

WFR 2022/236

Verhoging overdrachtsbelasting voor niet-woningen is ongerechtvaardigd en ongewenst

WIL VENNIX¹

1 Inleiding

Sjaak Jansen neemt afscheid van ons aller *Weekblad fiscaal recht* en de redactie zwaait hem uit met een bijzonder nummer. Mijn bijdrage aan deze special haakt aan bij de rede die Sjaak op 15 maart 2012 heeft gehouden bij een eerder afscheid, te weten dat van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Hij besprak in die rede de instrumentalisering van het belastingrecht en constateerde dat 'het uit de hand is gelopen'.² Ik deel zijn kritiek volledig en sla in dit artikel een brug naar de overdrachtsbelasting, meer specifiek naar de recente verhogingen van het algemene tarief. Ook dáár is het naar mijn mening – in feite als gevolg van de instrumentalisering – namelijk fors uit de hand gelopen.

Het is niet voor het eerst dat ik, in het *Weekblad* en elders, kritisch schrijf over de rechtsgrond en toekomst van de overdrachtsbelasting. Het openingsschot dateert al weer uit 1995.³ Helaas moet ik vaststellen dat met alle kritische conclusies en constructieve aanbevelingen uit dat artikel – en de talloze gelijkgerichte publicaties van andere auteurs – sindsdien niets is gedaan. Integendeel zelfs: geheel tegengesteld aan de brede oproep om de overdrachtsbelasting te mitigeren, te hervormen of zelfs af te schaffen, bestaat deze nog steeds en lijkt een afschaffing verder weg dan ooit. Zeker, voor de verkrijging van de eigen woning is een aanzienlijke tegemoetkoming ingevoerd, maar voor alle overige verkrijgingen is het tarief in twee jaar tijd juist met 73 procent verhoogd (van 6 naar 10,4%). Ook het budgettaire belang is nog steeds aanzienlijk: voor 2022 wordt een

opbrengst van bijna 5 miljard euro verwacht en in 2023 zou nog eens 1 miljard extra in de schatkist moeten stromen. Dat is ruim twee maal de opbrengst van de schenk- en erfbelasting. En bij die belasting hebben wetenschap en politiek juist wél veel aandacht voor de meer principiële aspecten.⁴

In onderdeel 2 ga ik kort op in de – ontbrekende – rechtsgrond van de overdrachtsbelasting. In onderdeel 3 bespreek ik de tariefdifferentiatie vanaf 2011 en in onderdeel 4 de verhogingen van het algemene tarief. In onderdeel 5 schets ik waar we nu staan en in onderdeel 6 sluit ik af met een conclusie.

2 Geen rechtsgrond, maar praktische bezwaren tegen afschaffing

Over de vraag op grond waarvan we overdrachtsbelasting heffen, is al erg veel geschreven,⁵ maar een bevredigend antwoord heb ik nog niet gezien en dat zal vermoedelijk ook niet komen. Volgens mij is voldoende aangetoond dat het draagkrachtbeginsel de belasting niet kan schragen. Zelfs als we het volledige repertoire aan denkbare ficties van stal halen, kan immers nog steeds niet serieus worden beweerd dat de verwerving of de vervreemding van een onroerende zaak ook maar iets zegt over de draagkracht van de verkrijger respectievelijk vervreemder. Opmerkelijk in dit verband is dat Van Dijk in zijn afscheidsrede⁶ stelde dat invoering van een vermogenswinstbelasting het onmiddellijke einde van

1 Mr. W.J.M. Vennix RB is redactielid *Weekblad fiscaal recht* en partner bij De Beer Accountants & Belastingadviseurs in Tilburg.

2 J.J.M. Jansen, *Het is uit de hand gelopen. Over te ver doorgeschoten instrumentalisering van het belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

3 W.J.M. Vennix, *De toekomst van de overdrachtsbelasting*, WFR 1995/994.

4 Denk met name aan de continue discussie over de rechtvaardiging c.q. rechtsgrond voor de bedrijfsopvolgingsregeling.

5 Zie de verwijzingen in mijn artikel in noot 3 en voorts Vakstudie Belastingen van Rechtsverkeer art. 1, aant. 3 en Y.E. Gassler, *De verkrijging van aandelen in de overdrachtsbelasting* (FM nr. 117), Deventer: Kluwer 2006, p. 7-16.

