No.W04.19.0423/I 's-Gravenhage, 30 januari 2020

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 7 januari 2020, no.2019002730, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Milieu en Wonen, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II (reparatie verhuurderheffing bij gedeeld genot huurwoningen), met memorie van toelichting.

Het voorstel regelt voor de vaststelling van de belastingplicht en de grondslag van de verhuurderheffing dat huurwoningen waarvan het genot krachtens eigendom, bezit of beperkt recht wordt gedeeld (hierna: huurwoningen in gedeeld genot), met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 2020 in aanmerking worden genomen naar rato van de mate van de eigendom, onderscheidenlijk het bezit of het beperkt recht. Deze wijziging is een reactie op twee arresten van de Hoge Raad van 8 juni 2018[[1]](#footnote-1) over de in de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II opgenomen verhuurderheffing.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de terugwerkende kracht tot en met 1 januari 2020 en de beperking van de wijziging tot de belastingplicht en de grondslag. In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van zowel het wetsvoorstel als de toelichting.

1. Achtergrond van het voorstel

De wetgever heeft er bij de opzet van de verhuurderheffing voor gekozen om in gevallen van medegerechtigdheid tot een huurwoning, die woning in aanmerking te nemen bij degene aan wie de WOZ-beschikking wordt bekendgemaakt. In zijn arresten van 8 juni 2018 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat dit ten aanzien van de medegenothebbende belanghebbende leidt tot discriminerende ongelijke behandeling van gelijke gevallen.[[2]](#footnote-2)

De Hoge Raad formuleert zelf geen rechtsregel om in het door de discriminerende regeling veroorzaakte rechtstekort te voorzien. Er bestaan namelijk diverse mogelijkheden om de geconstateerde schending van het verbod van discriminatie op te heffen.[[3]](#footnote-3) Volgens de Hoge Raad is het daarom aan de wetgever om een keuze te maken op welke wijze in het door de discriminerende regeling veroorzaakte rechtstekort wordt voorzien.[[4]](#footnote-4) Wel ziet de Hoge Raad in de willekeurige aanwijzing van deze medegenothebbende als belastingplichtige aanleiding de verhuurderheffing ten aanzien van hem buiten toepassing te laten.[[5]](#footnote-5) Dit wetsvoorstel beoogt voor deze situatie een oplossing te bieden.

2. Terugwerkende kracht

De Afdeling onderschrijft de opmerking in de toelichting dat terughoudend moet worden omgegaan met het toekennen van terugwerkende kracht aan wettelijke regelingen.[[6]](#footnote-6) De voorgestelde bepaling is een belastende maatregel. Zoals uit adviezen in het verleden al is gebleken, is de Afdeling van oordeel dat aan belastende maatregelen geen terugwerkende kracht dient te worden gegeven, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking van deze regel rechtvaardigen.[[7]](#footnote-7) Die omstandigheden kunnen worden gevormd door een omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening of door aanmerkelijke aankondigingseffecten. Bij een eventuele terugwerkende kracht dient de maatregel voor belastingplichtigen voldoende kenbaar te zijn.

De Afdeling merkt op dat met het persbericht[[8]](#footnote-8) en de brief aan de Tweede Kamer van 20 december 2019[[9]](#footnote-9) aan de eis van kenbaarheid is voldaan.

Met betrekking tot de hierboven genoemde bijzondere omstandigheden merkt de Afdeling het volgende op. De genoemde arresten van de Hoge Raad zijn van 8 juni 2018. De staatssecretaris van Financiën schreef op 22 oktober 2019 dat de regering naar aanleiding van deze arresten van de Hoge Raad aan een wetswijziging werkt en dat het streven is om deze maatregel met ingang van 1 januari 2021 in werking te laten treden. Dit betekent dat er blijkbaar aanvankelijk geen noodzaak werd gevoeld tot grote spoed. Ook de noodzaak tot het gebruik van terugwerkende kracht is blijkbaar pas na 22 oktober 2019 ontstaan.

De toelichting motiveert de terugwerkende kracht tot en met 1 januari 2020 door te wijzen op het risico dat de volledige voor het jaar 2020 geraamde opbrengst van de verhuurderheffing (€ 1,8 miljard) wordt misgelopen. Dat is alleen het geval als:

1. alle belastingplichtigen gaan procederen tegen de verhuurderheffing over het jaar 2020,
2. ze daarbij aanvoeren dat het in de verhuurderheffing betrekken van huurwoningen in volle eigendom leidt tot strijd met het gelijkheidsbeginsel, en
3. de uitkomst van die procedures zou zijn dat over het jaar 2020 in het geheel geen verhuurderheffing mag worden geheven.

