

Memorandum

Aan: de heer dr. J.A. Vijlbrief, Staatssecretaris van Fiscaliteit en Belastingdienst
Van: mr. C.B. Bavinck
mr. dr. S.M.H. Dusarduijn
prof. mr. dr. M.B.A. van Hout
Datum: 19 april 2021
Betreft: Advies inzake de juridische houdbaarheid van een tegenbewijsregeling in de vermogensrendementsheffing (box 3) voor een afgebakende groep spaarders

1. Inleiding

1.1 Vraagstelling

Dit advies betreft uw vraag naar een (juridische) inventarisatie van de mogelijkheden om tijdelijk een tegenbewijsregeling in box 3 te implementeren voor een afgebakende groep spaarders.¹ De mogelijke introductie van deze tegenbewijsregeling wortelt in de politiek-maatschappelijke wens 'tegenmoet te komen' aan belastingplichtigen die hun box 3-vermogen (nagenoeg) uitsluitend in de vorm van spaargeld hebben (opgebouwd).² Deze belastingplichtigen worden momenteel in de heffing betrokken alsof een deel van hun vermogen zou worden aangehouden in (risicovollere) beleggingen met een hoger verondersteld rendement.³ Deze groep wordt zodoende belast voor een verondersteld rendement dat zij in de praktijk naar alle waarschijnlijkheid niet zullen behalen.

Een tegenbewijsregeling die voornoemde nadelige gevolgen kan verzachten of zelfs kan voorkomen wordt daarom als een mogelijke oplossing gezien, zo hebben wij begrepen uit uw vraag. Deze tegenbewijsregeling zou een eenvoudige, juridisch houdbare en praktisch uitvoerbare tegemoetkoming moeten bieden aan de groep belastingplichtigen van wie het vermogen in box 3 (nagenoeg) uitsluitend bestaat uit spaargelden. Gezien het streven van de wetgever om uiteindelijk te komen tot een heffing over vermogensinkomsten gebaseerd op werkelijke rendement, zou voornoemde tegenbewijsregeling tijdelijk zijn.⁴

De in dat kader aan ons voorgelegde vragen over deze tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep spaarders in box 3 hebben wij als volgt onderverdeeld en samengevat:

- De houdbaarheid van de tegenbewijsregeling:
Welke juridische beginselen en grondslagen dienen daarbij in acht te worden genomen?
- De doelstelling van de tegenbewijsregeling:
Welke beweegredenen kunnen ten grondslag liggen aan een tegenbewijsregeling in de huidige systematiek van de vermogensrendementsheffing indien deze optie alleen openstaat voor belastingplichtigen met (nagenoeg) uitsluitend spaargelden?

¹ *Kamerstukken II 2019/2020*, 35 302, nr. 17. Zie ook Kamerbrief van 16 oktober 2020, kenmerk 2020-0000196193.

² Het betreft een aanzienlijke groep. Volgens de (herrekende) gegevens uit de aangiften 2017 bestaat het vermogen van 860.000 belastingplichtigen voor tenminste 90% uit spaargeld.

³ Zie artikel 5.2 Wet IB 2001. Het verschil in het veronderstelde rendement van klasse I (sparen) en klasse II (beleggen) bedraagt momenteel 5,63% (2021).

⁴ Ook de per 1 januari 2017 geldende wijzigingen in de vermogensrendementsheffing werden aangemerkt als een tussenstap op weg naar een heffing 'waar mogelijk' op basis van het rendement van de belastingplichtige. *Kamerstukken II 2016/2017*, 34 552, nr. 14, p. 122-123.

1.2 Opzet van het advies

In ons advies schetsen wij in hoofdstuk 2 eerst de kaders van een mogelijke tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep spaarders. Daarbij wordt ingegaan op de relevante begrippen en uitgangspunten van het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het advies. Na een uiteenzetting van de kern van de bedoelde tegenbewijsregeling en haar gevolgen, bespreken wij twee mogelijke doelstellingen voor deze inbreuk op de huidige wetssystematiek.

De (juridische) toetsing van de voorgestelde tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep wordt in hoofdstuk 3 gebaseerd op haar relatie met het gelijkheidsbeginsel ex artikel 26 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens (EVRM).

Na een tussenconclusie richt ons advies zich in hoofdstuk 4 op andere (juridische) elementen op het terrein van de (kwaliteits)eisen voor behoorlijke wetgeving. Achtereenvolgens bespreken wij de relatie van de voorgestelde tegenbewijsregeling met uiteenlopende aspecten van het rechtszekerheidsbeginsel, de invloed van deze optie op de complexiteit en de conflictgevoeligheid en de mogelijke arbitragemogelijkheden. Wij gaan ook kort in op een drietal praktische knelpunten van de tijdelijke tegenbewijsregeling: de toerekening van schulden en het heffingvrij vermogen, de schokeffecten die optreden bij de afbakening en mogelijke problemen die kunnen optreden bij de toepassing van belastingverdragen.

In hoofdstuk 5 volgt onze conclusie. Op grond van de door ons uitgevoerde analyse komen wij tot het oordeel dat de introductie van een tijdelijke tegenbewijsregeling die uitsluitend toegankelijk is voor een afgebakende groep spaarders in juridisch opzicht tot grote spanning leidt met het gelijkheidsbeginsel. Ook de door ons gesignaleerde overige knelpunten ten aanzien van met name een aantal elementen van de rechtszekerheid, de complexiteit van deze regeling en de conflictgevoeligheid ervan achten wij dermate ‘zwaar’ dat deze tijdelijke tegenbewijsregeling ook in maatschappelijk opzicht onwenselijk is. In onze ogen kan introductie daarvan de ervaren legitimiteit van de vermogensrendementsheffing nadelig beïnvloeden.

Wij zien evenwel een alternatief voor de gebleken problematiek van de spaarders in de wereld van de vermogensrendementsheffing: de introductie van een afzonderlijk wettelijk regime in box 3 voor spaargelden dat toegankelijk is voor het gespaarde vermogen van alle belastingplichtigen. Wij zullen in hoofdstuk 6 nader onderbouwen waarom dit in onze ogen zowel in juridisch als in maatschappelijk opzicht een beter alternatief kan vormen.

1.3 Afbakening en terminologie

1.3.1 Terminologie

De term ‘tegenbewijs’ duidt op een ‘bewijs waardoor een voorafgaande bewering wordt ontzenuwd waardoor de onjuistheid ervan wordt aangetoond.’⁵

In de wettelijke systematiek van de vermogensrendementsheffing kan een tegenbewijsregeling zien op één of meer van de veronderstellingen die door de wetgever in box 3 wordt gehanteerd.⁶ Zoals wij in paragraaf 2.2 uiteenzetten kan de ‘te ontzenuwen bewering’ van deze tijdelijke tegenbewijsregeling de veronderstelde vermogenssamenstelling betreffen, het tegenbewijs kan ook betrekking hebben op de bewering omtrent het veronderstelde vermogensrendement.

⁵ Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, zevende druk.

⁶ Het standpunt van de Staatssecretaris dat in de huidige wetssystematiek geen stapeling van veronderstellingen zou optreden (*Kamerstukken I 2015/2016*, 34 302, Bijlage A, p. 4-5) delen wij niet.

Wij merken op dat de introductie van een tegenbewijsregeling van nature inbreuk maakt op de wettelijke systematiek van de vermogensrendementsheffing. Dat geldt ook als de tegenbewijsregeling tijdelijk is. Het kunnen ontzenuwen van de hiervoor beschreven veronderstellingen staat alleen open voor de belastingplichtige die nadrukkelijk aangeeft deze optie te willen benutten en die bovendien kan aantonen aan de daarbij gestelde voorwaarden te voldoen. Dit benadrukt het inbreuk-karakter van deze tegenbewijsregeling.

In ons advies hanteren wij de term ‘belastingplichtigen’ voor de groep sparende en beleggende vermogensbezitters die op grond van de rangorderegeling van artikel 2.14 Wet IB 2001 in de vermogensrendementsheffing worden betrokken.⁷

De term ‘investeren’ duidt op de keuze voor spaar- respectievelijk beleggingsproducten.

De binnen de systematiek van de vermogensrendementsheffing gehanteerde rechtsvermoedens - de aanwezige stapeling van ficties en forfaits - worden door ons aangeduid als ‘veronderstellingen’.

1.3.2 Geen toets op stelselniveau

Hoewel het bieden van tegenbewijs aan een afgebakende groep belastingplichtigen het eigendomsrecht van de uitgesloten groep kan aantasten,⁸ hebben wij deze beperkt toegankelijke tijdelijke tegenbewijsregeling niet getoetst aan het eigendomsrecht gewaarborgd door artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM. Deze keuze is gebaseerd op de lopende massaal bezwaarprocedure inzake de sinds 2017 geldende systematiek van de vermogensrendementsheffing. In deze procedures wordt de discussie over het eigendomsrecht op stelselniveau gevoerd.⁹ In afwachting daarvan hebben we de tijdelijke tegenbewijsregeling niet nader getoetst aan een mogelijke schending van voornoemd eigendomsrecht.

Nu de aan ons voorgelegde vraag zich beperkt tot de juridische houdbaarheid van een tijdelijke tegenbewijsregeling - en daarmee een inbreuk maakt op het stelsel - gaan wij evenmin in op de vraag of de vermogensrendementsheffing op stelselniveau in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Voor een robuuste stellingname ten aanzien van die rechtsvraag verwijzen wij naar de Conclusie van A-G Wattel.¹⁰

1.3.3 Geen toets inzake uitvoerbaarheid en doorwerkende effecten

Ons advies is benaderd vanuit de rechtswetenschap; uitvoeringstechnische en budgettaire aspecten van de tijdelijke tegenbewijsregeling zijn daarom niet uitgebreid onderzocht. Dat geldt ook voor de mogelijke invloed van een tegenbewijsregeling op de veronderstelde vermogenssamenstelling en veronderstelde rendementen voor andere groepen belastingplichtigen. Met betrekking tot sommige vragen zullen wij aan de hand van een aantal constateringenvoerwijzen naar de noodzaak van nader onderzoek.

⁷ Het vermogen waarvoor in box 3 een specifieke vrijstelling geldt blijft zodoende buiten de beschouwing.

⁸ Met name indien een mogelijk vereiste budgetneutraliteit zou worden gevonden in een verhoging van het voor deze groep geldende veronderstelde rendement.

⁹ Zie het besluit ‘Aanwijzing bezwaarschriften tegen definitieve aanslagen inkomstenbelasting 2017 als massaal bezwaar, besluit Staatssecretaris van Financiën van 7 juli 2018, nr. 2018-12775, Stcr. 2018, 39781’ waarin de bezwaren tegen de vermogensrendementsheffing 2017 zijn aangewezen als massaal bezwaar (artikel 25c AWR). Voor de jaren 2018 tot en met 2020 zijn soortgelijke besluiten verschenen.

¹⁰ Conclusie A-G Wattel van 25 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:293. Wattel stelt dat het stelsel als zodanig discriminerend is voor belastingplichtigen die ‘ondergemiddeld’ rendementen behalen en privilegeënd voor hen die ‘bovengemiddeld’ rendementen behalen. Nu in zijn visie het stelsel geen *legitimate aim* nastreeft wordt aan de proportionaliteitstoets niet meer toegekomen. Zie ook paragraaf 3.

2. De kaders van het advies

2.1 De huidige systematiek van de vermogensrendementsheffing

De Wet Inkomstenbelasting 2001 is gebaseerd op het draagkrachtbeginsel. Hoewel het werkelijk genoten netto-inkomen wordt beschouwd als de meest optimale grondslag voor een draagkrachtstelsel - zie ook de systematiek in inkomensbox 1 en 2 - heeft de wetgever voor de heffing over inkomsten uit vermogen gekozen voor een stelsel gebaseerd op veronderstellingen (onder meer peildatum, vermogenssamenstelling en rendement).¹¹ Deze pragmatische heffingssystematiek is bedoeld om:

*'ook van belastingplichtigen met vermogen, inclusief het daarbij behorende economische rendement, de passende bijdrage te ontvangen aan de belastingmiddelen.'*¹²

Deze bedoeling wordt sinds 2017 nagestreefd met een systeem van drie vermogensschijven. Artikel 5.2, lid 1 Wet IB 2001 schrijft in dat kader voor dat de op de peildatum aanwezige grondslag sparen en beleggen binnen elke vermogensschijf wordt toegerekend aan een spaar- en beleggingsdeel.

