



**TER INFORMATIE**

Aan

de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst

# nota

Conclusie AG Niessen en reactie daarop van team cassatie

**Inlichtingen**

M  
T

**Auteur**

**Datum**

5 november 2021

**Notanummer**

2021-0000220389

**Bijlagen**

2

Deze notitie dient louter om de staatssecretaris te informeren. De notitie is niet afgestemd met FEZ en de IRF. Het betreft een advies van een AG aan de HR en geen arrest van de HR. Mogelijke budgettaire gevolgen kunnen zich voordoen indien de HR het advies van de AG overneemt.

## Aanleiding

Advocaat-Generaal (AG) Niessen heeft op 1 november 2021 conclusie genomen in een zaak over de box 3-heffing in 2017 en 2018. Hij acht de box 3-heffing op stelselniveau, met name de vermogensmix, in strijd met het eigendomsrecht en het discriminatieverbod, opgenomen in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Op de site van de Hoge Raad (HR) is over de conclusie een persbericht verschenen (zie bijlage 1). Er is door FJZ/team cassatie op de conclusie gereageerd (zie bijlage 2).

## Kern

- De conclusie van de AG is een advies aan de HR.
- De AG adviseert de HR om de in het kader van de box 3-heffing gefingeerde vermogensmix niet toe te passen, omdat deze strijdig zou zijn met het EVRM.
- De AG vindt dat de box 3-heffing moet zijn gebaseerd op de werkelijke verdeling van vermogen over spaargeld en (andere) beleggingen van een belastingplichtige.
- Opvallend is dat de AG meent dat niet de wetgever maar de HR rechtsherstel moet bieden; daarbij dient de HR volgens de AG uit te gaan van een box 3-heffing op basis van de *werkelijke* individuele vermogensmix.
- De zaak dient volgens de AG te worden verwezen naar een andere rechtbank ter verdere behandeling (in hoeverre dienen de onderhavige aanslagen inkomstenbelasting (ib) te worden verminderd).
- Het wachten is nu op het arrest van de HR. Het is nog niet bekend wanneer dat wordt gewezen.
- Mocht de HR – in navolging van het advies van de AG – oordelen dat de vermogensmix onverenigbaar is met het EVRM en rechtsherstel bieden dan kan dit gevolgen hebben voor de onderhavige aanslagen ib, maar ook voor de ib-aanslagen van andere belastingplichtigen die rechtsgeldig bezwaar hebben gemaakt tegen de box 3-heffing vanaf 2017. Dit kan

aanzienlijke uitvoeringstechnische en budgettaire consequenties hebben. Deze zullen nog nader geduid moeten worden.

- Er is door FJZ/team cassatie (namens u) richting de HR op de conclusie gereageerd (zie bijlage 2).

## **Toelichting**

### *De onderhavige zaak*

- De onderhavige procedure is een van de zes geselecteerde procedures massaal bezwaar box 3 2017.
- Vanaf 1 januari 2017 wordt in het box 3-stelsel uitgegaan van een (op feiten gebaseerde) gemiddelde verdeling van het box 3-vermogen over spaargeld en andere beleggingen (de vermogensmix).
- Belastingplichtigen worden dus niet aangeslagen op basis van de werkelijke verdeling van hun vermogen over spaargeld en andere beleggingen.
- Bij de rechtbank was in geschil of de box 3-heffing vanaf 2017 op stelselniveau strijdig is met het eigendomsrecht en het discriminatieverbod (of gelijkheidsbeginsel) in het EVRM.
- Naar het oordeel van de rechtbank is dit niet het geval.
- De belastingplichtige heeft tegen de uitspraak van de rechtbank (met overslaan van het gerechtshof) cassatieberoep bij de HR ingesteld.
- Dat de box 3-heffing vanaf 2017 alle belastingplichtigen belast op basis van een gemiddelde vermogenssamenstelling (de vermogensmix) vindt de AG strijdig met het eigendomsrecht en het discriminatieverbod in het EVRM.
- Opvallend is dat de AG meent dat niet de wetgever maar de HR de door de AG veronderstelde schending van het EVRM zou moeten oplossen.
- De HR zag bij een eventuele schending van het box 3-stelsel t/m 2016 voor zichzelf geen taak weggelegd. Er veronderstellenderwijs van uitgaande dat sprake was van een schending van het EVRM vond de HR dat het aan de wetgever zou zijn om te voorzien in een rechtstekort.
- Mocht de HR – in navolging van het advies van de AG – oordelen dat de vermogensmix onverenigbaar is met het EVRM en toch rechtsherstel bieden dan kan dit niet alleen gevolgen hebben voor de onderhavige aanslagen ib, maar ook voor de ib-aanslagen van andere belastingplichtigen die rechtsgeldig bezwaar hebben gemaakt tegen de box 3-heffing vanaf 2017.
- Er liggen inmiddels 193.856 (cijfer per 1 oktober 2021) bezwaarschriften tegen de box 3-heffing voor de jaren 2017 t/m 2020.

### *Korte inhoud van de reactie op de conclusie*

- De AG gaat eraan voorbij dat de box 3-heffing als forfaitaire regeling voor belastingplichtigen zowel voordelig als nadelig kan uitpakken.
- De wetgever heeft verschillende alternatieven voor het tot 2017 bestaande box 3-stelsel onderzocht en daarbij de voors en tegens tegen elkaar afgewogen.
- De voorkeur van de A-G gaat uit naar een box 3-heffing op basis van de werkelijke verdeling van het vermogen over spaargeld en andere beleggingen. Ook dit alternatief is door de wetgever onderzocht.
- De wetgever heeft uiteindelijk gekozen voor een systeem dat uitgaat van een (op feiten gebaseerde) gemiddelde verdeling van het box 3-vermogen over spaargeld en andere beleggingen (de vermogensmix).

- Niet gezegd kan worden dat deze keuze van de wetgever van redelijke grond ontbloot is.
- Mocht het huidige box 3-stelsel strijdig zijn met het EVRM dan zijn diverse oplossingen mogelijk. De (politieke) keuze voor de oplossing dient aan de wetgever te worden overgelaten.