Dat lijkt de Afdeling zeer onwaarschijnlijk. Los daarvan ziet de Afdeling niet hoe het starten van dergelijke procedures door belastingplichtigen met huurwoningen in volle eigendom kan worden gezien als omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening of als aanmerkelijk aankondigingseffect.

De toelichting motiveert daarnaast dat het toekennen van terugwerkende kracht het creëren van mede-eigendomssituaties, en daarmee een lagere opbrengst voor het heffingsjaar 2020, voorkomt. De omvang van die lagere opbrengst wordt echter niet inzichtelijk gemaakt. Mede gelet op de genoemde budgettaire gevolgen (€ 2 miljoen voor de periode van de arresten van de Hoge Raad tot 1 januari 2020) roept dit de vraag op of wel sprake is van een aankondigingseffect dat “aanmerkelijk” is en of wel sprake is van een “omvangrijk” oneigenlijk gebruik of misbruik van de wettelijke regeling dat een terugwerkende kracht zou rechtvaardigen.

Daar komt bij dat indien daadwerkelijk sprake zou zijn van een omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik, van de wetgever verwacht had mogen worden dat deze eerder had ingegrepen. Dat is echter niet gebeurd; de regeling en de uitleg door de Hoge Raad bestaan al langere tijd.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat genoemde omstandigheden onvoldoende rechtvaardiging vormen voor de voorgestelde terugwerkende kracht. De Afdeling adviseert daarom de terugwerkende kracht te schrappen.

3. Beperking van de wijziging tot de belastingplicht en de grondslag

De Wet maatregelen woningmarkt 2014 II is thans gebaseerd op het uitgangspunt dat één huurwoning volledig bij één belastingplichtige in aanmerking wordt genomen. Het wetsvoorstel brengt daar verandering in voor de vaststelling van de belastingplicht[[10]](#footnote-10) en voor de vaststelling van de grondslag,[[11]](#footnote-11) maar niet voor de overige bepalingen in de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II en de op artikel 1.4 en 1.6 van die wet gebaseerde bepalingen.

Uit de toelichting volgt niet waarom niet is gekozen voor een bredere werking van het voorgestelde artikel 1.6a. Uit die toelichting volgt ook niet hoe bij huurwoningen in gedeeld genot de toepassing is van die reeds bestaande, ongewijzigde bepalingen, zoals bijvoorbeeld de bepalingen die zien op de heffingsvermindering.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.   
  
  
De vice-president van de Raad van State,

1. Hoge Raad 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:846 en Hoge Raad, 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:847. [↑](#footnote-ref-1)
2. Het gaat daarbij om inbreuk op de in artikel 26 IVBPR, artikel 14 EVRM in samenhang gelezen met artikel 1 EP, en artikel 1 Twaalfde Protocol bij het EVRM gewaarborgde rechten. [↑](#footnote-ref-2)
3. Hoge Raad 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:846, r.o. 2.5.2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Hoge Raad 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:846, r.o. 2.5.3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Hoge Raad 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:846, r.o. 2.5.3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie paragraaf 3.4. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zie onder meer de adviezen van de Afdeling advisering van de Raad van State van 7 september 2015 over het voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2016), (W06.15.0275/III), Kamerstukken II 2015/16, 34302, nr. 4, van 24 juli 2013 over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een compartimenteringsreserve (Wet compartimenteringsreserve), (W06.13.0221/III), Kamerstukken II 2012/13, 33713, nr. 4, en van 10 januari 2013 over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet verhuurderheffing, (W04.12.0513/I), Kamerstukken II 2012/13, 33515, nr. 4. Zie ook aanwijzing 167 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-7)
8. https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2019/12/20/met-ingang-van-2020-aanpassing-verhuurderheffing-bij-huurwoningen-in-mede-eigendom. [↑](#footnote-ref-8)
9. Kamerstukken II 2019/20, 27926, nr. 315. [↑](#footnote-ref-9)
10. Zie artikel 1.4. [↑](#footnote-ref-10)
11. Zie artikel 1.6. [↑](#footnote-ref-11)