Over het aldus verondersteld aanwezige spaar- en beleggingsdeel wordt vervolgens een verondersteld rendement van respectievelijk 0,03% (rendementsklasse I, spaardeel) en 5,69% (rendementsklasse II, beleggingsdeel) in aanmerking genomen (cijfers 2021).¹³

Door deze samenloop van veronderstellingen kan het werkelijk rendement van belastingplichtigen aanzienlijk afwijken van het in de heffing betrokken rendement.¹⁴ Dit effect wordt versterkt doordat de heffing uitsluitend wordt gebaseerd op het toevalligerwijs op de peildatum aanwezige vermogen. Bovendien wordt verondersteld dat de waarde daarvan gedurende het jaar ongewijzigd blijft en bovendien niet negatief zou kunnen zijn.¹⁵

Bij de huidige rentestand zal vooral bij grote vermogens die hoofdzakelijk in spaargeld zijn geïnvesteerd op voorhand vaststaan dat de wettelijke systematiek van gestapelde veronderstellingen zeer nadelig uitpakt. In die situatie wijkt immers de feitelijke vermogenssamenstelling (hoofdzakelijk spaargeld) sterk af van de in de tweede en derde schijf veronderstelde vermogenssamenstelling.¹⁶ Een tegenbewijsregeling zou deze belastingplichtigen tegemoet (moeten) komen.

Bij zijn ontwerp van de vermogensrendementsheffing heeft de wetgever echter nadrukkelijk gesteld dat in het systeem van de vermogensrendementsheffing geen tegenbewijsregeling past, aangezien:

¹¹ HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:812 (leegwaardratio arrest). Hoewel het oordeel over de onverbindendheid van het gehanteerde forfait wordt gebaseerd op een overschrijding van de delegatiebevoegdheid, vormt de geconstateerde stapeling van veronderstellingen voor de Hoge Raad een belangrijk aanknopingspunt voor het onverbindend verklaren van de bestreden maatregel.

¹² *Kamerstukken II 1988/1999, 26 727, nr. 3, p. 298.*

¹³ De wetgever baseert deze percentages op 'indicatoren van in de markt gerealiseerde gemiddelde rendementen op spaargeld en beleggingen.' Voor rendementsklasse II (beleggen) geldt de veronderstelling dat het belegd vermogen in deze klasse voor 53% is belegd in Nederlandse koopwoningen, voor 33% in een specifiek mandje Europese aandelen en voor 14% in 10-jarige Nederlandse staatsobligaties. Zie artikel 10.6ter lid 3 Wet IB 2001.

¹⁴ Overigens kan het reële nettorendement op vermogen ook aanzienlijk hoger zijn dan de veronderstelde rendementen. Dit bovengemiddelde rendement blijft in het huidige stelsel buiten de heffing. Deze strijdigheid met het draagkrachtbeginsel treedt al jaren op bij met name vastgoedexploitatie.

¹⁵ Zie de tweede volzin van lid 1 van artikel 5.2 Wet IB 2001, van een negatief voordeel kan geen sprake zijn.

¹⁶ Wij vergeleken de uitkomsten van de veronderstelde vermogenssamenstelling in de huidige regelgeving met een heffing die op grond van toegang tot de tegenbewijsregeling wordt gebaseerd op uitsluitend het veronderstelde rendement van rendementsklasse I (heffingvrij vermogen € 50.000, tarief 31%). Bij een volledig gespaard vermogen loopt het voordeel van toegang tot de tegenbewijsmogelijkheid uiteen van € 289 bij een grondslag sparen en beleggen van € 100.000 tot ruim € 30.300 als deze grondslag € 2.000.000 bedraagt.

*'met een tegenbewijsregeling de uitvoerbaarheid en de aantrekkelijkheid van de forfaitaire aanpak zou worden ontkracht, zelfs in situaties waarbij de tegenbewijsregeling zou worden beperkt tot bepaalde categorieën vermogensinkomsten, zoals rente.'*¹⁷

Ook bij de introductie van het sinds 2017 geldende stelsel van de vermogensrendementsheffing is introductie van een tegenbewijsregeling afgewezen. Daarbij werd gesteld:

*"Een uitvoerbare tegenbewijsregeling zou alleen denkbaar zijn als deze fors wordt ingeperkt tot zeer specifieke situaties, zoals veelvermogenden (> € 1 miljoen) met uitsluitend spaargeld. Een dussdanig sterke inperking van de groep is juridisch echter kwetsbaar en leidt bovendien tot afbakeningsproblematiek. Te verwachten is dat de regeling daardoor zal worden uitgebreid naar een (veel) grotere groep mensen. Al deze mensen zouden bewijsstukken moeten overleggen die de Belastingdienst handmatig zou moeten beoordelen. Dit botst volledig met de opzet van de online aangifte inkomstenbelasting en zou noodzaken tot een afzonderlijk (bezwaar)proces los van de aangifte. Zo zou de Belastingdienst moeten beoordelen of gedurende het gehele jaar sprake was van alleen spaartegoed. Mogelijk is uit zakelijke overwegingen het vermogen voorafgaande aan de peildatum omgezet in spaartegoed, maar er kan ook sprake zijn van constructies rond de peildatum door fiscaal geïndiceerde tijdelijke aanpassingen van de beleggingsmix. De beoordeling vergt in beide gevallen inzicht in de vermogenspositie van de belastingplichtige gedurende het gehele belastingjaar. Ook zouden (zowel binnenlandse als buitenlandse) spaartegoeden afgebakend moeten worden. Een belangrijke pijler van box 3 is juist dat geen vermogenstitels hoeven te worden onderscheiden. Om voornoemde redenen zou een tegenbewijsregeling leiden tot enorme uitvoeringsproblemen, een aanzienlijke teruggang in de sfeer van de vooraf ingevulde aangifte, astronomisch hoge uitvoeringskosten en erosie van de belastinggrondslag."*¹⁸

De nu voorliggende vraag naar de mogelijke introductie van een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep spaarders doorkruist niet alleen voornoemde uitgangspunten, de introductie daarvan vormt, zoals gezegd, ook een inbreuk op de wettelijke systematiek van artikel 5.2 Wet IB 2001. Dit wetsartikel vormt de essentie van de huidige vermogensrendementsheffing. Een inbreuk op deze kern dient zodoende met solide, (juridisch) houdbare argumenten onderbouwd te worden.

2.2 Tegenbewijs - welke veronderstelling wordt ontzenuwd?

Uit de aan ons voorgelegde vragen hebben wij geconcludeerd dat de bedoelde tegenbewijsregeling op de eerste plaats ziet op de veronderstelde vermogenssamenstelling die wordt gehanteerd in de huidige systematiek van de vermogensrendementsheffing.

Daarbij geldt - zoals gemeld - voor het op de peildatum aanwezige vermogen per vermogensschijf een veronderstelde verdeling daarvan over spaargeld en beleggingen. Deze toerekening is ontleend aan de gemiddelde verdeling over spaargeld en overige bezittingen (de vermogensmix) van alle belastingplichtigen.¹⁹

Deze maatman-benadering stemt echter nooit overeen met de werkelijkheid van een individu. Hoewel in dat opzicht een algemeen geldende tegenbewijsregeling voor de hand ligt, is in de aan ons voorgelegde variant de optie tot verweer beperkt tot een afgebakende groep spaarders. Alleen de daartoe behorende belastingplichtige kan het rechtsvermoeden van het eerste lid van artikel 5.2 Wet IB 2001 inruilen voor zijn (vermogens)werkelijkheid: het (nagenoeg) geheel in spaarproducten

¹⁷ Kamerstukken II 1998/1999, 26 727, nr. 3, p. 39-40.

¹⁸ Kamerstukken II 2015/2016, 34 302, nr. 3, p. 19.

¹⁹ De herijking van deze gemiddelden is gebaseerd op gegevens over vijf jaar (2013 tot en met 2017). Zie Brief Ministerie van Financiën d.d. 15 september 2020, kenmerk 2020-0000165769. Dat lijkt op gespannen voet te staan met de wets historie waarin een 1-jaarsmeting wordt gesuggereerd. Zie Kamerstukken II 2015/2016, 34 302, nr. 11.

geïnvesteerde vermogen geldt dan als grondslag, de heffing wordt gebaseerd op het voor dat vermogen geldende rendement.

De bedoelde tegenbewijsregeling kan daarbij - naast de veronderstelde vermogenssamenstelling - ook worden uitgebreid tot een verweer tegen het door de wetgever veronderstelde rendement. Er kan immers worden overwogen om de groep afgebakende spaarders die de eerste poort van het tegenbewijs heeft kunnen openen ook in staat te stellen de rendementsveronderstelling te betwisten waardoor het werkelijk nettorendement in de heffing wordt betrokken (zie verder paragraaf 2.5).

2.3 Tegenbewijs - de kwalificatie spaargeld

Het aan ons gevraagde advies betreft een tegenbewijsregeling voor belastingplichtigen wier vermogen (nagenoeg) geheel bestaat uit spaargelden.²⁰ De huidige opsomming van de tot de rendementsgrondslag behorende bezittingen,²¹ hanteert geen definitie voor het begrip spaargeld.

Bij de kwalificatie 'spaargelden' zou dan - in navolging van het oordeel van de Hoge Raad - worden gedacht aan iedere risicomijdende vorm van vermogensinvestering. Een aanknopingspunt daarbij is de vraag of de vermogensbezitter in beginsel voor de nominale waarde gerechtigd blijft tot een te investeren bedrag.²² Ook het bezit van obligaties behoort tot dat terrein. De door de Hoge Raad gehanteerde afbakening ziet evenwel op de haalbaarheid van de rendementsveronderstelling in het 'oude' systeem van de vermogensrendementsheffing. Ze is derhalve voor ons onderzoek minder bruikbaar.

Voor de kwalificatie 'spaargelden' stellen wij daarom voor aansluiting te zoeken bij het begrip 'deposito' van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft).²³ Het aldus omschreven spaargeld omvat dan deposito's bij zowel binnenlandse als buitenlandse banken. Vorderingen op buitenlandse banken onderscheiden zich immers onvoldoende van vorderingen op Nederlandse banken voor de voor een ongelijke behandeling benodigde rechtvaardiging.²⁴ Het voorgaande houdt in dat tot het begrip 'spaargelden' wordt gerekend: alle in het binnenland- en buitenland bij een bank aangehouden tegoeden gevormd door op een rekening staande gelden of dat tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeit, en dat een bank onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dient terug te betalen, met inbegrip van een termijndeposito en een spaardeposito met uitzondering van beleggingsrekeningen en bepaalde niet a pari terugbetaalbare hoofdsommen.²⁵ Tot deze 'spaargelden' behoren ook betaalrekeningen.²⁶

²⁰ Kamerstukken II 2019/2020, 35 302, nr. 17 en Kamerbrief van 16 oktober 2020, kenmerk 2020-0000196193.

²¹ Artikel 5.3 Wet IB 2001.

²² HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:816, r.o. 2.7.3. De aanwezigheid van een risico-arm rendement moet worden bepaald aan de hand van de vraag 'of de inlegger in beginsel voor de nominale waarde gerechtigd blijft tot een te investeren bedrag.'

²³ Kamerbrief 'Aanpassing box 3' van 6 september 2019, kenmerk 2019-0000148689.

²⁴ Wij beseffen dat het maken van een onderscheid tussen een buitenlandse bankrekening en een buitenlandse beleggingsrekening niet altijd eenvoudig zal zijn. Dat nadeel weegt evenwel niet op tegen een nauwelijks te rechtvaardigen uitsluiting van buitenlandse bankproducten. Bovendien komt het uitsluiten van een tegenbewijsfaciliteit voor een rekening bij een bank in een ander EU-land waarschijnlijk in strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer.

²⁵ Zie voor deze uitzonderingen de onderdelen a tot en met c van artikel 1:1 Wft.

²⁶ Overwogen kan worden om voor de in artikel 5.10, onderdeel d Wet IB 2001 genoemde vermogensbestanddelen (contant geld, elektronisch geld en vermogensrechten bestemd voor consumentenaankopen) een onbeperkte vrijstelling te introduceren. Mocht dat niet tot de mogelijkheden behoren, dan zou de op de peil datum aanwezige belaste waarde van deze vermogensbestanddelen gerangschikt kunnen worden onder de noemer spaargeld.

Welke keuze ook voor afbakening uiteindelijk wordt gemaakt, bij de introductie van een tegenbewijsregeling voor spaargelden ligt het opnemen van de definitie van het begrip 'spaargeld' in artikel 5.3 lid 2 Wet IB 2001 onzes inziens voor de hand.

