

Van pretbox naar horrorbox

Stand van zaken in box 3

Drs. J.J.A. Knol

Waar het na invoering in 2001 lang rustig is gebleven in box 3, volgen de ontwikkelingen zich de laatste jaren stormachtig op. Na het arrest van medio 2019 heeft de Bond voor Belastingbetalers zich inmiddels in de proefprocedures tegen box 3 tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) gewend. Ook heeft de parlementair advocaat een advies uitgebracht aan de Tweede Kamer. Daarnaast is het mogelijk voor belastingplichtigen om zich aan te sluiten bij de massaal bezwaarprocedures tegen de aangiftes IB 2017 en 2018. Drs. Jeroen Knol bespreekt de stand van zaken.

Box 3 tot 2017 disproportioneel

In zijn arresten van 14 juni 2019 oordeelde de Hoge Raad streng over de belastingheffing in box 3.¹ De Hoge Raad besliste namelijk dat de vermogensrendementsheffing in strijd is met het in Europese verdragen vastgelegde recht op ongestoorde eigendom en daarmee disproportioneel. Voor de vaststelling van het toen nog geldende forfait rendement van vier procent stelt de Hoge Raad vast dat de wetgever aansluiting heeft gezocht bij gemiddelde rendementen gemeten over een langere periode, die een belegger behaalt zonder daarbij (veel) risico te nemen. Hiervoor kijkt de Hoge Raad naar de rente op spaarrekeningen en constateert zij dat de forfaitaire vier procent in 2013 en 2014, gedurende een lange periode niet haalbaar is gebleken.

Omdat de keuzes voor box 3 echter niet voldoende duidelijk uit de wet zijn af te leiden, achtte de Hoge Raad een terughoudende houding gepast. Aldus verklaarde de Hoge Raad zich niet competent om de wet opzij te zetten en redde daarmee het kabinet van een gat in de begroting door box 3 niet onverbindend te verklaren. Weliswaar is naar het oordeel van de Hoge Raad sprake van een rechtstekort in box 3, maar helaas dus voor box 3-spaarders geen rechtsherstel en daardoor ook geen recht op een schadevergoeding.

Tegen dit oordeel zijn inmiddels een aantal procedures gestart bij het EHRM. Aangezien deze nog in de beginfase zitten, is het afwachten, wat de uitkomst zal zijn. Persoonlijk vind ik dit moeilijk te voorspellen. Nog complexer is de vraag op welke wijze de schade van de te

Jeroen Knol is eigenaar van O4 & partners Private Office



hoge forfaitaire rendementen van box 3 hersteld moet worden wanneer het EHRM het eens is met de Hoge Raad dat box 3 in strijd is met Europees Recht. Gelukkig heeft de staatssecretaris van Financiën wel al toegezegd dat de fiscus de beslissing van het EHRM volgt voor alle belastingplichtigen die onder het massaal bezwaar vallen. Hij kon naar mijn mening ook niet anders. De duiding van de arresten die de Tweede Kamer van de parlementair advocaat kreeg, liet niets aan duidelijkheid over.²

Individuele en buitensporige last

Mocht het EHRM echter in het voordeel van de Belastingdienst beslissen, dan lijkt het over en uit voor de bezwaarmakers. De enige ontsnapping hieraan is wanneer de spaarder persoonlijk een individuele en buitensporige last heeft. Hier zal echter niet snel sprake van zijn, aangezien daarvoor niet alleen het verschil tussen het reële rendement en box 3-heffing relevant is, maar de gehele financiële positie. Het arrest over de onteigende belegger in SNS-aandelen leert ons dat dit een inkomenspositie onder de armoedegrens vereist.³

Vervolgvraag is of hierbij uitsluitend naar het inkomen uit het vermogen moet worden gekeken of ook naar inkomsten in box 1 en 2. In een cassatieprocedure over box 3 in 2015 heeft het Hof al rekening gehouden met de arresten van de Hoge Raad van 14 juni 2019. Open staat daarmee alleen nog de vraag of er al dan niet sprake is van een individuele en buitensporige last. De advocaat generaal heeft in deze procedure inmiddels zijn mening gegeven dat uitsluitend naar box 3 moet worden gekeken. Als voor de betaling van vermogensrendementsheffing namelijk rekening wordt gehouden met inkomen uit andere boxen dan leidt dit impliciet tot een zwaardere belastingdruk in de andere boxen wat tot ongelijke behandeling van vermogensbezitters leidt. Als het box 3 vermogen in waarde daalt, is er volgens de advocaat generaal in ieder geval een individuele, buitensporige last.⁴

Aanpassing forfaitair rendement in 2017

Voor de bezwaarprocedures tegen aanslagen IB 2017 en 2018 is het van belang om te constateren dat de hiervoor

genoemde arresten over box 3 betrekking hebben op jaren dat het forfaitaire rendement gelijk werd gesteld aan vier procent. Of de Hoge Raad deze lijn ook doortrekt naar de belastingjaren vanaf 2017 en deze in strijd acht met het eigendomsrecht, is voor mij nog maar de vraag. Sindsdien is het forfaitair rendement immers niet langer gefixeerd op vier procent, maar is dit afhankelijk gemaakt van historische rendementen op spaargelden, aandelen, obligaties en vastgoed. Naar mate de omvang van het box 3-vermogen toeneemt, stijgt het forfaitair rendement vanuit de fictie dat dan minder wordt gespaard en meer risicovol wordt belegd. Ik acht de kans zeer reëel dat de Hoge Raad deze aanpassing accepteert en vermogensrendementsheffing vanaf 2017 niet langer strijdig vindt met het recht op eigendom.

