

Aan: Ministerie van Financiën

**Van: Mr. C.B. Bavinck
Mr. dr. S.M.H. Dusardijn
Prof. mr. I.J.F.A van Vijfeijken**

Datum: 28 januari 2022

Betreft: Antwoorden op vragen naar aanleiding van HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1963

Uitgangspunt

Op 24 december 2021 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het met ingang van 2017 geldende forfaitaire stelsel in strijd is met de door art. 1 EP, in samenhang met art. 14 EVRM, gewaarborgde rechten, voor degenen die door dit stelsel wordt geconfronteerd met een heffing naar een voordeel uit sparen en beleggen dat hoger is dan het werkelijk behaalde rendement (r.o. 3.6.1). In het betreffende arrest was niet in geschil dat het werkelijke rendement van belanghebbende lager was dan het voor hem geldende forfaitaire rendement.

De Hoge Raad oordeelt dat de vormgeving van ‘het met ingang van 2017 geldende forfaitaire stelsel’ – met als uitgangspunten de fictie van de veronderstelde vermogensmix en het veronderstelde rendement van spaartegoeden en beleggingen – in strijd is met art. 1 EP jo. art. 14 EVRM. Het aldus vormgegeven ‘forfaitaire stelsel’ leidt er (in dat geval) toe dat belanghebbende voor een hoger rendement wordt belast dan het werkelijke rendement. Het geschil draait dan ook om de hoogte van het forfaitaire rendement. Andere elementen van het systeem van box 3 zijn in dat arrest niet aan de orde. Daarmee zegt het arrest niets over de andere aspecten van de vermogensrendementheffing, zoals het fictieve genietingsmoment op 1 januari van het betreffende kalenderjaar, het gegeven dat geen sprake kan zijn van een negatief rendement en het tarief. Omdat deze uitgangspunten van de wetgever niet in geschil waren, nemen wij deze als leidraad bij de beantwoording van de vragen. Hierdoor wordt zo dicht mogelijk bij de bedoeling van de wetgever gebleven.

De Hoge Raad oordeelt dat een op rechtsherstel gerichte compensatie in het algemeen slechts naar redelijkheid kan worden vastgesteld. In de voorliggende zaak was echter het rendement uit de tot de rendementsgrondslag behorende bezittingen niet in geschil. De Hoge Raad zag daarin aanleiding de zaak zelf af te doen door alleen dit werkelijke rendement in de heffing te betrekken. Uit deze afdoening kan niet worden afgeleid dat voor de berekening van de compensatie geen rekening moet worden gehouden met vermogensmutaties, ook al is niet uitgesloten dat daarvan in het voorliggende geval wel sprake was. Dat is in de procedure kennelijk door geen van de partijen gesteld.

Wanneer in de komende tijd een belegger de hem geboden compensatie betwist¹ en het geschil aan de rechter wordt voorgelegd, zal de rechter beoordelen of de compensatie naar redelijkheid is vastgesteld. Uiteraard moet het belangrijkste uitgangspunt voor de berekening van de compensatie het werkelijke rendement zijn, maar niet valt uit te sluiten dat de rechter voor de berekening ook andere elementen aanvaardt, zoals de uitvoerbaarheid van het verlenen van compensatie.

Vraag 1

Is er op grond van de uitspraak van de HR *ten behoeve van het bieden van rechtsherstel* ruimte voor een invulling van het begrip “werkelijk rendement” waarbij ook vermogenswinsten tot het werkelijk rendement worden gerekend? En zo ja, moet daarbij nog onderscheid worden gemaakt naar gerealiseerde en ongerealiseerde vermogenswinsten.

Box 3 vindt haar oorsprong in de ontoereikendheid van het bronnenstelsel van de Wet IB 1964 dat alleen inkomsten uit de bron als inkomen beschouwde en de vermogensveranderingen van het onderliggende vermogensbestanddeel niet. Dat leidde tot o.a. mantelconstructies en blote-eigendomsconstructies. Dat de vermogenswinsten niet belast waren onder de Wet IB 1964 werd als een knelpunt gezien dat met de introductie van box 3 werd verholpen.² Met de invoering van box 3 is het onderscheid tussen inkomstensfeer en vermogenssfeer verlaten.³ De wetgever merkt op:⁴

‘In het nieuwe systeem is er niet langer een verschil tussen de vorm waarin het rendement door de belegger wordt genoten, hetzij via dividenduitkering hetzij door vermogensaan groei door ingehouden winst. Hierdoor ontstaat fiscale neutraliteit tussen winstuitdeling en vermogensgroei.’