2.4 Tegenbewijs - geheel of nagenoeg geheel

Toegang tot de tijdelijke tegenbewijsregeling dient volgens de aan ons verstrekte opdracht te worden beperkt tot belastingplichtigen die hun vermogen in box 3 (nagenoeg) geheel hebben geïnvesteerd in de in paragraaf 2.3 gekwalificeerde spaargelden. De aanduiding 'nagenoeg geheel bestaande uit spaargeld' betekent dat voor toegang van de tegenbewijsregeling vereist is dat ten minste 90% van het box-3-vermogen bestaat uit spaargelden. Belastingplichtigen die meer dan 10% van hun vermogen hebben geïnvesteerd in de als beleggingen geduide vermogensbestanddelen, zoals obligaties, aandelen, vorderingen en onroerende zaken, wordt de toegang tot de tegenbewijsregeling ontzegd. Deze belastingplichtigen wordt niet de mogelijkheid geboden de veronderstelde vermogenssamenstelling in de drie vermogensschijven te ontzenuwen.

Wij menen overigens dat het voor de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel geen verschil maakt of het vereiste percentage wordt gesteld op 90%, 95% of 100%. Naarmate het vereiste percentage stijgt kunnen evenwel de overige aspecten van de houdbaarheid nadelig worden beïnvloed. Naarmate deze grens immers scherper wordt getrokken zal onder meer de uitlegbaarheid en de conflictgevoeligheid toenemen. Zo wordt bij een grens van 100% de belastingplichtige de mogelijkheid van tegenbewijs al ontnomen indien hij op de peildatum een geringe vordering heeft die bijvoorbeeld is ontstaan door de verkoop van zijn auto. Daarom geven wij de voorkeur aan een grens van bijvoorbeeld 90%.²⁷

Voor de leesbaarheid duiden wij in het vervolg zowel de belastingplichtige met 'nagenoeg geheel spaargeld' als de belastingplichtige met 'geheel spaargeld' aan als 'spaarder'. De belastingplichtigen wier spaargeld minder bedraagt dan de procentuele vereiste voor toegang tot de tijdelijke tegenbewijsregeling duiden wij aan als 'belegger'.

2.5 Tegenbewijs - de gevolgen van een geslaagd beroep

De vraag rijst vervolgens welk fiscaal regime zal (moeten) gelden voor de belastingplichtige die slaagt in het tegenbewijs.

Voor het belasten van dit (nagenoeg) geheel gespaarde vermogen in box 3 zijn de mogelijkheden beperkt tot twee uiteenlopende varianten:²⁸

- Het in aanmerking nemen van het door de individuele belastingplichtige werkelijk gerealiseerde nettorendement op dit spaarvermogen (de tweede poort van het tegenbewijs);
- Het in aanmerking nemen van het veronderstelde spaarrendement van rendementsklasse I

Het concrete verschil tussen beide alternatieven voor gespaard vermogen lijkt verwaarloosbaar: het veronderstelde spaarrendement (0,03%, 2021) lijkt immers het werkelijke spaarrendement (0%, 2021) te benaderen. Toch kunnen in bestaande situaties de aan artikel 5.2 Wet IB 2001 ten grondslag liggende gemiddelden in rendementsklasse I leiden tot concrete verschillen tussen dit fictieve spaarrendement en het werkelijke nettorendement. Dat kan zeker bij grotere vermogens leiden tot een niet verwaarloosbaar verschil in heffing. Wij zien een drietal oorzaken voor mogelijke verschillen tussen verondersteld en reëel rendement:

²⁷ Een andere mogelijkheid zou zijn om de toegang tot de tegenbewijsregeling ruimer vast te stellen door de op de peildatum aanwezige waarde van beleggingen tot het bedrag van het heffingvrije vermogen niet mee te tellen. Wij hebben die variant niet nader onderzocht.

²⁸ De introductie van een vrijstelling achten wij niet opportuun.

- Bij het veronderstelde rendementspercentage voor spaargeld wordt momenteel ook rekening gehouden met het gemiddelde veronderstelde rentepercentage op schulden.²⁹ Bij het in aanmerking nemen van het werkelijke rendement speelt deze vermenging met het rendement op schulden geen rol.
- Ook de termijn is van invloed. Het veronderstelde wettelijke gemiddelde wordt immers berekend over de periode juli (t-2) tot en met juni (t-1), het werkelijke spaarrendement neemt het jaar t zelf in aanmerking.
- Een derde en laatste verschil betreft de aanwezigheid van negatieve rendementen. In het wettelijk veronderstelde rendement zal de aanwezigheid daarvan in zeer beperkte mate meetellen. Gemeten naar werkelijke situaties is het optreden van een negatief rendement echter zeker niet ondenkbaar. Dat geldt niet alleen voor negatieve rente die in rekening wordt gebracht bij 'grotere' saldi,³⁰ maar ook voor de eveneens tot het spaargeld behorende betaalrekeningen betekenen de in rekening gebrachte kosten dat het werkelijke rendement negatief is.

Voor een individuele belastingplichtige kunnen deze 'meet' verschillen aanzienlijk zijn.

Hoewel het belasten van het werkelijk rendement voor alle vormen van vermogen in box 3 onze eerste keuze is, stellen wij voor om het heffingsregime van een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep te baseren op het veronderstelde rendement voor spaarrente in rendementsklasse I. Bij deze keuze ligt het voor de hand om ook voor het belegde vermogen het veronderstelde rendement te handhaven (rendementsklasse II).³¹ Op deze wijze wordt - vooruitlopend op de voorgenomen heffing naar het werkelijk rendement - het huidige wettelijke systeem het meest gehandhaafd. Dat komt ook de consistentie, de eenvoud en de begrijpelijkheid ten goede.

2.6 Mogelijke doelstellingen

Zoals aangegeven in paragraaf 2.1 vormt de introductie van een tegenbewijsregeling een inbreuk op de wettelijke systematiek. Het aan andere belastingplichtigen ontzeggen van de toegang tot een tegenbewijsregeling zal zodoende gerechtvaardigd moeten worden door de juridisch en maatschappelijk aanvaardbaar geachte doelstelling van de regeling.

In de aan ons verstrekte opdracht is de geopperde afbakening voorbeeldsgewijs verwoord als een tegemoetkomen aan bijvoorbeeld ouderen met uitsluitend of nagenoeg uitsluitend spaargeld die dit spaargeld benutten als (aanvulling op hun) oudedagsvoorziening.³² Daaruit kan worden afgeleid dat de doelstelling van een mogelijke tegenbewijsregeling zich in twee varianten kan voordoen.

- Doelstelling a, investeringsvorm
Toegang tot de tegenbewijsregeling is beperkt tot sparende belastingplichtigen die het veronderstelde rendement door de veronderstelde vermogenssamenstelling (risicomijdend) niet zullen behalen.

²⁹ Zie artikel 10.6ter, lid 2 Wet IB 2001. Uit dat artikel volgt dat het veronderstelde gemiddelde rendement op spaargeld wordt bepaald aan de hand van het gemiddelde rendement op deposito's met een opzegtermijn van maximaal drie maanden. Ook daarin schuilt een verschil met het reële rendement op overige spaargelden.

³⁰ De negatieve rente kan momenteel in rekening worden gebracht bij relatief lage saldi: zo hanteert N26 een grens van € 50.000, Bunq en Triodos gaan uit van saldi van € 100.000. Veel andere banken hanteren een grens van € 250.000 (ASN, ING, KNAB, Rabo, Regiobank en SNS bank) en een negatieve rente van -0,5%.

³¹ In afwijking van de huidige systematiek zou overwogen kunnen worden om de eventuele schulden van de belastingplichtige in mindering te brengen op deze belastingen. Spaargelden zullen immers niet of nauwelijks worden gefinancierd.

³² De term 'benutten' suggereert dat de opbouwfase niet zou kwalificeren voor tegenbewijs. Wij hebben deze term ruimer opgevat: benutten kan ook een toekomstige aanwending betreffen.

- Doelstelling b, investeringsvorm en investeringsdoel
Toegang tot de tegenbewijsregeling is in dat opzicht beperkt tot sparende belastingplichtigen die het veronderstelde rendement door de veronderstelde vermogenssamenstelling niet zullen en niet kunnen behalen vanwege het door hen gekozen spaardoel.

In ons onderzoek beperken wij daarom de te toetsen doelstelling van een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep belastingplichtigen tot de investeringsvorm (doelstelling a), eventueel aangevuld met het investeringsdoel (doelstelling b). De aangevoerde doelstelling kan de eventuele rechtvaardigingsgrond(en) voor een mogelijke inbreuk op het gelijkheidsbeginsel beïnvloeden, zoals wij in paragraaf 3.4 zullen toelichten.

3. Juridische houdbaarheid

3.1 Het gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel is geworteld in de gedachte dat alle mensen gelijkwaardig zijn, in dat opzicht vormt dit beginsel de belangrijkste kernwaarde van iedere rechtsstaat. Artikel 1 van de Grondwet vermeldt daarom dat allen die zich in Nederland bevinden, in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Ook in internationale mensenrechtenverdragen nemen de begrippen gelijkheid en discriminatie een belangrijke rol in. In het belastingrecht is het gelijkheidsbeginsel eveneens een van de meest elementaire beginselen. Als belastingplichtigen het gevoel hebben dat zij niet gelijk worden behandeld ten opzichte van andere belastingplichtigen terwijl zij zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden - of denken te bevinden - dan treft dit hen rechtstreeks in hun rechtvaardigheidsgevoel. Een als ongelijk ervaren behandeling veroorzaakt niet alleen verzet en verlies van vertrouwen, maar leidt ook tot een toename van gerechtelijke procedures.³³

Onder gelijkheid voor het belastingrecht wordt verstaan dat voor de betrokken belastingplichtige dezelfde algemeen werkende voorschriften gelden als voor de belastingplichtigen waarmee hij wordt vergeleken, althans voor zover die voorschriften relevant zijn voor de aan de rechter voorgelegde casus. Nu wetten in formele zin niet getoetst mogen worden aan de Grondwet, worden in dat kader ook fiscale rechtsregels op grond van artikel 94 Grondwet getoetst aan een ieder verbindende verdragsbepaling. Voor het gelijkheidsbeginsel wordt daarom getoetst aan artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM, artikel 1 van het Twaalfde Protocol³⁴ en in samenhang met artikel 1 Eerste protocol EVRM. Het in deze bepalingen vervatte gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld, ongelijke gevallen dienen naar de mate van ongelijkheid te worden behandeld. Deze proportionaliteitseis betekent dat de ongelijke behandeling in een redelijke verhouding dient te staan tot de onderlinge verschillen.

In navolging van Europese rechtspraak volgt de Hoge Raad bij toetsing van fiscale wet- en regelgeving aan het gelijkheidsbeginsel het volgende stramien:

‘Artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM, in samenhang met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, verbieden niet iedere ongelijke behandeling van gelijke gevallen, doch alleen die welke als discriminatie moet worden beschouwd omdat een redelijke en objectieve rechtvaardiging ervoor ontbreekt. Dit betekent dat alleen sprake is van discriminatie indien het gemaakte onderscheid geen gerechtvaardigde doelstelling heeft of indien er geen

³³ Vgl. de beroepen op schending van het gelijkheidsbeginsel door de uitsluiting van aftrek van belastingschulden. Zie onder meer HR 2 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ9673.

³⁴ Uit het *Explanatory Report* bij dit protocol (paragraaf 18) volgt dat de opstellers aan het daarin gebruikte begrip discriminatie dezelfde betekenis hebben willen toekennen als aan het gelijkkluidende begrip in artikel 14 EVRM (zie EHRM 22 december 2009, Sejdić en Finić tegen Bosnië en Herzegovina, nos. 27996/06 en 34836/06, paragraaf 55).

redelijke verhouding bestaat tussen de maatregel die het onderscheid maakt en het daarmee beoogde gerechtvaardigde doel (zie EHRM 29 april 2008, Burden tegen het Verenigd Koninkrijk, no. 13378/05, EHR 2008/80, paragraaf 60). Hierbij verdient opmerking dat op fiscaal gebied aan de wetgever in het algemeen een ruime beoordelingsvrijheid toekomt bij het beantwoorden van de vraag of gevallen voor de toepassing van de bedoelde verdragsbepalingen als gelijk moeten worden beschouwd en of, in het bevestigende geval, een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat om die gevallen niettemin in verschillende zin te regelen (vgl. onder meer EHRM 22 juni 1999, no. 46757/99, Della Ciaja en anderen tegen Italië, BNB 2002/398), en het zojuist genoemde arrest van het EHRM in de zaak Burden, paragraaf 60). Indien het niet gaat om onderscheid op basis van aangeboren kenmerken van een persoon, zoals geslacht, ras en etnische afkomst, dient het oordeel van de wetgever daarbij te worden geëerbiedigd, tenzij het van redelijke grond ontbloomt is (vgl. onder meer EHRM 12 april 2006, Stec en anderen tegen het Verenigd Koninkrijk, no. 65731/01 RSV 2007/44, paragraaf 52, en EHRM 4 november 2008, Carson en anderen tegen het Verenigd Koninkrijk, no. 42184/05, paragrafen 73 en 80). Dit laatste kan niet snel worden aangenomen. Het onderscheid moet van dien aard zijn dat de keuze van de wetgever evident van redelijke grond ontbloomt is ('manifestly without reasonable foundation', zie EHRM 7 juli 2011, Stummer tegen Oostenrijk, no. 37452/02, paragraaf 89, met verdere verwijzingen).'³⁵

Indien derhalve voor een ongelijke behandeling van gelijke gevallen of voor een disproportionele ongelijke behandeling van ongelijke gevallen een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat, is deze behandeling toegestaan.³⁶ Bovendien wordt de belastingwetgever daarbij een ruime beoordelingsvrijheid toegekend, niet alleen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van gelijke gevallen, maar ook ten aanzien van de objectieve en redelijke rechtvaardiging om de betreffende gevallen verschillend te behandelen.³⁷ Indien het niet gaat om onderscheid op basis van aangeboren kenmerken van een persoon, zoals geslacht, ras en etnische afkomst, dient het oordeel van de wetgever daarbij te worden geëerbiedigd, tenzij het evident van redelijke grond ontbloomt is (*manifestly without reasonable foundation*).³⁸ Dit laatste wordt overigens door de Hoge Raad niet snel aangenomen.³⁹

Of en in hoeverre voor de tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep een objectieve, redelijke rechtvaardiging aanwezig is, bespreken wij in paragraaf 3.3 en 3.4.