Als het EHRM in het voordeel van de Belastingdienst beslist, lijkt het over voor bezwaarmakers

Wel kan naar mijn mening gesteld worden dat de vaststelling van de 'benchmark' voor het jaarlijkse forfaitaire rendement onzorgvuldig gebeurt. Het rendement voor de verschillende categorieën in de beleggingsmix wordt als volgt vastgesteld:

- Aandelen: 15-jaars gemiddelde MSCI-index Europe
- OG: 15-jaars gemiddelde CBS-prijsindexcijfer Bestaan-de Koopwoningen
- Obligaties: 15-jaars gemiddelde kapitaalmarktrentevoet jongste NL 10-staatsobligatie

In mijn family office-praktijk besteden we veel aandacht aan het vergelijken van effectenportefeuilles met het markrendement. Hoewel het definiëren van de 'markt' altijd discutabel is, komt die van box 3 totaal niet overeen met wat wij hieronder verstaan. Waarom namelijk alleen Europese aandelen en niet wereldwijd en waarom voor vastgoed alleen maar koopwoningen? Daarnaast klopt de samenstelling van indexen theoretisch evenmin. Daar waar de aandelenindex zowel

koerswinst als dividendinkomsten bevat, geldt voor vastgoed uitsluitend de waarde-ontwikkeling zonder rekening te houden met huurinkomsten. Voor obligaties wordt daarentegen juist alleen naar inkomen, het effectief rendement, gekeken en dan te bedenken dat de kapitaalrente zelfs negatief is, terwijl het jaarrendement op staatsobligaties al vele jaren positief is. Wanneer de rente daalt, stijgen obligaties immers in waarde.

Vanaf 2022 vindt
differentiatie plaats tussen
spaargeld en beleggingen

Wijzigingen in 2022 en toekomst

In ieder geval moeten we wachten tot 1 januari 2022 alvorens de belastingheffing over het spaargeld lager wordt dan de ontvangen spaarrente. In een Kamerbrief⁵ heeft de staatssecretaris van Financiën een aantal vernieuwingen van de vermogensrendementsheffing aangekondigd.

Vanaf het belastingjaar 2022 is aangekondigd dat het vermogen niet langer als één geheel wordt beschouwd, maar vindt differentiatie plaats tussen spaargeld en beleggingen. Elke categorie krijgt namelijk zijn eigen forfaitair rendement dat zo goed als mogelijk moet aansluiten bij het werkelijk gemiddelde rendement. Voor spaarders ligt dit uiteraard fors lager dan voor beleggers waardoor spaarders bij de huidige rentestand nauwelijks vermogensrendementsheffing zijn verschuldigd. Daarnaast wordt beleggen met geleend geld ontmoedigd doordat aan schulden als aparte categorie een lager rendement wordt toegekend dan aan beleggingen. Door aan te gaan sluiten bij de werkelijke verhouding van spaargeld, beleggingen en schulden zet het kabinet een eerste stap om de forfaits en ficties los te laten die box 3 kenmerken.

Dit systeem valt en staat bij de afbakening tussen sparen en de overige beleggingscategorieën, een verschil wat mij erg moeilijk in de wet lijkt vast te leggen. In de kamerbrief wordt hiervoor aangesloten bij het begrip deposito en banktegoeden. Of dit lukt, is nog maar de vraag. In de wereld van financial engineering is het namelijk niet erg complex om met derivaten een deposito te creëren dat een rendement heeft gelijk aan dat van aandelen of welke beleggingscategorie dan ook. Daarnaast roept het systeem op tot arbitrage op de peildatum tussen sparen en beleggen (binnen box 3 dus) waarvoor complexe anti-misbruikwetgeving nodig zal zijn. Niet valt uit te sluiten, verwacht ik, dat deze ook belastingplichtigen zal raken die zonder fiscale motieven rond de peildatum beleggingen kopen en verkopen. Met als laatste kritiekpunt dat het boxhoppertussen box 2 en box 3 mogelijk blijft, vraag ik me af of dit wel het systeem voor de nieuwe box 3 moet worden.

Wel maakt deze kamerbrief de denkrichting van de wetgever duidelijk. Voor de toekomstige belastingheffing over vermogen lijkt een forfaitair systeem de voorkeur te hebben. Hoewel een belastingheffing naar het werkelijk rendement op vermogen het meest rechtvaardig overkomt, zitten hier zoveel haken en ogen aan dat ik zo'n systeem er niet van zie komen. Het wachten is dan nu ook op wat er verder gaat gebeuren met de 'Bouwstenen voor een beter belastingstelsel', waar de belastingheffing over kapitaal en box 3 een belangrijk thema binnen zijn.⁶ Ik kijk hier reikhalzend naar uit en met veel belangstelling gaat ik dit verder volgen.

Noten

- 1 Diverse arresten van HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:816, ECLI:NL:HR:2019:911, ECLI:NL:HR:2019:912, ECLI:NL:HR:2019:946, ECLI:NL:HR:2019:817, ECLI:NL:HR:2019:948 en ECLI:NL:HR:2019:949.
- 2 Tweede Kamerbrief van de vaste commissie voor financiën, 16 oktober 2019
- 3 HR, 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:511
- 4 Conclusie A-G 5 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:211
- 5 Tweede Kamerbrief Aanpassing box 3, 6 september 2019
- 6 Tweede Kamerbrief Bouwstenen voor een beter belastingstelsel, 18 mei 2020.