Hoe het rendement eruitziet (inkomsten, vermogensaan groei) doet er sinds de invoering van de Wet IB 2001 niet meer toe. Ook als een belegger enkel belegt in mantels van obligaties is het forfaitaire rendement van toepassing. Het tot 2017 geldende rendementspercentage van 4 is weliswaar afgestemd op rente op banktegoeden en obligaties, en was (destijds) aan de voorzichtige kant, maar dat wil niet zeggen dat dit percentage enkel rente-, huur- en dividendinkomsten weerspiegelt. Ook uit de vormgeving van de rendementsgrondslag in art. 5.3 Wet IB 2001 volgt dat het forfaitaire rendement niet alleen inkomsten weerspiegelt maar ook vermogensmutaties.⁵ Illustratief in dit verband is art. 5.3, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001 dat bepaalt dat ook roerende zaken, zoals voorwerpen van kunst en wetenschap, tot de rendementsgrondslag behoren, mits deze hoofdzakelijk als belegging dienen. Uit het voorgaande volgt reeds dat met de invoering van het forfaitaire rendement niet alleen gerealiseerde maar ook ongerealiseerde vermogenswinsten forfaitair als inkomen worden aangemerkt. De aanleiding om de vermogensrendementheffing in het leven te roepen en de vormgeving van box 3 wijzen allebei in

¹ Het lijkt ons zinvol zo snel mogelijk het te voeren beleid in een nieuwe procedure aan de rechter voor te leggen.

² Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 3, p. 3.

³ Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 3, p. 6.

⁴ Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 3, p. 20.

⁵ Zie bovendien Kamerstukken II 1999-2000, 26 727, nr. 17, p. 140.

die richting.⁶ Dit wordt bevestigd bij de invoering van de zgn. ‘vermogensmix’ in 2017. Voor spaarders blijkt het oorspronkelijke forfaitaire rendement van 4% te hoog, voor overige beleggers blijkt het te laag. Die laatste constatering sluit aan bij de koersontwikkeling van aandelen en onroerende zaken.⁷ Dat het inkomen dat box 3 met de vermogensrendementheffing poogt te belasten niet alleen gerealiseerde inkomsten en vermogenswinsten, maar ook ongerealiseerde vermogensmutaties omvat wordt sinds 2017 tevens bevestigd door het bepaalde in art. 10.6ter Wet IB 2001.

In de notitie (in bijlage 1 onderdeel A) worden zinsneden uit het arrest aangehaald waaruit zou volgen dat de Hoge Raad aansluiting zoekt bij het inkomensbegrip van de Wet IB 1964. Deze uitleg lezen wij niet in het arrest. De Hoge Raad heeft onzes inziens enkel willen toelichten waarom het huidige stelsel van berekening van het forfaitaire rendement leidt tot een inbreuk op art. 1 EP jo. art. 14 EVRM. Dat de Hoge Raad termen gebruikt die ook in de Wet IB 1964 voorkwamen zoals ‘vruchten’ en ‘genieten’ doet hieraan niet af.

Om te beoordelen of voor een belastingplichtige de heffing op grond van het forfait leidt tot een hoger inkomen dan zijn werkelijke rendement, zal bij de bepaling van dit werkelijke rendement naar onze mening dus tevens rekening moeten worden gehouden met de waardemutaties van de onderliggende vermogensbestanddelen.

Vraag 2

Betekent het feit dat de Wet IB 2001 geen fictief genietingsmoment kent voor een ongerealiseerde vermogensmutatie dat deze niet valt onder het begrip werkelijke rendement dat de HR als begrip hanteert bij de berekening van het rechtsherstel?

In de vraagstelling wordt ervan uitgegaan dat er geen fictief genietingsmoment bestaat in box 3. De peildatum is doorslaggevend voor de bepaling van de omvang van het vermogen (en dus van het forfaitaire rendement). Naar onze mening is de peildatum in het wettelijke stelsel daarom te beschouwen als het fictieve genietingsmoment. Op 1 januari van het betreffende kalenderjaar wordt al het inkomen dat gedurende het kalenderjaar opkomt uit het vermogen, geacht te zijn genoten. Wij zien hierin geen aanleiding om te denken dat vermogensmutaties hier niet onder vallen. Het werkelijke rendement over het gehele kalenderjaar dient daarom naar onze mening als maatstaf om te beoordelen of voor de betreffende belastingplichtige sprake is van schending van art. 1 EP jo. art. 14 EVRM.⁸ Wij merken hierbij op dat het stelsel van box 3 meebrengt dat geen sprake kan zijn van negatief inkomen en dat de box (daarom) niet voorziet in een verliesverrekeningsmogelijkheid over de jaren heen. Dit uitgangspunt dient naar onze mening tevens als richtsnoer bij de bepaling van het werkelijke rendement.

