrokken moeten worden dat sprake is van aftrekbare kostenrente. Door de standpuntbepaling op het bezwaarschrift tegen de aanslag inkomstenbelasting 1998 uit te stellen naar het jaar 1999, waarbij een en ander wederom tot een bezwaarschrift heeft geleid heeft onze cliënt onnodige adviseurkosten moeten maken. Om deze reden zijn wij van mening, dat een vergoeding hiervoor gewaarborgd is...”

11. Nadat tussen verschillende medewerkers van de Belastingdienst en verzoekers gemachtigde telefonisch contact had plaatsgevonden, liet de Belastingdienst met een brief van 20 augustus 2001 weten dat de gevraagde kostenvergoeding niet werd toegekend:

“...In uw bezwaar tegen de aanslag inkomstenbelasting (ib/pvv 1999; N.o.) op naam van (verzoeker; N.o.) verzoekt u ook om een kostenvergoeding wegens de behandeling van het bezwaarschrift. In verband hiermee deel ik u het volgende mede.

De bezwaarschriftprocedure is gericht op een bestuurlijke heroverweging van een besluit en op herstel van gemaakte fouten. In de onderwerpelijke situatie heeft mevrouw R. - gemotiveerd - enkele correcties aangebracht in de aangifte.

De Staatssecretaris van Financiën heeft aan de Belastingdienst regels gegeven (Mededeling van 10 juni 1998, nr. AFZ/1467M; Rolnumm AFZ 98/1467M). Bepaald is dat indien de Belastingdienst een beschikking in de bezwaarfase herziet, het van de feiten en omstandigheden van het geval afhangt of er sprake is van een onrechtmatige daad welke tot schadevergoeding verplicht.

Het is de vraag of de Inspecteur een onrechtmatige daad beging, hetgeen ik ontkennend beantwoord. In dit geval is er naar mijn mening in geen geval sprake van een onjuiste toepassing van regels. Integendeel. De correcties zijn door mevrouw R. gemotiveerd en het gevolg van een andere interpretatie van de feiten dan thans door mij in de bezwaarfase.

Gelet hierop heb ik geen aanleiding om u een tegemoetkoming te geven voor de kosten die zijn gemaakt in de bezwaarfase. Van bijzondere omstandigheden die een ander standpunt zouden rechtvaardigen is in het onderhavige geval geen sprake...”

12. Nadat de Belastingdienst op 21 augustus 2001 al telefonisch aan verzoekers gemachtigde had laten weten dat het bezwaar zou worden toegekend, ontving laatstgenoemde de op 4 september 2001 gedagtekende uitspraak op het bezwaarschrift tegen de aanslag ib/pvv 1999. De Belastingdienst liet weten dat de Inspecteur had besloten aan het bezwaar tegemoet te komen, en dat als gevolg daarvan de aanslag was verminderd met f 2.219. Een verdere toelichting op de beslissing werd niet gegeven.

#### B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtschrijving onder Klacht.

Voorts voerde verzoekers gemachtigde bij brief van 24 december 2001 nog het volgende aan:

“...Wij zijn van mening dat de aanslag inkomstenbelasting 1999 door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met de wet is genomen, waarbij sprake is van een `handelen tegen beter weten in’.

Uit de in de bezwaarprocedure ten aanzien van de definitieve aanslag inkomstenbelasting 1998 en de gevoerde correspondentie met betrekking tot de aangifte inkomstenbelasting 1999 genoemde feiten en omstandigheden, had reeds op een eerder tijdstip de conclusie getrokken moeten worden dat de lening dient te worden gekwalificeerd als lening ten behoeve van de eigen woning. Door de standpuntbepaling op het bezwaarschrift tegen de

aanslag inkomstenbelasting 1998 uit te stellen naar het jaar 1999, waarbij een en ander wederom tot een bezwaarschrift heeft geleid heeft onze cliënt onnodige adviseurkosten moeten maken. Om deze reden zijn wij van mening, dat een vergoeding hiervoor gewaarborgd is...”

