

Aan de Hoge Raad der Nederlanden
Postbus 20303
2500 EH Den Haag

Datum

Betreft: Conclusie van de Advocaat-Generaal

Ons kenmerk
DGB 2016-568

Uw brief (kenmerk)
14/05020

Edelhoogachtbaar College,

Naar aanleiding van de op 5 februari 2016 toegezonden conclusie van de Advocaat-Generaal van 4 februari 2016, inzake X te Z (rolnummer 14/05020), merk ik het volgende op.

Bij het bepalen van de wijze waarop het te belasten inkomen wordt vastgesteld komt aan de belastingwetgever een ruime beleidsvrijheid toe. Die ruime beleidsvrijheid wordt slechts beperkt indien de gemaakte keuze van de wetgever van alle redelijkheid is ontbloot. Bij de totstandkoming van de Wet inkomstenbelasting 2001 werd met het vaststellen van het inkomen uit sparen en beleggen beoogd het gehele beleggingsrendement – waaronder ook vermogenswinsten - in de heffing te betrekken. Die keuze valt ruimschoots binnen de aan de wetgever toekomende beleidsvrijheid. Immers op die wijze voorziet de overheid in haar financieringsbehoefte ten behoeve van het algemene belang.

De wetgever heeft gekozen voor een op lange termijn te behalen gemiddeld rendement – dus met inbegrip van de vermogenswinsten – van 4% over de waarde van de bezittingen. Van die bezittingen zijn in het algemeen uitgesloten: vermogen dat inkomen genereert dat anders dan als inkomen uit sparen en beleggen wordt belast (bijvoorbeeld ondernemingsvermogen, de eigen woning, aanmerkelijkbelangaandelen), roerende zaken en bepaalde vrijstellingen. Het rendement van 4% over de waarde van de bezittingen na aftrek van de schulden wordt belast tegen een, ten opzichte van het tarief in box 1, gematigd tarief van 30%.

Het gemiddeld op lange termijn te behalen rendement van 4% is naar het oordeel van de Commissie Van Dijkhuizen (hierna: de Commissie) een redelijk percentage, zij het dat de Commissie aan een andere optie de voorkeur gaf. Dat doet echter

niet af aan de redelijkheid van dat percentage op langere termijn. Dat percentage is dus niet van alle redelijkheid ontbloot. Het kan zijn dat het percentage van 4 voor een zekere periode te hoog is, maar daar staat tegenover dat bij aanzienlijk hogere rendementen het percentage te laag is. De wetgever heeft hiervoor bewust gekozen vanwege de robuustheid van de heffing. De belastingheffing op inkomen uit sparen en beleggen als geheel valt mijns inziens binnen de ruime beoordelingsmarge van de wetgever. In het arrest van 3 april 2015, nr. 13/04247, ECLI:NL:HR:2015:812, heeft de Hoge Raad in gelijke zin geoordeeld en het volgende overwogen:

“2.3.1. De heffing van inkomstenbelasting over de inkomsten uit sparen en beleggen vindt met ingang van 2001 op forfaitaire wijze plaats in box 3. Bij de bepaling van die inkomsten wordt uitgegaan van een forfaitair rendement van vier percent, berekend over de waarde in het economische verkeer (hierna: WEV) van het positieve saldo van de bezittingen en de schulden. Aanvankelijk werd dit saldo berekend naar het gemiddelde aan het begin en het einde van het kalenderjaar, vanaf 2011 naar het saldo aan het begin van het kalenderjaar. Dit forfaitaire stelsel is naar de opzet van de wetgever ‘robuust’ en daardoor enigszins ruw, aangezien het niet afhankelijk is gesteld van het werkelijke rendement van de bezittingen gedurende het jaar. De wetgever achtte dat uitgangspunt gerechtvaardigd omdat:

“daarmee op een globale maar aanvaardbare wijze zou kunnen worden aangesloten bij de rendementen die belastingplichtigen in de praktijk, indien dit over een langere periode wordt gezien, gemiddeld zouden moeten kunnen behalen zonder dat zij daar (veel) risico voor hoeven te nemen. In zoverre kan derhalve niet worden gesteld dat in het concept van de forfaitaire rendementsheffing geen rekening wordt gehouden met de omvang van de werkelijk genoten inkomsten uit vermogen.”

(Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, blz. 263).