⁶ Zie ook Cursus Belastingrecht IB.5.1.2.C (oud) waar Arends verwijst naar een redelijk gemiddelde ‘tussen rendementen op hoog risicovolle beleggingen, zoals aandelen, en laag risicovolle beleggingen zoals direct opvraagbare banktegoeden’.

⁷ Kamerstukken II 2015–2016, 34 302, nr. 3, p. 13.

⁸ Ontstaat of eindigt de belastingplicht in de loop van het kalenderjaar dan dient naar onze mening het werkelijke rendement gedurende de belastingplicht in aanmerking te worden genomen, analoog aan het bepaalde in art. 5.2, lid 3 Wet IB 2001.

Vraag 3

Is het strijdig met het gelijkheidsbeginsel in het EVRM, indien bij een belegger in box 3 bij het bepalen van het voordeel uit sparen en beleggen wel ongerealiseerde vermogensmutaties worden meegenomen?

Wij verstaan deze vraag aldus dat wij moeten beoordelen of het in strijd met het gelijkheidsbeginsel is wanneer bij de bepaling van de op rechtsherstel gerichte compensatie rekening wordt gehouden met ongerealiseerde winsten van de belegger terwijl dit bij de aanmerkelijkbelanghouder en de ondernemer niet het geval is.

Voor de ondernemer geldt voor het moment van winstneming het systeem van goed koopmansgebruik. In dat systeem behoeft de ondernemer op grond van het voorzichtigheidsbeginsel een latente winst in beginsel (nog) niet in aanmerking te nemen. Hetzelfde geldt in beginsel ook voor de 'indirecte ondernemer', de aanmerkelijkbelanghouder. Is dat een argument bij de bepaling van het werkelijk rendement van de belegger geen rekening te houden met latente winsten?

Wij zijn van mening dat dit niet het geval is. Beleggers zijn niet vergelijkbaar met (indirecte) ondernemers. In de eerste plaats geldt voor deze groepen een geheel ander belastingregime met ook een ander tarief. Dat heeft velerlei gevolgen zoals bij immigratie en emigratie maar belangrijker: ook voor de bepaling van de grondslag van de heffing. Als voorbeelden zijn te noemen de ondernemersaftrek en de investeringsfaciliteiten voor de ondernemer. Deze verschillen in grondslag zijn er omdat het als ondernemer investeren in een onderneming niet vergelijkbaar is met beleggen. Dat geldt ook voor de indirecte ondernemer, de aanmerkelijkbelanghouder. Er is geen sprake van gelijke gevallen dus kan er geen sprake zijn van schending van het gelijkheidsbeginsel. Maar ook indien ervan zou worden uitgegaan dat wel sprake is van gelijke gevallen, is er geen reden de voor (indirecte) ondernemers geldende regeling van het voorshands buiten de heffing laten van latente winsten ook te laten gelden voor beleggers die onder box 3 vallen. De investering van een (indirecte) ondernemer in zijn onderneming is doorgaans op continuïteit gericht. Dat zal in beginsel bij een belegger anders liggen. Het vermogen van een belegger is alternatief aanwendbaar. Deze alternatieve aanwendingsmogelijkheid ontbreekt bij ondernemingsvermogen. Bij de ondernemer staat het streven naar continuïteit voorop en dit zou - indien al sprake zou zijn van gelijke gevallen - een rechtvaardiging zijn voor een ongelijke behandeling. Bij een heffing van latente winsten zou immers die continuïteit in gevaar kunnen komen.

Daarnaast is nog van belang dat vele beleggingsvormen – zoals beursgenoteerde effecten – direct liquide te maken zijn hetgeen met de investering in een onderneming niet het geval zal zijn. Zeker voor die beleggingsvormen is geen sprake van gelijke gevallen, dan wel is sprake van een rechtvaardigingsgrond.

Vraag 4

Betekent het feit dat bij een box 3-belegger niet zou mogen [worden] geheven over een ongerealiseerde vermogensmutatie dat deze ook niet valt onder het begrip werkelijk rendement dat de HR als begrip hanteert bij de berekening van het rechtsherstel?