Voorts verstrekte verzoeker de volgende informatie over telefonische contacten die tussen zijn gemachtigde en de Belastingdienst hadden plaatsgevonden naar aanleiding van het op 17 mei 2001 ingediende bezwaarschrift tegen de opgelegde aanslag ib/pvv 1999:

“...19 juli 2001: Tijdens een telefonisch onderhoud van de heer drs. Ho. (medewerker van verzoekers gemachtigde; N.o.) met de heren W. (bedoeld wordt de heer B.; N.o.) en H. van de Belastingdienst, wordt hem te kennen gegeven dat het bezwaar is toegekend en de hoogte van de onkostenvergoeding nog wordt beoordeeld;

(...) 27 juli 2001: De heer H (medewerker van de Belastingdienst; N.o.) neemt telefonisch contact op met de heer mr. D. (fiscalist bij (verzoekers gemachtigde; N.o.)). Hij geeft aan dat het bezwaarschrift door hem moet worden overgedragen aan mevrouw S. (medewerkster van de Belastingdienst; N.o.). Zij wil het bezwaar nogmaals beoordelen. Tijdens dit telefoongesprek heeft de heer H. ook aangegeven, dat hij het volledig eens is met het door ons namens (verzoeker; N.o.) ingenomen standpunt, inclusief het verzoek om de kostenvergoeding;

(...) In de periode tussen 27 juli 2001 en 21 augustus 2001 wordt door (verzoekers gemachtigde; N.o.) diverse malen contact opgenomen met de Belastingdienst inzake de afwerking van het bezwaarschrift. Door mevrouw S. wordt echter medegedeeld, dat het dossier tijdelijk zoek is en dat afwerking niet eerder plaats zal hebben alvorens het dossier terecht is...”

### C. Standpunt belastingdienst/ondernemingen gorinchem

In reactie op de klacht deelde de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem bij brief van 12 maart 2002 het volgende mee:

“...Bij bezwaar tegen de aangifte inkomstenbelasting 1998 (...) komt de geldlening aan de orde. Gemachtigde schrijft dat er per abuis onjuiste rubricering heeft plaatsgevonden ten aanzien van de lening. Hierbij stuurt hij een afschrift van de notaris mee (...). Hieruit blijkt echter niet dat het bedrag van de lening is gebruikt voor de aanschaf van de eigen woning. Vervolgens wordt bij brief van 24 november 2000 (...) verzocht om bewijsstukken van de besteding van de lening (nota's, betalingsbewijzen enz.). Antwoord hierop volgt (...). Met deze opstelling is mevrouw R. (medewerkster van de Belastingdienst; N.o.) het niet eens, zie intern memo van 10 januari 2001 (...). Op basis van deze memo wordt het bezwaar afgewerkt door de heer H. (medewerker van de Belastingdienst; N.o.). Aangezien de kwalificatie van de lening geen gevolg heeft voor de hoogte van de aanslag en de

gemachtigde mondeling heeft verklaard accoord te gaan met de correctie 'rente dochter' wordt het bezwaar afgewezen.

Op 17 januari schrijft gemachtigde een brief waarin hij verwijst naar een telefoongesprek met mevrouw R. van 15 januari 2001 (...). In die brief schrijft de gemachtigde akkoord te zijn met het verleggen van het inhoudelijk standpunt omtrent de lening naar de aangifte inkomstenbelasting 1999. (...). Op 22 januari neemt mevrouw R. de aangifte inkomstenbelasting 1999 in behandeling (...), waarin ze gemotiveerd aangeeft dat ze het niet eens is met de gemachtigde en doet een voorstel over aanwending van de lening. Hierop volgt een reactie van de gemachtigde (...) waarin hij een opsomming geeft van de ontvangsten en uitgaven van de privérekening (...). Mevrouw R. is het niet eens met de gemachtigde, aangezien uit de stukken van gemachtigde is gebleken dat de lening feitelijk ook is aangewend voor consumptieve uitgaven. Dit schrijft ze in haar brief van 5 april 2001 (...), waarin ze aankondigt af te wijken van de aangifte.

Op 18 mei 2001 komt vervolgens het bezwaarschrift inkomstenbelasting 1999 binnen (...). Hierin wordt gesteld dat de gehele lening aangemerkt dient te worden als hypotheekrente eigen woning en er wordt gevraagd om een kostenvergoeding voor het bezwaar. Dit verzoek wordt afgewezen door de heer H. op 20 augustus 2001 (...).