6 J.E.A.M. van Dijk, *Vermogenswinstbelasting*, WFR 1988/5850, onderdeel 12.

de overdrachtsbelasting zou moeten inhouden. Men mag hier echter naar mijn mening niet de conclusie uit trekken dat hij meende dat de overdrachtsbelasting op enige wijze vermogenswinsten belast. Veeleer interpreteer ik het aldus dat hij elke aanleiding om van deze primitieve belasting af te komen, met beide handen aangreep.⁷

Ook het profijtbeginsel kan niet als grondslag dienen, want de stelling dat de overdrachtsbelasting een vergoeding zou zijn voor het voordeel dat de koper ondervindt van ons rechtstelsel, is ook niet te onderbouwen. Ook het schadevergoedingsbeginsel kan geen rechtsgrond bieden, want de verkrijging van een onroerende zaak is in het algemeen eerder een handeling die door het overheidsbeleid gestimuleerd zou moeten worden dan bestraft of afgeremd, zoals met de diverse milieubelastingen en accijnzen wordt beoogd.⁸ Ik realiseer me dat dit voor de verkrijging van woningen door beleggers⁹ anders ligt, maar voor niet-woningen kan het schadevergoedingsbeginsel in elk geval geen rechtsgrond leveren. Tot slot: ook het beginsel van de bevoorrechte verkrijging is niet van toepassing. Er is weliswaar sprake van een verkrijging, maar 'bevoorrecht' is die in geen enkel opzicht.

Bij gebrek aan meer fundamentele beginselen komt de zoektocht naar de rechtsgrond van de overdrachtsbelasting dan ook steevast uit op wat ik maar zal omschrijven als 'praktische overwegingen'¹⁰ die aan de afschaffing in de weg staan', zoals:

- de belasting bestaat al lang (ook in andere landen) en 'men' is er aan gewend;
- als gevolg daarvan is de belasting geamortiseerd (ingeprijsd) in de waarde van onroerende zaken; dientengevolge zou afschaffing de huidige eigenaren een ongerechtvaardigd voordeel geven;

- de belasting is relatief eenvoudig en de inning geschiedt vrij probleemloos (uitvoering door het notariaat, waarbij in beginsel wordt aangesloten bij de juridische levering);
- de overheid kan de opbrengst niet kan missen.

3 Vanaf 2011: tariefdifferentiatie

Sinds 15 juni 2011 kent de overdrachtsbelasting twee tarieven. Het verlaagde tarief van 2% voor de verkrijging van woningen werd aanvankelijk als tijdelijke crisismaatregel ingevoerd en werd per 1 januari 2012 structureel in de wet opgenomen. Het doel van deze maatregel was om zelfbewoners op de competitieve woningmarkt het befaamde steuntje in de rug te geven. In 2011 haakte de wetgever hiervoor puur aan bij het object: voor een woning gold 2%, voor alle andere objecten 6%. Dat was wellicht een logische keuze binnen de juridische, objectgerichte en daardoor relatief eenvoudige en uitvoerbare heffing die de overdrachtsbelasting van oudsher is (of beter: ooit was), maar het gevolg was wel dat het lage tarief ook gold voor onder meer beleggingswoningen en vakantiehuizen. Niet alleen leidde dit tot een lawine aan discussies en procedures over de definitie van een woning, duidelijk was ook dat beleggers evenzeer profiteerden van het lage tarief en de positie van zelfbewoners op de woningmarkt per saldo nauwelijks was verbeterd of misschien zelfs wel was verslechterd. Typisch voorbeeld dus van een instrumenteel gebruik van de belastingwetgeving dat het omgekeerde bereikt van hetgeen was beoogd.