Uit de beantwoording van vraag 1 en 2 volgt dat wij van mening zijn dat zowel gerealiseerde als ongerealiseerde vermogensmutaties meetellen voor de bepaling van het werkelijke rendement en dat heffing over (ongerealiseerde) vermogensmutaties niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel (zie vraag 3). Het arrest van de Hoge Raad geeft naar onze mening ook geen houvast om anders te oordelen. In de casus die voorlag stond tussen partijen vast dat het werkelijke rendement over 2017 € 6.612 bedroeg. Bezien we de toename van het vermogen over de periode 2017 (rendementsgrondslag 2018 verminderd met de rendementsgrondslag 2017), dan zien we een vermogenstoename van € 21.004. Het is onduidelijk hoe het werkelijke rendement is berekend en het is evenmin duidelijk waaruit de toename van de rendementsgrondslag bestaat. Zoals hiervoor gezegd, was het werkelijke rendement niet in geschil.

Vraag 5

Dient de beoordeling of en in hoeverre het werkelijke rendement lager is dan het wettelijk vastgestelde voordeel uit sparen en beleggen, te geschieden per box 3-bezitting of voor alle box 3-bezittingen als geheel? Met andere woorden kan binnen de kaders van het arrest een hoog werkelijk rendement op de ene bezitting (aandelen) worden gecompenseerd met een laag werkelijk rendement op een andere bezitting (spaartegoeden)?

Deze vraag komt er in wezen op neer of het onder box 3 vallende vermogen als één geheel moet worden beschouwd of dat het moet worden uitgesplitst naar de diverse beleggingsvormen.

In art. 5.2 Wet IB 2001 wordt het voordeel uit sparen en beleggen gesteld op een bepaald percentage van de heffingsgrondslag. De heffingsgrondslag bestaat uit de rendementsgrondslag van art. 5.3 Wet IB 2001 verminderd met het heffingvrij vermogen. De hoogte van het percentage is afhankelijk van de hoogte van het vermogen en niet van de samenstelling daarvan. De heffing heeft hierdoor het karakter van een heffing over het vermogen als zodanig en niet over de bestanddelen daarvan. Alleen al daarom ligt het voor de hand bij de bepaling van de op rechtsherstel gerichte compensatie het vermogen niet uit te splitsen naar de diverse beleggingsvormen.

Hier zou tegenover gesteld kunnen worden dat het forfaitaire percentage is opgebouwd uit twee rendementklassen, rendementsklasse I die bestaat uit spaartegoeden, vorderingen en schulden en rendementsklasse II die bestaat uit onroerende zaken, aandelen, obligaties en overige bezittingen. Binnen die laatste rendementsklasse heeft voor de bepaling van het aan die klasse toe te rekenen forfaitaire rendement een weging plaatsgevonden van de diverse beleggingsvormen op basis van daarvoor bestaande macro-economische gegevens. De belastingplichtige zal derhalve – afhankelijk van

de omvang van zijn vermogen - belast worden alsof hij voor een bepaald bedrag aan enerzijds spaargelden en anderzijds aan aandelen en overige beleggingsvormen bezit. Feitelijk zal de verdeling bij hem echter heel anders zijn. Bij de bepaling van de compensatie zal worden uitgegaan van het werkelijke rendement uit de beleggingen van de belegger. De op basis van de omvang van het vermogen forfaitair bepaalde uitsplitsing is bij de bepaling van de compensatie niet van belang. Die forfaitaire uitsplitsing is daarom geen reden de bepaling van de compensatie per beleggingsvorm te laten plaatsvinden. Het totaal van de werkelijke inkomsten zal moeten worden vergeleken met het forfaitair bepaalde inkomen over het gehele in box 3 belaste vermogen.

Een voorbeeld ter toelichting. Stel dat een belastingplichtige aandelen bezit tot een bedrag van € 500.000 en spaargelden voor een bedrag ad € 200.000 en dat hij in 2018 op de aandelen een werkelijk rendement heeft behaald van € 30.000 en op het spaargeld nihil. Over zijn vermogen zal hij, rekening houdend met een vrijstelling van € 30.000 volgens de regeling van box 3 een inkomen in aanmerking moeten nemen van € 27.348. Hij komt derhalve niet in aanmerking voor een compensatie. Het onderrendement van zijn spaargelden wordt gecompenseerd door het overrendement van zijn aandelen.

