

MASTER'S THESIS

De toekomst van box 3

Over de vraag of het box 3-stelsel in strijd is met het recht op ongestoord genot van eigendom en het discriminatieverbod en onderzoek naar de vervangbaarheid van het (huidige) box 3-stelsel door een alternatief stelsel in de toekomst.

Wijnmalen, R.J.

Award date:

2021

Awarding institution:

Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 07. Nov. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



De toekomst van box 3

Over de vraag of het box 3-stelsel in strijd is met het recht op ongestoord genot van eigendom en het discriminatieverbod en onderzoek naar de vervangbaarheid van het (huidige) box 3-stelsel door een alternatief stelsel in de toekomst.

Naam: mr. R.J. Wijnmaalen
Studentnummer: 851997852
Opleiding: Master Fiscaal Recht
Universiteit: Open Universiteit
Datum verdediging: 17 januari 2022
Examencommissie: mr. dr. G.M.C.M. Staats
prof. mr. dr. C.M. Zoethout

Inhoudsopgave

Lijst met gebruikte afkortingen	3
Hoofdstuk 1 – Inleiding	4
1.1 Aanleiding.....	4
1.2 Probleemstelling.....	4
1.3 Verantwoording voor de opzet.....	5
Hoofdstuk 2 – Het box 3-stelsel	6
2.1 De ontstaansgeschiedenis van het box 3-stelsel.....	6
2.2 Het box 3-stelsel van 2001 tot 2017.....	8
2.3 Het box 3-stelsel na de wetswijziging vanaf 2017.....	10
2.4 Hoe zit het met de uitvoerbaarheid van het box 3-stelsel?.....	12
2.5 Tussenconclusie.....	13
Hoofdstuk 3 - Het arrest van de HR (HR, 14 juni 2019, nr.17/05606)	16
3.1 Artikel 1, EP, EVRM: ‘het recht op ongestoord genot van eigendom’	16
3.2 Het arrest van de HR.....	17
3.2.1 De overwegingen van de HR.....	18
3.2.1.1 Wanneer is de heffing van box 3 belasting in strijd met artikel 1, EP, EVRM?...18	
3.2.1.2 Wat wordt bedoeld met het forfaitair rendementspercentage van vier procent?.....	19
3.2.1.3 Wordt er uitgegaan van nominaal of reëel rendement?.....	20
3.2.1.4 Welke vormen van sparen en beleggen dienen in aanmerking te worden genomen in het kader van het behalen van een forfaitair rendement van vier procent?.....	20
3.2.1.5 Is het forfaitair rendement van 4% voor de jaren 2013 en 2014 op stelselniveau, voor een lange reeks van jaren niet meer haalbaar met risicoarme beleggingen?.....	21
3.2.1.6 Worden belastingplichtigen, gelet op het toepasselijke tarief, op stelselniveau voor de jaren 2013 en 2014 geconfronteerd met een buitensporig zware last?.....	21
3.3 Analyse arrest.....	22
3.4 Relevante jurisprudentie na HR 14 juni 2019.....	25
3.5 In hoeverre is de huidige box 3-regeling verenigbaar met het	

arrest van de HR?.....	26
3.6 Tussenconclusie.....	28
Hoofdstuk 4 – Is het box 3-stelsel in strijd met het discriminatieverbod van artikel 14	
EVRM?.....	29
4.1 Conclusie A-G Wattel (25 maart 2021 nr. 20/02453).....	29
4.2 Conclusie A-G Niessen (1 november 2021 nr. 21/01243).....	31
4.3 De uitspraken van de Rechtbank Noord-Nederland en het Gerechtshof Den Haag.....	32
4.4 Tussenconclusie.....	33
Hoofdstuk 5 – alternatieve stelsels voor het box 3-stelsel.....	35
5.1 Vermogensinkomsten.....	35
5.2 Het stelsel dat uitgaat van een vermogenswinstbelasting.....	41
5.3 Het stelsel dat uitgaat van een vermogensaanwasbelasting.....	45
5.4 Tussenconclusie.....	47
Hoofdstuk 6 – De heffing van vermogenswinstbelasting in Duitsland.....	49
6.1 Hoe worden de verschillende vermogenstitels belast?.....	49
6.2 Verliesverrekening.....	50
6.3 De uitvoeringsaspecten.....	51
6.4 Ontwijkingsmogelijkheden.....	52
6.5 Analyse.....	52
6.6 Tussenconclusie.....	54
Hoofdstuk 7 – Conclusie en aanbevelingen.....	56
7.1 Beantwoording van de deelvragen.....	56
7.1.1 Beantwoording van deelvraag: (huidig) box 3-stelsel.....	56
7.1.1 Beantwoording van deelvraag: art. 1, EP, EVRM.....	56
7.1.2 Beantwoording van deelvraag: art. 14 EVRM.....	57
7.1.3 Beantwoording van deelvraag: alternatieve stelsels.....	59
7.2 Beantwoording van de hoofdvraag.....	61
Literatuurlijst.....	64
Jurisprudentielijst.....	66

Lijst met gebruikte afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
Art.	Artikel
BVG	Bundesverfassungsgericht
BZst	Bundescentralamt für steuern
De Bond	De Bond voor Belastingbetalers
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EP	Eerste Protocol
EStG.	Einkommensteuergesetz
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag Voor de Rechten van de Mens
Hst.	Hoofdstuk
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
IVOR	Instituut voor Ondernemingsrecht
KES	Kapitalertragsteuer
NBER	National Bureau of Economic Research
NJCM	Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten
NtFR	Nederlands Tijdschrift Fiscaal Recht
Nr.	Nummer
P.	Pagina('s)
Par.	paragraaf
R.o.	Rechtsoverweging(en)
OCFEB	Onderzoekscentrum Financieel Economisch Beleid
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
PWC	PricewaterhouseCoopers
Wet IB 2001	Wet Inkomstenbelasting 2001
Wet IB 1964	Wet Inkomstenbelasting 1964
WFR	Weekblad Fiscaal Recht

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1 Aanleiding

In 2019 wees de Hoge Raad een arrest dat zowel in de maatschappij als in het Nederlandse fiscale landschap voor opschudding zorgde.¹ De HR oordeelde in dat arrest dat de box 3-vermogensrendementsheffing op spaarsaldi (in de jaren 2013 en 2014) in strijd is met artikel 1, EP van het EVRM: ‘het beschermde recht op ongestoord genot van eigendom’.

Naar aanleiding van dit arrest vroeg ik mij destijds af of belastingplichtigen daardoor al jaren onterecht box 3-belasting hebben afgedragen. Daarnaast heb ik mij afgevraagd of de belastingplichtige, op basis van dit arrest, de betaalde box 3-belasting kan terugvorderen.

Het arrest van de HR ziet enkel op het box 3-stelsel in de jaren 2013 en 2014. De specifieke zaken die voorlagen kwamen immers voort uit die periode. In 2017 heeft er vervolgens een wetwijziging plaatsgevonden, waarbij het box 3-stelsel aanzienlijk is aangepast.² Tot op heden (2021) is dit nog steeds van kracht.³

De vraag is echter of de huidige box 3-wetgeving verenigbaar is met het aangehaalde arrest van de HR. Voorts stellen A-G’s Wattel en Niessen dat de huidige box 3-wetgeving mogelijk in strijd is met het discriminatieverbod.⁴

Het is de vraag of er betere stelsels zijn die het huidige box 3-stelsel kunnen vervangen. Want, hoe dan ook voelt (en is) het huidige box 3-stelsel voor spaarders onrechtvaardig. Enerzijds omdat niet het werkelijke rendement wordt belast, maar een fictief rendement dat in werkelijkheid vaak hoger is dan het werkelijke rendement. Anderzijds betalen succesvolle speculanten (veel) minder belasting, dan het geval zou zijn indien er een heffing over werkelijk rendement zou plaatsvinden.

1.2 Probleemstelling

In dit onderzoek ga ik nader in op de huidige systematiek van box 3 in de Wet IB 2001. In dat kader luidt de probleemstelling als volgt:

¹ HR 14 juni 2019, 17/05606

² *Kamerstukken II*, 2016-2017, 34552, nr. 83

³ Wet IB 2001, hoofdstuk 5, artikel 5.2

⁴ Conclusie A-G Wattel, 25 maart 2021, 20/02453
Conclusie A-G Niessen, 1 november 2021, 21/01243

Is de huidige box 3-wetgeving verenigbaar met het arrest van de HR (HR, 14 juni 2019, nr.17/05606), waarbij de Hoge Raad heeft bepaald dat de vermogensrendementsheffing op spaarsaldi in de jaren 2013 en 2014 in strijd is met artikel 1 EP EVRM en is daarnaast de huidige box 3-wetgeving in strijd met het verbod op discriminatie van artikel 14 EVRM en zijn er betere stelsels denkbaar voor box 3?

Teneinde de probleemstelling te kunnen beantwoorden, worden de volgende deelvragen gehanteerd:

- Hoe is het huidige box 3-stelsel ontstaan en hoe ziet de huidige box 3-regelgeving eruit?
- Is het box 3-stelsel in strijd met artikel 1, EP, EVRM en verenigbaar met het HR arrest?
- Is het box 3-stelsel in strijd met het verbod op discriminatie van artikel 14 EVRM?
- Welke alternatieve stelsels zijn denkbaar voor het box 3-stelsel en welk stelsel geniet de voorkeur?

1.3 Verantwoording van de opzet

Mijn onderzoek is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 ga ik in op de systematiek van box 3. Hierbij wordt de ontstaansgeschiedenis van die box en de huidige box 3-wetgeving beschreven. In hoofdstuk 3 wordt het centrale arrest behandeld en de vraag beantwoord of de HR het box 3-stelsel in 2013 en 2014 in strijd acht met het recht op ongestoord genot van eigendom van art. 1, EP, EVRM.⁵ Daarnaast wordt in hoofdstuk 3 de vraag beantwoord of het huidige box 3 stelsel verenigbaar is met het HR arrest en met art 1, EP, EVRM. In hoofdstuk 4 wordt onderzocht of het box 3-stelsel in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.⁶ In hoofdstuk 5 worden alternatieve stelsels en de voor- en nadelen van deze stelsels ten opzichte van het huidige box 3-stelsel onderzocht. In hoofdstuk 6 wordt ingegaan op het (alternatieve) stelsel dat men in Duitsland hanteert. Tenslotte volgen in hoofdstuk 7 conclusies en aanbevelingen.

Mijn onderzoek is actueel tot 15 december 2021. Jurisprudentie en literatuur vanaf deze datum zijn niet in deze scriptie meegenomen.⁷

⁵ HR 14 juni 2019, 17/05606.

⁶ Conclusie A-G Wattel, 25 maart 2021, 20/02453.

⁷ De reden hiervoor is dat de definitieve scriptie d.d. 19 december 2021 is ingeleverd bij de scriptiebegeleider.

Hoofdstuk 2 – Het box 3-stelsel

In dit hoofdstuk wordt het box 3-stelsel beschreven. Allereerst wordt in paragraaf 2.1 ingegaan op de ontstaansgeschiedenis van box 3. Vervolgens wordt in paragraaf 2.2 het box 3-stelsel van 2001 tot 2017 behandeld. Daarna wordt in paragraaf 2.3 het huidige box 3-stelsel beschreven. In paragraaf 2.4 wordt vervolgens ingegaan op de uitvoerbaarheid van het box 3-stelsel, waarna een conclusie volgt.

In Nederland wordt er belasting geheven over het forfaitair rendement van het eigen vermogen. Deze belastingheffing wordt ook wel de box 3-regeling (of het box 3-stelsel) genoemd.⁸ In dit stelsel wordt ervan uitgegaan dat het eigen vermogen van de belastingplichtige, dat is ontstaan uit sparen en beleggen, een voordeel oplevert. Door de wetgever is vooraf een percentage aan rendement vastgesteld dat voor de belastingplichtige als haalbaar wordt geacht. Dat rendement over het vermogen wordt gezien als inkomen, waarvoor inkomstenbelasting verschuldigd is.

2.1 De ontstaansgeschiedenis van het box 3-stelsel

Ten eerste is het van belang om inzicht te verschaffen in de plaats die box 3 inneemt binnen de Wet IB 2001. Daarnaast zal de rangorderegeling worden aangestipt.⁹

De heffing van inkomstenbelasting is in Nederland gebaseerd op het 'bronnenstelsel', welke bestaat uit zeven inkomenscategorieën (bronnen); winst uit onderneming, loon, resultaat uit overige werkzaamheden, periodieke uitkeringen en verstrekkingen, inkomsten uit eigen woning, inkomsten uit aanmerkelijk belang en voordeel uit sparen en beleggen. Deze bronnen van inkomsten zijn toe te rekenen aan één van de drie boxen waarover belasting wordt geheven. De eerste vijf inkomenscategorieën zijn toe te rekenen aan box 1.¹⁰ De zesde, inkomsten uit aanmerkelijk belang, is toe te rekenen aan box 2,¹¹ de zevende, inkomsten uit sparen en beleggen, aan box 3.¹²

De rangorderegeling van artikel 2.14 Wet IB 2001 geeft aan hoe de inkomsten moeten worden verdeeld over de boxen. Indien een inkomstenbron in meer dan één box kan

⁸ Wet IB 2001, hst. 5

⁹ Wet IB 2001, art. 2.14

¹⁰ Wet IB 2001, art. 3.1 - 3.157

¹¹ Wet IB 2001, art. 4.1 - 4.53

¹² Wet IB 2001, art. 5.1 - 5.23. Anders: M.J. Hoogeveen, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, p. 65

worden ondergebracht, is de hoofdregel dat box 1 voorrang heeft op box 2. Box 1 en 2 hebben voorrang op box 3. Met andere woorden, de hoofdregel is dat de plaats in de Wet IB 2001 bepaalt welke box voorrang heeft. Box 1 wordt eerder genoemd in de Wet dan box 2, dus heeft box 1 voorrang. Hoe is het box 3-stelsel nu tot stand gekomen?

Voorgeschiedenis

Voordat de huidige Wet IB 2001 tot stand kwam, hanteerde men de Wet IB 1964. Onder de Wet IB 1964 werden de voordelen belast die werden 'getrokken' uit privé vermogensbestanddelen. Het ging hierbij om rente, dividend en huur. Deze inkomsten werden belast over een progressief tarief, waarbij het gemiddelde belastingtarief hoger wordt naarmate het inkomen stijgt. Dit is vergelijkbaar met de huidige box 1-heffing. Over inkomsten die voortvloeiden uit de verkoop van een pand, met een gerealiseerde waardestijging, werd daarentegen geen belasting geheven. Op vermogensbestanddelen die tussentijds in waarde stegen, werd eveneens geen belasting geheven. Naast de belastingheffing op rente, dividend en huur, werd er jaarlijks op grond van de Wet op de Vermogensbelasting 1964 0,7% belasting geheven over de waarde van het vermogen op de peildatum 1 januari. Deze heffing lijkt op de heffing op grond van het box 3-stelsel en overlapt deze deels.

Uit de Nota belastingen in de 21^{ste} eeuw, een verkenning, blijkt dat belastingplichtigen het normale progressieve tarief voor vermogensinkomsten onredelijk zwaar vonden, zeker in combinatie met de vermogensbelasting.¹³ Men vond het onredelijk dat, met name, over spaarrente belasting betaald moest worden, terwijl men al was belast door loon- of inkomstenbelasting. Aan de andere kant was het eenvoudig om de belastingheffing over inkomsten uit vermogen te ontwijken. Dit kwam doordat er in de Wet IB 1964 grote verschillen bestonden in belaste en onbelaste bronnen. Hierdoor werden er allerlei constructies opgezet om belastingheffing te ontwijken. Zo kwamen er beleggingsproducten op de markt, zoals clickfondsen en rentegroefondsen, die onbelaste vermogensgroei garandeerden in plaats van een belast dividend.¹⁴ De beleggingen werden vaak ook gefinancierd met geleend geld, waarbij de rente aftrekbaar was van het progressief belaste inkomen. Door dergelijke constructies werd het maatschappelijk draagvlak voor dit specifieke onderdeel van de inkomstenbelasting

¹³ *Kamerstukken II 1997/1998, 25810, nr. 2, p.57*

¹⁴ *Kamerstukken II 1997/1998, 25810, nr. 2, p.57*

aangetast. Tevens zagen renteniers, die naast inkomen uit vermogen geen andere inkomsten hadden, hierin een reden om net over de grens met Nederland te gaan wonen, waar dergelijke belastingen niet werden geheven.¹⁵ Zo werd België een geliefd ‘toevluchtsoord’ voor vermogende Nederlanders. De aantasting van het draagvlak was één van de belangrijkste motieven om over te gaan tot een belastingherziening, wat uiteindelijk in 2001 leidde tot de box 3-regeling.¹⁶

Van een reëel stelsel, met een progressief tarief, werd in 2001 overgegaan op een forfaitaire heffing tegen een proportioneel en (voor die tijd) matig tarief.

2.2 Het box 3-stelsel van 2001 tot 2017

De invoering van het box 3-stelsel

Bij de Nota belastingen in de 21^{ste} eeuw, een verkenning, werd onder andere de invoering van een forfaitaire heffing onderzocht.¹⁷ Zoals eerder aangegeven, houdt dit in dat het belastbare voordeel wordt berekend op grond van een vooraf vastgesteld percentage van de waarde van het vermogensbestanddeel. Het uitgangspunt hierbij is dat het rendementspercentage, gemeten over een lange periode, het gemiddelde rendement zo goed mogelijk dient te benaderen. Met een dergelijk systeem wordt de heffingsgrondslag verbreed.¹⁸ Waar waardeaan groei onder de Wet IB 64 onbelast bleef, wordt in het nieuwe systeem het vermogen forfaitair betrokken in de heffing. Ongeacht hoe dit vermogen tot stand is gekomen. Voorts blijkt uit de kamerstukken dat de wetgever met de invoering van de vermogensrendementsheffing de uitvoerbaarheid eenvoudiger wil maken dan bij de Wet IB 1964.¹⁹

Voornoemde redenen hebben geleid tot de invoering van het box 3-stelsel in de Wet IB 2001. Er wordt gekozen voor een systeem waarbij inkomen uit sparen en beleggen forfaitair wordt bepaald op een vermogensrendement van 4% (forfaitair rendement) en wordt belast tegen een vast tarief van 30%.²⁰

¹⁵ *Kamerstukken II 1997/1998, 25810, nr. 2, p.57*

¹⁶ A.J.M. Arends, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, p. 1089

¹⁷ *Kamerstukken II 1997/1998, 25810, nr. 2, p.68*

¹⁸ *Kamerstukken II 1997/1998, 25810, nr. 2, p.68*

¹⁹ *Kamerstukken II 1997/1998, 25810, nr. 2, p.68-75*

²⁰ *Kamerstukken II 1998-99, 26 727, nr. 3, p. 6*

Opgemerkt wordt dat op het moment van totstandkoming van de Wet IB 2001, het behalen van een forfaitair rendement van 4 % op vermogen, zonder veel risico te lopen, haalbaar was. De rente op spaarrekeningen schommelde destijds rond de 4%.