4 Vanaf 2021: verhoging algemeen tarief

Als reactie op dit ongelukkige effect is per 2021 besloten het lage tarief voor te behouden aan natuurlijke personen die de woning zelf gaan bewonen, waarbij starters tot 35 jaar zelfs een vrijstelling kregen.¹¹ Alle andere verkrijgingen zijn belast tegen het 'algemene' ofwel hoge tarief, dat in stappen is verhoogd naar 10,4%. Ik ga hier niet verder in op de wenselijkheid en effectiviteit van de tegemoetkomingen voor zelfbewoners, maar constateer slechts dat hier bij uitstek sprake is van instrumenteel gebruik van de belastingwetgeving. Hetzelfde geldt voor de verhogingen van het algemene tarief. Instrumentalisme wordt meestal gekoppeld aan het begrip 'belastinguitgave' ofwel een belastingderving

7 In dat verband blijft zijn verzuchting zeer treffend dat het voor de betrokken departementsambtenaar geen vreugdevolle taak moet zijn geweest om bij de invoering van de Wet Belastingen van Rechtsverkeer bij zijn volle verstand de argumenten voor de overdrachtsbelasting op te moeten schrijven.

8 Y.E. Gassler, *De verkrijging van aandelen in de overdrachtsbelasting* (FM nr. 117), Deventer: Kluwer 2006, p. 10: "Derhalve brengt niet zozeer de rechtshandeling, maar veeleer de heffing van overdrachtsbelasting de maatschappij schade toe."

9 Hier mag men desgewenst ook het woord 'huisjesmelkers' voor lezen, dat past in elk geval bij het politieke en maatschappelijke sentiment dat momenteel rondom deze groep leeft. Om de discussie zuiver te houden blijf ik buiten dat debat en richt ik me alleen op de verkrijgingen van niet-woningen.

10 In WFR 1995/994 gebruikte ik hiervoor de term 'schaamlapje'.

11 Aanvankelijk gold de startersvrijstelling onbeperkt, maar toen de wetgever zich dat goed realiseerde is per 1 april 2021 schielijk een maximum van 4 ton ingevoerd. Is de koopsom hoger dan die 4 ton, dan vervalt de vrijstelling volledig, de teller staat dan direct op € 8.000.

met een bepaald motief, maar ook bij een belastingverzwaring kan sprake zijn van instrumenteel gebruik. Men zou voor een dergelijke maatregel een degelijke onderbouwing in de parlementaire behandeling verwachten, maar niets is minder waar.

De eerste stap werd gezet met een verhoging naar 7% in de Wet Fiscale Maatregelen Klimaatakkoord. De onderbouwing was als volgt: "Met deze maatregel beoogt het kabinet bij de dekking van het klimaatakkoord de burger te ontzien en het bedrijfsleven te laten meebetalen. Daarbij kiest het kabinet voor een bestaande knop binnen de fiscaliteit op rijksniveau, die tevens uitvoerbaar is. Het verhogen van de overdrachtsbelasting van niet-woningen voldoet hieraan."¹² Met andere woorden: als de extra belasting bij het bedrijfsleven neersloeg, was de heffing gerechtvaardigd. Het maakte blijkbaar niet uit aan welke knop moest worden gedraaid en bij welke bedrijven de extra last zou neerslaan.

Deze verhoging zou op 1 januari 2021 ingaan, maar werd ingehaald door de Wet differentiatie overdrachtsbelasting, die er nog een procentje bovenop zette en daarnaast de startersvrijstelling introduceerde. Het doel van beide maatregelen kan kernachtig worden weergegeven met de tweede en derde zin van de MvT: "Het doel (...) is het verbeteren van de positie van starters op de woningmarkt ten opzichte van beleggers, omdat beleggers starters vooral in (grotere) steden vaak te vlug af zijn. Daardoor is het voor starters steeds moeilijker om een woning te kopen."¹³ Dat niet alleen woningbeleggers, maar ook alle verkrijgers van niet-woningen met het hogere tarief werden geconfronteerd, kreeg verder geen aandacht.

In het Coalitieakkoord van Rutte IV was een verhoging van de overdrachtsbelasting naar 9% opgenomen, de Voorjaarsnota 2022 deed er met de verhoging tot 10,1% nog een scheepje bovenop en in de zogeheten Augustusbesluitvorming van afgelopen zomer eindigde het tarief op 10,4%. Ook deze verhoging wordt door de wetgever primair gerechtvaardigd als maatregel die de concurrentiepositie van de starters en doorstromers ten opzichte van beleggers op de koopwoningmarkt beoogt te verbeteren. De tweede doelstelling is platter: een miljard extra opbrengst voor de armlastige schatkist.