Op grond van het bovenstaande zijn wij van mening dat voor de bepaling van de op rechtsherstel gerichte compensatie het werkelijke rendement van het gehele onder box 3 vallende vermogen moet worden vergeleken met het gehele volgens box 3 in aanmerking te nemen forfaitaire rendement.

Vraag 6

Speelt het heffingvrije vermogen een rol bij de vaststellen van de omvang van het rechtsherstel?

Zou het heffingvrije vermogen een rol spelen bij het vaststellen van de omvang van het rechtsherstel, dan leidt dat per saldo tot het onbelast laten van een deel van het werkelijk genoten rendement.

In r.o. 3.6.3 wordt als volgt geoordeeld:

‘De hiervoor bedoelde rechtsbescherming vergt een op rechtsherstel gerichte compensatie, waarvan de rechter de omvang in het algemeen slechts naar redelijkheid zal kunnen vaststellen. In deze zaak heeft de Rechtbank, in cassatie onbestreden, vastgesteld dat belanghebbende en zijn echtgenote gezamenlijk in 2017 en 2018 uit de tot hun rendementsgrondslag behorende bezittingen een rendement hebben behaald van respectievelijk € 6.612 en € 3.528. De Hoge Raad ziet daarin aanleiding belanghebbende voor de hiervoor genoemde schending van zijn fundamentele rechten rechtsherstel te bieden door te bepalen dat met betrekking tot de onderhavige jaren alleen het zojuist genoemde werkelijke rendement in de heffing wordt betrokken. Dit betekent dat het voordeel uit sparen en beleggen van belanghebbende voor het jaar 2017 moet worden bepaald op € 5.260 (€ 777.377 gedeeld door € 977.077 maal € 6.612) en voor het jaar 2018 op € 2.697 (€ 763.081 gedeeld door € 998.081 maal € 3.528).’

Het werkelijke rendement betreft volgens de tweede zin van deze rechtsoverweging het rendement van de tot de *rendementsgrondslag behorende bezittingen* van belanghebbende en zijn echtgenote.⁹ Deze verwoording verwijst naar art. 5.3, lid 1 Wet IB 2001: de *rendementsgrondslag* is de waarde van de bezittingen verminderd met de waarde van de schulden. Bij de toedeling van het box 3 vermogen aan belanghebbende - zie de formule in de derde zin - wordt evenwel uitgegaan van de *grondslag sparen en beleggen*. Dat verwijst naar art. 5.2, lid 1 Wet IB 2001: de *rendementsgrondslag* aan het begin van het kalenderjaar voor zover die *rendementsgrondslag* meer bedraagt dan het heffingvrije vermogen. De door de Hoge Raad toegepaste formule ziet evenwel op de wettelijk voorgeschreven toedeling van de gezamenlijke grondslag tussen fiscale partners, zie art. 5.2, lid 2 Wet IB 2001. De Hoge Raad houdt zodoende bij de bepaling van de op rechtsherstel gerichte compensatie geen rekening met het heffingvrije vermogen: de omvang van de werkelijk genoten inkomsten wordt immers niet verminderd. Hoewel daaraan verder geen overweging wordt gewijd, is hiermee naar onze mening de vraag of het heffingvrije vermogen een rol speelt bij de vaststelling van de omvang van het rechtsherstel beslist. Het antwoord luidt ontkennend. Het betreft een rechtsvraag en de Hoge Raad moet bij het afdoen van de zaak het recht op juiste wijze toepassen. Zijn (impliciete) antwoord op de vraag spoort ook met de navolgende beschouwing inzake het karakter van het heffingvrije vermogen.

Doelstelling van het heffingvrije vermogen is dat:¹⁰

‘Belastingplichtigen met een positief netto vermogen niet reeds vanaf de eerste euro van dat vermogen in de heffing van het forfaitaire rendement worden betrokken. Deze tegemoetkoming (...) is bedoeld voor alle belastingplichtigen, maar heeft relatief het meeste effect voor beleggers en spaarders met kleine vermogens.’

De vrijstelling ziet zowel op (1) doelmatigheid als (2) op de draagkrachtgedachte.

Ad 1: De praktische uitvoerbaarheid van de vermogensrendementsheffing wordt vergroot door de werking van het heffingvrije vermogen: zonder deze vrijstelling worden meer mensen in de heffing betrokken. Dit doelmatigheidskarakter is in de afgelopen jaren versterkt: recente verhogingen van het heffingvrije vermogen hebben nadrukkelijk de bedoeling de kleine vermogensbezitter buiten de aanslag te houden.¹¹ Gezien deze ratio is er geen reden om bij het rechtsherstel rekening te houden met deze voetvrijstelling. Dat wil zeggen dat het werkelijke rendement moet worden berekend over het totale vermogen.