Arends geeft aan dat het inderdaad zo is dat een forfaitaire heffing de aantrekkelijkheid van beleggingsproducten, zoals groeirendementsfondsen en clickfondsen, teniet deed. Daar waardeaangroei voorheen onbelast bleef, wordt in het nieuwe systeem het vermogen forfaitair betrokken in de heffing. Hij geeft ook aan dat dergelijke belastingontwijkende constructies, met deze eenvoudige en simpel uitvoerbare voorziening, worden bestreden. Hij werpt hierbij wel de vraag op of het forfaitair systeem, principieel beschouwd, nog wel voldoet aan de eisen die aan een goed heffingssysteem worden gesteld. Als voorbeeld noemt hij daarbij de spaarder die wel met het forfaitaire tarief wordt belast, maar 0,1% rente ontvangt op een spaarrekening. Anderzijds wijst hij op de dividendaandeelhouder die 8% dividend krijgt uitgekeerd op aandelen. Anders gezegd, het forfait houdt geen rekening met de draagkracht van de genietter van de inkomsten. Arends werpt de vraag op of het stelsel in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel en draagkrachtbeginsel, nu alle vermogensbezitters worden geconfronteerd met een grof werkend systeem dat vooral in het leven is geroepen voor de aanpak van een kleine groep belastingontwijkers.²¹

Volgens Herreveld was de forfaitaire rendementsheffing in box 3 materieel een vermogensbelasting naar een tarief van 1,2%. Tegelijkertijd vond er een vrijstelling plaats van inkomsten en vermogenswinst. De draagkrachtgedachte werd volgens Herreveld op microniveau geweld aangedaan, echter op macroniveau kon worden verdedigd dat het draagkrachtbeginsel in de Wet Ib 2001 niet geheel is losgelaten. Herreveld stelde zich op het standpunt dat een forfaitair rendement van 4% op het netto vermogen niet onredelijk was. Om onwenselijke gevolgen op microniveau te ondervangen, stelde Herreveld een tegenbewijsregeling voor.²²

De Bond voor Belastingbetalers is van mening dat het box 3-stelsel meer weg heeft van een hol spiegelpaleis, waar schijn en werkelijkheid ver van elkaar afliggen.²³ De Bond

²¹ A.J.M. Arends, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, p. 1105

²² F.R. Herreveld, *Vermogensrendementsheffing*, *WFR* 1999/1524, p. 3 en 6

²³ Bond voor Belastingbetalers, *Het spiegelpaleis van de fiscus box 3 – het ware verhaal*, p.2
[www.bondvoorbelaastingbetalers.nl/file/d37a926bada0f4b86a7dc8ffe086125f/Bond%2520voor%](http://www.bondvoorbelaastingbetalers.nl/file/d37a926bada0f4b86a7dc8ffe086125f/Bond%2520voor%2520het%2520spiegelpaleis%2520van%2520de%2520fiscus%2520box%25203%2520-%2520het%2520ware%2520verhaal.pdf)

geeft aan dat sinds de invoering in 2001 de wetgever weet dat het forfait van 4 % de werkelijkheid geenszins benadert. Het forfaitaire stelsel moet een zo goed mogelijke benadering zijn van het werkelijk in de markten genoten inkomen. De Bond stelt zich op het standpunt dat er voldoende en overtuigend bewijs is dat de wetgever in 2007 het forfait in box 3 had moeten verlagen naar 1,5 tot 2 procent. In 2011 naar 1% en vanaf 2015 naar 0%.²⁴

2.3 Het box 3-stelsel na de wetwijziging van 2017

Vanaf 2017 vindt er een fundamentele wijziging plaats in het box 3-stelsel.²⁵ Het vaste forfait van 4% wordt dan vervangen door een variabel forfait en is nog steeds actueel. Het huidige box 3-vermogen wordt verdeeld in 3 'vermogensschijven'.²⁶ Elke vermogensschijf gaat uit van twee rendementsklassen. Rendementsklasse I bestaat uit spaargeld, vorderingen en schulden. Rendementsklasse II bestaat uit onroerende zaken, aandelen, obligaties en overige bezittingen.²⁷

In 2021 is het forfaitair rendement op rendementsklasse I vastgesteld op 0,03%. Op rendementsklasse II is het forfaitair rendement vastgesteld op 5,69%.²⁸ De omvang van het gedeelte van de grondslag sparen en beleggen, dat behoort tot rendementsklasse I, onderscheidenlijk rendementsklasse II, wordt bepaald aan de hand van de volgende tabel.

[2520Belastingbetalers%2520-%2520Brondocument%2520het%2520spiegelpaleis%2520van%2520de%2520fiscus.pdf](#)

²⁴ Bond voor Belastingbetalers, Het spiegelpaleis van de fiscus box 3 – het ware verhaal, p. 53 www.bondvoorbelaastingbetalers.nl/file/d37a926bada0f4b86a7dc8ffe086125f/Bond%2520voor%2520Belastingbetalers%2520-%2520Brondocument%2520het%2520spiegelpaleis%2520van%2520de%2520fiscus.pdf

²⁵ *Kamerstukken II*, 2016-2017, 34552, nr. 83

²⁶ Wet IB 2001, hst. 5, art. 5.2

²⁷ Wet IB 2001, hst. 5, art. 5.2

²⁸ A.J.M. Arends, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, p. 1087

²⁸ Wet IB 2001, hst. 5, art. 5.2: 'De grondslag sparen en beleggen is de rendementsgrondslag aan het begin van het kalenderjaar (peildatum) voor zover die rendementsgrondslag meer bedraagt dan het heffingsvrije vermogen.'

<i>Van het gedeelte van de grondslag dat meer bedraagt dan</i>	<i>maar niet meer dan</i>	<i>wordt toegerekend aan rendementsklasse I</i>	<i>en wordt toegerekend aan rendementsklasse II</i>	<i>Belastingdruk 2021</i>
€ 0	€ 50.000	67%	33%	0,59% (forfaitair rendement 1,90%)
€ 50.000	€ 950.000	21%	79%	1,40% (forfaitair rendement 4,50%)
€ 950.000	-	0%	100%	1,76% (forfaitair rendement 5,69%)

*het vrijgestelde vermogen bedraagt in 2021 (peildatum 1 januari 2020): € 50.000.

Volgens het regeerakkoord zal het vrijgestelde vermogen in 2023 (peildatum 1 januari 2022): €80.000 bedragen.²⁹

Tot en met 2016 was het forfait 4% en over deze grondslag werd 30% belasting geheven.³⁰ De belastingdruk tot en met 2016 bedroeg ($4 \times 0,3 =$) 1,2%.

Het gevolg van de wijziging vanaf 2017 is vooral dat de kleine spaarders (met een box 3 grondslag van < € 50.000) spaargeld worden ontzien.

De rekening van de wijziging vanaf 2017 is bij de grotere spaarders (met een grondslag > € 50.000) terechtgekomen. Van deze grote spaarders heeft de wetgever aangenomen dat zij tenminste 79% tot 100% van hun vermogen hebben geïnvesteerd in rendementsklasse II beleggingen, zijnde onroerende zaken, aandelen, obligaties en

²⁹ Zie budgettaire bijlage coalitieakkoord, p.21 bij het regeerakkoord 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst' d.d. 15 december 2021.

³⁰ Inmiddels (2021) is het belastingtarief 31%.

overige bezittingen. De wetgever gaat ervan uit dat een rendement van 5,69% op deze vermogenstitels haalbaar is.

2.4 Hoe zit het met de uitvoerbaarheid van het box 3-stelsel?

Het kabinet geeft aan dat een doelstelling van het invoeren van het box 3-stelsel, de uitvoerbaarheid is.³¹ Deels is dit gelukt, de tabel van artikel 5.2 Wet IB 2001 oogt duidelijk en eenvoudig uitvoerbaar. Door het niet toestaan van tegenbewijs en het ontnemen van de mogelijkheid tot het verrekenen van verliezen, wordt een regeling ook eenvoudiger uitvoerbaar. Om de uitvoering te vereenvoudigen is ervoor gekozen vanaf 2011 één peildatum te hanteren.

Daarvoor werd er gebruik gemaakt van twee peildata, namelijk 1 januari en 31 december. Om het voorinvullen van de belastingaangifte door de Belastingdienst mogelijk te maken is er gekozen voor de invoering van één peildatum.

In de praktijk is er veel discussie en onduidelijkheid over de vraag in welke box een bepaald vermogensbestanddeel thuishoort. Indien een inkomstenbron in box 1 valt, geldt het progressieve tarief met een hoger belastingtarief dan in box 3.

Belastingplichtigen proberen als gevolg hiervan inkomsten onder box 3 te laten vallen, in plaats van onder box 1. Om dit type box 3-arbitrage tegen te gaan heeft de wetgever antimisbruikregels opgesteld. Voorbeelden van antimisbruikregels zijn te vinden in artikel 3.17 lid 1 sub c Wet IB 2001 en artikel 3.91 Wet IB 2001 (terbeschikkingstellingsregeling).

Daarnaast zijn er antimisbruikregelingen ingevoerd naar aanleiding van het wijzigen van het hanteren van twee peildata, naar één peildatum. Het is natuurlijk verleidelijk om kort voor de peildatum een vermogensbestanddeel naar box 1 of 2 over te hevelen, zodat deze niet meetelt voor de heffing in box 3.³² De huidige box 3-regeling kan door toepassing van de antimisbruikregels tot een zeer complexe mate van uitvoerbaarheid leiden. De antimisbruikregels hebben al geleid tot veel procedures bij de rechtbank.

Mijns inziens is het daarom te kort door de bocht om de wetgever te volgen in zijn standpunt dat de uitvoerbaarheid van box 3 eenvoudig is. Voor de bulk van de belastingaangiftes geldt inderdaad dat de uitvoerbaarheid eenvoudig is, maar als er

³¹ *Kamerstukken II 1997/1998, 25810, nr. 2, p. 34*

³² Wet IB 2001, art. 2.14 lid 3 sub b en c

eenmaal sprake is van boxenarbitrage, dan kan de mate van complexiteit enorm toenemen. Daarnaast is het de vraag of andere bezwaren, zoals het draagkrachtbeginsel niet veel zwaarder zouden moeten wegen dan de mate van uitvoerbaarheid.

2.5 Tussenconclusie

In het huidige box 3-stelsel wordt een onderscheid gemaakt tussen spaarders met verschillende vermogens. Voor een kleine spaarder gaat de wetgever ervan uit dat deze 67% van het vermogen in spaargeld heeft en 33% van het vermogen in andere beleggingen. De wetgever gaat ervan uit dat met deze combinatie het mogelijk is een forfaitair rendement van 1,90% te behalen. Dit percentage is een stuk realistischer om te behalen dan de 4% (op risicoarme beleggingen) die het voorheen was. Voorts is inmiddels het vrijgestelde vermogen opgehoogd naar € 50.000. Hiermee zijn de negatieve gevolgen van de box 3-heffing voor de kleine spaarder mijns inziens opgelost.

Met de invoering van rendementsklasse I en het verzachten van de nadelige gevolgen van de box 3-heffing, heeft de wetgever ten aanzien van kleine spaarders voor een groot deel voorzien in het rechtstekort.³³ De wetgever erkent hiermee dat een laag risico vermogenstitel zoals spaargeld, een zeer laag rendement oplevert. In het volgende hoofdstuk wordt verder ingegaan op het rechtstekort dat bij het box 3-stelsel speelt.

De rekening is echter bij de grote spaarders neergelegd. De wetgever gaat er in het huidige box 3-stelsel vanuit dat grotere spaarders in staat zijn een groter rendement te behalen over hun vermogen. Van spaarders met een vermogen met de grondslag tussen € 50.000 en € 950.000 wordt verwacht dat zij een forfaitair rendement van 4,5% behalen. Van spaarders met een grondslag boven de € 950.000 verwacht de wetgever dat een forfaitair rendement van 5,69% wordt behaald. Beide categorieën grote spaarders zijn slechter af dan in de periode van voor 2017, omdat er vanuit wordt gegaan dat deze groep maar een miniem gedeelte van het vermogen op een spaarrekening aanhoudt.

In werkelijkheid zijn er tussen de grote spaarders enorm veel verschillen op individueel niveau in vermogenssamenstelling. Sommige spaarders zullen hun vermogen slechts op een spaarrekening hebben staan en anderen kunnen het volledige vermogen in

³³ Het rechtstekort dat was ontstaan doordat de wetgever uitging van een forfaitair rendement van 4% op risicoarme beleggingen in 2013 en 2014.

onroerend goed hebben gestoken. De stelling, dat een rendement van 4,5% - 5,69% haalbaar is op dit type beleggingen, is an sich correct. Met één goed gekozen aandeel zou dit rendement al haalbaar zijn. Er is echter een grote groep mensen die zowel positief als negatief afwijken van dat veronderstelde rendement.

Het blijft dus een fictie.

Er zijn succesvolle aandelenbeleggers en aandelenbeleggers die erin slagen een negatief rendement te behalen. Binnen de groep van onroerend goed eigenaren zullen er grote verschillen bestaan in rentelasten en huurinkomsten. Indien een belegger tijdens de kredietcrisis voor een bodemprijs huizen heeft gekocht in Amsterdam en deze tegenwoordig voor de hoofdprijs verhuurt, dan zijn rendementen van tientallen procenten niet ondenkbaar. Noors onderzoek bevestigt dat er binnen de verschillende vermogenstitels grote verschillen bestaan.³⁴ Op dit Noorse onderzoek zal in hoofdstuk 4 nader worden ingegaan.

Er zal dus ook na de wetswijziging van 2017 nog steeds een grote groep spaarders bestaan waarbij het vooraf vastgestelde forfaitaire rendement nog immer onhaalbaar is. Daarnaast zal er een groep beleggers zijn, zoals huisjesmelkers, die box 3 ervaren als een pretbox. Zij proberen hun vastgoed in box 3 te krijgen, terwijl sommige inkomsten in werkelijkheid onder box 1 zouden moeten vallen.³⁵ Vanwege dit soort boxenarbitrage zijn er in de Wet IB 2001 allerlei antimisbruikregels opgesteld. Deze antimisbruikregels zorgen ervoor dat de uitvoerbaarheid van het box 3 stelsel zeer complex kan zijn. Veel procedures zijn reeds gevoerd om vast te stellen in welke box een bepaalde vermogenstitel thuishoort. Op de stelling dat het box 3-stelsel eenvoudig is om uit te voeren valt heel wat af te dingen.

Voor spaarders begon het in toenemende mate te wringen dat men over het gespaarde vermogen van de bank steeds minder rente kreeg, terwijl de Wet IB 2001 bleef vasthouden aan een vooraf vastgesteld rendement van 4% over dat gespaarde of belegde vermogen.

³⁴ A. Fagareng, 'Heterogeneity and persistence in returns to wealth', *NBER*, Nr. 22822, 2016

³⁵ Indien de exploitatie van vastgoed wordt beoordeeld als winst uit onderneming of resultaat uit overige werkzaamheden, dan is box 1 van toepassing. Indien de belegger stelt: 'ik doe niks en er is sprake van normaal vermogensbeheer', dan is box 3 van toepassing.

Hierdoor werden er massaal bezwaarschriften ingediend tegen de door de Belastingdienst opgelegde aanslagen. Dit leidde in 2019 tot het arrest dat in deze scriptie centraal staat en waarop in het volgende hoofdstuk wordt ingegaan.

Hoofdstuk 3 – Het arrest van 14 juni 2019 (HR 14 juni 2019, nr. 17/05606)

De Hoge Raad heeft in dit arrest een oordeel geveld of het box 3-stelsel in strijd is met art. 1, EP, EVRM.

Allereerst wordt in paragraaf 3.1 art. 1, EP, EVRM behandeld. In paragraaf 3.2 worden vervolgens de rechtsoverwegingen van de Hoge Raad besproken. In paragraaf 3.3 volgt een analyse van het arrest. Een overzicht van relevante jurisprudentie wordt in paragraaf 3.4 uiteengezet. In paragraaf 3.5 zal vervolgens het eerste deel van de probleemstelling worden beantwoord, namelijk de vraag of de huidige box 3-wetgeving verenigbaar is met het arrest van de HR en met art. 1, EP, EVRM. In paragraaf 3.6 volgt de conclusie.

Zoals aan het einde van het vorige hoofdstuk is aangegeven, begon het voor spaarders in toenemende mate te wringen dat men over het gespaarde vermogen van de bank steeds minder rente kreeg, terwijl de Wet IB 2001 bleef vasthouden aan een vooraf vastgesteld rendement van 4% over dat gespaarde of belegde vermogen.

Hierdoor werden er, onder andere in 2013 en 2014, massaal bezwaarschriften ingediend tegen de door de Belastingdienst opgelegde aanslagen. Aan de hand van die bezwaren zijn zes proefprocedures opgestart. Eén van deze proefprocedures heeft in 2019 geleid tot het arrest van de HR dat in dit hoofdstuk centraal staat. De HR heeft in dit arrest een oordeel geveld of de box 3-vermogensrendementsheffing op spaarsaldi (in de jaren 2013 en 2014), in strijd is met art. 1, EP, EVRM.

3.1 Artikel 1, EP, EVRM: ‘het recht op ongestoord genot van eigendom’

De bescherming van het recht op eigendom vormde een gevoelig punt bij de totstandkoming van het EVRM.³⁶ Sommige staten waren van mening dat eigendomsbescherming in de weg kon staan van het nationaliseren van ondernemingen. Uiteindelijk is het recht op eigendom niet opgenomen in het EVRM, maar in het Eerste Protocol bij het EVRM.³⁷ De gedachte achter art. 1 EP, EVRM is dat het belang van allen vereist dat het recht op eigendom door de staat wordt beschermd.³⁸

³⁶ Ondertekening van het EVRM door Nederland d.d. 4 november 1950 te Rome.

³⁷ Art. 1 EP, EVRM dateert van 20 maart 1952.

³⁸ A.J.P. Schild, ‘De betekenis van artikel 1 Eerste Protocol voor het ondernemingsrecht’, *NJCM*, jaargang 32, nr.5, 2007, p.606

Artikel 1, EP, EVRM luidt als volgt:

'Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.'

Bij de toetsing aan art. 1 EP, EVRM wordt door het EHRM (meestal) een vast schema gehanteerd. Eerst moet vastgesteld worden of er sprake is van eigendom. Vervolgens wordt beoordeeld of er sprake is van ontneming, regulering van eigendom of dat het algemene beginsel van ongestoord eigendomsrecht van toepassing is. Tenslotte toetst het EHRM of inmenging in het eigendom is toegestaan. Bij het beantwoorden van het laatste onderdeel spelen drie factoren een rol: de rechtsgeldigheid van de ingreep, het algemeen belang en het proportionaliteitsbeginsel.³⁹

In het arrest van de HR dat dit hoofdstuk wordt besproken staat de vraag centraal in hoeverre het box 3-stelsel in strijd is met artikel 1, EP, EVRM.

3.2 Het arrest van de HR⁴⁰

In het arrest van de HR wordt antwoord gegeven op de vraag of de vermogensrendementsheffing op spaarsaldi naar haar aard in strijd is met artikel 1, EP, EVRM zonder dat in geschil is of die heffing een individuele en buitensporige last vormt.

Daarnaast geeft de HR antwoord op de volgende vragen:

- 1) Wanneer is de heffing van box 3-belasting in strijd met artikel 1 EP, EVRM? ⁴¹
- 2) Wat wordt bedoeld met het forfaitair rendementspercentage van vier procent? ⁴²

³⁹ M. Schuver-Bravenboer, 'Een beoordelingskader voor toetsing aan het eigendomsrecht in overgangssituaties', *WFR* 2007/1112, 1 januari 2007, p. 12

⁴⁰ HR 14 juni 2019, 17/05606

⁴¹ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.4.3. en 2.4.4

⁴² HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.4.5 en 2.7.2

3) Wordt er uitgegaan van nominaal of reëel rendement? ⁴³

4) Welke vormen van sparen en beleggen dienen in aanmerking te worden genomen in het kader van het behalen van een forfaitair rendement van 4%? ⁴⁴

5) Is het forfaitair rendement van 4% voor de jaren 2013 en 2014 op stelselniveau, voor een lange reeks van jaren niet meer haalbaar met risicoarme beleggingen? ⁴⁵

6) Wanneer worden belastingplichtigen, gelet op het toepasselijke tarief, op stelselniveau voor de jaren 2013 en 2014 geconfronteerd met een buitensporig zware last? ⁴⁶

3.2.1 De overwegingen van de HR

Aan de hand van de beantwoording van de zes vragen zullen de overwegingen van de HR worden uiteengezet.