En dan wordt het met betrekking tot het gekozen thema interessant, want voor het eerst wordt expliciet vastgesteld dat de instrumentele doelstelling van ondersteuning van starters en doorstromers (door beleggers zwaar-

der te belasten) onbedoeld ook andere groepen raakt: slechts 30% van de grondslag waarop het algemene tarief wordt toegepast bestaat namelijk uit woningen (dat zijn dus huurwoningen en tweede huizen). De resterende 70% wordt opgehaald bij niet-woningen ofwel bedrijfspanden, ziekenhuizen, gemeenschapshuizen enz. alsmede (bouw)grond. Deze extra opbrengst is bijvangst en onbedoeld nadelig voor deze categorie verkrijgers, zo bekent de regering eerlijk, aangezien deze verhoging leidt "tot een rem op investeringen zonder dat hier een duidelijk (beleids)doel tegenover staat anders dan een budgettaire opbrengst".¹⁴

"Ordinaire' belastingverhoging geruisloos in Staatsblad"

Opmerkelijk genoeg heeft de Raad van State hier geen opmerking over gemaakt en is dit ook bij de behandeling in de Tweede Kamer nagenoeg onbesproken gebleven. Ook in de commentaren van de beroeps- en ondernemersorganisaties blijft het stil op dit punt. Stelt u zich voor dat het hier niet een belastingmaatregel zou betreffen, maar een bepaling waarmee voor een bepaald ongewenst gedrag een bestuurlijke of strafrechtelijke boete werd geïntroduceerd. Wat zou dan de reactie zijn als zo'n boete niet alleen de beoogde groep zou treffen, maar tweemaal zo veel particulieren, bedrijven en instellingen die hier totaal niets mee hebben uit te staan even hard zou raken? Ik ben ervan overtuigd dat een dergelijke wet er nooit door zou komen. De rechtstaat zou immers in het geding zijn! Maar nu het slechts over een 'ordinaire' belastingverhoging gaat, bereikt de wetswijziging nagenoeg geruisloos het *Staatsblad*.

Opmerkelijk genoeg was het juist PvdA-Tweede Kamerlid Nijboer (die sterk heeft geijverd voor een hoger tarief voor beleggers) die doorvroeg naar de ratio achter de verhoging van het tarief: als het 10,4% kan zijn, waarom dan geen 12%?¹⁵ Helaas viel deze, op zich terechte en zeker prikkelende, vraag dood in een nietszeggend antwoord waarbij simpelweg eerdere mantra's werden herhaald. Kort gezegd: de schatkist verwelkomt de extra opbrengst en het maakt niet uit wie dit moet betalen.

¹² Wet Fiscale Maatregelen Klimaatakkoord, (MvT) Kamerstukken II 2019/20, 35304, onderdeel 4.

¹³ Wet differentiatie overdrachtsbelasting, (MvT) Kamerstukken II 2020/21, 35576, onderdeel 1.

¹⁴ V-N 2022/43.3, MvT Belastingplan 2023, onderdeel 4.17.

¹⁵ V-N 2022/47.2, Nota naar aanleiding van het verslag, onderdeel 18, en V-N 2022/52.2, Beantwoorden vragen eerste wetgevingsoverleg, onderdeel 11.

5 Waar staan we nu?

In 1995 concludeerde ik dat een overtuigende rechtsgrond voor de overdrachtsbelasting ontbreekt, maar dat diverse praktische aspecten aan de afschaffing ervan in de weg stonden. Sindsdien is de complexiteit van de wet enorm toegenomen. Het argument van de eenvoudige wet en probleemloze inning gaat al lang niet meer op. Met name de introductie van de economische eigendomsoverdracht als belastbaar feit en de opeenvolgende aanscherpingen van de regeling over de verkrijging van aandelen in onroerendezaaklichamen¹⁶ hebben de wet en de uitvoering veel complexer gemaakt. Aangezien de tarieven steeds verder uiteenlopen, is de spanning op de scheidslijnen ook sterk toegenomen. Daarnaast kunnen bij de handhaafbaarheid van het vereiste van zelfbewoning voor de startersvrijstelling en het 2%-tarief grote vraagtekens worden geplaatst. En tot slot is door de tariefverhogingen ook het belang van de overige vrijstellingen sterk toegenomen, denk alleen al maar even aan de talloze procedures over 'in wezen nieuwbouw' (met vaak als doel een vrijstelling in de overdrachtsbelasting). De probleemloze inning en eenvoudige handhaving waar ooit sprake van was, behoren dan ook al jaren tot het verleden en kunnen al lang niet meer dienen ter verdediging van de overdrachtsbelasting, laat staan voor een verhoging daarvan.