3.2 Gelijke gevallen

Om in het belastingrecht te kunnen spreken van gelijke gevallen dienen belastingplichtigen zowel feitelijk als rechtens tot dezelfde groep te behoren.⁴⁰ Andere belastingplichtigen dienen zodoende in dezelfde omstandigheden te verkeren (feitelijk) en dezelfde wettelijke bepalingen dienen van toepassing te zijn (rechtens).⁴¹ In dat kader dient de vraag te worden gesteld of en in hoeverre

³⁵ Zie HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1211, r.o. 3.3.1. Hetzelfde heeft te gelden met betrekking tot het verbod van discriminatie in artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM.

³⁶ HR 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:423.

³⁷ EHRM 22 juni 1999, nr. 46757/99, Della Ciaja en anderen tegen Italië. ECLI:CE:ECHR:1999:0622DEC004675799 en EHRM 29 april 2008, nr. 13378/05, Burden and Burden tegen het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2008:0429JUD001337805.

³⁸ Zie EHRM 7 juli 2011, nr. 37452/02, Stummer tegen Oostenrijk, ECLI:CE:ECHR:2011:0707, paragraaf 89, met verdere verwijzingen. Overigens vertaalt de Nederlandse rechter dit vereiste als het 'evident van elke redelijke grond ontbloomt' zijn, zie bijvoorbeeld HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:964.

³⁹ Vgl. HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:429. De voorzichtige koers van de Nederlandse rechter is ook zichtbaar in de nogal ruime vertaling van 'without reasonable foundation' tot het 'niet elke redelijke grond ontberen'. Zie HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:964.

⁴⁰ HR 13 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AW9073 en HR 13 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AW9074.

⁴¹ HR 27 september 1989, nr. 24.297, ECLI:NL:HR:1989:ZC4110, r.o. 7.2.

binnen de kaders van de vermogensrendementsheffing de belastingplichtigen gelden als gelijke gevallen.

In een recente rechtszaak werd op dat punt een oordeel gevraagd over het tot 2017 geldende stelsel van de vermogensrendementsheffing. Het daarbij hanteren van een vast percentage als maatstaf van de opbrengst van alle vermogensbestanddelen (4%) kan er immers toe leiden dat belastingplichtigen met laagrenderend vermogen tegen eenzelfde heffing aanlopen als belastingplichtigen met hoogrenderend vermogen. De vraag werd gesteld of dit ‘over een kam scheren’ in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel dicteert dat ongelijke gevallen naar de mate van ongelijkheid, ongelijk behandeld dienen te worden. De keuze van de wetgever om, uit het oogpunt van eenvoud en het bestrijden van belastingontwijking, destijds een ongedifferentieerd forfaitair rendement in aanmerking te nemen voor beleggers en spaarders, ligt echter volgens de rechter binnen de ruime beoordelingsmarge die de wetgever zou toekomen.⁴² Hoewel de concrete vraag naar de gelijkheid van gevallen door de rechter niet wordt beantwoord, blijkt uit de overwegingen dat impliciet wordt uitgegaan van de stelling dat in de wereld van de vermogensrendementsheffing spaarders en beleggers niet zouden gelden als gelijke gevallen:

‘De keuze om spaarders en beleggers gelijk te behandelen in box 3 ligt dus binnen de ruime beoordelingsmarge die de wetgever heeft.’⁴³

De rechtsvraag betrof overigens de ‘oude’ vóór 2017 bestaande systematiek waarbij de vermogensrendementsheffing gebaseerd werd op een globaal verondersteld rendement van 4%. In dat systeem ontbraken de vermogensschijven.

In een recente conclusie over de huidige systematiek van de vermogensrendementsheffing⁴⁴ hanteert evenwel ook A-G Wattel het standpunt dat de belastingplichtigen in box 3 te beschouwen zijn als ongelijke gevallen. Deze door hem geconstateerde ongelijkheid van de ‘gevallen’ betreft hij op onder- en bovenrenderend vermogen:

‘Box 3 2017 is, nu het gemiddelde tot heffingsmaatstaf is verheven, daardoor per definitie voor de ondergemiddelden een discriminerende heffing en voor de bovengemiddelden een fiscaal privilege omdat het evident relevant ongelijke gelijk wordt belast.’⁴⁵

Hij neemt daarbij het standpunt in dat de vermogensrendementsheffing in 2017 in strijd is met het discriminatieverbod.⁴⁶ De A-G onderbouwt dit oordeel door te wijzen op de enorme standaarddeviatie omdat de individuele rendementen van de belastingplichtigen te (veel) gespreid zijn om deze volgens een voor ieder gelijk verondersteld percentage te belasten. Hierdoor worden naar zijn mening op onaanvaardbare wijze ongelijke gevallen gelijk behandeld waardoor de *legitimate aim* aan de vermogensrendementsheffing wordt ontnomen. Zoals eerder aangegeven ligt dit oordeel op stelselniveau buiten het kader van de aan ons voorgelegde vraag over een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep.

⁴² Hof 's-Hertogenbosch 7 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1475 in navolging van de overwegingen van Rb. Zeeland-West-Brabant 6 september 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5805. De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie van belanghebbende overigens zonder nadere motivering ongegrond (artikel 81 Wet RO), HR 19 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:253.

⁴³ Rb. Zeeland-West-Brabant 6 september 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5805, r.o. 4.9.

⁴⁴ Inzake het beroep in cassatie tegen de uitspraak van Hof 's Hertogenbosch van 2 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2000. Het Hof had geoordeeld dat het huidige stelsel voor het belastingjaar 2017 niet in strijd zou zijn met artikel 1 EP van het EVRM.

⁴⁵ Conclusie A-G Wattel 25 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:293, ond. 6.17.

⁴⁶ Hij stelt overigens dat voornoemde strijdigheid ook geldt voor het in 2016 geldende stelsel, zie Conclusie A-G Wattel 25 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:293, ond. 6.32 en verder.

Wel roept deze Conclusie de vraag op of, indien de Hoge Raad het oordeel zou volgen, een tegenbewijsregeling de schending van het discriminatieverbod zou voorkomen. Indien voor een beperkte groep spaarders een tegenbewijsregeling zou worden ingevoerd, zou voor die spaarders geen sprake meer zijn van de geconstateerde discriminatie. Wat dat betreft is er sprake van een verbetering. Maar met de beoogde beperkte tegenbewijsregeling is dat onzes inziens onvoldoende om de door de A-G opgeworpen bezwaren weg te nemen.

Zou evenwel het stelsel van de vermogensrendementsheffing voornoemde verwijten doorstaan, dan blijft bij de beoordeling van deze beperkt toegankelijke tegenbewijsregeling het onderscheidend criterium voor de (on)gelijkheid van gevallen relevant. Ook los van het ondergemiddeld dan wel bovengemiddeld renderen is het de vraag of de 'spaarder' en 'de belegger' (met voor de tegenbewijsregeling onvoldoende spaargeld) in het licht van de huidige vermogensrendementsheffing rechtens en feitelijk gelijk zijn.

3.2.1 *Rechtens gelijk*

De inkomstenbelasting belast het inkomen van natuurlijke personen. In het huidige analytische stelsel behoort zowel gespaard als belegd vermogen in beginsel tot de grondslag sparen en beleggen van artikel 5.2 Wet IB 2001.⁴⁷ In het systeem van de vermogensrendementsheffing zijn bij een gelijke vermogensomvang dezelfde wettelijke bepalingen van toepassing op spaarders en beleggers. In iedere afzonderlijke vermogensschijf geldt immers voor zowel de spaarder als de belegger hetzelfde veronderstelde rendement en dezelfde veronderstelde vermogenssamenstelling. In de huidige systematiek is op stelselniveau derhalve sprake van rechtens gelijke gevallen. Deze vergelijkbaarheid blijkt ook uit de oorspronkelijke doelstellingen van de vermogensrendementsheffing: de stabielere en bredere heffingsgrondslag, de eenvoud en gemakkelijke uitvoerbaarheid en het tegengaan van misbruikmogelijkheden.⁴⁸ Deze doelstellingen zijn sinds 2017 aangevuld met het streven te komen tot een heffingssysteem dat beter aansluit op de werkelijk behaalde rendementen.⁴⁹ Ook in de sindsdien gewijzigde systematiek blijft evenwel uitsluitend de omvang van het op de peildatum aanwezige vermogen relevant voor de vaststelling van het veronderstelde gestaffelde rendement: spaarder en belegger zijn in zoverre nog steeds aan te merken als 'rechtens gelijke gevallen'.

3.2.2 *Feitelijk gelijk*

De feitelijke gelijkheid betreft kenmerken en de omstandigheden van de betrokken belastingplichtigen voor zover deze relevant zijn voor de toepassing van de betreffende regeling. Het betreft een vergelijking in de concrete situatie, geen puur abstracte vergelijking. Daarin ligt besloten dat het oordeel over de vergelijkbaarheid eveneens een waardering inhoudt van de concrete omstandigheden die van belang zijn voor de belastingheffing.⁵⁰

Ook indien wetssystematisch wordt verondersteld dat spaarders en beleggers rechtens gelijk zijn, geldt dat spaarders en beleggers feitelijk niet aan elkaar gelijk zijn. Het reële rendement op spaarvermogen is immers niet gelijk aan het reële rendement op belegd vermogen. Doorslaggevend

⁴⁷ De rangorderegeling van artikel 2.14 Wet IB 2001 is daarbij leidend.

⁴⁸ *Kamerstukken II 1997/1998*, 25 818, nr. 2, p. 68-75.

⁴⁹ *Kamerstukken II 2015/2016*, 34 302, nr. 3, p. 9. Zie ook het rapport 'Bouwstenen voor een beter belastingstelsel', *Kamerstukken II 2020/2021*, 32 140, nr. 71, p. 51.

⁵⁰ In HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1206 oordeelde de Hoge Raad dat ondernemingsvermogen en niet-ondernemingsvermogen als gelijke gevallen golden voor de betreffende regeling. Anderzijds oordeelde de Hoge Raad dat de uitsluiting van belastingsschulden als schuld in de rendementsgrondslag geen verboden discriminatie zou zijn omdat de discriminatieverboden 'niet het treffen eisen van zo uitgewerkte regelingen dat elke ongelijkheid of onevenredigheid in elke denkbare situatie wordt vermeden.' Zie HR 2 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ9673.

daarbij is dat de spaarder in beginsel gerechtigd blijft tot de nominale waarde van zijn investering,⁵¹ terwijl de belegger op zijn investering koersresultaten kan behalen. Tussen de spaarder en de belegger is sprake van feitelijke ongelijkheid. Wanneer een spaarder echter wordt vergeleken met een belegger die naast zijn beleggingen ook spaargelden bezit - maar onvoldoende voor de toepassing van de tegenbewijsregeling - kan verdedigd worden dat met betrekking tot dat spaargeld de spaarder en deze belegger gelijke gevallen zijn.⁵²

Voor het vervolg wordt vastgesteld dat spaarders en beleggers in box 3 weliswaar gelden als rechtens gelijk, maar feitelijk als ongelijk zodat ze voor de verdere toetsing als ongelijke gevallen worden aangemerkt.