3.2.1.1 Wanneer is de heffing van box 3-belasting in strijd met artikel 1, EP, EVRM?

De HR geeft aan dat de heffing van belasting een inmenging is in het door artikel 1, EP, EVRM gewaarborgde ongestoorde genot van eigendom. Om de betaling van belastingen te verzekeren is er in de tweede alinea van artikel 1, EP, EVRM in een uitzondering voorzien. De HR verwijst naar rechtspraak van het EHRM waaruit volgt dat inmenging 'lawful' moet zijn, een 'legitimate aim' moet dienen en er een 'fair balance' is tussen het algemeen belang en het individuele belang. Bij de beoordeling of de heffing van box 3 op stelselniveau voldoet aan het vereiste van 'fair balance', moet worden nagegaan of er een redelijke, proportionele verhouding bestaat tussen de gehanteerde middelen en het met de heffing beoogde doel. De wetgever heeft een ruime beoordelingsvrijheid bij het hanteren van de middelen en de geschiktheid hiervan om dat doel te bereiken.⁴⁷

De HR geeft aan dat er geen aanknopingspunt is om te beoordelen dat de box 3-regeling als zodanig niet aan de hiervoor genoemde maatstaven voldoet. Echter kan wel voor een bepaald jaar gelden dat het forfaitair heffen van inkomstenbelasting over de

⁴³ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.6.1 en 2.6.2

⁴⁴ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.7.2

⁴⁵ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.9

⁴⁶ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.10.2

⁴⁷ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.4.3

inkomsten uit sparen en beleggen op stelselniveau in strijd komt met artikel 1, EP, EVRM. Dit is het geval indien vast komt te staan dat het door de wetgever veronderstelde rendement voor een lange reeks van jaren voor particuliere beleggers niet haalbaar is. Daarnaast dienen belastingplichtigen, mede gelet op het tarief, te worden geconfronteerd met een individuele en buitensporige last.⁴⁸ Dit vormt feitelijk de kern van het arrest van de HR.

De HR geeft aan dat de toets op stelselniveau los staat van de situatie waarin een belastingplichtige stelt te worden geconfronteerd met een individuele en buitensporige last als gevolg van de heffing op box 3. In deze situatie wordt gekeken naar de gehele financiële situatie (inclusief inkomen uit werk en wonen) van betrokkene om na te gaan of er sprake is van een individuele en buitensporige last voor de belastingplichtige.⁴⁹

3.2.1.2 Wat wordt bedoeld met het forfaitair rendementspercentage van vier procent?⁵⁰

Onder verwijzing naar het arrest d.d. 10 juni 2016 geeft de HR het volgende aan.⁵¹ De wetgever heeft bij de vaststelling van het forfaitaire rendementspercentage van vier procent gekeken naar rendementen die belastingplichtigen in de praktijk, indien dat over een langere periode wordt gezien, gemiddeld zouden moeten kunnen behalen zonder dat zij daar (veel) risico voor hoeven te nemen.

Vervolgens wordt door de HR aangegeven dat de wetgever, bij de totstandkoming van de box 3-regeling bij de keuze voor het percentage van vier procent als forfaitair rendement het volgende heeft bepaald: 'dit percentage wordt niet afhankelijk gesteld van het werkelijke rendement van bezittingen gedurende het jaar en tegenbewijs is niet mogelijk'.⁵² Uit de kamerstukken blijkt dat de wetgever het rendementspercentage van 4% dermate laag inschat, dat men ervan uitging dat dit rendement in ieder geval wel gehaald zou worden.⁵³

⁴⁸ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.4.4

⁴⁹ HR 6 april 2018, 17/01852, r.o. 2.2.3. Anders: HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.4.4

⁵⁰ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.4.5 en 2.7.2

⁵¹ HR 10 juni 2016, 14/05020

⁵² *Kamerstukken II 1999/2000, 26727, nr. 7, p.263-264*

⁵³ *Kamerstukken II 1999/200, 26727, nr. 7, p. 264*

In het kader van onderhavige procedure dient volgens de HR op stelselniveau te worden beoordeeld of het door de wetgever veronderstelde rendement van vier procent voor de jaren 2013 en 2014 ertoe hebben geleid dat belastingplichtigen worden geconfronteerd met een buitensporig zware last.

3.2.1.3 Wordt er uitgegaan van nominaal of reëel rendement? ⁵⁴

Volgens de HR moet worden uitgegaan van een nominaal rendement en niet van een reëel rendement. Dat uitgangspunt maakt een groot verschil uit, aangezien een nominaal rendement van 4% eenvoudiger te bereiken is dan een reëel rendement van 4%. Vanaf 2002 tot op heden varieerde in Nederland de gemiddelde jaarlijkse inflatie tussen de 0,32% en 3,29%.⁵⁵ Gedurende deze periode bedroeg de gemiddelde inflatie 1,70%. Bij een inflatie van 1,70% moet nominaal 5,7% rendement worden behaald om een reëel rendement van 4% te behalen. Het zou dan eenvoudiger zijn voor een belastingplichtige om aan te tonen dat de particulier op stelselniveau wordt geconfronteerd met een buitensporig zware last.

De HR kiest hier niet voor. De HR geeft aan dat bij de totstandkoming van de regeling van box 3 er aanknopingspunten zijn voor beide standpunten. Echter, het systeem van de Wet IB 2001, evenals de Wet IB 1964, houdt niet direct rekening met de invloed van inflatie. Daarom acht de HR de aanknopingspunten voor het nominale rendement doorslaggevend bij de beantwoording van de centrale rechtsvraag van dit geschil.⁵⁶

3.2.1.4 Welke vormen van sparen en beleggen dienen in aanmerking te worden genomen in het kader van het behalen van een forfaitair rendement van 4%? ⁵⁷

Door de wetgever is bij de totstandkoming van de regeling van box 3 als voorbeeld van een risicoarme belegging, de Nederlandse staatsobligatie genoemd.⁵⁸ De HR beschouwt dit voorbeeld als aanknopingspunt voor de beantwoording van de rechtsvraag van het geschil. Als andere voor de hand liggende aanknopingspunten ter beoordeling van het rendement van risicoarme producten noemt de HR de gemiddelde rente op

⁵⁴ Het nominaal rendement is het daadwerkelijk te ontvangen rendement over een investering inclusief inflatie. Het reëel rendement bestaat uit het nominaal rendement na aftrek van de inflatie. Anders: HR 14 juni 2019, nr.17/05606, r.o. 2.6.1. en 2.6.2

⁵⁵ www.inflation.eu/nl/inflatiecijfers/nederland/historische-inflatie/cpi-inflatie-nederland.aspx

⁵⁶ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.6.1 en 2.6.2

⁵⁷ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.7.2

⁵⁸ *Kamerstukken II 1999/200, 26727, nr. 7, p. 264*

spaarrekeningen en termijndeposito's. De HR geeft aan dat gemiddelde rendementen die worden genoten op beleggingen in aandelen en onroerende zaken niet onder risicoarme beleggingen vallen. Deze beleggingen worden als hoog risico gezien omdat de particuliere belegger het risico loopt op verlies van zijn of haar inleg. De HR omschrijft het ongeveer als volgt. Bij dergelijke beleggingen kan niet ervan worden uitgegaan van het gegeven dat de inlegger gerechtigd blijft voor de nominale waarde van het te investeren bedrag.⁵⁹

3.2.1.5 Is het forfaitair rendement van 4% voor de jaren 2013 en 2014 op stelselniveau, voor een lange reeks van jaren niet meer haalbaar met risicoarme beleggingen? ⁶⁰

Uit de in de procedure ingebrachte stukken is gebleken dat vanaf 2009 op Nederlandse staatsobligaties geen 4% rendement haalbaar is. Vanaf 2001 is geen rendement van 4% meer haalbaar op spaarrekeningen en vanaf 2010 is geen 4% rendement meer haalbaar op termijndeposito's. De HR trekt de conclusie dat deze gemiddelden, in samenhang gezien, erop duiden dat de onderschrijdingen in de jaren 2013 en 2014 niet meer als incidenteel zijn aan te merken. Daarom komt de HR tot het oordeel dat voor de jaren 2013 en 2014 op stelselniveau, het destijds door de wetgever in het forfaitaire stelsel veronderstelde rendement van vier procent, voor een lange reeks van jaren met risicoarme beleggingen niet meer haalbaar was.

3.2.1.6 Worden belastingplichtigen, gelet op het toepasselijke tarief, op stelselniveau voor de jaren 2013 en 2014 geconfronteerd met een buitensporig zware last?⁶¹

Voor de beantwoording van deze vraag dient volgens de HR rekening te worden gehouden met de ruime beoordelingsvrijheid van de wetgever. De HR stelt zich op het standpunt dat pas van een buitensporige last op stelselniveau sprake is, indien het gemiddelde nominale rendement voor de jaren 2013 en 2014 lager is dan 1,2%.⁶²

Indien er sprake is van een dergelijke schending op stelselniveau, schiet het recht dusdanig tekort, dat er op stelselniveau keuzes moeten worden gemaakt. Uit de wet valt

⁵⁹ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.7.3

⁶⁰ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.9

⁶¹ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.10.2

⁶² In paragraaf 3.3 van deze scriptie wordt hier verder op ingegaan.

echter niet af te leiden welke keuzes dit zouden zijn. De rechter dient zich, volgens de HR, dan terughoudend op te stellen bij het voorzien in het rechtstekort op stelselniveau.

Voor ingrijpen van de rechter is in beginsel geen plaats, tenzij een individuele belastingplichtige in strijd met artikel 1, EP, EVRM wordt geconfronteerd met een individuele en buitensporige last.

3.3 Analyse arrest

De HR stelt zich op het standpunt dat voor de jaren 2013 en 2014 op stelselniveau, het destijds door de wetgever in het forfaitaire stelsel veronderstelde rendement van vier procent, voor een lange reeks van jaren niet meer haalbaar was met risico-arme beleggingen. De HR geeft ook aan dat wanneer een nominaal rendement van 1,2% niet haalbaar is, er sprake is van een buitensporig zware last op stelselniveau.⁶³ Indien zou zijn aangetoond dat in de jaren 2013 en 2014 het nominaal rendement lager is dan 1,2%, en er dus sprake is van een buitensporige last, een rechter dit rechtstekort op stelselniveau zou moeten corrigeren. De HR geeft echter aan dat, aangezien de wet geen keuzes biedt om in het rechtstekort op stelselniveau te voorzien, de rechter hierin terughoudend dient te zijn. Het is aan de politiek om hier keuzes in te maken. De rechter zal dus ook niet ingrijpen in het geval er is aangetoond dat er sprake is van een buitensporige last op stelselniveau.

De belastingplichtige heeft hier dus weinig aan. Hij krijgt immers gelijk, maar verliest wel de zaak en wordt niet gecompenseerd voor de betaalde box 3-belasting. De HR maakt daarnaast niet duidelijk waarom men een rendement van minder dan 1,2% als een buitensporige last beoordeeld. De HR is klaarblijkelijk uitgegaan van het percentage dat feitelijk aan belastingen wordt betaald (belastingtarief 30 % van 4% forfaitair rendement = 1,2%). Waarom de HR dit belastingtarief meeneemt in de beoordeling wordt niet uitgelegd. Uitleg zou wel op zijn plaats zijn geweest, want de wetgever verwacht wel van de belastingplichtige dat een rendement van 4% haalbaar is.

De HR geeft met dit arrest wel een duidelijk signaal af aan de wetgever dat het veronderstelde rendement van 4% in de jaren 2013 en 2014 niet haalbaar is geweest. De wetgever had dit percentage, in lijn met de rendementsontwikkelingen in de loop der jaren, actief moeten aanpassen. Deze opvatting van de HR deel ik. Het minste dat de

⁶³ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.10.2

wetgever had kunnen doen, is te proberen om het percentage regelmatig aan te passen aan de werkelijkheid, hoe lastig dit ook is.

De HR heeft dit signaal kunnen afgeven zonder dat er grote rechtsgevolgen aan verbonden zijn. Zo heeft de wetgever ten tijde van het uitspreken van het arrest in 2019 de box 3 percentages al in de jaren ervoor aangepast. Wat dat betreft is het signaal mosterd na de maaltijd geweest.

De HR kijkt mijns inziens te weinig naar de eigen verantwoordelijkheid. Er is genoeg voor te zeggen dat in het kader van de scheiding der machten, de HR niet op stelselniveau wil ingrijpen. Echter op individueel niveau had men veel meer kunnen doen en is men bevoegd, om het onrecht waarmee belastingplichtigen worden geconfronteerd, te beperken. Zo blijkt de HR, ten aanzien van het op individueel niveau aannemen van het criterium van buitensporige last, zeer streng te zijn.

Indien een belastingplichtige stelt te worden geconfronteerd met een individuele en buitensporige last als gevolg van de heffing op box 3, wordt gekeken naar de gehele financiële situatie (inclusief inkomen uit werk en wonen) van betrokkene om na te gaan of er sprake is van een individuele en buitensporige last.⁶⁴

In de praktijk wordt dit echter zelden gehonoreerd. Omdat het inkomen uit werk en wonen wordt meegewogen, beschouwt de HR de heffing van box 3 zelden als buitensporige last, omdat de belasting met het box 1- en 2-inkomen kan worden betaald.⁶⁵ Dit is mijns inziens een verkeerd standpunt. Vanuit de literatuur is er ook de nodige kritiek op dit standpunt gekomen en inmiddels hebben ook lagere rechtbanken het criterium minder rigide toegepast.⁶⁶

Ik kan mij vinden in het standpunt dat A-G Niessen heeft ingenomen over het vraagstuk met betrekking tot 'buitensporige last'. Niessen heeft in zijn conclusie bepleit dat bij het beantwoorden van de vraag of de box 3-heffing een individuele, buitensporige last vormt, geen rekening mag worden gehouden met de overige inkomsten die worden belast in box 1 en 2.⁶⁷ Niessen meent dat de wetgever met de heffing van box 1 en 2 heeft gekozen voor een bepaalde mate van heffing over dat type inkomen. Indien voor

⁶⁴ HR 6 april 2018, 17/01852, r.o. 2.2.3. Anders: HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.4.4

⁶⁵ HR 29 mei 2020, 19/03944

⁶⁶ Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 11 oktober 2021, 19/878, 20/1069, 20/9330 en 20/9331

⁶⁷ Conclusie A-G Niessen, 5 maart 2020, 19/03319

de beoordeling van de buitensporige last ook wordt gekeken naar het box 1 en box 2 inkomen, en op basis daarvan de heffing op box 3 in stand blijft, dan worden in feite box 1 en 2 zwaarder belast dan de wetgever voor ogen heeft gehad. Volgens Niessen is dit in strijd met het draagkracht- en gelijkheidsbeginsel. De HR is hierin niet meegegaan en houdt vast aan het standpunt dat voor de bepaling of er sprake is van een individuele buitensporige last, de gehele financiële situatie dient te worden gezien.⁶⁸

De HR heeft een enkele keer wel geoordeeld dat er sprake is van een buitensporige last als gevolg van de heffing van box 3.⁶⁹ In die zaak was er echter sprake van een zeer uitzonderlijke situatie. Belastingplichtige had op (box 3) peildatum 1 januari 2013 aandelen ter waarde van € 275.434. In de loop van januari 2013 verkocht belastingplichtige deze aandelen waarna hij op 31 januari 2013 voor € 290.955 aandelen SNS Reaal kocht. Een dag later, op 1 februari 2013 besloot de Minister de aandelen SNS Reaal te onteigenen. Het gevolg hiervan was dat belastingplichtige over het jaar 2013 € 3.129 aan box 3-heffing was verschuldigd, terwijl hij door toedoen van de staat per 1 februari 2013 geen aandelenportefeuille meer had. Uiteindelijk achtte ook de HR dit als een buitensporige last. Hierbij werd in aanmerking genomen dat belastingplichtige door het box 3-inkomen niet in aanmerking kwam voor huurtoeslag en hij onder de armoedegrens terecht zou komen.

Uit deze casus blijkt dat er sprake moet zijn van een extreme situatie, wil de HR oordelen dat er sprake is van een buitensporige last. De kans is nihil dat een belastingplichtige op de ene dag een vermogen steekt in een enkel aandeel en vervolgens de andere dag de onderneming wordt genationaliseerd. Met als gevolg dat de belastingplichtige onder de armoedegrens terecht komt.

Geconcludeerd wordt dat de HR terecht niet op de stoel van de wetgever gaat zitten door op stelselniveau te voorzien in een rechtstekort. Echter, de HR is mijns inziens veel te streng bij het vaststellen van het criterium buitensporige last op individueel niveau.

Inmiddels heeft de Rechtbank Zeeland-West-Brabant in enkele aanhangige zaken beslist, dat er ook sprake is van een buitensporige last als gevolg van de heffing van box 3.⁷⁰ Een voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Rechtbank Zeeland- West-Brabant d.d. 11

⁶⁸ HR 29 mei 2020, 19/03944

⁶⁹ HR 6 april 2018, 17/01852

⁷⁰ Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 11 oktober 2021, 19/878, 20/1069, 20/9330 en 20/9331

oktober 2021. In deze zaak vermindert de rechtbank de box 3 heffing over de jaren 2017, 2018 en 2019 omdat sprake is van een individuele en buitensporige last. Kort samengevat oordeelde de rechter dat de belastingplichtigen moesten interen op het vermogen om de aanslag inkomstenbelasting te betalen. Het betreffende echtpaar verkreeg alleen inkomsten uit rente. De box 3-heffing was hoger dan de ontvangen rente, waarna de rechtbank oordeelde dat er sprake was van een buitensporige last.

Hopelijk neemt de HR in de toekomst ook een soepeler standpunt in ten aanzien van het criterium individuele en buitensporige last.

3.4 Relevante jurisprudentie na HR 14 juni 2019

Tot het in hoofdstuk 3 van deze scriptie besproken arrest van 2019, was het standpunt van de HR dat er alleen sprake kan zijn van strijd met artikel 1, EP EVRM als vast komt te staan dat:

- a) particuliere beleggers in het algemeen met geen enkele belegging in staat zijn een rendement van tenminste 4% te behalen en
- b) er sprake is van een buitensporige last door het toepasselijk tarief.⁷¹

Doordat de belegger in staat werd geacht te allen tijde beleggingen te kunnen vinden waarbij een rendement van 4% haalbaar werd geacht, was het voor deze onmogelijk aan voornoemde voorwaarden te voldoen.

Zoals eerder aangegeven verlaat in 2019 de HR de lijn die vanaf het arrest in 2015 was ingezet. Dit kwam omdat in de loop der jaren (onder andere) de rente in een vrije val terecht kwam en het rendement van 4% op risicoarme beleggingen in 2013 en 2014, op stelselniveau door de HR onhaalbaar werd geacht. De HR gaf verder aan dat wanneer een nominaal rendement van 1,2% niet haalbaar is, er sprake is van een buitensporig zware last op stelselniveau.⁷²

Wanneer er van beide situaties sprake is, dan is volgens de HR het box 3-stelsel in 2013 en 2014 in strijd met artikel 1, EP, EVRM.

⁷¹ HR 3 april 2015, 13/04247

⁷² HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.10.2

In het HR arrest dat (drie weken later) werd gewezen ten aanzien van box 3 in het belastingjaar 2015, is de lijn gevolgd van de HR ten aanzien van de jaren 2013 en 2014.⁷³

Op dit moment ligt bij de HR de vraag voor of box 3 in de jaren 2016 en 2017 in strijd is met (onder andere) artikel 1, EP, EVRM. Het Gerechtshof heeft, voorafgaand aan deze procedure, het oordeel geveld dat de box 3-heffing in 2016 en 2017 op stelselniveau niet onverenigbaar is met artikel 1 EP, EVRM.⁷⁴ In het volgende hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de overwegingen van het Hof in deze zaak. De belastingplichtige is in cassatie gegaan en de zaak ligt ter beoordeling voor bij de HR. Een zeer interessant standpunt wordt ingenomen door A-G Wattel in zijn Conclusie aan de HR. De A-G geeft aan dat de vermogensrendementsheffing van box 3 in de jaren 2016 en 2017 in strijd is met het discriminatieverbod zoals genoemd in artikel 14 EVRM.⁷⁵ In hoofdstuk 4 zal de Conclusie van Wattel verder worden onderzocht.