Naar mijn mening is deze afwijzing terecht. Gemachtigde stelt dat er sprake is van handelen tegen beter weten in. Hier ben ik het niet mee eens. Bij de afdoening van het bezwaar 1998 waren er nog vraagpunten omtrent de kwalificatie van de lening (onduidelijkheid over de storting van de waarborgsom ad f 55.000, zie memo (van 10 januari 2001; N.o.)). Aangezien deze kwalificatie geen gevolgen had voor de hoogte van de aanslag, heeft de heer H. terecht het bezwaar afgewerkt zonder dat er duidelijkheid was over de kwalificatie. In de brief van 17 januari geeft gemachtigde aan het hiermee eens te zijn om praktische redenen. Mevrouw R. heeft vervolgens bij de behandeling van de aangifte 1999 elke keer gemotiveerd aangegeven op welke punten ze nog verduidelijking wilde of waarom ze het niet eens was met het standpunt van de gemachtigde. Van handelen tegen beter weten in, is naar mijn mening dus geen sprake. de heer H. heeft dit ook zo gemotiveerd in zijn brief van 20 augustus 2001 (zie Bevindingen, onder 11; N.o.) ...”

Bij zijn reactie had de Belastingdienst gevoegd een afschrift van een intern memo gedateerd 10 januari 2001 van mevrouw R., medewerkster van de Belastingdienst. De inhoud van de memo luidde:

“...Bezwaar kan deels worden tegemoet gekomen.

Met correctie geschonken rente gaat men akkoord.



Het argument dat alle betaalde rente hypotheekrente zou zijn is pas in bezwaar aangedragen en is voor 1998 alleen van belang voor de rentevrijstelling. De rentevrijstelling kan bepaald worden op f 2.000.

De opgenomen hypotheek bedraagt f 775.000,- en niet f 700.000. Er is geen sprake van inbreng uit privé van f 55.000 voor aanschaf van de woning. In het bedrag van f 775.000,- zit f 20.000 voor roerende goederen. Tot een bedrag van f 20.000 is sprake van een consumptieve lening. De rente hierover is p.v. rente.

Van de geclaimde f 193.000 verbouwkosten en tuinaanleg is f 138.000,- aangetoond. Het bedrag van f 55.000 komt al in aftrek als onderdeel van de hypotheek. Een bedrag van f 62.000 is dus aan iets anders besteed, vermoedelijk aan de kapitaalverzekering (premie 1998 f 100.000).

Ten onrechte is dit door (verzoekers gemachtigde; N.o.) in de aangifte aangemerkt als aftrekbare kosten bij de ontvangen rente. De uitkering uit de kapitaalverzekering is te zijner tijd vrijgesteld. Er is dus geen bron van inkomen. De rente is pv rente. (zie besluit 11 mei 1998; info 1998/454)..."

#### D. Reactie verzoeker

In reactie op het standpunt van de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem liet verzoeker bij brief van 18 april 2002 het volgende weten:

"...In zijn reactie stelt de Belastingdienst zich op het standpunt, dat er geen sprake is van handelen tegen beter weten in van zijn zijde. Ter motivering van dit standpunt wordt onder andere verwezen naar de wijze, waarop de aangifte inkomstenbelasting 1998 en de naar aanleiding hiervan gevoerde bezwaarprocedure zijn afgewikkeld. De afhandeling van deze aangifte en bezwaarprocedure zijn echter naar mijn mening niet doorslaggevend voor de beoordeling of sprake is van handelen tegen beter weten in. Het gewraakte handelen doet zich namelijk voor bij behandeling van de aangifte inkomstenbelasting 1999. De aangifte 1998 vormt slechts de bron van waaruit het geschil zich in de aangifte 1999 voortzet en is om deze reden van ondergeschikt belang. Met het benutten van de rentevrijstelling als gevolg van een verder correctie is het belang van de kwalificatie van de geldlening voor de aangifte 1998 inderdaad komen te vervallen. Om deze reden stemden wij er mee in, de inhoudelijke behandeling van dit punt te verschuiven naar de afhandeling van de aangifte inkomstenbelasting 1999. In onze brief van 17 januari 2001 (...) bevestigen wij ons standpunt hieromtrent.