Ad 2: In parlementaire stukken wordt het draagkrachtkarakter van het heffingvrije vermogen regelmatig benadrukt met een verwijzing naar een Benthamse progressie.¹² Door haar inzet zou de gemiddelde belastingdruk - ook in de jaren voor invoering van het huidige stelsel met de vermogensschijven -

⁹ In de voorliggende zaak was geen sprake van schulden behorend tot de *rendementsgrondslag*.

¹⁰ Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 3, p. 237-238.

¹¹ Vgl. de toelichting op de verhoging in 2016 in Kamerstukken II 2015-2016, 34 360, nr. 3, p. 1-2: ‘Hierdoor zullen in 2016 al 215.000 minder belastingplichtigen belasting betalen in box 3.’

¹² Zie onder meer Evaluatierapport, Kamerstukken II 2005-2006, 30 375, nr. 1-2, p. 76.

toenemen met de omvang van de grondslag in box 3. Historisch gezien wordt overigens de belastingvrije voet in een Bentham's stelsel gerelateerd aan het onbelast laten van het bestaansminimum, dat geldt niet voor de werking van het heffingvrije vermogen in box 3. Dat neemt niet weg dat een vrijstelling aan de voet wel past in een draagkrachtheffing, met name indien een dergelijke heffing steunt op een stapeling van veronderstellingen. Het is in zoverre een tegemoetkoming aan het als onrechtvaardig ervaren van een heffing over verondersteld inkomen. Ook die overweging speelt geen rol bij een rechtsherstel gebaseerd op een werkelijk rendement.

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet IB 2001 is echter ook opgemerkt dat het heffingvrije vermogen overeenkomt met de voorheen geldende rente- en dividendvrijstelling (art. 47a respectievelijk 47b Wet IB 1964).¹³ Met name de rentevrijstelling is (deels) draagkracht gerelateerd: ze diende om de spaarder tegemoet te komen die ondanks de (destijds hoge) inflatie toch belasting moest betalen over zijn rente-inkomsten.¹⁴ Dat zou een argument kunnen vormen, maar deze vrijstelling ziet slechts op een (mogelijke) voorloper van het heffingvrije vermogen.

Een vergelijking van het heffingvrije vermogen met de (hogere) belastingvrije sommen van de Wet VB 1964 wilde de wetgever destijds niet maken 'omdat het om een andersoortige belasting gaat.'¹⁵ Overigens zijn ook deze belastingvrije sommen van art. 14 lid 3 Wet VB 1964 steeds onderbouwd met een verwijzing naar draagkracht en de bescherming van kleine vermogens.¹⁶

Het bovenstaande biedt nauwelijks overtuigende argumenten om bij het rechtsherstel rekening te houden met het heffingvrije vermogen als element van het wettelijk stelsel van box 3. In onze ogen komt het in acht nemen van het werkelijk genoten (netto)rendement van bezittingen en schulden voldoende tegemoet aan het draagkrachtvereiste van een inkomensbelasting, ook door de toepasbaarheid van de algemene heffingskorting over dit te belasten inkomen.¹⁷ Ook in dit opzicht speelt het heffingvrije vermogen geen rol bij de omvang van het rechtsherstel.¹⁸

Vraag 6 vervolg

Zo ja, dient de toerekening van het heffingvrije vermogen aan de bezittingen dan naar rato van de bezittingen te geschieden?

¹³ Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 7, p. 272. Het bedrag van het heffingvrije vermogen in 2001 was overigens aanzienlijk lager dan het totaal van deze vrijstellingen.

¹⁴ Kamerstukken II 1980-1981, 16 539, nr. 3, p. 13-14. De rentevrijstelling gold alleen voor het saldo van ontvangen en betaalde rente. De dividendvrijstelling was eerder instrumenteel, gericht op het vergroten van de belangstelling voor het beleggen in Nederlandse aandelen, Kamerstukken II, 1980/1981, 16 539, nr. 3, p. 14-15.

¹⁵ Kamerstukken II 1999-2000, 26 727, nr. 7, p. 271.

¹⁶ Alsmede efficiency voor zowel de overheid als de belastingplichtigen.