Recentelijk heeft de Rechtbank Noord-Nederland het oordeel geveld dat het box 3-stelsel in 2017 en 2018 in strijd is met het discriminatieverbod van art. 14 (EVRM).⁷⁶ Op 6 oktober 2021 heeft het Gerechtshof Den Haag beslist dat de box 3-heffing in strijd is met het discriminatieverbod van art. 14 EVRM.⁷⁷ In paragraaf 4.3 zal hier nader op in worden gegaan.

3.5 In hoeverre is de huidige box 3-regeling verenigbaar met het arrest van de HR uit 2019?

Het HR-arrest uit 2019 ging over het box 3-systeem in 2013 en 2014. Zoals in par. 2.3 besproken, is het box 3-systeem in 2017 aangepast. De vraag is of daarmee voldoende wordt tegemoet gekomen aan het HR-arrest uit 2019.

In het huidige box 3-stelsel brengt de wetgever een splitsing aan tussen twee rendementsklassen. Enerzijds een risicoarme rendementsklasse (spaargeld), waarbij een gemiddeld rendement van 0,03% wordt verondersteld. Anderzijds is een hoog risico rendementsklasse (onroerende zaken, aandelen, obligaties en overige bezittingen)

⁷³ HR 5 juli 2019, 18/05286

⁷⁴ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 2 juli 2020, 19/00781 en 19/00782

⁷⁵ Conclusie A-G Wattel, 25 maart 2021, 20/02453

⁷⁶ Rechtbank Noord-Nederland, 2 augustus 2021, 20/1710 en 20/1711

⁷⁷ Gerechtshof Den Haag, 6 oktober 2021, 20/00719, r.o. 5.19, 20/00721 en 20/00722

ingevoerd waarbij een rendement van 5,69% wordt verondersteld. Het arrest van de HR ziet op de risicoarme beleggingen, waarbij is aangegeven dat 4% niet haalbaar is. De wetgever heeft dit dus aangepast in de huidige wet naar 0,03% (rendementsklasse I).⁷⁸ De wetgever lijkt hiermee een poging te hebben gedaan te voorzien in het rechtstekort op stelselniveau. Opvallend is dat het arrest van de HR staatsobligaties als risicoarme belegging ziet. Echter, in de huidige wet vallen staatsobligaties toch in rendementsklasse II, waarbij gemiddeld een rendement van 5,69% haalbaar wordt geacht. Dit lijkt echter onhaalbaar, met als voorbeeld een Griekse 10-jaars staatsobligatie, welke d.d. 18 mei 2021, een rendement opleverde van 1,057%.⁷⁹ Een Nederlandse 10-jaars staatsobligatie levert d.d. 18 mei 2021 een rendement op van 0,036%. Het zou daarom realistischer zijn om de staatsobligaties in rendementsklasse I te plaatsen.⁸⁰

In het huidige box 3-stelsel wordt een onderscheid gemaakt tussen spaarders met verschillende vermogens. Voor een kleine spaarder gaat de wetgever ervan uit dat deze 67% van het vermogen in spaargeld heeft en 33% van het vermogen in andere beleggingen. De wetgever gaat ervan uit dat met deze combinatie mogelijk is een forfaitair rendement van 1,90% te behalen. Dit percentage is een stuk realistischer om te behalen dan de 4% (op risicoarme beleggingen) zoals het voorheen was. Voorts is inmiddels het vrijgestelde vermogen opgehoogd naar € 50.000. Hiermee hebben minder mensen last van de negatieve gevolgen van het box 3-stelsel. Fundamenteel echter, lost het draaien aan de knoppen voor wat betreft de forfaitaire percentages en het vrijgestelde vermogen, het rechtstekort niet op.

Zoals eerder gezegd, is de rekening van het huidige box 3-stelsel bij de grote spaarders neergelegd. De wetgever gaat er in het huidige box 3-stelsel vanuit dat grotere spaarders in staat zijn een groter rendement te behalen over hun vermogen. Van spaarders met een vermogen met de grondslag tussen € 50.000 en € 950.000 wordt verwacht dat zij een forfaitair rendement van 4,5% behalen. Van spaarders met een grondslag boven de € 950.000 verwacht de wetgever dat een forfaitair rendement van

⁷⁸ Wet IB 2001, hst. 5, art. 5.2

⁷⁹ www.nl.investing.com/rates-bonds/greece-government-bonds?maturity_from=180&maturity_to=180

⁸⁰ www.nl.investing.com/rates-bonds/netherlands-government-bonds?maturity_from=180&maturity_to=180

5,69% wordt behaald. Beide categorieën grote spaarders zijn slechter af dan in de periode van voor 2017. Er wordt ervan uitgegaan dat deze groep maar een klein, respectievelijk nihil gedeelte van het vermogen op een spaarrekening aanhoudt. Zoals in par. 2.7 van deze scriptie is aangegeven en in hst 3 zal blijken, zijn er in werkelijkheid enorm veel verschillen tussen de grote spaarders op individueel niveau in vermogenssamenstelling.

Het arrest van de HR uit 2019 spreekt zich echter alleen uit over de haalbaarheid van 4% op risicoarme beleggingen. Het arrest ziet niet op risicovolle beleggingen. Het is dus nog steeds de vraag of het huidige box 3-stelsel verenigbaar is met art. 1 EP, EVRM.

3.6 Tussenconclusie

Betekent al het voorgaande nu dat het huidige box 3-stelsel verenigbaar is met het arrest van de HR uit 2019 en artikel 1, EP, EVRM?

De HR geeft in het gewezen arrest aan dat de heffing van belasting (in zijn algemeenheid) een inmenging is in het door artikel 1, EP, EVRM gewaarborgde ongestoorde genot van eigendom. De HR verwijst naar rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waaruit volgt dat inmenging 'lawful' moet zijn, een 'legitimate aim' moet dienen en er een 'fair balance' is tussen het algemeen belang en het individuele belang.

De HR geeft in het gewezen arrest aan dat er geen aanknopingspunt is om te beoordelen dat de box 3-regeling als zodanig niet aan de hiervoor genoemde maatstaven voldoet.⁸¹

Sinds het arrest is de nodige tijd verstreken en hebben de ontwikkelingen niet stilgestaan. In het volgende hoofdstuk wordt, onder andere, onderzocht of er aanknopingspunten zijn waaruit blijkt dat de box 3-regeling niet aan de hiervoor genoemde maatstaven voldoet en in strijd is met art 1, EP, EVRM. Binnen deze context wordt onderzocht of het box 3-stelsel in strijd is het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.

⁸¹ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.3.2

Hoofdstuk 4 – Is het box 3-stelsel in strijd met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM?

In dit hoofdstuk wordt onderzocht of het box 3-stelsel in strijd is met het discriminatieverbod van art. 14 EVRM.

Allereerst wordt hieronder de wettekst ingevoegd waarin het discriminatieverbod van art. 14 EVRM wordt omschreven. Daarna worden in paragraaf 4.1 en 4.2 ingegaan op de Conclusies van A-G's Wattel en Niessen. Wattel en Niessen vellen in hun Conclusies een oordeel over de vraag of het box 3-stelsel in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.⁸² In paragraaf 4.3 worden twee recente uitspraken besproken waarbij eveneens de vraag centraal staat of het box 3-stelsel in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. Tenslotte volgt in paragraaf 4.4 de conclusie.

Het discriminatieverbod van art. 14 EVRM luidt als volgt:

'The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, **property**, birth or other status.'

4.1 Conclusie A-G Wattel 25 maart 2021 nr. 20/02453

In deze zaak heeft het Gerechtshof een oordeel geveld over de vraag of de box 3-heffing in 2017 op stelselniveau in strijd is met artikel 1 EP, EVRM.⁸³ Het Hof acht de box 3-heffing in 2017 op stelselniveau niet onverenigbaar met artikel 1 EP, EVRM. Het Hof geeft aan dat de veronderstellingen van de wetgever over de samenstelling van het vermogen niet elke redelijke grond mist, nu het is gebaseerd op empirisch materiaal. Daarnaast geeft het Hof aan dat de te behalen rendementen regelmatig worden geëvalueerd. Volgens het Hof is niet aangetoond dat de veronderstelde rendementen op de veronderstelde vermogensklassen niet haalbaar zijn.

Volgens A-G Wattel is bij het toetsen van het discriminatieverbod enkel de vraag relevant of er sprake is van discriminatie of privilegiëring, zonder (voldoende) rechtvaardiging.

⁸² Conclusie A-G Wattel, 25 maart 2021, 20/02453

⁸³ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 2 juli 2020, 19/00781 en 19/00782

De vraag of er sprake is van discriminatie in de zin van artikel 14 EVRM is niet eerder beoordeeld bij de eerdere massaal-bezwaar procedures. Volgens de A-G blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever de bedoeling heeft om alle box 3-belastingplichtigen naar een gemiddeld vermogensrendement over een gemiddelde vermogenssamenstelling te belasten. Omdat er van gemiddelden wordt uitgegaan, is het onvermijdelijk dat 'ondergemiddelden' moeten betalen voor 'bovengemiddelden'. Als de standaarddeviatie (standaardafwijking) van het gemiddelde enorm is, streeft de wetgever geen 'legitimate aim' meer na volgens Wattel. Zoals in hoofdstuk 2 (en in de vorige paragraaf) van deze scriptie is aangegeven, is 'legitimate aim' één van de voorwaarden die de EVRM jurisprudentie stelt om inmenging op het eigendomsrecht te rechtvaardigen. Wanneer deze voorwaarde ontbreekt, mag er ook geen inmenging op het door artikel 1, EP, EVRM gewaarborgde ongestoorde genot van eigendom plaatsvinden.

De A-G verwijst ter onderbouwing naar Noors onderzoek. In dit onderzoek worden vermogensrendementen van Noorse inkomstenbelastingplichtigen in de periode 2004-2015 onderzocht.⁸⁴ Het gemiddelde rendement op vermogen kwam uit op 3,8%, met een standaarddeviatie van 8,6%. Dit betekent, volgens wetenschappelijke maatstaven, een enorme afwijking van het gemiddelde. Concreet wees het onderzoek uit dat het vermogensrendement van ongeveer 95% van de belastingplichtigen tussen de -13,8% en +20,1% lag. Het vermogensrendement van ongeveer 68% van de belastingplichtigen lag tussen -5% en +12,4%. Verder is gebleken dat tevens binnen de verschillende vermogenstitels (risico-arm, onroerend goed, aandelen, etc.) het rendement zeer verschillend was tussen de gemeten huishoudens. Dit betekent dat ook wanneer iedere box 3-belastingplichtige de gemiddelde vermogenssamenstelling zou volgen, er nog steeds een grote spreiding rond het gemiddelde zou bestaan. Immers 'ondergemiddelden' betalen (veel) te veel voor het privilege van 'bovengemiddelden'. Wattel geeft aan dat er geen reden is om aan te nemen dat de Nederlandse situatie afwijkt van de Noorse situatie.

⁸⁴ A. Fagareng, 'Heterogeneity and persistence in returns to wealth', *NBER*, nr. 22822, 2016

A-G Wattel komt tot de conclusie dat een dergelijke enorme standaarddeviatie, in een stelsel dat het gemiddelde tot heffingsmaatstaf neemt, tot een systemische schending van het discriminatieverbod leidt.⁸⁵ Het heeft als doel en effect om aanzienlijk verschillende inkomenssituaties een identieke inkomstenbelasting op te leggen en daarmee het discriminatieverbod te ontkennen. A-G Wattel geeft de HR in overweging om box 3 voor de jaren 2016 én 2017 onverenigbaar te verklaren met het discriminatieverbod en het vooralsnog aan de wetgever over te laten om de stelselmatige discriminatie en privilegiëring van box 3-plichtigen op te heffen.⁸⁶

Mijns inziens slaat Wattel de spijker op de kop en verwoordt en onderbouwt de A-G precies wat mis is met het huidige box 3-stelsel. In het systeem zit een ingebakken onrechtvaardigheid doordat het uitgaat van gemiddelden. Hoe groter de afwijking van het gemiddelde, hoe groter de oneerlijkheid van het systeem. Ik volg het standpunt van A-G Wattel dat dit in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.

4.2 Conclusie A-G Niessen 1 november 2021 nr. 21/01243

De Conclusie van Niessen is in lijn met die van Wattel. Volgens Niessen komt de box 3-heffing niet voort uit de grondslag van de belastingwet. Heffing dient plaats te vinden naar het door de belastingplichtige genoten inkomen. Nu dit niet het geval is, heeft de box 3 heffing een confiscatoir karakter. Tevens geeft hij aan dat de heffingsgrondslag voorzienbaar en onvermijdelijk discriminerend is. Niessen heeft vooral moeite met de vermogensmix, die in 2017 is ingevoerd. Grote ongelijkheid treedt op in de belastingheffing van gelijke gevallen (en gelijke heffing in ongelijke gevallen). Van een 'fair balance' tussen de belangen van staat en burger is geen sprake. Hij meent dat de doelmatigheidsvoordelen die de staat geniet, niet opwegen tegen de ernstige schendingen van verdragsrechten. Daarom is de regeling naar zijn oordeel op stelselniveau in strijd met het recht van eigendom en het gelijkheidsbeginsel.

Zoals in hoofdstuk 2 van deze scriptie is aangegeven, is 'fair balance' één van de voorwaarden die de EVRM jurisprudentie stelt om inmenging op het eigendomsrecht te rechtvaardigen. Wanneer deze voorwaarde ontbreekt, mag er geen inmenging op het door artikel 1, EP, EVRM gewaarborgde ongestoorde genot van eigendom plaatsvinden.

⁸⁵ Conclusie A-G Wattel, 25 maart 2021, 20/02453, r.o. 1.14

⁸⁶ Conclusie A-G Wattel, 25 maart 2021, 20/02453, r.o. 1.16

Volgens Niessen mogen bepalingen die in strijd zijn met het EVRM, volgens art. 94 Grondwet niet worden toegepast. Hij meent dat de rechter kan en moet voorzien in het onstane rechtstekort. Volgens Niessen kan voor het overige de box 3- regeling wel worden toegepast. Wanneer de vermogensmix niet wordt toegepast, worden zowel het spaargeld als het overige vermogen belast op basis van het in de wet voor beide soorten vermogen afzonderlijk vastgestelde rendement.

Ik volg Niessen in de conclusie dat de regeling in strijd is met art. 1, EP, EVRM en art. 14 EVRM. Echter de manier waarop Niessen het rechtstekort wil oplossen volg ik niet. Hij wil het rechtstekort oplossen door een forfaitair rendement toe te passen over enerzijds spaargeld en anderzijds overig vermogen. Hiermee wordt nog steeds onvoldoende rekening gehouden met verschillen binnen de vermogenstitels (risico-arm, onroerend goed, aandelen, etc.). Het rendement kan zeer verschillend zijn en er is sprake van gelijke heffing in ongelijke gevallen. Indien wordt voorzien in het rechtstekort, dan moet dit op een goede manier plaatsvinden en bij voorkeur door de wetgever onder wiens verantwoordelijkheid dit valt.

4.3 De uitspraken van de Rechtbank Noord-Nederland en het Gerechtshof Den Haag⁸⁷

Zeer recentelijk heeft de Rechtbank Noord-Nederland het oordeel gevelde dat het box 3-stelsel in 2017 en 2018 in strijd is met het discriminatieverbod van art. 14 (EVRM). De rechtbank overweegt hierbij, samengevat, als volgt. Het nieuwe box 3-stelsel zoals dat vanaf 2017 geldt, maakt een onderscheid tussen sparen en beleggen. Daarnaast gaat wetgever uit van een veronderstelde samenstelling van het vermogen.⁸⁸ Een deel wordt gespaard en een deel wordt belegd. Het veronderstelde rendement van het belegde deel van het vermogen lag in 2017 en 2018 op 5,39%. De rechtbank geeft aan dat de wetgever weet dat een groep van circa 40% (twee op de vijf) van de belastingplichtigen met een box 3-vermogen uitsluitend spaart. Naar het oordeel van de rechtbank kent de keuze van de wetgever om toch alle belastingplichtigen met een box 3-vermogen over één kam te scheren voor wat betreft de veronderstelde samenstelling van hun vermogen geen redelijke grond. De wetgever kiest er immers bewust voor om de groep

⁸⁷ Rechtbank Noord-Nederland, 2 augustus 2021, 20/1710 en 20/1711. Anders: Gerechtshof Den Haag, 6 oktober 2021, 20/00719, r.o. 5.19, 20/00721 en 20/00722

⁸⁸ Zie hst. 2.3 van deze scriptie

van 40% die uitsluitend spaart te belasten alsof zij hun vermogen ook deels belegd hebben. Dit heeft een (veel) hogere belastingdruk voor die groep ten gevolg. De rechtbank ziet echter geen mogelijkheden om het ontstane rechtstekort te repareren. De beroepen worden daarom – ondanks het oordeel dat de box 3-heffing in strijd is met art. 14 EVRM – ongegrond verklaard.

Op 6 oktober 2021 heeft het Gerechtshof Den Haag beslist dat de box 3-heffing in de jaren 2017 en 2018 in strijd is met het discriminatieverbod van art. 14 EVRM.⁸⁹ De overwegingen van de rechtbank Noord-Nederland worden in grote lijnen gevolgd. Daarnaast verwijst het Hof ter onderbouwing naar de overwegingen in de conclusie van Wattel. Het Hof grijpt verder op individueel niveau niet in omdat de belastingplichtige niet wordt geconfronteerd met een buitensporige last. Het systeem van box 3 lijkt dus in haar voegen te kraken.

Het wachten is nu alleen nog op een arrest van de hoogste rechter om definitief vast te stellen dat het box 3- stelsel in strijd is met het discriminatieverbod. Het blijft de vraag of deze uitspraak gaat komen en wat voor gevolgen dit zal hebben. De HR is altijd tot nu toe huiverig geweest om op stelselniveau in te grijpen.

4.4 Tussenconclusie

Het huidige box 3-stelsel is naar mijn mening in strijd met zowel het recht op ongestoord genot van eigendom van artikel 1, EP, EVRM, als met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.

De heffing van belasting is een inmenging in het door artikel 1, EP, EVRM gewaarborgde ongestoorde genot van eigendom. Inmenging kan echter gerechtvaardigd zijn wanneer deze 'lawful' is, een 'legitimate aim' dient en er een 'fair balance' bestaat tussen het algemeen en individuele belang.⁹⁰ Gebleken is dat er met het huidige box 3-stelsel geen sprake meer is van een 'legitimate aim', omdat er in het stelsel van gemiddelden wordt uitgegaan en er sprake is van een enorme standaarddeviatie. Daardoor is het onvermijdelijk dat 'ondergemiddelden' moeten betalen voor 'bovengemiddelden'. Als de standaarddeviatie (standaardafwijking) van het gemiddelde enorm is, dan kan worden gesteld dat de wetgever geen 'legitimate aim' meer nastreeft. Van een 'fair

⁸⁹ Gerechtshof Den Haag, 6 oktober 2021, 20/00719, r.o. 5.19, 20/00721 en 20/00722

⁹⁰ HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.3.2

balance' tussen de belangen van staat en burger is eveneens geen sprake. De doelmatigheidsvoordelen die de staat geniet, wegen niet op tegen de ernstige schendingen van verdragsrechten. Inmenging is in strijd met het door artikel 1, EP, EVRM gewaarborgde ongestoorde genot van eigendom.