Zoals ook hierboven reeds is aangegeven, ben ik van mening, dat de Belastingdienst bij de afhandeling van de aangifte 1999 en de naar aanleiding hiervan gevoerde bezwaarprocedure heeft gehandeld tegen beter weten in. Op grond hiervan is het niet meer dan billijk, dat (verzoeker; N.o.) gecompenseerd wordt voor de door hem gemaakte

kosten in deze bezwaarfase. Om deze reden ben ik het niet eens met enkele door de Belastingdienst ingenomen standpunten.

In haar schrijven van 22 januari 2001 geeft mevrouw R. aan, dat 'niet valt in te zien, waarom deze lening uitsluitend moet worden toegerekend aan de kosten van verbouwing eigen woning en tuininrichting'. Mevrouw R. motiveert haar standpunt met het gegeven, dat het bedrag van de lening reeds op 6 januari 1998 op de bankrekening van (verzoeker; N.o.) is gestort en deze hiervan (naast de kosten voor verbetering van de eigen woning) ook andere privé-uitgaven heeft gedaan. Het bedrag van de lening zou feitelijk niet zijn aangewend voor de eigen woning. Zoals wij ook in onze reactie op de genoemde brief van 22 januari 2001 hebben aangegeven, is de door mevrouw R. gevolgde redenering onjuist. Ter beoordeling van de vraag voor welk doel een lening is aangewend dient de historische methode te worden gehanteerd. Er dient aldus een historisch verband te zijn tussen de opgenomen geldlening en de daarmee gedane uitgaven. Dat het feitelijk gebruik van de lening niet van doorslaggevend belang is, blijkt te meer uit de antwoorden van de staatssecretaris op vragen van het Tweede Kamerlid Giskes. Hierin geeft hij namelijk aan, dat de belastingdienst de aanwending van niet hypothecaire leningen dient te controleren aan de hand van de overeenkomst en de betalingsbewijzen van de aankoop c.q. verbouwing van de woning (persbericht 28 maart 1997, nr. 97/59, V-N 1997, blz. 1476, punt 3). Mevrouw R. hanteert bij de kwalificatie van de geldlening aldus een onjuist criterium.

In haar brief van 22 januari 2001 doet mevrouw R. een voorstel omtrent de kwalificatie van de lening. Voorgesteld wordt om de lening voor 50% als consumptief en voor 50% als lening ten behoeve van de eigen woning te kwalificeren. Het voorstel is niet nader gemotiveerd. Het percentage van 50% is niet eerder ter sprake geweest in de tot dan gevoerde correspondentie. Bij haar brief van 5 april 2001 wordt dit 'voorstel' vervolgens tot standpunt verheven bij het afwikkelen van de aangifte inkomstenbelasting 1999. Tevens dwingt het doen van een dergelijk voorstel belastingplichtige in een situatie, waarin hij moet kiezen tussen de zekerheid van 50%-renteaf trek of geheel geen renteaf trek dan wel het voeren van een gerechtelijke procedure om de renteaf trek veilig te stellen. Het op een dergelijke wijze doen van een ongemotiveerd voorstel, dient mijns inziens dan ook als onzorgvuldig te worden bestempeld.

Bij de beantwoording van de brief van 22 januari 2001 wordt opnieuw een opstelling van de ontvangen leningbedragen en de daarmee gedane uitgaven ten behoeve van de eigen woning overlegd. Deze opstelling stemt in grote mate overeen met de opstelling, die in het kader van de bezwaarprocedure 1998 is overlegd. Uit eerstgenoemde opstelling blijkt -mede gezien bovengenoemde antwoorden van de staatssecretaris- nogmaals duidelijk de historische relatie tussen het leningbedrag en de aanwending hiervan voor de eigen woning. In haar brief van 5 april 2001 volhardt mevrouw R. echter in haar standpunt, dat de lening niet volledig is aangewend voor de eigen woning. Ten aanzien van deze laatste conclusie is duidelijk sprake van een handelen tegen beter weten in.