3.2.3 Ongelijke gevallen

De geconstateerde (feitelijke) ongelijkheid vereist in het licht van het gelijkheidsbeginsel dat een eventueel ongelijke behandeling van de spaarder en de belegger proportioneel dient te zijn. De ongelijke behandeling die hier geldt betreft het al dan niet toegankelijk zijn van de tijdelijke tegenbewijsregeling die wordt geboden aan een afgebakende groep spaarders. Alleen deze belastingplichtigen wordt toegestaan de veronderstellingen inzake vermogenssamenstelling (en eventueel vermogensrendement) te ontzenuwen. Het concrete effect van dit tegenbewijs is een afwijkende, meer op de werkelijkheid gebaseerde heffing. De beleggende belastingplichtige blijft echter aan deze veronderstellingen gebonden, ook als de werkelijkheid volledig anders is. Wij concluderen dat het al dan niet kunnen toepassen van de tegenbewijsregeling kan leiden tot dusdanige verschillen in de heffing, dat van disproportionaliteit kan worden gesproken. Dat risico op een onevenwicht wordt vergroot doordat het vereiste percentage spaargeld wordt gemeten op één enkel moment, de peildatum. Het is dan de vraag of voor het verschil in behandeling tussen de belastingplichtigen voor wie deze tegenbewijsmogelijkheid geldt (de spaarder) en belastingplichtigen die deze optie niet kunnen benutten (de belegger met onvoldoende spaargeld) een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.⁵³

Voor het geval op het terrein van de vermogensrendementsheffing de spaarder en de belegger wel zouden gelden als rechtens en feitelijk gelijke gevallen (bijvoorbeeld met betrekking tot het spaargeld dat de belegger bezit), is de vereiste objectieve en redelijke rechtvaardiging evenzeer noodzakelijk. Deze dient immers de ongelijke behandeling (het al dan niet toegang hebben tot de tegenbewijsregeling) van gelijke gevallen te rechtvaardigen. Voor de concrete toetsing maakt voornoemd onderscheid geen wezenlijk verschil.

3.3 Rechtvaardigingsgronden algemeen

Zoals uit het voorgaande is gebleken is een wettelijke regeling slechts dan in strijd met het gelijkheidsbeginsel als de ongelijke behandeling van gelijke gevallen of een disproportioneel ongelijke behandeling van ongelijke gevallen als een verboden discriminatie moet worden beschouwd. Hiervan is sprake als de redelijke en objectieve rechtvaardiging ontbreekt. Dit houdt in dat de geconstateerde disproportionele ongelijke behandeling van ongelijke gevallen (of ongelijke behandeling van gelijke gevallen) bij de tegenbewijsregeling alleen geldt als verboden discriminatie als:

- a. het gemaakte onderscheid geen gelegitimeerde doelstelling heeft; of
- b. de maatregel niet proportioneel is ten opzichte van het nagestreefde doel.⁵⁴

⁵¹ Wij abstraheren hiervan bijzondere crisissituaties.

⁵² Zie verder paragraaf 3.4.

⁵³ Vgl. HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1211, r.o. 3.3.2. Wij merken op dat deze benadering afwijkt van een geconstateerde ongelijkheid op stelselniveau waar juist de gelijke behandeling rechtvaardiging behoeft.

⁵⁴ Vgl. EHRM 12 april 2006, *Stec and others v. UK*, ECLI:CE:ECHR:2005:0706DEC006573101, onderdeel 51 waarin de 'objective and reasonable justification' wordt omschreven als 'if it does not pursue a legitimate aim or if

De rechter kent de belastingwetgever evenwel een ruime beoordelingsvrijheid toe bij de beantwoording van de vraag of een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat om de gelijke gevallen verschillend te behandelen.⁵⁵ Indien het niet gaat om onderscheid op basis van aangeboren kenmerken van een persoon, zoals geslacht, ras en etnische afkomst, dient het oordeel van de wetgever daarbij te worden geëerbiedigd, tenzij - zoals eerder opgemerkt - dat oordeel evident van redelijke grond ontbloomt is.⁵⁶ Uit jurisprudentie blijkt dat dit laatste niet snel wordt aangenomen door de Nederlandse rechter.⁵⁷

In het licht van het gelijkheidsbeginsel zijn als rechtvaardigingsgronden over het algemeen geaccepteerd: eenvoud,⁵⁸ controleerbaarheid,⁵⁹ het tegengaan van belastingontwijking⁶⁰ en de keuzevrijheid om iets op een bepaalde manier te regelen.⁶¹ Daarentegen blijkt de doelmatigheid van een fiscale rechtsregel geen onbegrensde rechtvaardiging in te houden: de praktische uitvoerbaarheid van een regeling vormt onvoldoende grond voor de willekeurige uitkomsten van een heffing.⁶² Hierbij gaat het er niet om of de wetgever niet een betere (alternatieve) keuze had kunnen maken maar of de gemaakte keuze valt binnen de ruime beoordelingsmarge van de wetgever. Budgettaire overwegingen zijn vooralsnog afgewezen als rechtvaardigingsgrond,⁶³ maar de exacte reikwijdte van dit oordeel is onduidelijk.

3.4 Mogelijke rechtvaardigingsgronden getoetst

De rechtvaardiging van de disproportioneel ongelijke behandeling van spaarders en beleggers (met onvoldoende spaargeld) zal gezocht moeten worden in een acceptabele rechtvaardigingsgrond: de doelstelling van de beperkt toegankelijke tegenbewijsregeling.

3.4.1 Doelstelling als rechtvaardigingsgrond: verondersteld rendement niet zullen halen (investeringsvorm)

Deze doelstelling van een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep spaarders kan worden omschreven als de wens de heffing te verlichten bij de spaarders, belastingplichtigen die (nagenoeg) uitsluitend beleggen in spaartegoeden. Zij genieten immers in werkelijkheid, naast de (zeer) lage rente, geen ander (koers)rendement.

Andere belastingplichtigen- de beleggers- krijgen echter niet de mogelijkheid tot tegenbewijs indien zij voor 10% of meer investeren in beleggingen. Dan doet de vraag zich voor of zij met een beroep op

there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized.' Zie ook EHRM 29 april 2008, nr. 13378/05, *Burden and Burden* tegen het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2008:0429JUD001337805.

⁵⁵ EHRM 22 juni 1999, nr. 46757/99, *Della Ciaja en anderen* tegen Italië, ECLI:CE:ECHR:1999:0622DEC004675799 en EHRM 29 april 2008, nr. 13378/05, *Burden and Burden* tegen het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2008:0429JUD001337805, paragraaf 60

⁵⁶ Vgl. EHRM 7 juli 2011, nr. 37452/02, *Stummer* tegen Oostenrijk, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202, par.89, met verdere verwijzingen. Zie bovendien EHRM 12 april 2006, nrs. 67531/01 en 65900/01, *Stec e.a.* tegen het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2006:0412JUD006573101, par. 52, en EHRM 4 november 2008, nr. 42184/05, *Carson en anderen* tegen het Verenigd Koninkrijk.

⁵⁷ Zie bijvoorbeeld HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1211 (BOF arrest) en HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:429 (versnelde afbouw van de algemene heffingskorting).

⁵⁸ Vgl. HR 27 september 1989, nr. 24297, ECLI:NL:HR:1989:ZC4110. Zie ook ECRM 13 oktober 1993, nr. 21663/93, ECLI:NL:XX:1993:BG7683.

⁵⁹ Vgl. HR 18 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4695.

⁶⁰ Zie ECRM 10 maart 1981, nr. 8531/79, *A.B.C. en D.* tegen het Verenigd Koninkrijk.

⁶⁰ HR 14 november 2008, nr. 41/537, ECLI:NL:HR:2008:BD0181.

⁶¹ Vgl. HR 2 maart 2007, ECLI:NL:HR:AU6477.

⁶² HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:846 (verhuurdersheffing).

⁶³ HR 14 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1635.

het gelijkheidsbeginsel die mogelijkheid kunnen afdwingen. Zij zouden kunnen stellen dat de doelstelling van de tegenbewijsregeling is een tegemoetkoming te bieden voor de onredelijke gevolgen van het wettelijke systeem met betrekking tot investeringen waarmee niet of nauwelijks rendement wordt behaald. Die onredelijke gevolgen kunnen zich ook voordoen bij de belegger.⁶⁴ Het nadelige effect van het ontzeggen van toegang tot de tegenbewijsregeling en dus de geboden tegemoetkoming doet zich met name voor bij laagrenderend belegd vermogen in de tweede en derde schijf van box 3.

Wij zijn van mening dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel door beleggers (met voor de tegenbewijsregeling onvoldoende spaargelden) bepaald niet kansloos is. In het licht van de doelstelling van de tegenbewijsregeling is niet goed te begrijpen waarom niet iedere belastingplichtige met spaargelden voor deze regeling kan opteren. Het gaat hier niet om een ongelijkheid die ontstaat door een door de wetgever getrokken grens. De ongelijkheid betreft het voor de tegenbewijsregeling uitsluiten van het spaargeld van beleggers omdat hun vermogen voor meer dan 10% uit beleggingen bestaat. Met betrekking tot spaargeld wordt de belegger (disproportioneel) ongelijk behandeld ten opzichte van de spaarder.

De belegger kan zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel op twee wijzen onderbouwen:

1. Ten onrechte vallen andere investeringen in nominale waarden niet onder de tegenbewijsregeling.
2. Ten onrechte wordt de 90%-grens getrokken.

Ad 1 Uitsluiting andere investeringen in nominale waarden te rechtvaardigen?

Naar onze mening is voor de uitsluiting van andere risico-arme investeringen in nominale waarden, zoals overige vorderingen en obligaties, een rechtvaardiging denkbaar gezien het afwijkende karakter van deze investeringen. Wij lichten dat hieronder per categorie toe.

Overige vorderingen

Het kenmerkende verschil tussen een vordering en spaargeld betreft de debiteur.⁶⁵ Voor de bank als debiteur bij spaargelden zal doorgaans sprake zijn van een lager risicoprofiel.⁶⁶ Bovendien is de verscheidenheid in soorten spaargeld gering.

In de groep 'overige vorderingen' is echter sprake van een grote verscheidenheid. In deze groep vallen onder meer vorderingen op kinderen ter financiering van hun eigen woning, vorderingen ontstaan bij de overdracht van een onderneming, vorderingen uit hoofde van bedrijfsleningen met winstrechten en vele andere vormen. Het risico van deze uiteenlopende soorten vorderingen en daardoor ook de beloning daarvoor kan heel verschillend zijn. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat bij een stijgend risico van de vordering ook de rentevergoeding hoger en soms zelfs veel hoger zal zijn.⁶⁷ Bij risicovolle vorderingen in deze groep kan daardoor het verschil tussen de jaarlijkse renteopbrengst en de verschuldigde vermogensrendementsheffing minder groot zijn dan de verschillen die optreden bij vorderingen op banken (spaargeld).

Zowel de grote verscheidenheid, het van spaargelden afwijkende risicokarakter als het mogelijk hogere rendement zou een rechtvaardigingsgrond kunnen vormen om de groep overige vorderingen uit te sluiten voor de tegenbewijsregeling. Dit argument gaat niet voor alle overige vorderingen op,

⁶⁴ Die andere beleggingen worden volgens het wettelijke systeem volledig in aanmerking genomen. Het te lage werkelijke rendement van een belastingplichtige met bijvoorbeeld 80% spaargeld – die daardoor geen toegang tot de tegenbewijsregeling heeft – zal waarschijnlijk niet worden gecompenseerd door een surplus-rendement op de 20% van zijn overige vermogen.

⁶⁵ Het betreft hier uitsluitend de vorderingen die op grond van de rangorderegeling behoren tot de grondslag sparen en beleggen.

⁶⁶ Ook de liquiditeit van spaargelden zal groter zijn dan bij overige vorderingen.

⁶⁷ Uitgaande van zakelijke omstandigheden. Bij vorderingen op kinderen kunnen andere overwegingen een rol spelen.

maar met een beroep op de uitvoerbaarheid van de regeling zou de gehele groep uitgesloten kunnen worden van het begrip spaargeld. Dat neemt niet weg dat er belastingplichtigen zullen zijn die deze uitsluiting als onrechtvaardig zullen ervaren.⁶⁸

Obligaties

Voor obligaties geldt min of meer hetzelfde als hetgeen hiervoor geschreven is bij de overige vorderingen. Het risicoprofiel en de tegenover het debiteurenrisico staande beloning zal sterk kunnen verschillen van spaargeld waardoor het op grond van de uitvoerbaarheid van de regeling verdedigbaar is ook de min of meer risicoloze obligaties van de tegenbewijsregeling uit te sluiten. Daarbij komt dat voor langlopende obligaties een tussentijds koersresultaat kan optreden. Ook dat zou een argument kunnen zijn om deze investeringen niet onder het begrip spaargeld te scharen.