Daarnaast is het huidige box 3-stelsel in strijd met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. Het box 3-stelsel neemt het gemiddelde als heffingsmaatstaf. Zoals eerder aangegeven bestaat er een enorme standaarddeviatie binnen zowel de vermogenssamenstelling als de afzonderlijke vermogenstitels. Het heeft als doel en effect om aanzienlijk verschillende inkomenssituaties een identieke inkomstenbelasting op te leggen en daarmee het discriminatieverbod te ontkennen. Dit leidt tot systemische schending van het discriminatieverbod.

Voorts is gebleken dat in Nederland 40% van de box 3 belastingplichtigen uitsluitend spaart. Desondanks worden zij deels belast alsof ze wel beleggen. Met als gevolg een (veel) hogere belastingdruk voor die groep. De Rechtbank Noord-Nederland concludeert mijns inziens terecht dat het box 3- stelsel in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.

Iedereen heeft recht op een goed heffingssysteem. Een stelsel dat niet in strijd is met het beschermde recht op ongestoord genot van eigendom van artikel 1, EP, EVRM en het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. Het box 3-stelsel voldoet hier niet aan en zal moeten worden vervangen.

In het volgende hoofdstuk worden alternatieve stelsels besproken om het huidige box 3-stelsel te vervangen.

Hoofdstuk 5 – Alternatieve stelsels voor het box 3-stelsel

In de voorgaande hoofdstukken heb ik de conclusie getrokken dat, mijns inziens, het box 3-stelsel in strijd is met zowel het recht op ongestoord genot van eigendom van artikel 1 EP, EVRM als met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of er andere stelsels zijn die het huidige stelsel kunnen vervangen.

De twee alternatieve stelsels die in dit hoofdstuk worden besproken hebben als uitgangspunt dat zowel vermogensinkomsten als vermogensmutaties worden belast. De vermogensmutaties kunnen worden belast in de vorm van een vermogenswinst- of vermogensaanwasbelasting.⁹¹ In paragraaf 5.2 zal het vermogenswinststelsel worden behandeld. In paragraaf 5.3 wordt vervolgens ingegaan op het vermogensaanwasstelsel. In paragraaf 5.4 volgt de conclusie.

Allereerst zal in paragraaf 5.1 worden ingegaan op het heffen van belasting op vermogensinkomsten. Een heffing die beide alternatieve stelsels met elkaar gemeen hebben.

5.1 Vermogensinkomsten

Er dient een evenwicht te bestaan tussen het belasten van vermogensinkomsten en vermogensmutaties. Beiden moeten worden belast en de fiscale druk dient op beiden gelijkwaardig te zijn. Een evenwichtige en gelijkwaardige belasting voorkomt dat de vermogensinkomsten en overige inkomsten te verschillend worden belast.⁹² Dit betekent niet dat de belastingtarieven exact hetzelfde moeten zijn, maar in ieder geval moeten de verschillen niet zó groot zijn dat het aantrekkelijk wordt om fiscale constructies op te zetten en zo heffing te ontwijken.

Vermogensinkomsten bestaan in de kern uit: rente-inkomsten van bank- en spaartegoeden; dividend, inkomsten uit aandelenfondsen, derivaten en beleggingen via de bank; inkomsten uit verhuur van onroerende zaken en roerende zaken; winsten uit de vervreemding van roerende zaken en fictieve vervreemdingen.

Kavelaars geeft aan dat het belasten van vermogensinkomsten die via een financiële instelling lopen, betrekkelijk eenvoudig is.⁹³ Inkomsten zoals rente en dividend, zijn

⁹¹ P. Kavelaars, 'Van box 3 naar een vermogensmutatieheffing', *WFR* 2016/131, p. 3

⁹² P. Kavelaars, 'Van box 3 naar een vermogensmutatieheffing', *WFR* 2016/131, p. 2

⁹³ P. Kavelaars, 'Van box 3 naar een vermogensmutatieheffing', *WFR* 2016/131, p. 2

relatief eenvoudig te traceren. Verzekeraars en banken zijn immers verplicht gegevens door te geven aan de belastingdienst. Tevens zijn deze verplicht jaarlijks de gerechtigde van informatie te voorzien met betrekking tot de inkomsten. Het traceren van de inkomsten wordt lastiger indien het gaat om leningen van ouders/familieleden en leningen aan de eigen BV.

Voor wat betreft onroerende zaken is het volgens Kavelaars complexer om vermogensinkomsten te belasten. Het gaat dan over opbrengsten uit huurpenningen. Particuliere verhuurders leggen deze inkomsten uit huurbetalingen niet administratief vast, waardoor de Belastingdienst geen toezicht heeft op die huurbetalingen. Dit zou ondervangen kunnen worden door het opnemen van een vraag hierover in de aangifte belasting.

Bedrijfsmatige huurders leggen de betalingen wel administratief vast. Het kan worden verplicht deze informatie door te geleiden naar de Belastingdienst zodat huurinkomsten kunnen worden belast.

Een ander voorbeeld van een probleem bij het heffen van vermogensinkomsten dat Kavelaars noemt, zijn inkomsten die naar een buitenlandse rekening vloeien. Indien een Nederlandse belastingplichtige in het buitenland een bankrekening aanhoudt en hij daarop huurpenningen, rente of dividend ontvangt, is het zicht daarop minder groot dan wanneer dit via een bankrekening in Nederland zou lopen.

Kavelaars geeft aan dat automatische uitwisseling van informatie op internationaal niveau uitkomst biedt. Echter, Kavelaars geeft daarbij aan dat het nog de vraag is of landen wel voldoende mogelijkheden en capaciteit hebben om hieraan invulling te geven. In het verlengde daarvan is het de vraag of Nederland de binnenkomende informatie zelf voldoende kan verwerken. Door het uitwisselen van gegevens tussen banken en overheid binnen Europa gaat het verwerken van informatie steeds beter en zal dit alleen maar beter worden. Echter, wanneer het gaat om het verwerken van informatie tussen banken buiten Europa, zoals de Verenigde Staten verloopt een en ander nog niet soepel en is de gegevensuitwisseling een arbeidsintensieve gelegenheid.

Kavelaars geeft verder aan dat vermogensinkomsten in beginsel via de inkomstenbelasting belast dienen te worden. Gevoelsmatig zou het volgens hem niet uit moeten maken of een belastingplichtige € 100.000 aan arbeidsinkomsten geniet of

hetzelfde bedrag aan dividendinkomen. Volgens Kavelaars ligt daarom een progressief tarief, zoals in box 1, voor de hand. Inkomsten zijn inkomsten per slot van rekening.

Ik ben geen voorstander van het progressief belasting van vermogensinkomsten. De economische gevolgen zouden mijns inziens zwaar moeten meewegen bij het bepalen van de heffing van de belasting. Mijns inziens zouden vermogensinkomsten met een laag, vast tarief, moeten worden belast. Naarmate het belastbaar inkomen hoger wordt, neemt ook automatisch de te betalen belasting toe. Deze inkomsten nog extra belasting middels een progressieve heffing, is mijns inziens oneerlijk en draagvlak ondermijnend. Dit blijkt ook uit de Nota 'Belastingen in de 21^e eeuw'. Volgens de nota vinden veel belastingplichtigen het progressieve tarief voor vermogensinkomsten onredelijk zwaar.⁹⁴ Het draagvlak voor een progressieve belastingheffing hangt wel af van het type van vermogensinkomsten. Het draagvlak voor het progressief belasting van een loterij winnaar zal waarschijnlijk hoger zijn dan van andere type vermogensinkomsten.

Indien rente, dividend en huurinkomsten volgens het progressief tarief (van box 1) worden belast, dan is dat een veel zwaardere belasting dan nu het geval is. Als gevolg hiervan zou er mogelijk kapitaalvlucht uit de aandelen- en huizenmarkt kunnen ontstaan. Deze markten zijn aanjagers van de economie en de koopkracht. De totale belastingdruk zal toenemen wanneer vermogensinkomsten onder het progressieve stelsel zouden worden geschaard, hetgeen mijns inziens onwenselijk is.

Rijkers zou het met mijn standpunten niet eens zijn. Rijkers geeft aan dat de belastingmoraal net zo wordt aangetast door sommige inkomsten, om louter budgettaire redenen, lager te belastingen dan andere inkomsten. Rijkers vindt het standpunt, dat het progressieve tarief alleen voor vermogensinkomsten onredelijk zwaar zou zijn, een slag in de lucht. Uit niets blijkt dat degenen die arbeidsinkomsten genieten het progressieve tabeltarief wel omarmen. Velen kunnen geen kant uit, instemming met het progressieve tarief mag daaruit niet worden afgeleid.⁹⁵

Met de redenering van Rijkers ben ik het niet eens. Het klopt dat belastingplichtigen die arbeidsinkomsten genieten vaak geen kant uit kunnen en niet hebben gekozen voor heffing met een progressief tarief. Dit neemt niet weg dat het aannemelijk is dat

⁹⁴ *Kamerstukken II 1997/1998 25810, nr. 2, p.61*

⁹⁵ A.C. Rijkers, 'Vermogen en vermogensinkomsten in de Nota 'Belastingen in de 21^e eeuw', *WFR* 1998/160, 1 januari 1998, p.3

diezelfde mensen, bij de keuze of men over vermogensinkomsten liever een progressief of een vlak laag tarief betalen, voor het laatste zullen kiezen. Indien bijvoorbeeld een belastingplichtige die arbeidsinkomsten geniet, overweegt om zijn/haar vakantiegeld te investeren in aandelen. Dan zal de belastingplichtige liever een vlak laag tarief betalen over de winst/dividend, dan een hoog progressief tarief. Het is niet aannemelijk dat de belastingplichtige bij zijn/haar keuze zal meewegen dat over arbeidsinkomsten een progressief tarief wordt betaald. Het ontbreken van draagvlak voor een progressieve belastingheffing is mijns inziens wel degelijk een legitiem standpunt om in te nemen.

Weliswaar brengt het draagkrachtbeginsel een progressief element met zich mee, waarbij de sterkste schouders de zwaarste lasten dienen te dragen. Echter betekent dit niet dat het toepassen van een vlak laag tarief in strijd is met het draagkrachtbeginsel. Immers, een belastingplichtige die €100.000 winst maakt op aandelen en daarover een vlak, laag tarief van bijvoorbeeld 25% (= €25.000) aan belasting moet voldoen, betaalt daarmee meer belasting dan de belastingplichtige die €1000 winst maakt en €250 is verschuldigd. Een laag vlak tarief zorgt er, net als bij een progressief tarief voor, dat de personen die financieel het meeste te besteden hebben, het meeste afdragen. Dit is lijn is met het draagkrachtbeginsel. Een te progressieve heffing kan juist schuren met het draagkrachtbeginsel. Het draagkrachtbeginsel schrijft voor dat iedere belastingplichtige naar zijn vermogen dient bij te dragen aan de financiering van de collectieve voorzieningen. Indien een belastingplichtige door een te progressieve heffing voor meer dan naar zijn vermogen wordt belast, dan is dat in strijd met het draagkrachtbeginsel. Een voorbeeld hiervan was de rijkentaks van 75% die de Franse President Hollande in zijn ambtstermijn (2012-2017) had ingevoerd. Voorts dient, mijns inziens, de belastingplichtige die het risico neemt, beloont te worden. Het beleggen in aandelen is meestal een risicovolle aangelegenheid. Het zou mijns inziens onrechtvaardig zijn, indien diegene die het risico neemt, daarvoor wordt 'gestraft' met een progressieve belastingheffing.

Met betrekking tot het risico op kapitaalvlucht, geeft Rijkers aan dat dit weliswaar voor zal komen, echter is dit geen reden om potentiële emigranten geprivilegieerd te behandelen.⁹⁶ Dit standpunt van Rijkers snijdt mijns inziens geen hout. Niemand en

⁹⁶ A.C. Rijkers, 'Vermogen en vermogensinkomsten in de Nota 'Belastingen in de 21^e eeuw'', *WFR* 1998/160, 1 januari 1998, p.4

tegelijkertijd iedereen wordt met een vlak laag tarief 'geprivilegieerd' behandeld. De tarieven gelden voor iedereen. Het is geen specifiek laag tarief, ingesteld om potentiële emigranten te bevoordelen. Dat het bijkomende effect is, dat kapitaalvlucht wordt voorkomen, is een mooie bijvangst van het toepassen van een vlak laag tarief.

Heithuis geeft aan dat er geen principiële reden is om te bedenken waarom deze inkomsten anders belast dienen te worden dan het reguliere box 1- tarief. Net als de box 1-inkomsten dragen deze box 3- inkomsten op dezelfde wijze bij aan de draagkracht van de belastingplichtige. Daarnaast geeft Heithuis echter aan dat hij het te billijken vindt om vanuit economisch perspectief een gematigd tarief te hanteren. Bij een laag tarief worden belastingplichtigen minder in de verleiding gebracht om frauduleuze handelingen te verrichten. Dit heeft ten gevolg dat de overbelaste Belastingdienst minder capaciteit kwijt is aan handhaving.⁹⁷ Ik ben het eens met de analyse van Heithuis. Echter ben ik stilliger in de overtuiging dat het economisch perspectief zwaarder moet wegen, dan hij het hierboven verwoordt. In plaats van 'billijken' van een gematigd tarief, zou ik spreken van 'de voorkeur geven' aan een gematigd tarief.

Mijns inziens zou alleen box 3 vervangen moeten worden door een ander stelsel, waarbij ongeveer dezelfde belastinginkomsten worden geheven als bij het huidige box 3-stelsel. Het grote verschil moet zijn dat de verdeling van de te betalen belastingen, zoveel mogelijk in lijn is met de werkelijkheid en dus eerlijker wordt. De succesvolle speculant dient meer bij te dragen aan de heffing, dan de spaarder die amper rente ontvangt.

Het veranderen van stelsel zal van alle betrokkenen een enorme inspanning vergen. Deze last dient vooral bij de overheid en de financiële instellingen te worden neergelegd, de burger dient zoveel mogelijk te worden ontzien. Zowel op het gebied van administratieve lasten als financiële lasten. Op dit moment worden alleen de belastingplichtigen geraakt met een box 3 vermogen van ongeveer €50.000 (respectievelijk +/- €100.000 bij fiscaal partners). Bij wijziging naar een ander stelsel krijgen in potentie alle belastingplichtigen ermee te maken. Het behouden van het draagvlak is dan van groot belang. Hier past geen progressief belastingtarief bij.

⁹⁷ E.J.W. Heithuis, 'Een alternatieve box 3-heffing', *WFR* 2019/63, 2 april 2019, p. 4

Indien er toch voor wordt gekozen om in het nieuwe box 3-stelsel de inkomsten progressief te belasten, dan zal dit in samenhang met het gehele fiscale bestel moeten worden gezien. Ter compensatie van de hogere box 3 belastingdruk, zou er bijvoorbeeld een algehele belastingverlaging kunnen plaatsvinden bij het progressieve tarief. Ik zou geen voorstander zijn van het herzien van het gehele belastingstelsel door de overstap naar een nieuw box 3-stelsel. Het is mijns inziens overzichtelijker en eenvoudiger om een nieuw box 3-stelsel op te tuigen.

Geconcludeerd kan worden dat het heffen van vermogensinkomsten qua uitvoerbaarheid geen onoverkoombare uitvoeringsproblemen zou opleveren, daarbij gaat mijn voorkeur uit naar het heffen van een vlak, laag tarief.

Een alternatief stelsel werkt alleen wanneer binnen dat stelsel een evenwicht bestaat tussen enerzijds het belasten van vermogensinkomsten en anderzijds het belasten van vermogensmutaties. Indien geen onderscheid wordt gemaakt tussen de manier waarop vermogensmutaties worden belast en de manier waarop inkomsten worden belast, zoals rente en dividend, ontstaat er fiscale neutraliteit tussen deze verschillende soorten inkomsten. Een neutraal fiscaal systeem betekent een fiscaal systeem dat de keuzes van individuele belastingplichtigen niet beïnvloedt. Men laat zich dan niet leiden door fiscale overwegingen maar uitsluitend door economische overwegingen. Dit heeft een efficiënte marktwerking tot gevolg.⁹⁸

Dat het mogelijk is om over te stappen van de huidige box 3-regeling naar een heffing op basis van werkelijk rendement, blijkt ook uit een onderzoek dat is uitgevoerd door PWC. In dit rapport is onderzoek gedaan naar de praktische uitvoerbaarheid van een box 3 heffing op basis van werkelijk rendement.⁹⁹

Twee voorbeelden van stelsels waarbij vermogensmutaties worden belast zijn de vermogenswinstbelasting en vermogensaanwasbelasting.¹⁰⁰ In de volgende paragrafen wordt op deze stelsels ingegaan.

⁹⁸ A.L. Bovenberg, 'fiscale behandelingen van vermogensinkomsten in de 21^{ste} eeuw', *WFR* 1998/345, 1 januari 1998, p.1

⁹⁹ PWC rapport, Onderzoek naar de praktische uitvoerbaarheid van een heffing in box 3 op basis van werkelijk rendement, 13 april 2021

¹⁰⁰ P. Kavelaars, 'Van box 3 naar een vermogensmutatieheffing', *WFR* 2016/131, 21 juni 2016, p. 3

5.2 Vermogenswinstbelasting

In de meeste landen die deel uitmaken van de OESO wordt het voordeel belast, dat wordt behaald bij de vervreemding van het vermogensbestanddeel.¹⁰¹ Deze vorm van belastingheffing wordt de vermogenswinstbelasting genoemd. Deze heffing vindt op vergelijkbare wijze plaats, als in Nederland in box 1 en 2.

Een belangrijk voordeel van het heffen van vermogenswinstbelasting is dat er belasting over het reële rendement wordt geheven. Dit zou het uitgangspunt moeten zijn bij het vormgeven van een nieuw box 3-stelsel. Een ander voordeel is dat het vaststellen van het te belasten bedrag daarmee relatief eenvoudig is. Immers, de winst vloeit voort uit een specifieke transactie waardoor duidelijk is wat de grondslag voor de belastingheffing is. Verder is belangrijk dat liquiditeiten voor het voldoen van de belasting (normaliter) aanwezig zijn. Dit is minder zeker bij het stelsel waarbij sprake is van een vermogensaanwasbelasting. Hierop zal nader worden ingegaan in de volgende paragraaf.