Tenslotte wijs ik u nog op het verloop van de bezwaarprocedure tegen de aanslag inkomstenbelasting 1999. Nadat door de behandelend inspecteur een positieve toezegging is gedaan omtrent de afhandeling van het bezwaarschrift en de toekenning van de kostenvergoeding, werd hem vervolgens van hogerhand medegedeeld op deze toezegging terug te komen. Het bezwaarschrift zou opnieuw behandeld worden. Na verloop van enige weken -wegens het tijdelijk zoek zijn van het dossier- is het bezwaarschrift alsnog conform de eerder gedane toezegging afgedaan. Op het verzoek tot kostenvergoeding werd echter negatief beslist. Ter zake van de afhandeling van het bezwaarschrift is nooit een schriftelijke motivering gegeven.

Bovenstaande handelingen in ogenschouw genomen, ben ik van mening dat de Belastingdienst heeft gehandeld tegen beter weten in. Op grond hiervan is een kostenvergoeding voor (verzoeker; N.o.) gerechtvaardigd...”

#### E. NadeRe informatie van de Belastingdienst/Ondernemingen gorinchem

1. Naar aanleiding van vragen van de Nationale ombudsman verstrekte de Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem met een brief van 4 juni 2002 de volgende nadere informatie:

“...Naar mijn mening sluit het persbericht van 28 maart 1997 niet uit dat ook gekeken dient te worden naar de feitelijke besteding van de lening. In zijn brief van 14 februari 2001 (zie Bevindingen, onder 7.; N.o.) noemt (verzoekers gemachtigde; N.o.) dat er volgens de historische methode gekeken moet worden naar de aanwending van de lening. Tevens noemt hij het persbericht. Dat de historische methode ook inhoudt dat er gekeken dient te worden naar de feitelijke besteding, blijkt onder meer uit WFR (Weekblad Fiscaal Recht) 1996/1037 en WFR 1981/505.

(...) U vraagt mij aan te geven waarin het verschil in interpretatie van de feiten bestaat: Ik heb telefonisch gevraagd aan mw. S. of zij zich nog iets kan herinneren van dit bezwaar (zij werkt inmiddels op een andere eenheid). Zij kan zich het niet meer herinneren. Ik vind in de stukken ook geen aantekeningen van haar.

De beslissing op bezwaar bestond uit een verminderingsbeschikking. Dit is gebruikelijk bij een toewijzing van een bezwaarschrift. In uw stukken stelt u dat mw. S. een schriftelijke uitspraak heeft beloofd (telefonisch). Dit is voor mij niet te controleren en mw S. kan het zich niet herinneren (zie hierboven).

(...)

Ik ben van mening dat de handelwijze van mw R. zeker niet als onzorgvuldig bestempeld dient te worden. Mw. R. stelt vast in haar brief van 22 januari (...) dat er feitelijk geld is besteed aan privé-verplichtingen en doet daarom een voorstel. Ze vraagt aan het eind van deze brief om een reactie. (In zijn reactie; N.o.) geeft gemachtigde aan dat hij het niet eens

is met het voorstel van mw R. en schrijft dan vervolgens zelf: `Zodra de definitieve aanslag inkomstenbelasting 1999 is vastgesteld, zullen wij bezwaar aantekenen tegen deze aanslag...`”

2. Bij zijn reactie had de Belastingdienst ondertekende verklaringen gevoegd van de betrokken medewerkers B. en H.

2.1. De verklaring van de heer B. luidde:

“...Ik kan mij niets herinneren van enig telefonisch contact inzake een fiscaal geschil met (verzoeker; N.o.). In zijn algemeenheid kan ik derhalve veronderstellen, nu ik geen dossier op mijn tafel heb gehad, dat het onmogelijk is dat ik een toezegging heb willen doen. Als leidinggevende van collega H. kan ik wellicht e.e.a. hebben doorverwezen, niet meer dan dat...”

2.2. De verklaring van de heer H. luidde:

“...Ik herinner me dit dossier nu ik er stukken van terug zie, echter heb ik mij niet inhoudelijk met dit dossier bemoeit. Daarom herinner ik mij slechts weinig.

(...) Ik herinner mij niets van een gesprek met de heer Ho. Ik vind er ook geen aantekening van.

(...) Ik heb gebeld met de heer D. Ik heb hem meegedeeld dat de afdoening nog even zou duren omdat de inspecteur er zelf nog even naar wou kijken. Dat was goed. Dat was op 24 juli 2001.