2.3.2. Van dit forfaitaire stelsel kan, gelet op voormelde uitgangspunten, niet worden gezegd dat het elke redelijke grond ontbeert. Gelet op de ruime beoordelingsmarge die de wetgever op het terrein van het belastingrecht toekomt, is dit stelsel niet in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: het EP) (vgl. HR 28 oktober 2012 [bedoeld zal zijn 2011, mijn toevoeging], nr. 10/03727, ECLI:NL:HR:2011:BR0664, BNB 2011/297). Dit stelsel zou slechts dan in strijd komen met artikel 1 van het EP indien zou komen vast te staan dat het destijds door de wetgever voor een lange reeks van jaren veronderstelde rendement van vier percent voor particuliere beleggers niet meer haalbaar is en belastingplichtigen, mede gelet op het toepasselijke tarief, zouden worden geconfronteerd met een buitensporig zware last. Dit een en ander is in dit geding niet gesteld of gebleken.

Voor het aannemen van een inbreuk op artikel 1 van het EP is niet voldoende dat het rendement van bepaalde bezittingen – zoals in het onderhavige geval onder de huurbescherming vallende verhuurde woningen - structureel blijft beneden vier percent van het daarin geïnvesteerde bedrag, ook niet indien de bezittingen van de belastingplichtige in box 3 vooral uit dergelijke bezittingen bestaan. Daarbij moet

ook in aanmerking worden genomen dat een gering beleggingsresultaat van de verhuurde woningen in het algemeen mede tot uitdrukking komt in de WEV van die woningen.”

De Hoge Raad heeft in lijn met zijn eerdere arrest van 28 oktober 2011, nr. 10/03727, in 2015 dus opnieuw beslist dat het forfaitaire stelsel van box 3 als zodanig geen inbreuk vormt op het eigendomsrecht als bedoeld in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: artikel 1 EP EVRM; zie ook HR 24 april 2015, nr. 14/01504, ECLI:NL:HR:2015:1171). De A-G gaat daar in zijn conclusie ten onrechte aan voorbij. Naar mijn mening had de door de A-G uitgevoerde (ambtshalve) toetsing van de houdbaarheid van de box 3-heffing op regelniveau achterwege kunnen blijven, nu de Hoge Raad in de arresten van 3 en 24 april 2015 heeft bevestigd dat op wetgevingsniveau geen sprake is van strijd met artikel 1 EP EVRM en uit het rapport van de Commissie volgt dat de uitzondering dat een rendement van 4% over een langere periode niet meer haalbaar is, zich (nog) niet voordoet. Daarbij dient bedacht te worden dat de onderhavige procedure gaat over het jaar 2011.

Uit de hiervoor geciteerde rechtsoverweging van de Hoge Raad volgt dat van strijdigheid van het box 3-stelsel met het eigendomsrecht slechts sprake kan zijn, indien zou komen vast te staan dat het destijds door de wetgever voor een lange reeks van jaren veronderstelde rendement van 4% voor particuliere beleggers niet meer haalbaar is en belastingplichtigen, mede gelet op het toepasselijke tarief, zouden worden geconfronteerd met een buitensporig zware last. De vermogensrendementsheffing zou alleen dan strijdig kunnen zijn met artikel 1 EP EVRM indien cumulatief aan de twee voorwaarden is voldaan.

Voor de strijdigheid is dus vereist dat komt vast te staan dat particuliere beleggers op hun vermogen geen rendement van 4% meer kunnen behalen. In het kader van de herziening van de box 3-heffing met ingang van 1 januari 2017 is onderzocht welke rendementen spaartegoeden, aandelen, obligaties en onroerende zaken in het verleden in de markt hebben laten zien. Uit de onderzoeksresultaten blijkt dat het rendement op spaartegoeden weliswaar sinds enige tijd ruim beneden de 4% ligt, maar dat op aandelen, obligaties en onroerende zaken gemiddeld in het verleden over een langere periode een rendement van 5,5% is behaald. Uit het onderzoek volgt derhalve dat voor het totale box 3-vermogen het tot nu toe gehanteerde forfaitaire rendement van 4% nog dicht wordt benaderd (Kamerstukken II, 2015/16, 34 302, nr. 3, blz. 9 e.v.). Zonder enige onderbouwing met cijfermateriaal lijkt de A-G echter tot een andere conclusie te komen. Naar mijn opvatting gaat dat te ver in het kader van het door de A-G bepleite ambtshalve ingrijpen door de Hoge Raad.

De A-G komt in zijn conclusie tot het oordeel dat de vermogensrendementsheffing een willekeurige heffing is en strijdig is met het vereiste van “lawfulness”.