¹⁷ Zou uitsluitend sprake zijn van box 3 inkomen dan heeft de belastingplichtige geen last van het afbouwtraject van deze algemene heffingskorting. Kan eventueel weg

¹⁸ Een extra vrijstelling voor een op werkelijke (netto)rendementen gebaseerde heffing over vermogensinkomsten achten wij ook ten opzichte van de heffingen over werkelijke inkomsten in box 1 en box 2 niet nodig. Daar komt bij dat het in aanmerking te nemen tarief dat voor deze werkelijke vermogensinkomsten geldt lager is dan het tarief in inkomensbox 1.

Zou geoordeeld worden dat het heffingvrije vermogen wel meegerekend dient te worden voor de omvang van het rechtsherstel, dan dient toerekening van het heffingvrije vermogen pro rata parte te geschieden.¹⁹

Het bij rechtsherstel in acht te nemen werkelijke rendement over het per saldo aanwezige netto vermogen wordt dan berekend aan de hand van de breuk:

grondslag sparen en beleggen/rendementsgrondslag maal werkelijk rendement.

Dit in aanmerking te nemen werkelijke rendement kan tussen fiscale partners worden verdeeld op basis van art. 5.2, lid 2 Wet IB 2001.

Vraag 7

Welke kosten komen in mindering op het rendement? De kosten die zijn betaald ter verwerving, inning of behoud van de inkomsten of ook de kosten ter verwerving, inning of behoud van de bron?

De omvang van het te bieden rechtsherstel zou onzes inziens gebaseerd moeten worden op het arrest zelf: het concrete rechtsherstel over de jaren 2017 en later hoeft niet ruimer te zijn dan uit de bewoordingen van de Hoge Raad kan worden afgeleid. De in acht te nemen norm daarbij is te herleiden uit het arrest: het forfaitaire stelsel van de vermogensrendementsheffing sluit ook aan bij de algemene strekking van de Wet IB 2001: een heffing naar de, aan het daadwerkelijk genoten inkomen ontleende, draagkracht.²⁰ De omvang en de inhoud van het te bieden rechtsherstel wordt binnen deze context beoordeeld. Uit het arrest zelf blijkt niet dat de Hoge Raad bij het rechtsherstel rekening houdt met de aftrekbaarheid van kosten, de omvang van het in deze zaak in acht genomen werkelijke rendement staat immers niet ter discussie.

Kosten ter verwerving, inning en behoud van de inkomsten

In beginsel impliceert een op draagkracht gebaseerde heffing een heffing over het netto-inkomen waarbij de kosten voor verwerving, inning en behoud van dat inkomen aftrekbaar (zouden moeten) zijn.²¹ In een forfaitair stelsel is een directe aftrek van deze kosten niet mogelijk, zoals ook bij de introductie van de vermogensrendementsheffing is opgemerkt:²²

‘Onder het forfaitaire rendement worden aftrekbare kosten en financieringsrenten als zodanig niet langer in aftrek toegelaten.’

Het karakter van een forfaitaire heffing brengt evenwel met zich mee dat bij de bepaling van de hoogte van het forfait op globale wijze rekening met die kosten wordt gehouden:²³

¹⁹ In de huidige systematiek worden de schulden toegerekend aan het vermogen in rendementsklasse 1, die toerekening heeft echter voor een berekening van het werkelijke rendement geen effect.

²⁰ Zie r.o. 3.3.3. Dat gold ook als uitgangspunt bij box 3, zie Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 3 p. 38.

²¹ Daar staat tegenover dat de aftrekbaarheid van kosten voor particulieren beperkt is. Alleen voor periodieke uitkeringen bestaat de aftrek van deze kosten voor verwerving, inning en behoud van de inkomsten, zie art. 3.108 Wet IB 2001. Voor looninkomsten is echter geen kostenaftrek meer mogelijk (Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 3, p. 29) en de aftrekbare kosten inzake de eigen woning betreffen vrijwel uitsluitend financieringslasten.

²² Kamerstukken II 1998-1999, nr. 3, p. 39.

²³ Kamerstukken II 1998-1999, nr. 3, p. 230-231.