Het dossier is vervolgens op 6 augustus naar (mevrouw S.; N.o.) gegaan en die heeft haar mening bepaald op 20 augustus.

Het is vrijwel uitgesloten dat ik op 24 juli een toezegging deed over een kostenvergoeding.

(mevrouw S.; N.o.) was aanvankelijk van mening dat kostenvergoeding op zijn plaats was. Daarna heeft zij haar mening herzien. Dat blijkt uit een aantekening...”

Bij zijn verklaring had de heer H. gevoegd een afschrift van de genoemde aantekening. In die aantekening staat het volgende vermeld:

“...24 juli 2001: Gebeld met D.: het duurt nog even omdat de inspecteur zelf nog hiernaar wil kijken. Is goed.

6/8/01: Hallo (mevrouw S.; N.o.), Jij wilt hem zien, dus je moet verder maar kijken wat je doet. Ik kan hier niets meer mee en omdat ik over niet al te lange tijd met de Fpu ga, wil ik mijn kast vast een beetje opruimen.

20 augustus 2001: (mevrouw S.; N.o.) vindt het ook! Toewijzen. Ook de vergoeding!..."

## Achtergrond

1. Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 10 juni 1998, nr. AFZ 98/1467M, zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 2 mei 2000, nr. BOB2000/658M, Stcrt. 147

"...Met ingang van 1 januari 1994 is, in het verlengde van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak in belastingzaken (Warb) een regeling opgenomen die voorziet in een getarifeerde vergoeding van kosten in fiscale procedures. Deze regeling is nader uitgewerkt in het Besluit proceskosten fiscale procedures (BPF). Met ingang van 1 september 1999 zijn artikel 8:75 Awb en het Besluit proceskosten bestuursrecht van overeenkomstige toepassing in fiscale procedures waarin het beroep is ingesteld na 31 augustus 1999. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot, onder meer, artikel 8:75 Awb is aangegeven dat de vergoeding van kosten die zijn gemaakt in een bestuurlijke voorfase (waaronder de bezwaarfase) uitzondering dient te blijven en alleen aan de orde kan zijn indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven. De bezwaarschriftprocedure is, anders dan de beroeps- en cassatieprocedure, gericht op bestuurlijke heroverweging van genomen besluiten en op herstel van in de primaire besluitvormingsfase gemaakte fouten en vormt daarmee als het ware een verlengstuk van die fase. De wetgever heeft de vergoeding van kosten die zijn gemaakt in de bezwaarfase niet willen uitsluiten omdat er in een aantal gevallen duidelijke redenen kunnen zijn om die kosten wel te vergoeden. Dit punt is door de wetgever aan de rechter overgelaten. Uit het arrest van de Hoge Raad van 17 december 1999, NJ 2000, 87, volgt dat indien een beschikking van de belastingdienst is te kwalificeren als een onrechtmatige daad jegens de belastingplichtige die aan de belastingdienst kan worden toegekend, de belastingdienst verplicht is de terzake door de belastingplichtige in de bezwaarfase gemaakte kosten van rechtsbijstand te vergoeden. Verzoeken van belastingplichtigen de door hen in de bezwaarfase gemaakte kosten te vergoeden, worden behandeld overeenkomstig het navolgende.

1. Besluit herzien na bezwaar

Op grond van de huidige stand van de jurisprudentie komen de in de bezwaarfase gemaakte kosten in beginsel voor vergoeding in aanmerking indien het bestreden besluit berust op een onjuiste uitleg van de wet (zuivere rechtsvraag) alsmede indien het bestreden besluit door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht is genomen (handelen tegen beter weten in). Aan de ontwikkeling van de jurisprudentie wordt overgelaten welk overig handelen noopt tot de vergoeding van kosten in de bezwaarfase.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat wanneer de belastingdienst een beschikking na bezwaar herziet, sprake is van een tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige

daad indien het primaire besluit berust op een onjuiste uitleg van de wet (HR 20 februari 1998, NJ 1998, 526). De Hoge Raad kwam tot dit oordeel in een zaak waarin alleen de juistheid van de toepassing van de wet ter discussie stond; de feiten waren helder (zuivere rechtsvraag). Het begrip “ernstig onzorgvuldig” is ontleend aan de bestuursrechtspraak en duidt op een situatie waarin het bestuursorgaan als het ware tegen beter weten in heeft gehandeld. Het moge duidelijk zijn, dat niet elk gebrek in de besluitvorming ernstige onzorgvuldigheid oplevert.