Dat oordeel is mijns inziens niet terecht, nu daaraan ten grondslag ligt de onjuiste veronderstelling dat niet voor zeker kan worden gehouden dat het rendement op vermogen gedurende een lange periode gemiddeld 4% belooft. Het rendement op spaargeld ligt inderdaad sinds enige tijd ruim beneden de 4%, maar voor het totale box 3-vermogen wordt het tot nu toe gehanteerde forfaitaire rendement van 4% nog dicht benaderd. Uit de geciteerde rechtsoverweging van de Hoge Raad volgt dat het enkele feit dat met bepaalde bezittingen structureel geen rendement van 4% wordt behaald, niet leidt tot strijdigheid van de box 3-heffing met het eigendomsrecht, ook niet indien de bezittingen van de belastingplichtigen in box 3 vooral uit dergelijke bezittingen bestaan. Dat het rendement op spaartegoeden sinds enige tijd ruim beneden de 4% ligt, betekent derhalve niet dat voor particuliere beleggers het 4%-rendement op vermogen structureel niet meer haalbaar is.

Voorts acht de A-G de box 3-heffing willekeurig omdat er in werkelijkheid geen zicht is op de rendementen van individuele belastingplichtigen en een heffing naar een statistisch gemiddelde in strijd is met het uitgangspunt van de inkomstenbelasting, te weten een heffing naar individuele draagkracht. Ook dat standpunt is niet juist. Het forfaitaire stelsel dat naar de opzet van de wetgever robuust en daardoor enigszins ruw is, aangezien het niet afhankelijk is gesteld van het werkelijke rendement van de bezittingen, ontbeert niet elke redelijke grond. Ook al zijn er goede argumenten voor een ander stelsel, dan wil dat nog niet zeggen dat de wetgever niet in redelijkheid heeft kunnen kiezen voor het huidige forfaitaire systeem. Dat de heffing niet aansluit bij het feitelijk behaalde rendement levert naar de opvatting van de Hoge Raad ook geen bezwaar op. Daar komt nog bij dat het de belastingplichtige zelf is die ervoor kiest om zijn vermogen op zodanige wijze te beleggen dat hij het mogelijk geachte rendement van 4% al dan niet behaalt. De omstandigheid dat er dus als gevolg van de keuze voor sparen of beleggen bij individuele belastingplichtigen verschillen kunnen voorkomen tussen het werkelijke en forfaitaire rendement betekent niet dat het box 3-stelsel op willekeurige wijze inbreuk maakt op het eigendomsrecht.

Als ik de A-G goed begrijp, betoogt hij dat de vermogensrendementsheffing in het algemeen moet worden beschouwd als disproportioneel ten opzichte van het maatschappelijke (zuiver budgettaire) belang en daarmee als strijdig met artikel 1 EP EVRM. Nog daargelaten dat de Hoge Raad reeds tot een andersluidend oordeel is gekomen, gaat de A-G er bij zijn oordeelsvorming ten onrechte van uit dat de box 3-wetgeving berust op een onhoudbaar forfait. Bovendien is zijn stelling dat de box 3-heffing voor vermogensbezitters leidt tot een willekeurige, onvoorspelbare en – vanwege het risico dat de heffing het vermogen uitholt – buitensporige belastingdruk, zo algemeen gesteld eveneens niet juist. Zoals blijkt uit de afwegingen die ten grondslag liggen aan de (hoogte van de) box 3-heffing door middel van het forfaitaire rendement, is een in het algemeen goed voorspelbare en

rechtvaardige heffing over het vermogen beoogd. De heffing wordt, in de visie van de A-G, alleen als willekeurig en onvoorspelbaar aangemerkt omdat deze wordt gerelateerd aan het – zeker op korte termijn inderdaad schommelende – werkelijke rendement. Dit is mijns inziens niet de goede maatstaf. In box 3 wordt immers juist niet het jaarlijkse werkelijke rendement belast, maar het door de belastingplichtige op lange termijn gemiddeld te behalen rendement over het box 3-vermogen (ongeacht in welke specifieke vermogensbestanddelen dit vermogen is belegd). Van een inbreuk op het eigendomsrecht is eerst sprake indien de wetgevende maatregel geen “fair balance” teweegbrengt tussen het legitieme doel in het algemeen belang en de bescherming van individuele rechten. Deze balans ontbreekt indien de desbetreffende maatregel in de omstandigheden van het concrete geval voor de belastingplichtige leidt tot een individuele en buitensporige last. Zoals de Hoge Raad overwoog in zijn arrest van 3 april 2015 vereist strijdigheid met het eigendomsrecht dat belastingplichtigen door de box 3-heffing worden getroffen door een buitensporig zware last. Anders dan de A-G past de Hoge Raad in lijn met de rechtspraak van het EHRM de proportionaliteitstoets toe op het niveau van de individuele belastingplichtige.