Dan het argument dat de belasting er nu eenmaal is en in de prijzen van het vastgoed is ingeprijsd (geamortiseerd). Afschaffing zou daardoor een ongerechtvaardigd voordeel opleveren voor de huidige vastgoedeigenaren, want hun bezit zou direct in waarde toenemen.¹⁷ Als dit argument hout snijdt, is de eigenaren van niet-woningen door de twee tariefverhogingen juist minimaal ruim 4% van hun bezit afgepakt. Volgens deze redenering wordt bij de bepaling van de marktwaarde immers rekening gehouden met de verhoogde overdrachtsbelasting. Voor eigenaren van woningen die ze niet zelf bewonen, ligt dat complexer omdat die huizen ook gekocht kunnen worden met de startersvrijstelling of 2% overdrachtsbe-

lasting. De tariefverhoging voor woningbeleggers hoeft dientengevolge niet per se te leiden tot lagere waardes. Voor niet-woningen speelt die nuance niet en ligt het voor de hand dat de tariefverhoging wél een nadelige invloed op de waarde heeft. En dit betreft juist de groep waarvan de wetgever expliciet heeft toegegeven dat ze *onbedoeld* met de tariefverhoging wordt geconfronteerd, namelijk de niet-woningen.¹⁸

6 Conclusie

Ik meen in het voorgaande voldoende te hebben aange- toond dat de recente verhogingen van het algemene tarief van de overdrachtsbelasting waar het verkrijgingen van niet-woningen betreft op geen enkele wijze kunnen worden gerechtvaardigd. Als onbedoeld neveneffect van de instrumentele maatregel om zelfbewoners een voor- sprong te geven op woningbeleggers, moeten verkrijgers van niet-woningen jaarlijks zo'n 700 miljoen extra op- hoesten voor transacties die maatschappelijk in de regel positief en nuttig zijn en zeker niet nadelig of onge- wenst. Deze 'bijvangst' wordt verbijsterend laconiek op- gestreken. De overdrachtsbelasting wordt – als relict uit de middeleeuwen – niet beetje bij beetje teruggedron- gen en uiteindelijk afgeschaft, maar wordt simpel inge- zet om volstrekt willekeurig bij bedrijven extra geld op te halen. Het is uit de hand gelopen en het dreigt nog veel sterker uit de hand te lopen. Want waar gaat dit eindigen? Als 10,4% kan worden geheven zonder enige onderbouwing, waar ligt dan de grens?

Tot slot een persoonlijke noot: Sjaak, ik heb je als collega-redactielid en later als redactievoorzitter altijd zeer gewaardeerd, zowel professioneel als persoonlijk. Bedankt voor je grote inzet en betekenis voor het Weekblad én voor de fijne samenwerking. Gelukkig heb je je schaapjes nu op het droge en ik kom je, in persoon en in publicaties, graag nog vaak en lang tegen in de fiscale wereld. Het ga je goed!

¹⁶ Hoewel omvang niet alles zegt over complexiteit: in 1995 telde dit artikel 254 woorden, nu 1220.

¹⁷ Ik neem aan dat deze waardesprong dan minimaal – bij het toenmalige tarief – 6% zou bedragen. Minimaal, want aange- zien de overdrachtsbelasting in principe bij elke verkrijging opnieuw wordt geheven, zou het ook om een hoger percentage kunnen gaan. Empirisch onderzoek hiernaar is mij niet bekend.

¹⁸ Behalve ongewenst en ongerechtvaardigd is dit mogelijk ook in strijd met het recht op ongestoord genot op eigendom van art. 1 EP EVRM. De wetgever heeft zoals bekend een wide margin of appreciation maar in dit geval is evident sprake van 'bijvangst' en was het bovendien vrij eenvoudig geweest om de tariefverhoging wel voor woningen door te voeren en niet voor niet-woningen. Dat onderscheid bestaat immers al vanaf 2012 en was inmiddels juist redelijk uitgekristalliseerd.