‘er wordt bij de forfaitaire rendementsheffing immers uitgegaan van de gedachte dat de ‘netto’ te belasten voordelen uit bezittingen – dat is het bruto-rendement na aftrek van kosten – 4% bedragen. De aftrek van financieringskosten komt onder de forfaitaire rendementsheffing eveneens te vervallen. Daarbij moet echter wel worden bedacht dat het forfaitaire rendement uitsluitend wordt geheven over het netto of eigen vermogen; voorzover bepaalde vermogensbestanddelen met vreemd vermogen zijn gefinancierd, wordt daarover geen forfaitair rendement geheven (in zoverre vindt toch een bepaalde vorm van renteaftrek plaats, namelijk jaarlijks 4% van het geleende vermogen)’

In beginsel brengen de stelselwijzigingen in 2017, gericht op aansluiting bij langetermijn rendementen die gemiddeld zijn behaald,²⁴ geen wijziging in dit uitgangspunt: de vermogensrendementsheffing dient ook na deze wijzigingen aan te sluiten bij het aan het daadwerkelijk genoten inkomen ontleende draagkracht.²⁵ Bij de introductie van de forfaits voor de twee uiteenlopende rendementsklassen in het huidige stelsel van de vermogensrendementsheffing is evenwel niet nadrukkelijk aandacht besteed aan het kostenaspect. Het is ook de vraag of bij de vaststelling van de hoogte van deze forfaits rekening is gehouden met kosten ter werving, inning en behoud van het gespaarde en belegde vermogen.

Hoewel de indirecte mogelijkheid voor een gedeeltelijke kostenaftrek van principieel andere aard is dan een rechtstreekse aftrek van werkelijke kosten, ligt het meeste voor de hand de omvang van het te bieden rechtsherstel te baseren op de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever om uitsluitend de ‘netto voordelen’ te belasten. Dan dient rekening te worden gehouden met de aantoonbare werkelijke kosten die dienen ter werving, inning en behoud van de werkelijk behaalde rendementen in box 3. Tot deze kosten behoren ook financieringslasten nu tot de rendementsgrondslag ook schulden behoren. Bij de bepaling van de compensatie moet ook rekening worden gehouden met de werkelijk betaalde rente daarop. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de uitgezonderde schulden en de schuldendrempel genoemd in art. 5.3, lid 3 Wet IB 2001.²⁶

Het verschil tussen het aldus bepaalde werkelijke netto rendement en het in aanmerking genomen forfaitaire rendement is dan de basis voor de bepaling van de op rechtsherstel gerichte compensatie.

Het is echter niet uitgesloten dat de rechter een op rechtsherstel gerichte compensatie waarbij de kostenaftrek wordt beperkt tot financieringslasten als redelijk zal beoordelen. Dat zou gebaseerd kunnen worden op de wijziging van het forfait in 2017 (zie hiervoor), maar ook op de uitvoerbaarheid (mede in verband met de conflictgevoeligheid) – niet alleen voor de belastingdienst, maar ook voor de betrokken belastingplichtigen – van de toekenning van een op rechtsherstel gerichte compensatie.

Kosten ter verwerving, inning en behoud van de bron

In het huidige stelsel van de Wet IB 2001 is voor particulieren geen aftrek mogelijk van deze kosten, daarom spelen deze evenmin een rol bij het rechtsherstel. Ook uit de parlementaire historie blijkt dat de

²⁴ Kamerstukken II 2015-2016, 34 302, nr. 3, p. 9-10.

²⁵ Zie r.o. 3.3.3 van het arrest.

²⁶ Algemeen uitgangspunt is immers zo dicht mogelijk te blijven bij het huidige stelsel. Indirect worden zodoende ook (de kosten van) consumptieve schulden meegenomen. Hoewel de indirecte aftrekbaarheid van consumptieve rentekosten niet past in een op draagkracht gebaseerde inkomensheffing, wordt dit geneutraliseerd door de schuldendrempel en de ondergrens van het vermogen (geen negatief rendement).

indirecte aftrek van kosten binnen het stelsel van de vermogensrendementsheffing uitsluiting betrekking heeft op 'kosten die het te behalen rendement van het vermogen beïnvloeden'.²⁷

Tot slot

De in aftrek te nemen kosten – op grond van het bovenstaande beperkt tot kosten ter werving, inning en behoud van de te behalen rendementen – kunnen het in aanmerking te nemen werkelijke rendement van alle tot de rendementsgrondslag behorende bezittingen niet verder verminderen dan tot nihil.

De notitie stelt dat het rechtsherstel beperkt is tot maximaal het bedrag aan betaalde box 3-belasting. Dat lijkt ons juist.

Vraag 8

Is het effectiviteitsbeginselmogelijk geschonden indien een verzoek om AH-vermindering wordt afgewezen enkel op de grond dat sprake is van latere jurisprudentie?

Deze vraag is na nader overleg vervallen.

²⁷ Kamerstukken II 1998-1999, nr. 3, p. 39.