Ad 2 Uitsluiting op grond van de getalsmatige grens

De belegger met bijvoorbeeld 50% spaargeld zal met betrekking tot dat spaargeld bij de huidige rente veel zwaarder belast worden dan de spaarder die wel voldoet aan de 90%-grens en daardoor toegang heeft tot de tijdelijke tegenbewijsregeling.⁶⁹ Voor deze belegger zal evengoed gelden dat hij ten aanzien van zijn spaargeld het veronderstelde rendement niet zal halen. Het nadelige effect van de uitsluiting van de tegenbewijsregeling kan bovendien worden versterkt doordat vaststelling van het al dan niet voldoen aan de getalsmatige grens uitsluitend wordt bepaald aan de hand van de situatie op de peildatum.

Uitvoerbaarheid?

Gesteld zou kunnen worden dat het beperken van de toegang tot een tijdelijke tegenbewijsregeling tot een afgebakende groep spaarders de uitvoerbaarheid van de regeling dient. De uitvoeringsinspanningen zullen immers al worden beperkt indien minder belastingplichtigen een beroep kunnen doen op de regeling.

Deze mogelijke argumenten voor een rechtvaardiging van een zodanige inperking van de groep spreken ons echter niet aan. Zoals in de hiervoor aangehaalde jurisprudentie is geoordeeld vormt de praktische uitvoerbaarheid van een regeling alleen, onvoldoende grond voor de willekeurige uitkomsten van een heffing. Die redenering kan eveneens worden vertaald naar een beperkt toegankelijke tegenbewijsregeling

3.4.2 Doelstelling als rechtvaardigingsgrond: verondersteld rendement niet kunnen halen (doelsparen)

De toegang tot de tijdelijke tegenbewijsregeling kan tevens worden begrensd met het stellen van vereisten van bepaalde doeleinden voor het gespaarde vermogen. In dat kader werd als voorbeeld genoemd de senior zonder of met een geringe oudedagsvoorziening voor wie het spaargeld dient als aanvullend inkomen gedurende de 'oude dag'.⁷⁰ Deze aanvullende doelstelling van deze tegenbewijsregeling kan dan worden omschreven als het verlichten van de heffing bij belastingplichtigen die het einde van hun beleggingshorizon hebben bereikt en (nagenoeg) uitsluitend beleggen in spaargeld als aanvulling op toekomstig inkomen indien onvoldoende pensioenrechten aanwezig zijn. Deze belastingplichtige zal na beëindiging van het arbeidzaam leven zijn vermogen moeten besteden aan het voorzien in zijn levensonderhoud. Het zal dan wellicht niet verantwoord zijn om dat vermogen te investeren in risicodragende beleggingen. Indien de zekerheid voorop staat ligt een keuze voor investeringen in spaargelden voor de hand. Het zodoende afwijken

⁶⁸ Zie ook paragraaf 4.4 inzake de conflictgevoeligheid.

⁶⁹ Uit het voorbeeld in voetnoot 16 blijkt dat de verschillen zeer groot kunnen zijn.

⁷⁰ *Kamerstukken II 2019/2020, 35 302, nr. 17*. Zie ook Kamerbrief van 16 oktober 2020, kenmerk 2020-0000196193.

van de wettelijk veronderstelde vermogenssamenstelling is dan uit nood geboren.⁷¹ Dit kan een reden zijn om voor deze groep spaarders een uitzondering te maken door hen de mogelijkheid van een tegenbewijsregeling te bieden.⁷²

Objectief en redelijk?

Dit aanvullende doelvereiste lijkt een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond voor een afwijkende behandeling van belastingplichtigen die niet in een zodanige omstandigheid verkeren. Deze laatste groep heeft immers wel de vrijheid te beleggen in (meer risicodragende) beleggingen. Wel zal zich bij toevoeging van dit vereiste de vraag voordoen waarom niet ook bij andere spaardoelen deze tegenbewijsregeling geldt. Het valt niet in te zien waarom belastingplichtigen die sparen voor (zorg)verlof, vervroegde pensionering, studie van kinderen en andere maatschappelijk relevante doelen de mogelijkheid van tegenbewijs wordt onthouden.

Daar waar de wetgever bij zijn ontwerp van de huidige vermogensrendementsheffing een bewuste keuze heeft gemaakt om de draagkrachtvoorsprong van belastingplichtigen te belasten op basis van gestapelde veronderstellingen (peildatum, rendement en vermogenssamenstelling), draagt een tegenbewijsregeling die (deels) geënt is op het investeringsdoel van het vermogen de kenmerken van instrumentalisme. In het aan de tegenbewijsregeling verbonden bestedingsdoel klinkt immers een beleidsdoelstelling door. Dat instrumentele karakter impliceert dat voor de tegenbewijsregeling het voor fiscale instrumenten geldende toetsingskader zou zijn (zowel bij haar invoering als gedurende haar bestaan).⁷³

De koppeling van een tegenbewijsregeling aan een (toekomstig) bestedingsdoel roept bovendien vragen op over de te leveren bewijslast, het toetsen van deze subjectieve bedoeling is geen sinecure. Een eventueel onderscheid tussen de spaar- en de bestedingsfase werkt bovendien complicerend. Dat deze samenloop de problematiek omtrent arbitrage en afbakening versterkt, behoeft geen toelichting. Het effect wordt verder vergroot als nieuwe grenzen aan de afbakening worden toegevoegd, zoals de leeftijd van belastingplichtigen of de omvang van het vermogen. Gezien de hierboven beschreven complicaties van deze b-variant van de tegenbewijsregeling lijkt het mogelijke rechtvaardigingsargument van doelsparen zodanig veel problemen op te leveren dat wij de introductie daarvan afwijzen.

3.5 Tussenconclusie

Ons is gevraagd de juridische houdbaarheid te beoordelen van een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep spaarders: belastingplichtigen in box 3 met (nagenoeg) uitsluitend spaargeld. Het door deze spaarders te leveren tegenbewijs kan op de eerste plaats de veronderstelde vermogenssamenstelling van artikel 5.2 Wet IB 2001 ontzenuwen en eventueel ook het door vornoemd artikel veronderstelde vermogensrendement. Het gevolg van een succesvol beroep op deze tegenbewijsregeling is dat deze spaarder uitsluitend voor het (forfaitaire dan wel reële) spaarrendement in de heffing wordt betrokken. Bij de beoordeling van een dergelijk systeem hebben

⁷¹ Buiten de derde inkomensbox biedt overigens de Spaar-BV een andere mogelijkheid aan belastingplichtigen met enig vermogen die geen beleggingsrisico willen of kunnen nemen. A-G Wattel stelt dat deze optie al bij enige tonnen spaargeld uitkomst biedt: 'Oprichting van een Spaar-BV wordt op internet door diverse aanbieders aangeboden voor minder dan € 300 en het regelen van de administratieve verplichtingen, inclusief Vpb-aangifte, wordt voor € 400 per jaar aangeboden. De spaarders die daarvan gebruik maken, kan men niet - wat de overheid wel doet - ontwijkers noemen; zij beschermen slechts hun spaargeld tegen ontneming.' Conclusie A-G Wattel 25 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:293, ond. 6.39.

⁷² In welke mate een tegenbewijs optie voor het niet aan produktvoorwaarden gebonden pensioensparen in de vermogensrendementsheffing zal concurreren met de in deze box 3 vrijgestelde kapitaalmarktproducten voor pensioenen die aan strikte voorwaarden zijn verbonden zal nader onderzocht moeten worden.

⁷³ De invloed van een horizonbepaling op de rechtszekerheid dient nader onderzocht te worden.

wij de vraag besproken of bij een beperking van een tegenbewijsmogelijkheid tot die belastingplichtigen ook andere belastingplichtigen met beleggingen met een beroep op het gelijkheidsbeginsel eveneens in aanmerking kunnen komen voor toepassing van de tegenbewijsregeling op hun spaargelden. Zelfs in het licht van de voorzichtige koers die onze rechters daarbij varen, achten wij dit zeker niet uitgesloten. De juridische houdbaarheid van deze tijdelijke tegenbewijsregeling is in onze ogen daarom twijfelachtig.

4. Houdbaarheid op andere onderdelen: (juridische) grondslagen en knelpunten

4.1 Inleiding

De toetsing van de houdbaarheid van een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep spaarders omvat ook andere elementen. Hieronder besteden wij aandacht aan een aantal problemen die mogelijk kunnen optreden.

4.2 Rechtszekerheid

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist onder meer dat wetgeving herkenbaar, duidelijk en toegankelijk is voor hen die door deze regels worden gebonden. Dat uitgangspunt wordt ook verwoord door aanwijzing 2.6 voor de regelgeving:

*'Gestreefd wordt naar duidelijkheid en eenvoud van regelingen en naar een bestendig karakter daarvan.'*⁷⁴

De introductie van een tijdelijke tegenbewijsregeling in box 3 voor een afgebakende groep staat op gespannen voet met voornoemde vereisten. Een tijdelijke tegenbewijsregeling met een tweevoudig toegangscriterium lijkt immers noch duidelijk, noch eenvoudig en doorkruist bovendien de bestendigheid van de wetssystematiek. Een van de voornaamste bezwaren tegen haar introductie is dan ook de veroorzaakte complexiteitsgroei, niet alleen in de regelgeving zelf (investeringsvorm en mogelijk ook investeringsdoel), maar ook ten aanzien van de uitvoering. De tegenbewijsregeling voegt immers aan de huidige drie vermogensschijven met uiteenlopende spaar- en beleggingsrendementen een vierde schijf toe. Deze 'box binnen de box' hanteert eigen fiscale regels, leidend tot een afwijkende heffing. De daardoor groeiende complexiteit⁷⁵ staat niet alleen op gespannen voet met het beleid van de wetgever tot complexiteitsreductie van fiscale wetgeving,⁷⁶ maar bemoeilijkt ook de feitelijke naleving. Uit onderzoek blijkt bovendien dat complexe regelgeving ook de vrijwillige bereidheid om de wet na te leven (*voluntary compliance*) nadelig beïnvloedt.⁷⁷

4.3 Complexiteit en doenvermogen

De nadelen van de door de tegenbewijsregeling gegroeide complexiteit in regelgeving laten ook sporen na op andere terreinen. Complexe regelgeving leidt tot onzekerheid over de toepassing van belastingwetgeving en wellicht tot maatschappelijke onvrede. Daarnaast is ook de autonomie (zelfredzaamheid) van belastingplichtigen in het geding. Het gevaar bestaat dat veel belastingplichtigen - zowel spaarders als beleggers - het tweevoudige toegangscriterium niet zonder hulp kunnen begrijpen en toepassen (naleven). Dat geldt met name voor het aantonen van het investeringsdoel. Dat leidt niet alleen tot afhankelijkheidsrelaties maar betekent bovendien dat zij

⁷⁴ Aanwijzingen voor de regelgeving 2017.

⁷⁵ Bijvoorbeeld met betrekking tot emigratie, immigratie, huwelijk, echtscheiding, overlijden en toepassing vrijstelling.

⁷⁶ Vgl. Vereenvoudiging belastingstelsel. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel, 2020, deelrapport 11 van het ambtelijke Bouwstenenrapport.

⁷⁷ *Kamerstukken II 2018/2019, 35 000, nr. IX, p. 57.*

geconfronteerd zullen worden met meer administratieve lasten.⁷⁸

Bovendien kan onbekendheid met de faciliteit van deze tegenbewijsmogelijkheid leiden tot niet-gebruik door belastingplichtigen behorend tot de afgebakende groep. Dat veroorzaakt ongelijkheid binnen de doelgroep: de goed geïnformeerde belastingplichtige is immers beter af dan de minder goed geïnformeerde belastingplichtige. Hier is het burgerperspectief eveneens relevant. Juist bij toetsing van voorgenomen complexe regeling moet rekening worden gehouden met het 'denk- en doenvermogen' van belastingplichtigen.⁷⁹

4.4 Conflictgevoeligheid

De voorgestelde systeemwijziging leidt onvermijdelijk tot de vraag waarom bepaalde belastingplichtigen wel, maar anderen niet de mogelijkheid van tegenbewijs tegen de veronderstelde vermogenssamenstelling met daarbij behorende veronderstelde rendementen wordt geboden. De geweigerde toegang tot de verweermogelijkheid kan enerzijds wortelen in de aanwezigheid van (te veel) overige beleggingen, maar kan - bij doelstelling b, zie paragraaf 3.4.2 - ook berusten op de keuze om te sparen voor niet aangewezen doelen.