Mocht er toch sprake zijn van strijd met artikel 1 EP EVRM, dan kan ik het betoog van de A-G dat de rechter in individuele gevallen in het rechtstekort mag voorzien niet volgen. De wetgever heeft in redelijkheid kunnen kiezen voor het huidige forfaitaire systeem en de oplossing voor eventuele gevallen waarin het stelsel onrechtvaardig zou uitpakken, vergt een politieke afweging. De rechter heeft de keuze van de wetgever te respecteren, ook in individuele gevallen. Niet duidelijk is verder waarop de maatstaf van de A-G is gebaseerd dat rechtsherstel dient te worden geboden indien de heffing hoger is dan de netto-inkomsten en waardevermeerdering van het vermogen. Als de wetgever inkomen als draagkracht ziet, zal de belastingheffing daarover leiden tot een gerechtvaardigde “aantasting” van het inkomen. Als een wetgever vermogen, of – zoals in casu - het potentieel met vermogen op lange termijn te behalen rendement, als draagkracht ziet, dan heeft ook dan te gelden dat een belastingheffing daarover tot een, al dan niet tijdelijk en in specifieke omstandigheden, zekere “aantasting” van dat vermogen mag leiden. Belastingheffing gaat immers steeds ten laste van het inkomen of het vermogen.¹ Uiteraard mag een dergelijke belastingheffing er niet toe leiden dat het

¹ De door de A-G genoemde 68%-regeling (eerder 80%-regeling) die was opgenomen in de tot 1 januari 2001 geldende vermogensbelasting ging hierbij uit van een breder inkomensbegrip dan alleen inkomsten uit vermogen, waardoor onder deze regeling de belastingheffing over het vermogen onder omstandigheden meer kon bedragen dan de inkomsten uit dat vermogen. Ook het overige inkomen was – tot 68% of 80% - beschikbaar voor de betaling van de vermogensbelasting. Deze lijn doortrekkend zou hier ook het box 1- en box 2-inkomen in de beschouwing kunnen worden betrokken. In hoeverre en onder welke omstandigheden een belastingheffing over vermogen en/of vermogensrendementen beleidsmatig wenselijk is, alsmede de omstandigheid dat veel andere landen hun vermogensbelasting mede om economische en “concurrentie”-redenen hebben afgeschaft of verzacht, staat mijns inziens los van de vraag naar de juridische aanvaardbaarheid van een dergelijke heffing.

inkomen of het vermogen (over een reeks van jaren) de facto wordt onteigend, maar daarvan is bij de box 3-heffing naar mijn mening in elk geval geen sprake.

De oplossing van de A-G roept bovendien een andere ongelijkheid in het leven, doordat het verminderen van de box 3-heffing afhankelijk wordt van de specifieke bezitting en de daarmee behaalde opbrengst. Daar komt nog bij dat de door de A-G voorgestane oplossing betekent dat voor elk vermogensbestanddeel afzonderlijk moet worden gekeken naar de werkelijk behaalde netto-opbrengst, hetgeen afbreuk doet aan het door de wetgever gewenste eenvoudige systeem voor zowel de belastingplichtigen als de Belastingdienst. De aanpak van de A-G zou ten slotte tot vreemde resultaten leiden in gevallen waarin sprake is van tijdelijke waardedalingen. In een jaar van waardedaling zal de box 3-heffing worden verminderd tot het daadwerkelijke nettorendement, terwijl bij een waardestijging in een volgend jaar de eerdere vermindering niet in het volgende jaar wordt gecompenseerd. Dit laatste is ongewenst, nu het zeer goed mogelijk is dat het gemiddelde rendement over deze twee jaren bezien ook in de visie van de A-G niet onrechtvaardig is.

Wat er verder ook zij van het vorenstaande, in de onderhavige procedure heeft belanghebbende niets aangevoerd dat, indien juist, de gevolgtrekking zou rechtvaardigen dat de box 3-heffing op wetgevend niveau niet de toets aan de criteria die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 1 EP EVRM kan doorstaan. Verder bestaat er naar het oordeel van het Hof geen grond om aan te nemen dat de box 3-heffing voor belanghebbende in de omstandigheden van zijn geval leidt tot een individuele en buitensporige last. De Hoge Raad kan mijns inziens de uitspraak van het Hof bevestigen.

Hoogachtend,

DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN,
namens deze,
DE DIRECTEUR-GENERAAL BELASTINGDIENST,
loco

mr. J. de Blieck