Als in (of bij de voorbereiding van) een besluit een reken- of toetsfout is gemaakt of bij vergissing van onjuiste feiten is uitgegaan, als het aan het besluit ten grondslag gelegde feitenonderzoek niet volledig is geweest, de voorgeschreven voorbereidingsprocedure niet helemaal correct is gevoerd of termijnen niet strikt zijn nageleefd, behoort dit op zichzelf nog niet te leiden tot aansprakelijkheid voor de kosten van de bezwaarprocedure...”

**2. Rente lening aankoop of verbouwing eigen woning. Kostenrente of persoonlijke verplichting (art. 35 en 45), Persbericht Ministerie van Financiën 28 maart 1997, nr. 97/59**

“Antwoorden van de Staatssecretaris van Financiën op vragen van het lid Giskes van de Tweede Kamer der Staten-Generaal over aftrekbare kostenrente

Vragen van het Tweede-Kamerlid Giskes

1. Heeft u kennisgenomen van het recente artikel ‘Herbezinning op rente’?
2. Erkent u de problemen bij de aftrekbaarheid van rente zoals in het artikel opgesomd? Hoe denkt u daarmee om te gaan?
3. Rekent u leningen niet zijnde hypothecaire leningen die samenhangen met de aankoop of verbouwing van de eigen woning onder de aftrekbare kostenrente? Zo ja, hoe wordt dit gecontroleerd?
4. Deelt u de interpretatie, dat zowel de rente voor een casco van een woning en als de rente op leningen ten tijde van de aanbouw van een woning, tot de aftrekbare kostenrente moet worden gerekend?

Antwoorden staatssecretaris van Financiën

1. Ja.
2. De mogelijke uitvoeringsproblemen zijn aan de orde geweest tijdens de (schriftelijke) behandeling van het wetsvoorstel in de Staten-Generaal. Ik verwijs naar de volgende kamerstukken, de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede-Kamer (blz 37) en de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (blz 10-11), waarin is aangegeven op welke wijze daarmee wordt omgegaan. Daarbij is onder meer opgemerkt dat het

onderscheid tussen aftrekbare-kostenrente en persoonlijke-verplichtingenrente geen nieuw verschijnsel is doch ook reeds van belang was onder de wetgeving tot 1 januari 1997. De gebruikelijke controlemiddelen staan de Belastingdienst daarbij ter beschikking, waarbij op de belastingplichtige de taak rust aannemelijk te maken voor welk doel de lening is aangegaan.

3. Ja, dit wordt door de Belastingdienst gecontroleerd aan de hand van de overeenkomsten van geldlening en de betalingsbewijzen van de aankoop c.q. de verbouwing van het huis.

4. De rente op leningen die zijn aangegaan ter financiering van een casco van een eigen woning dat na afbouw zal worden aangewend als een bron van inkomen (verhuur dan wel eigen woning) alsmede de aanbouw van een eigen woning, wordt aangemerkt als aftrekbare-kostenrente...”

**3.** Voor de afbakening van de persoonlijke verplichtingenrente van de aftrekbare kostenrente wordt aangesloten bij de causale leer van de Hoge Raad. In deze `leer' wordt het historische verband tussen een lening en een bron opgespoord. Is een dergelijk verband aanwezig dan kunnen de renten als aftrekbare kosten in aanmerking worden genomen. Is een dergelijk verband niet aanwezig dan zullen de renten als persoonlijke verplichting in aanmerking worden genomen.

Om de rente en kosten van een geldlening tot de aftrekbare kosten van de eigen woning te rekenen is een rechtstreeks verband vereist tussen de geldlening en de bestemming van de uit die lening beschikbaar gekomen middelen (zie ook Hof 's-Hertogenbosch, 12 mei 2000, nr. 98/2875).