Zoals de wetgever zelf al heeft onderkend zal een arbitraire afbakening van de doelgroep:

*'een onrechtvaardigheidsgevoel oproepen bij degenen die er net buiten vallen met als gevolg juridische procedures'.*⁸⁰

De nadelige gevolgen van het ontbreken van een verweermogelijkheid tegen de (gevolgen van de) veronderstelde vermogenssamenstelling in box 3 nemen verder toe indien de vereiste budgetneutraliteit zouden worden afgewenteld op de uitgesloten groep belastingplichtigen. Ook in dat opzicht ondervindt deze groep dan nadeel van het uitgesloten zijn.

Deze conflictgevoeligheid voor keuzes binnen de vermogensrendementsheffing heeft recent geleid tot het intrekken van de op 6 september 2019 gepresenteerde contouren voor een nieuwe box 3. Ook in dat voorstel werden groepen belastingplichtigen - met name de kleine beleggers - onevenredig benadeeld waardoor het voorgestelde stelsel tot onevenwichtige uitkomsten zou leiden.⁸¹ In onze ogen treedt deze onevenwichtigheid ook op bij de introductie van een beperkt toegankelijke tegenbewijsregeling. Vooral voor belastingplichtigen met vermogens in de tweede en derde vermogensschijf zal het niet kunnen benutten van het alternatieve regime van de tegenbewijsregeling aanzienlijke gevolgen hebben.

4.5 Arbitrage binnen de box

Indien binnen een afgesloten inkomensbox verschillende grondslagen bestaan leidend tot een verschillende heffing, kunnen gedragseffecten optreden. Zodra het verschil van het voor de afgebakende groep spaarders geldende rendement met het veronderstelde rendement op het vermogen van de uitgesloten groep groot genoeg is, kan zelfs een aanzienlijke fiscale planning worden verwacht.⁸² Deze zal bestaan uit het rond de peildatum 'omkatten' van belegd vermogen tot spaargeld. Deze omzetting zal, zo denken wij, zich vooral in de sfeer van het bezit aan obligaties en

⁷⁸ Ook de kwaliteit van de uitvoering door de Belastingdienst kan van invloed zijn op de mate waarin de belastingplichtige de tegenbewijsregeling kan begrijpen en toepassen. Dit aspect van uitvoering valt buiten het kader van de aan ons verstrekte opdracht.

⁷⁹ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid, WRR-rapport nr. 97, Den Haag 2017.

⁸⁰ *Kamerstukken II 2015/2016, 34 302, nr. 11, p. 25-26.* Antwoorden op vragen inzake de mogelijke invoering van een tegenbewijsregeling in box 3.

⁸¹ Brief Staatssecretaris van Financiën van 26 juni 2020 over de stand van zaken Wet aanpassing box 3.

⁸² Een nadelig effect dat, gezien de wetsystematiek, vooral bij grotere vermogens optreedt.

beursgenoteerde aandelen afspelen.⁸³ Overigens beschouwen wij een structurele omzetting van belegd vermogen in als spaargeld aangeduide investering niet als een vorm van arbitrage, tot dat begrip rekenen wij slechts de tijdelijke omzetting.⁸⁴

Het daadwerkelijk optreden daarvan en daarmee de noodzaak tot reparatie hangt onzes inziens samen met twee uiteenlopende aspecten.

- Enerzijds beïnvloedt vooral het uiteindelijke verschil in de heffing met het voor de afgebakende groep geldende fiscale regime de omvang van de te voorziene arbitrage.
- Anderzijds zal bij een tegenbewijsregeling gebaseerd op doelstelling b (vorm en investering) de mogelijkheid tot arbitrage nauw samenhangen met het investeringsdoel (afbakening) en de zwaarte van de daaraan verbonden bewijslast. Een zware bewijslast staat in de weg van een tijdelijk omkatten van vermogen.

Anti-arbitragemaatregelen dienen gericht te zijn op het ontmoedigen van dit tijdelijk omzetten van het box 3-vermogen. Scherp observeren van zowel de werkelijke omvang van het spaartegoed als het spaardoel door bijvoorbeeld de invoering van meerdere peildata heeft echter evidente bezwaren ten aanzien van zowel de uitvoering als de daardoor toenemende complexiteit. Deze nadelen worden versterkt indien het vermogen zich in het buitenland bevindt. De effectiviteit van dergelijke maatregelen hangt bovendien samen met de exacte vormgeving van deze anti-arbitragewetgeving, zoals bijvoorbeeld de lengte van de termijn waarbinnen het heen en weer overhevelen van beleggingsvermogen naar spaarvermogen wordt gekwalificeerd als arbitrage. Deze arbitrage zou voorkomen kunnen worden door het tijdelijk overgehevelde vermogen tegelijkertijd als beleggingsvermogen en als spaarvermogen in de heffing te betrekken.⁸⁵ Deze aansluiting bij het karakter van de anti-misbruikmaatregelen van artikel 2.14, lid 3 Wet IB 2001 heeft echter niet onze voorkeur. Onzes inziens laat de daarmee samenhangende overkill zich lastig verenigen met de uitgangspunten van een rechtvaardige belastingheffing.

Nader onderzoek naar de legitimiteit en de uitvoerbaarheid van noodzakelijk geachte anti-arbitragemaatregelen achten wij, gezien het voorgaande, noodzakelijk.

4.6 Overige problemen van een tijdelijke tegenbewijsregeling

4.6.1 Zwaarigheid 1: toerekening van schulden

In de huidige wetssystematiek wordt het veronderstelde rendement op schulden uitsluitend toegerekend aan rendementsklasse I, het sparen.⁸⁶

De wijze van toerekening van schulden aan spaar- dan wel beleggingsvermogen kan voor de tijdelijke tegenbewijsregeling om twee redenen van belang zijn.

- In de eerste plaats zal die toerekening van invloed zijn voor het antwoord op de vraag of de procentuele grenzen (voor de toelaatbare overige beleggingen) wordt overschreden waardoor de belastingplichtige niet in aanmerking komt voor de tegenbewijsregeling.
- In de tweede plaats kan er een belang zijn bij de berekening van de na toepassing van de tegenbewijsregeling verschuldigde vermogensrendementsheffing. Zo zal bij toerekening aan de beleggingen de daarover verschuldigde heffing dienovereenkomstig worden verlaagd, terwijl bij toerekening aan spaargelden de aanwezigheid van toegerekende schulden een rol speelt bij toegang tot de tegenbewijsregeling.

⁸³ Ten aanzien van investeringen in onroerende zaken of beleggingskunst lijken de transactiekosten te hoog voor een tijdelijke omzetting.

⁸⁴ De wetgever ziet echter ook de structurele omzetting als een probleem. *Kamerstukken II 2015/2016*, 34 302, nr. 11, p. 25-26.

⁸⁵ Vgl. *Kamerstukken II 2018/2019*, 35 026, nr. 74 ten aanzien van het (ingetrokken) voorstel Wet aanpassing box 3.

⁸⁶ Artikel 10.6ter, lid 2 Wet IB 2001.

Een historische toerekening van schulden is een mogelijkheid. Dat betekent dat een belastingplichtige die uitsluitend belegt in bankgelden de mogelijkheid van tegenbewijs behoudt wanneer hij bijvoorbeeld andere beleggingen aanschafft die worden gefinancierd.⁸⁷ In de huidige wetssystematiek worden evenwel ook consumptieve schulden en schulden waarvan de renteaftrek in box 1 en box 2 is uitgesloten tot de grondslag sparen en beleggen gerekend. De logische oplossing van een historische toerekening kan daarom niet worden gevolgd. Het in mindering brengen van deze groep van schulden op het spaargeld lijkt geen oplossing voor dit probleem aangezien de op peildatum te meten omvang de (nettowaarde van) het spaargeld daardoor onder de getalsmatige grens kan zakken. Nader onderzoek is daarom noodzakelijk.

4.6.2 Zwarigheid 2: verdragen

Een tijdelijke en beperkt toegankelijke tegenbewijsregeling kan ook verdragstechnisch leiden tot problemen. Als bijvoorbeeld een onroerende zaak in Frankrijk wordt gekocht met spaargeld, zal door de overschrijding van de getalsmatige grens de toegang tot de tegenbewijsregeling waarschijnlijk niet langer mogelijk zijn. Dit zorgt voor een enorme stijging van de belastingheffing in box 3.⁸⁸ Het is de vraag of dit in overeenstemming is met het EU-recht en het verdrag ter vermijding van dubbele belasting met Frankrijk⁸⁹. Het maakt geen verschil of de belastingplichtige een tweede woning in Nederland of in Frankrijk koopt. Bij aankoop van een tweede woning in Nederland zijn de fiscale gevolgen immers gelijk (behoudens het ontbreken van een aftrek ter voorkoming van dubbele belasting). Er is derhalve geen schending van de EU-vrijheden.

Met betrekking tot het belastingverdrag lijkt de heffing tekstueel in overeenstemming met artikel 24, onderdeel A, lid 1 en 2, van het verdrag ter vermijding van dubbele belasting met Frankrijk. De vraag is echter of die bepalingen Nederland ook het recht geven de bestanddelen die aan Frankrijk ter heffing zijn toegewezen (in casu het veronderstelde rendement over de Franse woning) mee te laten wegen bij de toelating tot de tegenbewijsregeling. Wij betwijfelen dat. Dit soort vragen zullen dus per belastingverdrag onderzocht moeten worden.

4.6.3 Zwarigheid 3: schokeffecten

Het hanteren van slechts één peildatum voor de vaststelling van de grondslag sparen en beleggen leidt ook in de huidige wetssystematiek tot willekeurige uitkomsten. De onredelijkheid daarvan heeft geleid tot veel jurisprudentie.⁹⁰ Hoewel de Hoge Raad de wetgever ook op dat punt (zeer) ruim baan geeft, wordt onzes inziens de ervaren legitimiteit van deze wetgeving beïnvloed door de willekeur van een peildatumsystematiek.⁹¹ Het voorgaande geldt in versterkte mate voor een tegenbewijsregeling waarbij de toets van de toegang daartoe plaatsvindt op slechts een enkel

⁸⁷ Deze toerekening geniet van uit het kunnen toepassen van de aftrek ter voorkoming van dubbele belasting de voorkeur. Zo zal bij aankoop van een in het buitenland gelegen onroerende zaak voor de aftrek ter voorkoming van dubbele belasting ook de historische methode van toerekening van schulden moeten worden toegepast.

⁸⁸ Wanneer in het voorbeeld van voetnoot 16 de belegger zijn spaargeld ad € 2.000.000 voor een deel ad € 300.000 besteedt voor een tweede woning in bijvoorbeeld Frankrijk, zal hij niet meer voldoen aan het 90%-vereiste. Zijn vermogen is dan immers 'slechts' voor 85% geïnvesteerd in spaargelden. Zonder deze aankoop is hij dankzij de tegenbewijsregeling in box 3 € 181 verschuldigd. Na de aankoop zal de box 3-heffing € 30.490 bedragen met een aftrek ter voorkoming van dubbele belasting van € 4.573. Per saldo wordt ten gevolge van de aankoop van de Franse woning de vermogensrendementsheffing met € 25.736 verhoogd.

⁸⁹ Voluit is dit de: Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Franse Republiek tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen.

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld HR 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:511 (SNS Reaal).

⁹¹ Vgl. Brief Staatssecretaris van Financiën van 8 mei 2017, nr. 2017-0000085315 inzake het verloren gaan van een heel jaar huurtoeslag doordat een verzekeringsuitkering voor een verloren gegane inboedel op 1 januari op de rekening stond. Dit voorbeeld toont dat de hardheid van deze systematiek ook doorwerkt op andere terreinen.

moment. Nader onderzoek zal moeten uitwijzen of het wenselijk en haalbaar is om deze schokeffecten aan de hand van een ingroeieregeling te dempen.

5. Eindconclusie

Ons is gevraagd te beoordelen welke (juridische) problemen kunnen optreden bij de introductie van een tijdelijke tegenbewijsregeling in box 3 voor belastingplichtigen met (nagenoeg) uitsluitend spaargeld.

Bij de beoordeling van deze optie voor een afgebakende groep hebben wij de vraag besproken of ook andere belastingplichtigen met een beroep op het gelijkheidsbeginsel eveneens in aanmerking kunnen komen door de tegenbewijsregeling. Het is naar onze mening bepaald niet ondenkbaar dat een dergelijk beroep zal slagen omdat er (met betrekking tot het spaargeld) geen relevant verschil is tussen belastingplichtigen met (nagenoeg) uitsluitend spaargeld en belastingplichtigen met naast spaargeld ook andere beleggingen. Wij verwijzen naar paragraaf 3.5 van dit advies. De rechtvaardiging van de ongelijke behandeling van de belastingplichtigen met niet (nagenoeg) uitsluitend spaargeld zou wellicht gevonden moeten worden in de doelmatigheid. De beperking tot belastingplichtigen met (nagenoeg) uitsluitend spaargeld zou immers voorkomen dat te veel belastingplichtigen in aanmerking komen waardoor de regeling niet goed uitvoerbaar zou worden. Zoals aangegeven achten wij deze argumenten niet overtuigend.