Het nadeel van een vermogenswinstbelasting kan het zogenaamde lock-in-effect zijn. Dit effect houdt in dat vermogensbestanddelen worden aangehouden om daarmee een belastingheffing uit te stellen. Verliezen daarentegen zullen meteen worden gerealiseerd, wat een negatief effect kan hebben op de belastinginkomsten. De fiscus kan worden geconfronteerd met voornamelijk vermogensverliezen.¹⁰² Arends wijst erop dat ook de aandelenportefeuilles van beleggers een onevenwichtige samenstelling kunnen krijgen. Wanneer de belegger weet dat verliezen worden gecompenseerd, dan zal deze mogelijk meer risicovol gaan beleggen. In de Verenigde Staten heeft men om deze reden vastgelegd dat jaarlijks maximaal \$ 3.000 kan worden verrekend met de inkomstenbelasting.¹⁰³ In de Verenigde Staten is het lock-in effect niet beperkt. Dit komt deels doordat er nauwelijks belasting werd geheven over het vermogen na overlijden. De stille reserves van de vermogensbestanddelen die tot de nalatenschap behoren,

¹⁰¹ A.J.M. Arends, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, p. 1090

¹⁰² *Kamerstukken II 1998-99*, 26 727, nr. 3, p. 296

¹⁰³ J. Berry-Johnson, Capital gains tax rates: How to calculate them and tips on how to minimize what you owe, 17 december 2020 (www.businessinsider.nl/capital-gains-tax-rates-how-to-calculate-them-and-tips-on-how-to-minimize-what-you-owe/)

verdampen dan volledig.¹⁰⁴ Een ander voorbeeld van het lock-in effect in de VS, is Elon Musk, de CEO van autobedrijf Tesla. Hij gaf aan geen belasting te kunnen betalen omdat zijn vermogen in aandelen zit opgesloten. Op vrijwillige basis is hij bezig om 10% van zijn aandelen te verkopen om toch belasting te kunnen betalen.¹⁰⁵

De meeste Nederlandse auteurs zoals Cnossen en Rijkers hangen het standpunt aan dat het lock-in effect beperkt zal zijn.¹⁰⁶ Ook Kavelaars stelt zich op het standpunt dat het effect niet overschat moet worden. Hij verwijst hierbij naar de vermogenswinstheffingen die we al kennen in ons belastingstelsel, zoals winst uit onderneming, de tbs-regeling en het aanmerkelijkbelangregime. Bij deze regelingen komt volgens Kavelaars het lock-in-effect weinig betekenis toe.¹⁰⁷ Indien er toch sprake blijkt te zijn van het opzetten van fiscale constructies om fiscale gevolgen te ontlopen, dan dienen hier oplossingen voor te worden gevonden. Zo kent het Duitse vermogenswinstbelastingstelsel toch een belasting op groeifondsen, waarbij gedurende de bezitsperiode geen uitkeringen plaatsvinden. In hoofdstuk 6 wordt hier verder op ingegaan.

In het rapport 'Inkomstenbelasting over vermogensmutaties', wordt over het lock-in-effect opgemerkt dat dit slechts een bescheiden invloed zal hebben wanneer de adviezen van de commissie worden opgevolgd.¹⁰⁸ Zo adviseert de commissie dat vermogenswinstheffing gepaard dient te gaan met een exit heffing bij emigratie, een mogelijkheid tot verliesverrekening met vermogenswinst in andere jaren, een inflatiecorrectie en een afrekeningsverplichting bij overlijden. Met name de inflatiecorrectie en de afrekenverplichting zouden het lock-in-effect kunnen beperken. In tegenstelling tot voornoemde auteurs is Heithuis van mening dat het lock-in effect wel een groot nadeel is van het vermogenswinstbelasting. Hij geeft aan dat

¹⁰⁴ S. Cnossen, 'Vermogensrendementsheffing: vondst of miskleun?', *OCFEB*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 1999, p. 56

¹⁰⁵ www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/tesla-topman-elon-musk-hervat-verkoop-eigen-aandelen/

¹⁰⁶ S. Cnossen, 'Vermogensrendementsheffing: vondst of miskleun?', *OCFEB*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 1999 p. 10

¹⁰⁷ P. Kavelaars, 'Van box 3 naar een vermogensmutatieheffing', *WFR* 2016/131, 21 juni 2016, p. 3

¹⁰⁸ Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap (voorzitter A.C. Rijkers), *Inkomstenbelasting over Vermogensmutaties*, *Kluwer*, 1998, nr. 208

belastingplichtigen eindelijk belastingheffing kunnen uitstellen door de opbrengsten simpelweg niet te realiseren.¹⁰⁹ Heithuis is een voorstander van een vermogensaanwasbelasting. In de volgende paragraaf wordt hier verder op ingegaan.

Men zal, mijns inziens, altijd proberen om belastingheffing zo lang mogelijk uit te stellen. Uiteindelijk zal het nadeel van een eventueel lock-in effect moeten worden afgewogen tegen de nadelen van andere stelsels zoals die er zijn bij de vermogensaanwasbelasting en de vermogensrendementsheffing.

Bij de bespreking van het rapport 'Inkomstenbelasting over vermogensmutaties' toont Geppaart zich een tegenstander van de invoering van een vermogenswinstbelasting. Weliswaar heeft Geppaart deze standpunten 20 jaar geleden ingenomen, ze zijn nog steeds relevant. Geppaart vraagt zich af of vermogenswinstbelasting wel voldoende steun zal vinden in het algemene rechtsbewustzijn van de bevolking. Hij noemt daarbij als voorbeeld de vermogenswinst op aandelen en eigen woonhuis. Het belasten van vermogenswinst op het eigen woonhuis zal op minder begrip kunnen rekenen dan het heffen van vermogenswinstbelasting op aandelen.¹¹⁰ Verder is Geppaart van mening dat een vermogenswinstbelasting wel degelijk uitvoeringsproblemen met zich mee zal brengen. De administratieve lasten voor met name particulieren worden zwaarder dan nu. Dit standpunt is nu veel minder relevant dan 20 jaar geleden, toen Geppaart het innam. Inmiddels is de techniek dusdanig gevorderd dat de administratieve lasten in verregaande mate kunnen worden beperkt.

Verder geeft Geppaart aan dat de praktijk met betrekking tot scheidingen en ouderlijke boedelverdeling wordt bemoeilijkt, bijvoorbeeld voor degene die in de scheidingsprocedure de latente belastingschuld draagt. Samenvattend stelt Geppaart dat de winst, voortkomend uit een rechtvaardigere belastingheffing door de invoering van een vermogenswinstbelasting, in het niet valt bij de inbreuken op en de fiscalisering van het privéleven.

Geppaart werpt mijns inziens terechte bezwaren naar voren, omdat het niet zo zou niet moeten zijn dat het invoeren van een rechtvaardigere belastingheffing ten koste gaat

¹⁰⁹ E.J.W. Heithuis, 'Een alternatieve box 3-heffing', *WFR* 2019/63, 2 april 2019, p. 3

¹¹⁰ E. Poelmann, Verslag van de bespreking van de geschriften van de Vereniging van Belastingwetenschap (voorzitter A.C. Rijkers): 'Inkomstenbelasting over vermogensmutaties', *WFR* 1998/1032, 1 januari 1998, p. 1 en 2

van de belastingmoraal van de bevolking. Ik volg Geppaart in zijn stellingname dat het belasten van vermogenswinst op het eigen woonhuis veel weerstand zal oproepen. Het kan tot gevolg hebben dat er een verminderde mobiliteit plaatsvindt, waardoor de huizenmarkt (nog verder) wordt verstoord. Uit pragmatische overwegingen kan er daarom voor worden gekozen om de eigen woning buiten beschouwing te laten voor wat betreft de heffing van vermogenswinstbelasting. Zo heeft men er in Duitsland ook voor gekozen om de eigenwoning buiten de belastingheffing te laten. Als voorwaarde geldt daarbij wel dat het pand in het jaar van verkoop en de twee jaren ervoor door de verkoper zelf zijn bewoond.¹¹¹

Voor wat betreft het argument dat de administratieve lasten zwaarder worden, volg ik dit deels. Immers, de digitalisering en de koppeling van de verschillende informatiesystemen is heden veel verder gevorderd dan toen Geppaart in 1998 zijn standpunt innam. Door de huidige techniek zullen de administratieve lasten daardoor minder zwaar zijn dan toen. Voor het heffen van vermogenswinstbelasting moet administratie over meerdere jaren worden gevoerd. Dat is nodig om te kunnen berekenen wat uiteindelijk de vermogenswinst is geweest waarover moet worden afgerekend. Het voeren van een dergelijke administratie vormt daarmee nog wel een actueel administratief probleem. Het valt mijns inziens niet te ontkennen dat dit probleem wel degelijk voor een zwaardere administratieve last zorgt dan nu het geval is bij het heffen van de box 3-belasting.

In Duitsland heeft men de administratieve lasten zoveel mogelijk bij de financiële instellingen neergelegd in plaats van bij de burger. Men heft de belastingen als bronbelasting, vergelijkbaar met de dividendbelasting in Nederland. De dividendbelasting in Nederland wordt voor het uitbetalen van het dividend, ingehouden door de financiële instelling. Automatisch worden de dividendbetalingen en ingehouden belastingen doorgeleid naar de fiscus en voorgevuld in het aangifteformulier. De burger hoeft enkel de aangifte nog te controleren.

Niessen stelt zich op het standpunt dat het invoeren van een vermogenswinstbelasting theoretisch noodzakelijk is. Niessen geeft aan reeds door vele Nederlandse auteurs en in tal van andere landen is aangetoond, dat praktische bezwaren niet geloofwaardig zijn.

¹¹¹ §23 lid 1 EstG (www.gesetze-im-internet.de/estg/_23.html)

Een vermogensrendementsheffing is niet goed omdat de verliezer wordt gepakt en de succesvolle speculant belastingvrij rijker wordt. Niessen geeft aan dat het pragmatisch is om het stelsel van de inkomstenbelasting grotendeels in stand te laten en de belasting te beperken tot onroerend goed en effecten. In verband met een mogelijke kapitaalvlucht en fiscale emigratie is Niessen voorstander van een brede tariefsverlaging.¹¹²

Ik volg het standpunt van Niessen niet dat uit pragmatische overwegingen de vermogenswinstbelasting dient te worden beperkt tot onroerend goed en effecten omdat dit betekent dat overige vermogenswinsten worden vrijgesteld. Hoe meer vrijstellingen er komen, hoe meer kans er bestaat dat er allerlei constructies op touw worden gezet om de vermogenswinsten onder een vrijstelling te krijgen. Ik volg Niessen wel in zijn stelling dat het invoeren van een vermogenswinstbelasting noodzakelijk is en het belastingtarief laag moet zijn. Te denken valt ook aan het invoeren van een variant op de vermogenswinstbelasting, de vermogensaanwasbelasting.

5.3 Vermogensaanwasbelasting

Een andere vorm van het heffen van vermogensmutaties is een variant van de vermogenswinstbelasting, de vermogensaanwasbelasting. Bij de vermogensaanwasbelasting wordt de jaarlijkse vermogenstoename belast, ongeacht of deze wel of niet is gerealiseerd. Het verschil met de vermogenswinstbelasting zit in het moment van heffing. Uiteindelijk zal op de lange termijn de grondslag wel gelijk zijn aan de vermogenswinstbelasting, omdat elk vermogensresultaat wel eens wordt gerealiseerd.¹¹³

Bij de berekening van de vermogensaanwas dienen wel de al belaste overige bronnen van inkomen, zoals salaris dat op een spaarrekening wordt gestort, worden verrekend. Er is dan geen sprake van vermogensaanwas.

De nadelen van de vermogenswinstbelasting worden met dit stelsel grotendeels ondervangen. Zo zal het eventuele lock-in-effect in elk geval geen rol spelen, omdat jaarlijks wordt afgerekend. Daarnaast zal de administratieve belasting geringer zijn

¹¹² E. Poelmann, Verslag van de bespreking van de geschriften van de Vereniging van Belastingwetenschap (voorzitter A.C. Rijkers): 'Inkomstenbelasting over vermogensmutaties', *WFR* 1998/1032, 1 januari 1998, p. 2

¹¹³ A.J.M. Arends, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, p. 1093 en 1094

omdat telkens wordt gekeken naar de stand van zaken van het vermogen over een periode van een jaar. Dit in tegenstelling tot de vermogenswinstbelasting, waarbij er wordt gekeken naar het ontstaan van de vermogensbron tot het moment van realisatie. Het nadeel van het heffen van een vermogensaanwasbelasting is dat er belasting wordt geheven over papieren winsten. Dit kan belastingplichtigen in liquiditeitsproblemen brengen. Als gevolg van vermogensaanwasbelasting kan voor de particulier de situatie ontstaan dat deze allerlei beleggingen moet verkopen (op een ongunstig moment) om zo deze belasting te kunnen betalen. Volgens Arends dient een vermogensaanwasbelasting gepaard te gaan met een uitstel- of compensatieregeling (inflatiecorrectie).¹¹⁴

Heithuis is voorstander van een vermogensaanwasbelasting. Althans, dat doen zijn woorden vermoeden als hij dit stelsel omschrijft als zijnde een 'theoretisch onbetwist superieur systeem'.¹¹⁵ Om dit stelsel hanteerbaar te maken stelt hij voor om de onroerend goed inkomsten over te hevelen naar box 1.¹¹⁶ Hiermee wordt de meest moeizame problematiek van een vermogensaanwasstelsel vermeden. Wat overblijft zijn de vermogensbestanddelen die relatief eenvoudig en zonder waardeverlies op elk gewenst moment te gelde kunnen worden gemaakt. Het klassieke liquiditeitsprobleem dat belasting moet worden betaald over niet gerealiseerd inkomen speelt amper nog een rol.

Rijkers geeft aan dat hij in algemene zin heffing van een vermogenswinstbelasting de voorkeur geniet boven een vermogensaanwasbelasting.¹¹⁷ Hij vraagt zich af of er wel voldoende draagvlak zal zijn voor een vermogensaanwasbelasting. Als voorbeeld geeft hij de belastingheffing over onroerende zaken. Als zowel de huurinkomsten moeten worden aangegeven en daarnaast ook nog de waardestijging in de heffing wordt betrokken, dan kan dit door de bevolking als onredelijk worden ervaren.¹¹⁸

Volgens Dusarduijn is het een politieke keuze of vermogensmutatie via een vermogenswinstbelasting of een vermogensaanwasbelasting wordt belast. Zij geeft aan

¹¹⁴ A.J.M. Arends, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, p. 1094

¹¹⁵ E.J.W. Heithuis, 'Een alternatieve box 3-heffing', *WFR* 2019/63, 2 april 2019, p. 3

¹¹⁶ E.J.W. Heithuis, 'Een alternatieve box 3-heffing', *WFR* 2019/63, 2 april 2019, p. 2

¹¹⁷ M.M. de Reus, 'De toekomst van box 3', *WFR* 2018/47, 6 maart 2018, p. 3

¹¹⁸ M.M. de Reus, 'De toekomst van box 3', *WFR* 2018/47, 6 maart 2018, p. 6

dat er in ieder geval zo snel mogelijk dient te worden overgestapt naar een box 3-heffing over het werkelijk behaalde rendement.¹¹⁹ Dit zou tenminste moeten gelden voor spaartegoeden, beleggingen en daaraan toerekenbare schulden. Voorts geeft ze aan dat de vermogensbestanddelen ‘onroerende zaken’ en ‘overige bezittingen’ voorlopig kunnen worden geheven op basis van een forfaitair rendement. Maar wel met een forfaits per deelcategorie, met een mogelijkheid tot het indienen van tegenbewijs of het invoeren van een hardheidsclausule.

Zij maar hierbij wel het voorbehoud dat het door haar beschreven stelsel een tussenoplossing is. Immers, voor een eerlijke box 3-heffing dien je niet alleen aan de ‘werkelijk rendement-knop’ te draaien. Dusarduijn: ‘Voor het draagkrachtbeginsel moet je over boxgrenzen en zelfs belastingsoortgrenzen heen kijken. Draagkracht bestaat namelijk niet alleen uit het element inkomen, maar ook uit bezit, consumptie en overdracht van vermogen. In een fiscaal stelsel horen die vier elementen optimaal op elkaar te zijn afgestemd. Die samenhang neger je als je alleen aan box 3 gaat knutselen.’¹²⁰

Ik ben het met Dusarduijn eens, al denk ik dat de tussenoplossing die ze voorstelt, een betere oplossing zal zijn dan de, mijns inziens, utopische eindoplossing om al de boxen in zijn geheel op elkaar af te stemmen. Een en ander valt vast wel uit te denken door knappe juristen en economen, maar dit werk vervolgens implementeren in wetgeving en daarna ook uitvoeren lijkt me een onmogelijke opdracht. De tussenoplossing die Dusarduijn oppert, is mijns inziens, rechtvaardig en realistisch om te bewerkstelligen.

5.4 Tussenconclusie

Het lijdt, mijns inziens, geen twijfel dat het mogelijk is om over te stappen van het huidige box 3-stelsel naar een stelsel waarbij vermogensinkomsten en vermogensmutaties worden belast. Dit blijkt ook uit het PWC rapport, waarbij onderzoek is gedaan naar de praktische uitvoerbaarheid van een box 3 heffing op basis van werkelijk rendement.¹²¹ De meeste ontwikkelde (OESO) landen hanteren al een

¹¹⁹ www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/reparatie-box-3-stopt-niet-bij-heffen-over-werkelijk-rendement/.

¹²⁰ www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/reparatie-box-3-stopt-niet-bij-heffen-over-werkelijk-rendement/

¹²¹ PWC rapport, Onderzoek naar de praktische uitvoerbaarheid van een heffing in box 3 op basis van werkelijk rendement, 13 april 2021

vorm van vermogenswinstbelasting. De alternatieve stelsels vermogenswinstbelasting en vermogensaanwasbelasting zijn eerlijker omdat de stelsels een reële, gesubjectieerde belasting heffen. Daarnaast zijn deze stelsels niet in strijd met artikel 1 EP, EVRM en artikel 14 EVRM.

In het laatste hoofdstuk: 'conclusie en aanbevelingen' zal ik een voorkeur voor een stelsel aangegeven. Daarnaast zullen in het laatste hoofdstuk enkele aanbevelingen worden gegeven, waaraan mijns inziens, het nieuwe box-3 stelsel zou moeten voldoen.

De ontwikkelingen met betrekking tot box 3 in de politiek hebben niet stilgestaan. De Tweede Kamer heeft het demissionaire kabinet verzocht om in 2021 contourennota op te stellen voor de vormgeving van een heffing naar wekelijks rendement.

De Staatssecretaris van Financiën heeft hier positief op gereageerd en het volgende aangegeven. *'In de contourennota zal op hoofdlijnen een nieuw stelsel voor box 3 worden beschreven op basis van werkelijk rendement. Daarbij zal een duidelijke, ambitieuze en strakke planning worden opgenomen voor het wetgevings - en implementatietraject van het nieuwe stelsel. Uiteraard is het aan het volgend kabinet en Uw kamer, en niet aan het huidige demissionaire kabinet, om hier knopen over door te hakken.'*¹²²

De verwachting is dus dat in de contourennota een invulling zal worden gegeven aan een nieuw box 3- stelsel.

Bij het vormgeven van een nieuw stelsel is de meest logische stap om na te gaan hoe men in het buitenland de heffing heeft vormgegeven. Zo hanteert men in Duitsland een vermogenswinstbelasting. In het volgende hoofdstuk wordt het Duitse stelsel onderzocht.

¹²² www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/vijlbrief-rechtsherstel-gedupeerden-box-3-heffingprematuur

Hoofdstuk 6 – De heffing van vermogenswinstbelasting in Duitsland

Zoals eerder aangegeven, kennen de meeste (ontwikkelde) (OESO) landen een vorm van vermogenswinstbelasting. In dit hoofdstuk worden de hoofdregels van het Duitse stelsel beschreven. De vraag hierbij is of het Duitse stelsel als voorbeeld kan dienen voor Nederland.

In paragraaf 6.1 wordt onderzocht hoe verschillende vermogenstitels in Duitsland worden belast. In paragraaf 6.2 wordt ingegaan op de mogelijkheden om verliezen te verrekenen. Vervolgens wordt in de paragrafen 6.3 en 6.4 ingegaan op de uitvoeringsaspecten en mogelijkheden om belastingheffing te ontwijken. Vervolgens wordt in paragraaf 6.5 het Duitse stelsel geanalyseerd, waarna in paragraaf 6.6 de conclusie volgt.