#### **4. Weekblad voor Fiscaal Recht 1996/6206, blz. 1037 `Consumptieve rente':**

##### **“...7. De etikettering van schulden**

(...) Staan geldleningen in een historisch-causaal verband met een *bron van inkomen*, dan zal sprake zijn van aftrekbare kostenrente. In andere gevallen is sprake van persoonlijke verplichtingenrente. (...)

Nu de persoonlijke verplichtingenrente in beginsel wordt beperkt, wordt de etikettering van een schuld van meer dominante betekenis: de rente-aftrek staat of valt ermee. Vrij argeloos wordt in het wetsvoorstel, met een, kennelijk als legitimerend bedoeld, beroep op jurisprudentie van de Hoge Raad, de historisch-causale methode aangewezen om hier het pleit te beslechten: er moet dus aansluiting worden gezocht bij een `bron'. (...) ontruk ik graag een artikel van Van Dijk uit 1981 aan de vergetelheid.

Daaraan ontleen ik de volgende, in dit verband gerechtvaardigd lange, citaten met de variaties op dit thema: `De historische methode is alleen duidelijk, indien partijen bij het

aangaan van schuld en de betaling van de koopsom een duidelijk beeld scheppen, bijv. de gelden van de hypotheekgever worden door de notaris rechtstreeks overgemaakt aan de verkoper van het huis. Zodra echter de geleende gelden door de belastingplichtige zelf ontvangen worden en afgedragen worden aan de verkoper, ontstaat het probleem van vermenging van gelden, dat principieel onoplosbaar is. Laat ons dit aan de hand van een voorbeeld duidelijk maken. Een belastingplichtige met f 30 000 kasmiddelen koopt een huis voor f 200 000 en een auto voor f 30 000. Hij neemt een hypotheek van f 200 000. Er ontstaat geen toerekeningsprobleem, indien de gelden uit de hypotheek rechtstreeks van hypotheekgever via de notaris naar de verkoper van het huis vloeien. De hypothecaire schuld is volledig verwervings-causaal. Indien een hypotheekschuld wordt aangegaan voor f 170 000 en een lening van f 30 000 bij een familielid, behoeven evenmin problemen te ontstaan, indien de gelden van het familielid buiten de kas van de belastingplichtige de verkoper van het huis bereiken. Indien echter het familielid de geleende gelden aan de belastingplichtige zelf overmaakt, ontstaat het probleem of de auto of het huis of - naar evenredigheid - beide uit het geleende bedrag voldaan zijn..."

5. Toetsing door de Nationale ombudsman van de klacht over een beslissing van een bestuursorgaan tot gehele of gedeeltelijke afwijzing van een aanvraag om schadevergoeding.

In het geval van een klacht over een besluit van een bestuursorgaan tot (gedeeltelijke) afwijzing van een verzoek om schadevergoeding dat kan worden onderworpen aan het oordeel van de bestuursrechter is de Nationale ombudsman niet bevoegd.

Staat bij zo'n klacht de weg naar de bestuursrechter niet open, zodat de Nationale ombudsman ter zake wel bevoegd is, dan stelt de Nationale ombudsman zich terughoudend op. In zo'n geval is immers de burgerlijke rechter de instantie die bij uitsluiting bevoegd is om bindend te beslissen over de vraag of, op grond van bepalingen van burgerlijk recht, het betrokken bestuursorgaan is gehouden om de gestelde schade te vergoeden.

Alleen wanneer in zo'n geval naar het oordeel van de Nationale ombudsman de aanspraak van betrokkene op schadevergoeding, gezien de gronden waarop deze aanspraak berust, zo evident juist is dat het betrokken bestuursorgaan niet in redelijkheid tot zijn afwijzende besluit heeft kunnen komen, wordt dat besluit tot weigering van de gevraagde schadevergoeding aangemerkt als een niet-behoorlijke gedraging.

In de overige gevallen gaat de Nationale ombudsman ervan uit dat het in beginsel vrijstaat aan het betrokken bestuursorgaan om te betwisten dat het gehouden is tot het vergoeden van de gestelde schade, en om zich in verband daarmee op het standpunt te stellen dat de vraag naar die gehoudenheid - eventueel - moet worden beantwoord door de burgerlijke rechter. In die gevallen zal er voor de Nationale ombudsman geen reden zijn om het besluit tot weigering van de schadevergoeding aan te merken als een niet-behoorlijke



gedraging.