Ook op de andere door ons onderzochte terreinen, zie hoofdstuk 4 van ons advies, blijkt een beperkt toegankelijke tegenbewijsregeling een terrein vol voetangels. Een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep spaarders maakt inbreuk op de vereisten die het rechtszekerheidsbeginsel stelt aan wetgeving, is bovendien complex, conflictgevoelig en biedt mogelijkheden tot arbitrage. Bovendien zullen problemen op het terrein van toerekening van schulden, het ontstaan van schokeffecten en mogelijke verdragsperikelen nader onderzocht moeten worden.

De conclusie luidt dan ook dat wij de introductie van een tijdelijke tegenbewijsregeling voor een afgebakende groep spaarders afwijzen. Ook als tussenoplossing, vooruitlopend op een heffing op basis van reëel rendement, achten wij deze optie onwenselijk.

6. Alternatief

6.1 Een andere denkrichting

Bij ons is de vraag gerezen waarom niet gekozen is voor een meer aanvaardbaar, beter houdbaar en eenvoudiger uitvoerbaar alternatief dan de besproken tegenbewijsregeling. Hierbij denken wij aan de tijdelijke introductie van afzonderlijke heffingsregimes in box 3 voor enerzijds spaargeld en anderzijds beleggingen. Dat leidt tot de introductie van twee schijven in de systematiek van de vermogensrendementsheffing. Deze schijven zijn niet aan de omvang van het vermogen gekoppeld, ze berusten louter op indeling naar de investeringsvorm.

○ Schijf 1: sparen

In deze eerste schijf worden alle vermogensbestanddelen geplaatst die op grond van paragraaf 2.3 behoren tot de categorie spaargeld. Deze risicomijdende investeringen leveren - zoals bekend - lagere rendementen of zelfs geen of negatief rendement. Voor dit op de peildatum aanwezige spaarvermogen geldt - ongeacht de omvang daarvan in het totale box 3 vermogen - een eigen heffingsregime. De in deze schijf geldende heffing kan worden gebaseerd op het werkelijk behaalde (netto)rendement of op het veronderstelde rendement. Nu bij spaargeld de volatiliteit van vermogensresultaten ontbreekt - het werkelijke spaarrendement is direct kenbaar en wordt op grote schaal gerenseigneerd - is de keuze voor het werkelijk rendement onzes inziens niet alleen te rechtvaardigen, maar lijkt deze ook goed uitvoerbaar.

- Schijf 2: beleggen
Het op de peildatum aanwezige overige vermogen - de beleggingen - wordt geplaatst in de tweede schijf. Ook voor dit vermogen geldt, ongeacht de omvang daarvan, een eigen heffingsregime. Met het oog op de uitvoerbaarheid stellen wij voor om deze heffing te baseren op het huidige veronderstelde rendement van rendementsklasse II (2021: 5,69%). Omdat het spaargeldvermogen in een afzonderlijke schijf wordt belast, is er geen reden voor een mengpercentage, bovendien is ook de omvang van het vermogen in dit systeem niet meer van belang.

Anders dan de eerder voorgestelde aanpassingen voor box 3 worden in dit alternatief de schulden niet afgezonderd in een afzonderlijke box met veronderstelde schuldrendementen.⁹² Bij ons alternatief adviseren wij om de schulden volgens de klassieke historische methode toe te rekenen aan het in de tweede schijf ondergebrachte beleggingsvermogen. Daarbij zou overwogen kunnen worden de consumptieve schulden uit de grondslag te schrappen. Persoonlijke schulden die niet aan een concreet vermogensbestanddeel kunnen worden gekoppeld gelden immers als inkomensbestedingen, ze horen daarom niet thuis in een draagkrachtstelsel. Ook schulden terzake waarvan renteaftrek in box 1 of box 2 is uitgesloten kunnen niet aan het in box 3 belaste vermogen worden toegerekend en zouden daarom uit de grondslag sparen en beleggen geweerd moeten worden. Bijkomend voordeel van voornoemde beperking is dat ook de als doelmatigheidsdrempel gepresenteerde uitzondering van artikel 5.3, lid 3, onderdeel f Wet IB 2001 kan worden geschrapt. Deze drempel wortelt immers in de aanwezigheid van consumptieve schulden in box 3.⁹³

Tot slot stellen wij voor om toerekening van het heffingvrij vermogen over een of beide vermogensschijven in de nieuwe systematiek optioneel te maken.

6.2 Toetsing van het alternatief

Een voordeel van het door ons voorgestelde alternatief is dat daarmee de stapeling van veronderstellingen in de huidige systematiek sterk wordt verminderd. Dit dient niet alleen de eenvoud en begrijpelijkheid van het systeem, maar ook de door ons beschreven spanning met het gelijkheidsbeginsel kan worden voorkomen. Bovendien wordt het probleem van de te hoge heffing over spaargeld opgelost.

Een belangrijk voordeel van de alternatieve oplossing is dat het inherent aan iedere vorm van tegenbewijs verbonden nadeel van het 'opteren' ontbreekt. Voor toegang tot een tegenbewijsregeling dient de belastingplichtige immers zelf de relevante informatie te verzamelen en aan te dragen bij de Belastingdienst.⁹⁴ De optie voor een meer rechtvaardige heffing wordt dan onlosmakelijk verbonden met de plicht tot het zelf aanleveren van informatie. Een in de wet vastgelegd stelsel voor spaargelden voorkomt niet-gebruik van een tegenbewijsfaciliteit door onbekendheid bij belastingplichtigen en vermindert ook uitvoeringsproblemen bij de Belastingdienst nu immers een handmatige controle van ingediende verzoeken niet nodig is.

In het door ons voorgestelde alternatief is bovendien geen sprake meer van een ongelijke behandeling van groepen spaarders: het spaarvermogen van alle belastingplichtigen wordt immers

⁹² Zie Kamerbrief 'Aanpassing box 3' van 6 september 2019, kenmerk 2019-0000148689.

⁹³ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 727, nr. 19, p. 25. Daarnaast speelt pragmatiek een rol, zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 727, nr. 115, p. 36.

⁹⁴ Dat nadeel is ook duidelijk zichtbaar in het door de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) ontwikkelde voorstel om belastingplichtigen de mogelijkheid te bieden te opteren voor een heffing gebaseerd op werkelijk rendement. Deze belastingplichtige zou 'wel bewust meer moeite moeten doen', maar 'krijgt daarvoor een rechtvaardiger belastingheffing terug', stelt het NOB. Zie <https://www.nob.net/nob-bied-belastingplichtigen-de-optie-om-op-basis-van-werkelijk-rendement-te-worden-belast>.

op dezelfde wijze belast. Wel bestaat er een verschil in behandeling met bepaalde beleggingen die vanwege hun risicokarakter vergelijkbaar zijn met spaargeld. Onder verwijzing naar paragraaf 3.4.1 menen wij evenwel dat dit onderscheid kan worden gerechtvaardigd. Daarbij tekenen we aan dat het verschil tussen het werkelijk behaalde rendement en het veronderstelde rendement groot kan zijn: alle beleggingen worden immers belast naar het hoge veronderstelde rendement van rendementsklasse II (2021: 5,69%). De in paragraaf 3.4.1 genoemde rechtvaardigingsgronden kunnen echter naar onze mening ook hier deze ongelijke behandeling rechtvaardigen. Om de hierboven beschreven argumenten vormt in onze ogen de voorgestelde alternatieve oplossing ten opzichte van de onderzochte tijdelijke tegenbewijsregeling een beter verweer tegen de mogelijke schending van het discriminatieverbod.

Wel onderkennen we dat (ook) het alternatief als onrechtvaardig kan worden ervaren door de belegger die wordt belast voor een forfaitair beleggingsrendement dat in een bepaald jaar niet wordt gerealiseerd. Dit 'robuuste' gevolg van het hanteren van elk forfait wordt versterkt door de wettelijk veronderstelde mix van beleggingen in box 3. Vooruitlopend op een heffing op basis van het werkelijk rendement achten we daarom nader onderzoek naar de mogelijkheid voor afzonderlijke forfaits voor deze uiteenlopende beleggingscategorieën (vorderingen, obligaties, aandelen en onroerende zaken) wenselijk. In latere jaren kan wellicht de schijf 'sparen' geleidelijk worden uitgebreid met het bezit aan vorderingen, obligaties, aandelen genoteerd aan een effectenbeurs en schulden. Dat zal mogelijk verdere aanpassingen behoeven bijvoorbeeld met betrekking tot eventuele (koers)verliezen.

6.3 Praktische aandachtspunten van het alternatief

6.3.1 Budgettaire aspecten

De budgettaire dekking zou gezocht kunnen worden in het herstel van het heffingvrije vermogen tot het voor 2021 geldende niveau, € 31.340 (plus indexatie). De recente verhoging van deze belastingvrije voet tot € 50.000 had immers vooral ten doel de spaarder tegemoet te komen.⁹⁵ Deze wijziging bracht evenwel ingrijpende verplichtingen mee voor burgers aangezien de vermogenstoets van verschillende inkomensafhankelijke regelingen niet langer aansluit bij het vermogensbegrip van de vermogensrendementsheffing.⁹⁶ Daardoor dient nu een aantal niet belastingbetalers - met vermogens tussen de € 31.340 en € 50.000 - aangifte te doen van hun vermogen.⁹⁷ Het terugbrengen van heffingvrije vermogen tot het oude niveau voorkomt die inbreuk op het doenvermogen.

6.3.2 Uitvoerbaarheid/doelmatigheid

Het is niet onze expertise de uitvoerbaarheid van een nieuwe regeling exact te beoordelen. Onze indruk is echter dat het hieronder geschetste systeem goed uitvoerbaar zal zijn en vermoedelijk beter dan een tegenbewijsregeling. Op grond van artikel 10.8 Wet inkomstenbelasting 2001 juncto art. 22 Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 2001 worden immers door nationale banken de saldi en de rendementen op spaargelden gerenseigneerd aan de Belastingdienst. Internationaal gelden eveneens diverse uitwisselingsverplichtingen voor internationale banken op grond van internationale verdragen en richtlijnen.⁹⁸ Ons lijkt deze alternatieve regeling makkelijker uitvoerbaar dan een tegenbewijsregeling. Er zal geen aparte procedure - zoals voor het tegenbewijs - nodig zijn. Alleen een regeling ter voorkoming van boxarbitrage zal eventueel de uitvoering bemoeilijken. De nadelen daarvan lijken ons niet groter dan bij een tijdelijke tegenbewijsregeling.

⁹⁵ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 577, nr. 3, p. 2-3. Met deze verhoging wordt ook de kleine belegger ontzien.

⁹⁶ Zie artikel 9.4a Wet IB 2001 en de artikelen 7a en 56a AWR.

⁹⁷ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 577, nr. 3 p. 14.

⁹⁸ Resteert het probleem van de saldi van de buitenlandse (niet EU-) bankrekeningen indien en voor zover daarvoor geen uitwisseling geldt. De belastingplichtigen zullen deze in de aangifte moeten aanvullen. Dat geldt nu overigens ook al.

6.4 Het slotpleidooi

Hoewel nader onderzoek van dit alternatief noodzakelijk is, verwachten we dat ook de in hoofdstuk 4 besproken problemen van conflictgevoeligheid en complexiteit bij dit alternatief in mindere mate zullen optreden. Ons alternatief voldoet bovendien beter dan een tijdelijke tegenbewijsregeling aan de door de wetgever verwoorde uitgangspunten van de vermogensrendementsheffing:

*'Het gaat er daarbij om dat de heffing aansluit bij het gevoel van rechtvaardigheid en de draagkracht van de belastingbetaler, dat de bepaling van de grondslag uitlegbaar is, dat de belastingbetaler niet wordt opgezadeld met hoge administratieve lasten, dat het stelsel een brede heffingsgrondslag heeft die voldoende robuust is tegen belastingontwijking en dat het goed uitvoerbaar is.'*⁹⁹

Hoewel het door ons geopperde alternatief beter aansluit bij het rechtvaardigheidsgevoel van belastingplichtigen, komt alleen een heffing gebaseerd op het werkelijke rendement van spaargelden en beleggingen optimaal tegemoet aan de (ervaren) legitimiteit en daarmee de acceptatie van het stelsel. Ook ons alternatief zien wij daarmee slechts als een tussenstap op weg naar een heffing over het werkelijke inkomen uit vermogen.

⁹⁹ Kamerstukken II 2018/2019, 35 026, nr. 74, Wet aanpassing box 3. Het voorstel is, zoals gemeld, ingetrokken.