Duitsland kent een bevrijdende bronheffing op inkomsten uit vermogen die bij een financiële instelling worden aangehouden, de zogenaamde Abgeltungsteuer. Deze heffing wordt door de bank ingehouden en afgedragen aan de Belastingdienst. Op inkomsten uit vermogen (Kapitaltragsteuer), zoals rente, dividenden en gerealiseerde koerswinsten, wordt 25% belasting geheven, met een vrijstelling van € 801 voor alleenstaanden en € 1.602 voor een echtpaar (2021).¹²³ Het uitgangspunt is dat de bevrijdende bronheffing een eindheffing is. Indien echter blijkt dat een belastingplichtige op grond van het totale progressieve inkomen lager uitkomt dan 25%, kan het tarief naar het lagere tarief worden aangepast.¹²⁴

6.1 Hoe worden de verschillende vermogenstitels belast?

De rente-inkomsten van bank- en spaartegoeden worden belast met de bevrijdende bronheffing. Dividend, inkomsten uit aandelenfondsen, derivaten en beleggingen via de bank worden belast met de bevrijdende bronheffing. Groeifondsen, waarbij gedurende de bezitsperiode geen uitkeringen plaatsvinden, worden belast op basis van een wettelijke fictie. Indien eenmaal het groeifonds te gelde wordt gemaakt, worden de reeds betaalde belastingen gedurende de bezitsperiode, verrekend met de vervreemdingsprijs.¹²⁵ De vervreemdingsprijs wordt berekend door de vervreemdingsprijs te verminderen met de verwervingskosten en de

¹²³ §32d EstG (www.dejure.org/gesetze/EstG/32d.html)

¹²⁴ Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p.7

¹²⁵ Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p.12

vervreemdingskosten. Over de winst is de belasting verschuldigd. De bank moet de vervreemdingswinst zelf berekenen om de bevrijdende bronbelasting in te kunnen houden. Indien de aandelen overgaan naar een andere bank, dienen de verwervingsgegevens te worden verstrekt aan de nieuwe bank. In het geval de verwervingsprijs ontbreekt, wordt 70% van de vervreemdingsprijs in de belastingheffing betrokken. Dit is de zogenoemde vervangende grondslag, de 'Ersatzbemessungsgrundlage'.¹²⁶

Inkomsten uit de verhuur van roerende en onroerende zaken worden belast met de progressieve inkomstenbelasting.¹²⁷ Bij onroerend goed, niet zijnde de eigen woning, wordt de gerealiseerde verkoopwinst (of verlies) betrokken in de belastingheffing, indien er minder dan tien jaar tussen de aan- en verkoop ligt.¹²⁸

Voor andere zaken, zoals goud en kunst, bedraagt de termijn één jaar. Voor wat betreft de eigen woning wordt op de gerealiseerde winst op het huis geen belasting geheven, onder voorwaarde dat het pand in het jaar van verkoop, en de twee jaren ervoor, door de verkoper zelf is bewoond.¹²⁹

Winsten uit de vervreemding van roerende zaken worden alleen in de belastingheffing betrokken; indien de bezitsperiode korter dan een jaar bedraagt. Er geldt wel een drempelbedrag van € 600.

Vermogenswinsten worden in beginsel belast op het moment van vervreemding.

Duitsland kent daarnaast een aantal fictieve vervreemdingen, zoals de terugbetaling van bepaalde beleggingen en de overdracht van een beleggingsdepot. Een ander voorbeeld is de overdracht van een onroerende zaak uit privévermogen naar het bedrijfsvermogen van een personenvennootschap waarvan een betrokkene zelf deel uit maakt.¹³⁰

6.2 Verliesverrekening

Verliezen als gevolg van de vervreemding van vermogensbestanddelen waaruit rente of dividend worden behaald, mogen worden verrekend met winsten uit soortgelijke vermogensbestanddelen. Er mag niet worden verrekend met andere inkomenssoorten

¹²⁶ *Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p.12-13*

¹²⁷ §21 lid 1 EstG (www.gesetze-im-internet.de/estg/_21.html)

¹²⁸ §23 lid 1 EstG (www.gesetze-im-internet.de/estg/_23.html)

¹²⁹ §23 lid 1 EstG (www.gesetze-im-internet.de/estg/_23.html)

¹³⁰ *Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p.13*

zoals inkomen uit werk. Winsten en verliezen uit aandelen mogen dus alleen met andere winsten en verliezen uit aandelen worden verrekend. Deze mogen niet worden verrekend met positieve vermogensinkomsten, zoals dividend. Indien de verliezen niet kunnen worden verrekend in het jaar dat ze zijn opgelopen, mogen deze vervolgens naar toekomstige jaren worden doorgeschoven.¹³¹

Verliezen, die zijn opgelopen als gevolg van de verkoop van onroerende en roerende zaken mogen alleen met winsten uit vervreemdingen van privé vermogen worden verrekend. Deze verliezen mogen wel met winsten van een jaar terug (carry-back) of toekomstige winsten worden verrekend (carry-forward).¹³²

6.3 De uitvoeringsaspecten

Banken (en kredietinstellingen) zetten de gegevens met betrekking tot de bevrijdende bronbelasting door aan een centrale instantie, de Bundeszentralamt für Steuern (BZst), niet zijnde de individuele belastingkantoren van de belastingplichtigen. De banken zijn verantwoordelijk voor de juiste berekening en de afdracht van de bevrijdende bronheffing. De belastingdienst controleert de administratie van de banken. De belastingplichtige is geen partij bij deze informatieoverdracht en heeft daarmee dus geen administratieve last.¹³³

Er vindt geen uitwisseling van informatie plaats tussen buitenlandse banken en de centrale instantie. De belastingplichtige ontvangt van de bank een bevestiging over de ontvangen inkomsten en de ingehouden en afgedragen belasting. De juistheid van deze afgedragen belasting kan de belastingplichtige via de IB- aangifte laten controleren door de Belastingdienst.

Zoals eerder aangegeven wordt geen bevrijdende bronbelasting geheven op inkomsten uit verhuur van onroerende zaken. De belastingplichtige dient dit zelf aan te geven in de IB- aangifte. Indien onroerend goed wordt vervreemd, dan zijn notarissen verplicht de transactie te melden aan de Belastingdienst.

¹³¹ *Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p.27*

¹³² *Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p.27*

¹³³ *Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p.31*

Duitsland kent alleen een vooringevulde aangifte voor inkomsten van werknemers en uitkeringen van bijvoorbeeld pensioenfondsen. Voor vermogensinkomsten is er niets vooraf ingevuld. Dit is ook niet nodig wanneer het gaat om inkomsten onderworpen aan de bevrijdende bronbelasting.¹³⁴

6.4 Ontwijkingmogelijkheden

Door de bevrijdende bronheffing is het voor belastingplichtigen nauwelijks mogelijk om belastingheffing over inkomsten uit vermogen en vermogenswinsten te ontwijken. De heffing loopt immers via de banken. Producten waarmee beleggers belastingheffing kunnen uitstellen of ontwijken worden amper aangeboden. Dit komt omdat banken aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de juistheid van de ingehouden en afgedragen bevrijdende bronheffing.¹³⁵

Met betrekking tot inkomsten van verhuur van onroerende zaken komt ontwijking wel veel voor. De Duitse autoriteiten zijn bezig om controle hierop te verstevigen. Men overweegt daarvoor een database op te tuigen met gegevens over onroerende zaken.

6.5 Analyse

Het Duitse stelsel kan als voorbeeld dienen voor een alternatief stelsel voor het Nederlandse box 3-stelsel. Het is rechtvaardiger omdat het systeem van vermogenswinstbelasting de werkelijke inkomsten belast. Het Duitse systeem is niet in strijd met artikel 1, EP, EVRM en artikel 14 EVRM.

Het systeem van de bevrijdende bronheffing legt de administratieve lasten bij de banken. Er zijn daardoor minder kosten of lasten voor de belastingplichtigen of de Belastingdienst. Dit is mijns inziens de minst slechte verdeling van de administratieve lasten. Sommige Nederlandse banken hebben vestigingen in Duitsland. Deze banken hebben al ervaring met de administratieve lasten die gepaard gaan met het stelsel van een vermogenswinstbelasting.

In het Duitse stelsel worden ook pragmatische keuzes gemaakt ten aanzien van de uitvoerbaarheid. Een voorbeeld hiervan is het beperken van de verliesverrekening. Sinds 2009 is het niet meer mogelijk om het werkelijk verlies af te trekken van de

¹³⁴ Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p.32

¹³⁵ Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Bijlage 783313, p. 36

kapitaalinkomsten. In plaats hiervan wordt per persoon een bedrag van € 801 vrijgesteld aan kapitaalinkomsten.¹³⁶ Verliesverrekening kan er niet voor zorgen dat het bedrag aan aftrek in een jaar negatief wordt. Wel is meestal verliesverrekening van dezelfde inkomenssoort mogelijk met positieve inkomsten van toekomstige jaren (carry forward).¹³⁷

Tevens lijkt er rekening te zijn gehouden met het draagvlak van de heffing onder de bevolking. Een voorbeeld hiervan is het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de eigen woning en beleggingen in onroerend goed. Verder is het positief voor de economie dat voor sommige vermogensinkomsten een laag vast tarief wordt gehanteerd, zoals bij het heffen van belastingen op effecten. Dit in tegenstelling tot de belastingen op onroerend goed dat binnen tien jaar na aankoop weer wordt doorverkocht. Hiervoor geldt een progressief belastingtarief. Mijns inziens is het voor Nederland niet wenselijk om onroerend goed winsten progressief te belasten. Indien bijvoorbeeld een bakker zijn bedrijfspand met een aankoopprijs van € 500.000 voor € 700.000 verkoopt, dan zou er mogelijk een kleine 50% (hoogste belastingschijf) daarvan naar de overheid gaan. Dit terwijl de bakker al het risico heeft gelopen op de aankoop van het pand.

De aantrekkelijkheid van een land wordt verhoogd als belasting wordt geheven middels een vast laag tarief. Daarnaast zal er bij het oplopen van deze inkomsten vanzelf meer belasting worden geheven. Dus als de bakker geen twee ton, maar drie ton winst maakt op het pand, dan betaalt hij vanzelf meer belasting.

Voorts is, naar mijn mening, positief aan het Duitse stelsel dat men fiscaal stimuleert om onroerend goed (niet zijnde een eigen woning) voor een periode van meer dan tien jaar in bezit te houden. Na tien jaar wordt de gerealiseerde winst niet meer belast en daardoor wordt het fiscaal onaantrekkelijk om het object binnen tien jaar te verkopen. Dit voorkomt speculantengedrag, gericht op snelle winsten. Het onbelast blijven van de vervreemdingswinst van onroerend goed (na 10 jaar bezit) wringt weliswaar met het draagkrachtbeginsel, maar de voordelen wegen mijns inziens zwaarder dan de nadelen. Voor Nederland zou mijn voorkeur uitgaan naar een belastingkorting van bijvoorbeeld 50% na 10 jaar in het bezit te zijn geweest van het onroerend goed, in plaats van een volledige vrijstelling. Dit zal mijns inziens een win-win situatie bewerkstelligen van zowel

¹³⁶ §20 lid 9 EstG (www.gesetze-im-internet.de/estg/_20.html)

¹³⁷ Zie hoofdstuk 5.5.2 van deze scriptie.

de verkoper als de schatkist. Er is dan ook minder strijd met het draagkrachtbeginsel. Wel kan het voor speculanten aantrekkelijker worden om het onroerend goed binnen 10 jaar toch door te verkopen. Een ander nadeel van de 10 jaarstermijn is dat er over een lange periode een administratie moet worden bijgehouden.

Overigens zijn er veel verfijningen die de hoofdregels nader uitwerken. Deze verfijningen, zoals de regels die gelden voor het heffen van belastingen op aandelen, kunnen in Duitsland doorslaan. Bij het overstappen naar een alternatief stelsel, zou Nederland er goed aan doen om dergelijke complexe regelingen achterwege te laten. Het voert echter te ver om op dit onderwerp in deze scriptie verder in te gaan. Daarnaast kan het Duitse stelsel schuren met het draagkrachtbeginsel, bijvoorbeeld op het gebied van verliesverrekening.

6.6 Tussenconclusie

Bij het vormgeven van een Nederlands vermogenswinstbelastingstelsel kan het Duitse stelsel als bron van inspiratie dienen. Duitsland kent een bevrijdende bronheffing op inkomsten uit vermogen. Deze heffing op bijvoorbeeld rente en dividend wordt door de bank ingehouden en afgedragen aan de Belastingdienst. De Duitse notaris is verplicht om onroerend goed transacties door te geven aan de belastingdienst. Hierdoor komt belastingontwijking bij deze inkomenssoorten nauwelijks voor en worden administratieve lasten voor belastingplichtige en de fiscus verlicht. Net als in Duitsland, dient, mijns inziens, een laag vlak tarief te worden gehanteerd om Nederland aantrekkelijk te maken als vestigingsland. Daar waar in het Duitse stelsel vermogensinkomsten progressief worden belast, ben ik daar voor Nederland geen voorstander van. Wel steun ik fiscale prikkels in de vorm aan onroerendgoedbeleggers die hun bezit tenminste 10 jaar vasthouden. Het Duitse stelsel is pragmatisch met de mogelijkheden tot verliesverrekening, dit zou ook mijn voorkeur genieten.¹³⁸ De Duitse manier van verliesverrekening schuurt weliswaar met het draagkrachtbeginsel, immers een ton verlies op aandelen of crypto kan niet worden afgetrokken van een ton aan salarisinkomsten. Echter voorkomt het beperken van verliesverrekening speculantengedrag en zorgt het voor stabielere belastinginkomsten. Daar waar het

¹³⁸ Zie 6.2 van deze scriptie

Duitse stelsel de regelgeving onnodig complex maakt, zoals bij het heffen van belastingen op aandelen, ligt het voor de hand het Duitse stelsel niet te volgen.

Hoofdstuk 7 – Conclusie en aanbevelingen

In Nederland bestaat al jarenlang kritiek op de vermogensrendementsheffing van box 3. Het voornaamste punt van kritiek daarbij is dat het forfaitaire rendement niet aansluit bij het werkelijke rendement dat belastingplichtigen behalen uit sparen en beleggen.

Vanuit de rechtspraak (en de literatuur) komen inmiddels al jaren duidelijke signalen naar voren dat het box 3-stelsel schuurt met art. 1 EP, EVRM en art. 14 EVRM. In deze scriptie is onderzocht of het box 3-stelsel in strijd is met deze artikelen. Daarnaast is onderzocht of er een alternatief stelsel is dat het box 3-stelsel kan vervangen.

In deze scriptie heb ik een onderzoek geschreven aan de hand van de volgende probleemstelling:

Is de huidige box 3-wetgeving verenigbaar met het arrest van de HR (HR, 14 juni 2019, nr.17/05606), waarbij de Hoge Raad heeft bepaald dat de vermogensrendementsheffing op spaarsaldi in de jaren 2013 en 2014 in strijd is met artikel 1 EP EVRM en is daarnaast de huidige box 3-wetgeving in strijd met het verbod op discriminatie van artikel 14 EVRM en zijn er betere stelsels denkbaar voor box 3?

7.1 Beantwoording van de deelvragen

7.1.1 Beantwoording van de deelvraag: (huidig) box 3-stelsel

Hoe is het huidige box 3-stelsel ontstaan en hoe ziet de huidige box 3-regelgeving eruit?

Voor de beantwoording van de hoofdvraag is het niet relevant hoe het box 3-stelsel is ontstaan, daarom wordt hier enkel beknopt de huidige box 3-regelgeving behandeld.

Het huidige box 3-vermogen wordt verdeeld in 3 ‘vermogenschijven’.¹³⁹ Elke vermogenschijf gaat uit van twee rendementsklassen. Rendementsklasse I bestaat uit spaargeld, vorderingen en schulden. Rendementsklasse II bestaat uit onroerende zaken, aandelen, obligaties en overige bezittingen.¹⁴⁰ In 2021 is het forfaitair rendement op rendementsklasse I vastgesteld op 0,03%. Op rendementsklasse II is het forfaitair rendement vastgesteld op 5,69%.¹⁴¹ De omvang van het gedeelte van de grondslag

¹³⁹ Wet IB 2001, hst. 5, art. 5.2

¹⁴⁰ A.J.M. Arends, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, p. 1087

¹⁴¹ Wet IB 2001, hst. 5, art. 5.2: ‘De grondslag sparen en beleggen is de rendementsgrondslag aan het begin van het kalenderjaar (peildatum) voor zover die rendementsgrondslag meer bedraagt dan het heffingsvrije vermogen.’

sparen en beleggen, dat behoort tot rendementsklasse I, onderscheidenlijk rendementsklasse II, wordt bepaald aan de hand van de tabel die in paragraaf 2.3 is opgenomen.

7.1.2 Beantwoording van de deelvraag art. 1, EP, EVRM

Is het box 3-stelsel in strijd met artikel 1, EP, EVRM en verenigbaar met het HR arrest uit 2019?

De HR geeft in het arrest aan dat de heffing van belasting een inmenging is in het door artikel 1, EP, EVRM gewaarborgde ongestoorde genot van eigendom. Om de betaling van belastingen te verzekeren is er in de tweede alinea van artikel 1, EP, EVRM voorzien in een uitzondering. De HR verwijst naar rechtspraak van het EHRM waaruit volgt dat inmenging 'lawful' moet zijn, een 'legitimate aim' moet dienen en er een 'fair balance' moet bestaan tussen het algemeen belang en het individuele belang. De wetgever heeft een ruime beoordelingsvrijheid bij het hanteren van de middelen en de geschiktheid hiervan om dat doel te bereiken.¹⁴²

De HR geeft in het arrest uit 2019 aan dat er geen aanknopingspunt is om te beoordelen dat de box 3-regeling als zodanig niet aan de hiervoor genoemde maatstaven voldoet.

Sinds het arrest is de nodige tijd verstreken en hebben de ontwikkelingen niet stilgestaan. A-G's Wattel en Niessen hebben een ander standpunt ingenomen dan de HR. Zo heeft Wattel in zijn conclusie gesteld dat de box 3-regelgeving niet voldoet aan de maatstaf 'legitimate aim'.¹⁴³ Volgens Wattel blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever de bedoeling heeft om alle box 3-belastingplichtigen naar een gemiddeld vermogensrendement over een gemiddelde vermogenssamenstelling te belasten. Omdat er van gemiddelden wordt uitgegaan, is het onvermijdelijk dat 'ondergemiddelden' moeten betalen voor 'bovengemiddelden'. Als de standaarddeviatie (standaardafwijking) van het gemiddelde enorm is, dan streeft de wetgever geen 'legitimate aim' meer na. Dit is het geval.¹⁴⁴ Hierdoor kan de conclusie worden getrokken dat niet wordt voldaan aan de maatstaf 'legitimate aim'. Inmenging is daardoor in strijd met het door artikel 1, EP, EVRM gewaarborgde ongestoorde genot van eigendom.

¹⁴² HR 14 juni 2019, 17/05606, r.o. 2.4.3

¹⁴³ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 2 juli 2020, 19/00781 en 19/00782

¹⁴⁴ Zie par. 4.1

Niessen heeft vooral moeite met de vermogensmix, die in 2017 is ingevoerd. Grote ongelijkheid treedt op in de belastingheffing van gelijke gevallen (en gelijke heffing in ongelijke gevallen). Van een 'fair balance' tussen de belangen van staat en burger is geen sprake. Hij meent dat de doelmatigheidsvoordelen die de staat geniet, niet opwegen tegen de ernstige schendingen van verdragsrechten. Daarom is de regeling naar zijn oordeel op stelselniveau in strijd met het recht van eigendom.

Het box 3-stelsel is in strijd met art. 1, EP, EVRM. Hiermee kan eveneens de conclusie worden getrokken dat het box 3- stelsel niet verenigbaar is met het HR arrest uit 2019.

7.1.3 Beantwoording van de deelvraag: art. 14 EVRM

Is het box 3-stelsel in strijd met het verbod op discriminatie van artikel 14 EVRM?

Volgens Wattel is het box 3-stelsel in strijd met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. Het box 3-stelsel neemt het gemiddelde als heffingsmaatstaf. Er bestaat een enorme standaarddeviatie binnen zowel de vermogenssamenstelling als de afzonderlijke vermogenstitels. De box 3-regelgeving heeft als doel en effect om binnen aanzienlijk verschillende inkomenssituaties een identieke inkomstenbelasting op te leggen en daarmee het discriminatieverbod te ontkennen. Dit leidt tot systemische schending van het discriminatieverbod.

Volgens Niessen komt de box 3-heffing niet voort uit de grondslag van de belastingwet. Heffing dient plaats te vinden naar het door de belastingplichtige genoten inkomen. Nu dit niet het geval is, heeft de box 3 heffing een confiscatoir karakter. Tevens geeft hij aan dat de heffingsgrondslag voorzienbaar en onvermijdelijk discriminerend is.

De Rechtbank Noord-Nederland concludeert eveneens, mijns inziens terecht, dat het box 3-stelsel in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.¹⁴⁵ De rechtbank weegt in haar oordeel mee dat in Nederland 40% van de box 3 belastingplichtigen uitsluitend spaart. Desondanks worden zij deels belast alsof ze wel beleggen. Met als gevolg een (veel) hogere belastingdruk voor die groep.

Op 6 oktober 2021 heeft het Gerechtshof Den Haag beslist dat de box 3-heffing in de jaren 2017 en 2018 in strijd is met het discriminatieverbod van art. 14 EVRM.¹⁴⁶ De overwegingen van de rechtbank Noord-Nederland worden in grote lijnen gevolgd.

¹⁴⁵ Rechtbank Noord-Nederland, 2 augustus 2021, 20/1710 en 20/1711

¹⁴⁶ Gerechtshof Den Haag, 6 oktober 2021, 20/00719, r.o 5.19, 20/00721 en 20/00722

Daarnaast verwijst het Hof ter onderbouwing naar de overwegingen in de conclusie van Wattel. Het Hof grijpt op individueel niveau verder niet in omdat de belastingplichtige niet wordt geconfronteerd met een buitensporige last.

Het wachten is nog enkel op een arrest van de hoogste rechter om definitief vast te stellen dat het box 3-stelsel in strijd is met het discriminatieverbod.

7.1.4 Beantwoording van de deelvraag: alternatieve stelsels

Welke alternatieve stelsels zijn denkbaar voor het box 3-stelsel en welk stelsel geniet de voorkeur?

Zowel de vermogenswinstbelasting als de vermogensaanwasbelasting zijn stelsels die het box 3-stelsel kunnen vervangen. Beide stelsels zijn een verbetering ten opzichte van het huidige box 3-stelsel. De alternatieve stelsels zijn eerlijker omdat deze een reële, gesubjectieerde belasting heffen. Daarnaast zijn deze stelsels niet in strijd met artikel 1 EP, EVRM en artikel 14 EVRM.

Een voordeel van de vermogenswinstbelasting is dat het vaststellen van het te belasten bedrag relatief eenvoudig is. Immers, de winst vloeit voort uit een specifieke transactie waardoor duidelijk is wat de grondslag voor de belastingheffing is. Een hiermee samenhangend voordeel is dat liquiditeiten voor het voldoen van de belasting (normaliter) aanwezig zijn. Het nadeel van een vermogenswinstbelasting kan het zogenaamde lock-in-effect zijn. Dit effect houdt in dat vermogensbestanddelen worden aangehouden om daarmee een belastingheffing uit te stellen. Verliezen daarentegen zullen meteen worden gerealiseerd, wat een negatief effect kan hebben op de belastinginkomsten.

Bij de vermogensaanwasbelasting wordt de jaarlijkse vermogenstoename (na aftrek van de overige inkomensbronnen) belast, ongeacht of deze wel of niet is gerealiseerd. Hierdoor zal het eventuele lock-in-effect geen rol spelen, omdat jaarlijks wordt afgerekend. Daarnaast zal de administratieve belasting geringer zijn omdat telkens wordt gekeken naar de stand van zaken van het vermogen over een periode van een jaar. Dit in tegenstelling tot de vermogenswinstbelasting, waarbij er wordt gekeken naar het ontstaan van de vermogensbron tot het moment van realisatie.

Het nadeel van het heffen van een vermogensaanwasbelasting is dat er belasting wordt geheven over papieren winsten. Dit kan belastingplichtigen in liquiditeitsproblemen

brengen. Ook is het de vraag of er voldoende draagvlak zal zijn voor een vermogensaanwasbelasting. Als zowel de huurinkomsten moeten worden aangegeven en daarnaast ook nog de waardeinstijging van bijvoorbeeld onroerend goed in de heffing wordt betrokken, dan kan dit door de belastingplichtigen als onredelijk worden ervaren. Voor de nadelen van beide stelsels zijn meestal wel oplossingen te bedenken. Zo zouden er regels kunnen worden ingevoerd die het eventuele lock-in effect (vermogenswinstbelasting) kunnen beperken. Ook zijn er regels; zoals een uitstelregeling; te bedenken, waarbij wordt voorkomen dat de belastingplichtige financieel in de problemen komt, doordat belasting op niet gerealiseerde winsten wordt geheven (vermogensaanwasbelasting).¹⁴⁷

Mijn voorkeur gaat uit naar het invoeren van een vermogenswinstbelasting. Naast de hierboven genoemde voordelen, speelt in mijn overweging mee dat veel landen dit systeem hanteren. Hierdoor kan goed worden 'afgekeken' hoe het beste een nieuw vermogenswinstbelasting stelsel kan worden opgetuigd. Mijns inziens kan het Duitse stelsel daarbij als bron van inspiratie dienen. Om de uitvoering te vereenvoudigen zou ik als wetgever niet proberen het wiel opnieuw uit te vinden. Dit zal het geval zijn indien een vermogensaanwasbelasting stelsel wordt opgetuigd. Deze fout is bij het opzetten van het huidige box 3-stelsel al gemaakt.

In paragraaf 7.3 zal ik als 'schot voor de boeg' een aantal uitgangspunten aangeven waaraan, mijns inziens, een nieuw box 3 moet voldoen.

7.2 Beantwoording van de hoofdvraag

Is de huidige box 3-wetgeving verenigbaar met het arrest van de HR (HR, 14 juni 2019, nr.17/05606), waarbij de Hoge Raad heeft bepaald dat de vermogensrendementsheffing op spaarsaldi in de jaren 2013 en 2014 in strijd is met artikel 1 EP EVRM en is daarnaast de huidige box 3 wetgeving in strijd met het verbod op discriminatie van artikel 14 EVRM en zijn er betere stelsels denkbaar voor box 3?

Geconcludeerd kan worden dat de huidige box 3-wetgeving niet verenigbaar is met het arrest van de HR. Het box 3-stelsel is in strijd met zowel artikel 1, EP, EVRM en artikel 14 EVRM. Zowel het vermogenswinstbelasting- als het vermogensaanwasbelasting stelsel

¹⁴⁷ Zie hst. 5

zijn beter dan het huidige box 3-stelsel. Mijn voorkeur gaat hierbij uit naar een vermogenswinstbelasting.

7.3 Conclusie en aanbevelingen

Zowel de vermogenswinstbelasting als de vermogensaanwasbelasting zijn stelsels die beide een verbetering vormen ten opzichte van het huidige box 3-stelsel. De alternatieve stelsels zijn eerlijker omdat de stelsels een belasting heffen op basis van werkelijk rendement. Daarnaast zijn deze stelsels, in tegenstelling tot het huidige box 3-stelsel niet in strijd met artikel 1 EP, EVRM en artikel 14 EVRM.

Zoals hiervoor is aangegeven, gaat mijn voorkeur uit naar een vermogenswinstbelasting. Dit stelsel komt, in tegenstelling tot het vermogensaanwasbelasting stelsel en het huidige box 3-stelsel, het dichtst bij het heffen van belastingen op basis van werkelijk rendement. Belastingheffing op 'papieren' winsten dient, mijns inziens, zo veel mogelijk te worden voorkomen. Daarnaast maken de meeste ontwikkelde landen gebruik van dit systeem. Het is beter om elders te na te gaan dat werkt, dan zelf iets te verzinnen, waarbij de uitkomst ongewis is.

Het is nog niet duidelijk welk stelsel de voorkeur geniet van de wetgever. De Staatssecretaris van Financiën zal naar verwachting in een contourennota een invulling geven aan een nieuw box 3- stelsel.

De Staatssecretaris van Financiën heeft hierover het volgende aangegeven. *'In de contourennota zal op hoofdlijnen een nieuw stelsel voor box 3 worden beschreven op basis van werkelijk rendement. Daarbij zal een duidelijke, ambitieuze en strakke planning worden opgenomen voor het wetgevings - en implementatietraject van het nieuwe stelsel. Uiteraard is het aan het volgend kabinet en Uw kamer, en niet aan het huidige demissionaire kabinet, om hier knopen over door te hakken.'*¹⁴⁸

In de Budgettaire bijlage coalitieakkoord 2021-2025 is aangegeven dat men beoogt met ingang van 2025 over te gaan op een stelsel waarbij het werkelijk rendement wordt belast.¹⁴⁹

¹⁴⁸ www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/vijlbrief-rechtsherstel-gedupeerden-box-3-heffingprematuur

¹⁴⁹ Budgettaire bijlage coalitieakkoord 2021-2025, p.21

Hierop vooruitlopend geef ik graag een schot voor de boeg. Naar mijn mening dient het nieuwe box 3-stelsel, in ieder geval aan de volgende randvoorwaarden te voldoen.

Een alternatief stelsel werkt alleen wanneer er binnen dat stelsel een evenwicht bestaat tussen het belasten van vermogensinkomsten en het belasten van vermogensmutaties. Het belastingtarief dient mijns inziens laag en vast te zijn. Een laag vlak tarief heeft mijns inziens een gunstige werking voor de economie, meer draagvlak onder belastingplichtigen en voorkomt kapitaalvlucht. Het is ook eerlijker om een laag en vlak belastingtarief te hanteren, de belegger neemt, uitzonderingen daargelaten, het risico om te investeren.¹⁵⁰ Als een groot deel van de winst naar de overheid zou gaan, dan zou dit niet in verhouding zijn.

Tevens dienen er zo min mogelijk vrijstellingen te worden opgenomen in de regelgeving. Als bepaalde vermogensbestanddelen van belastingheffing worden vrijgesteld, dan zou het verleidelijk zijn om constructies op te zetten, die ervoor zorgen dat een bepaalde inkomstenbron onder een vrijstelling valt. Dit gaat ten koste van de belastingmoraal, zoals bij de Wet IB 1964 bleek te zijn.¹⁵¹

Verliesverrekening dient te worden beperkt tot winsten en verliezen uit soortgelijke vermogensbestanddelen. Zo mogen verliezen op aandelen niet worden verrekend met andere inkomenssoorten zoals inkomsten uit werk. Dit om speculantengedrag te voorkomen en consistente belastinginkomsten te genereren.

Daarnaast dienen er in de wetgeving regels te worden opgenomen om een eventueel lock-in-effect van het heffen van een vermogenswinstbelasting te beperken. Zo kent het Duitse stelsel een belasting op kapitaal in groeifondsen, waarbij gedurende de bezitsperiode geen uitkeringen plaatsvinden. Deze worden belast op basis van een wettelijke fictie. Indien eenmaal het groeifonds te gelde wordt gemaakt, worden de reeds betaalde belastingen gedurende de bezitsperiode, verrekend met de vervreemdingsprijs.¹⁵² Volgens de meeste Nederlandse auteurs zal het lock-in effect beperkt zijn, dus of het noodzakelijk is zal een aantal jaar na invoering van het vermogenswinststelsel moeten worden geëvalueerd.¹⁵³

¹⁵⁰ Uitzonderingen, zoals bijvoorbeeld inkomsten verkregen uit een loterij.

¹⁵¹ Zie par. 2.1

¹⁵² Zie paragraaf 6.2

¹⁵³ Zie paragraaf 5.2

Er dienen pragmatische keuzes te worden gemaakt met betrekking tot de uitvoerbaarheid. Terecht kunnen voor wat betreft de uitvoerbaarheid van een alternatief stelsel, ten opzichte van het huidige box 3-stelsel kanttekeningen worden geplaatst. Zo is het mogelijk, dat bij het heffen van een vermogenswinstbelasting de administratieve lasten zwaarder worden voor de belastingplichtigen. In het Duitse stelsel worden bij een aantal vermogenssoorten, de financiële instellingen verantwoordelijk gemaakt voor het heffen van een bevrijdende bronbelasting. Dit zal, mijns inziens, ook voor Nederland een voor de hand liggende manier zijn om de administratieve lasten van de belastingplichtigen te verminderen en belastinginkomsten te garanderen. Dit betekent wel een zwaardere administratieve belasting voor de banken. Maar het belang van de invoering van een goed heffing stelsel weegt, mijns inziens, zwaarder.

Voor de uitvoerbaarheid zal waarschijnlijk de grootste problematiek op de belastingheffing van vermogensinkomsten op onroerend goed liggen. Om dit te kunnen uitvoeren, zou er een onroerend goed database gemaakt kunnen worden, hetgeen echter geen kleine klus zal zijn. Terugvallen op een forfaitair tarief voor onroerend goed inkomsten, zoals Dusarduijn voorstelt, is een pragmatische oplossing voor dit probleem wat de eenvoud van de uitvoering kan bevorderen.¹⁵⁴ De meeste Nederlandse auteurs zien voor wat betreft de uitvoerbaarheid geen onoverkomelijke problemen.¹⁵⁵ Dit is ook de conclusie van het PWC rapport, waarbij onderzoek is gedaan naar de praktische uitvoerbaarheid van een box 3 heffing op basis van werkelijk rendement.¹⁵⁶

Conclusie: Weg met box 3, op naar een vermogenswinstbelasting!

¹⁵⁴ Zie paragraaf 5.3

¹⁵⁵ Zie paragraaf 5.1

¹⁵⁶ PWC rapport, Onderzoek naar de praktische uitvoerbaarheid van een heffing in box 3 op basis van werkelijk rendement, 13 april 2021

Literatuurlijst

Geraadpleegde boeken

D.A. Albregtse e.a., *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Geraadpleegde artikelen

A.L. Bovenberg, 'Fiscale behandeling van vermogensinkomsten in de 21^{ste} eeuw', 1 januari 1998, *WFR* 1998/345.

S. Cnossen, 'Vermogensrendementsheffing: vondst of miskleun?', 1999, OCFEB Erasmus Universiteit Rotterdam.

A. Fagareng, 'Heterogeneity and persistence in returns to wealth', november 2016, *NBER Working Paper Series*, nr. 22822.

E.J.W. Heithuis, 'Een alternatieve box 3-heffing', 2 april 2019, *WFR* 2019/63.

F.R. Herreveld, 'Vermogensrendementsheffing', 1 januari 1999, *WFR* 1999/1524.

P. Kavelaars, 'Van box 3 naar een vermogensmutatieheffing', 21 juni 2016, *WFR* 2016/131.

E. Poelmann, 'Verslag van de bespreking door de Vereniging van Belastingwetenschap van geschriften: 'Inkomstenbelasting over vermogensmutaties'', 1 januari 1998, *WFR* 1998/1032.

M.M. de Reus, 'De toekomst van box 3', 6 maart 2018, *WFR* 2018/47.

A.C. Rijkers, 'Vermogen en vermogensinkomsten in de Nota 'Belastingen in de 21^e eeuw'', 1 januari 1998, *WFR* 1998/160.

A.J.P. Schild, 'De betekenis van artikel 1 Eerste Protocol voor het ondernemingsrecht', 2007, *NJCM-Bulletin*, jaargang 32, nr.5.

M. Schuver-Bravenboer, 'Een beoordelingskader voor toetsing aan het eigendomsrecht in overgangssituaties', 1 januari 2007, *WFR* 2007/1112.

Geraadpleegde rapporten

Budgettaire bijlage coalitieakkoord 2021-2025 bij het regeerakkoord 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst' d.d. 15 december 2021.

Commissie inkomstenbelasting en toeslagen (voorzitter C. van Dijkhuizen), Naar een activerender belastingstelsel (eindrapport), 17 juni 2013.

Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap (voorzitter A.C. Rijkers), Inkomstenbelasting over Vermogensmutaties, nr.208, *Kluwer* 1998.

Ministerie van Financiën, Bouwstenen voor een beter belastingstelsel, 1 mei 2020.

PWC rapport, Onderzoek naar de praktische uitvoerbaarheid van een heffing in box 3 op basis van werkelijk rendement, 13 april 2021.

Geraadpleegde websites

www.bondvoorbelastingbetalers.nl/file/d37a926bada0f4b86a7dc8ffe086125f/Bond%20voor%20Belastingbetalers%20-%20het%20spiegelpaleis%20van%20de%20fiscus.pdf

www.businessinsider.nl/capital-gains-tax-rates-how-to-calculate-them-and-tips-on-how-to-minimize-what-you-owe/

www.gesetze-im-internet.de/estg/_20.html

www.gesetze-im-internet.de/estg/_21.html

www.gesetze-im-internet.de/estg/_23.html

www.dejure.org/gesetze/ESTG/32d.html

www.inflation.eu/nl/inflatiecijfers/nederland/historische-inflatie/cpi-inflatie-nederland.aspx

www.ing.nl/media/ING_historische-rentetarieven-2009_tcm162-55530.pdf

www.nber.org/system/files/working_papers/w22822/w22822.pdf?sy=822

www.nl.investing.com/rates-bonds/greece-government-bonds?maturity_from=180&maturity_to=180

www.nl.investing.com/rates-bonds/netherlands-government-bonds?maturity_from=180&maturity_to=180

www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/reparatie-box-3-stopt-niet-bij-heffen-over-werkelijk-rendement/

www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/vijlbrief-rechtsherstel-gedupeerden-box-3-heffingprematuur

www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/tesla-topman-elon-musk-hervat-verkoop-eigen-aandelen/

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 24 november 2005, Capital Bank AD, 49429/99.

EHRM 19 juni 2006, Hutten-Czapska/Poland, 35014/97.

Hoge Raad

HR 28 oktober 2011, 10/03727.

HR 27 juni 2014, 12/04122.

HR 3 april 2015, 13/04247.

HR 10 juni 2016, 14/05020.

HR 6 april 2018, 17/01852.

HR 14 juni 2019, 17/05606.

HR 29 mei 2020, 19/03944.

Conclusie A-G Niessen, 5 maart 2020, 19/03319.

Conclusie A-G Wattel, 25 maart 2021, 20/02453.

Conclusie A-G Niessen, 1 november 2021, 21/01243.

Gerechtshof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 17 oktober 2017, 17/00292.

Gerechtshof 's-Hertogensbosch, 2 juli 2020, 19/00781 en 19/00782.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, 19 januari 2017, 16/783.

Rechtbank Noord-Nederland, 2 augustus 2021, 20/1710 en 20/1711.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 11 oktober 2021, 19/878, 20/1069, 20/9330 en 20/9331.

Beleid en Besluiten

Kamerbrief van de Staatssecretaris van Financiën, 17 februari 2016, DBG 2016-568.

Kamerbrief minister van Financiën, 26 juni 2020, 2020-0000121324, stand van zaken aanpassing box 3.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1997/1998 25810, nr. 2, Nota Belastingen in de 21^{ste} eeuw: een verkenning.

Kamerstukken II 1998-99, 26 727, nr. 3, Memorie van Toelichting (Wet IB 2001 (Belastingherziening 2001)).

Kamerstukken II 1998-99, 26 727, nr. 7, Nota naar aanleiding van het verslag (Wet IB 2001 (Belastingherziening 2001)).

Kamerstukken II 1998-99, 26 727, nr. 8, Verslag van een algemeen overleg (Wet IB 2001 (Belastingherziening 2001)).

Kamerstukken II 2016/2017, 34552, nr. 6, Voortgangsrapportage box 3.

Kamerstukken II, 2016-2017, 34552, nr. 83, Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2017).

Kamerstukken II, 2018-2019, 35026, nr.74, Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2019).