Position paper Bernard Bavinck voor rondetafelgesprek 16 april 2025

In deze notitie zal ik een paar opmerkingen maken naar aanleiding van het Wetsvoorstel voor de Wet tegenbewijsregeling box 3.

1. Terugwerkende kracht

De tegenbewijsregeling werkt gedeeltelijk (artikelen I, III en IV) terug naar eerdere jaren. Dat is geen probleem voor zover sprake is van een codificatie van de arresten van de Hoge Raad. De wet kan in geval van terugwerkende kracht afwijken van de arresten van de Hoge Raad voor zover dat in het voordeel van belastingplichtigen is. Maar kan dat ook in geval de wet nadeliger uitpakt voor belastingplichtigen?

In beginsel kan een belastingwet niet ten nadele van belastingplichtigen met terugwerkende kracht worden ingevoerd[[1]](#footnote-1). Maar geldt dat ook voor de tegenbewijsregeling? Dat is voor zover die terugwerkt een bijzondere wet omdat daarmee wordt bepaald wat de op rechtsherstel gerichte compensatie moet zijn wanneer het wettelijke forfait hoger is dan het werkelijk rendement van de belastingplichtige. Wellicht heeft de wetgever dan meer ruimte voor een terugwerkende kracht dan bij een ‘normale’ wettelijke regeling. Het arrest van 6 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:705, BNB 2024/84 biedt steun voor deze stelling. In dat arrest beoordeelde de Hoge Raad of de Herstelwet kan leiden tot schending van de door artikel 1 EP in samenhang met artikel 14 EVRM gewaarborgde rechten. De Herstelwet is in werking getreden op 28 december 2022, maar werkte terug tot het jaar 2017 en volgende. De Hoge Raad had de zaak daarom ook anders kunnen afdoen door te oordelen dat de wetgever niet met terugwerkende kracht de op rechtsherstel gerichte compensatie in een voor belastingplichtigen ongunstige wijze kan beïnvloeden. Dat heeft de Hoge Raad niet gedaan. Uit het arrest leid ik af dat de Herstelwet met betrekking tot de compensatie voor de spaarders niet op bezwaren stuit (r.o. 5.3.2), kennelijk ook niet indien de forfaitaire berekening niet exact overeenkomt met de werkelijk door de belastingplichtige genoten rente. Dat de Herstelwet toch in strijd was met artikel 1 EP werd veroorzaakt door de schending van het gelijkheidsbeginsel bij de heffing van de overige beleggingen. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de wetgever bij de invulling van de compensatie meer ruimte heeft voor een terugwerkende kracht dan gebruikelijk. Ik kom op dit punt terug bij mijn opmerkingen over de heffing van onroerende zaken. Dit is met name van belang voor de invoering van een voordeel voor eigen gebruik van een woning. Daarop ga ik hierna in punt 3 in.

1. Verbetering en uitbreiding onroerende zaken

In het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2024, ECLI:NL:HR:2024:1788, BNB 2025/37 geeft de Hoge Raad een regeling voor het elimineren van vermogensvermeerderingen van een onroerende zaak ten gevolge van verbetering en uitbreiding van die zaak (r.o. 5.3.1 e.v.). Deze regeling geldt niet voor kosten van onderhoud. In de commentaren op het arrest van de Hoge Raad is kritiek geuit op het bij de bepaling van het werkelijk rendement niet in aanmerking mogen nemen van kosten. Dit speelt met name bij onroerende zaken en in versterkte mate wanneer het om groot onderhoud gaat. Daar komt nog bij dat bij renovatie van een onroerende zaak niet altijd gemakkelijk is vast te stellen wat onderhoud is en wat verbetering. Daarom geef ik u in overweging in de tegenbewijsregeling in artikel 5.29, lid 2, en artikel 5.31, lid 3, een verruiming op te nemen ten opzichte van de regeling van de Hoge Raad door daaronder ook te laten vallen de kosten van groot onderhoud waaronder niet begrepen het reguliere onderhoud. Een dergelijke verruiming verkleint ook het risico dat beleggers het groot onderhoud zullen uitstellen tot invoering van het nieuwe box 3- stelsel waarin de onderhoudskosten wel in mindering op het inkomen kunnen worden gebracht.

1. Voordeel eigen gebruik woning

Met betrekking tot dit punt heb ik twee opmerkingen:

* Ik kan mij voorstellen dat artikel II over de waardering voordeel eigen gebruik van een onroerende zaak reeds gaat gelden vanaf 2023 en misschien al vanaf 2017. Deze terugwerkende kracht lijkt mij mogelijk. Ik verwijs hiervoor naar opmerking 1 hiervoor. Maar ook is hierbij van belang dat de Hoge Raad in het arrest van 20 december 2024 heeft geoordeeld dat het voordeel wegens eigen gebruik van de tweede woning tot het rendementsbegrip behoort dat de wetgever voor ogen heeft gestaan bij de vormgeving van het forfaitaire stelsel in box 3. De Hoge Raad stelt het voordeel op nihil omdat voor de bepaling van het voordeel keuzes gemaakt moeten worden en dat het maken van deze keuzes meer op de weg van de wetgever ligt dan op die van de rechter (r.o. 5.5). Waarom zou dan de wetgever niet alsnog – dus ook voor eerdere jaren - die keuzes kunnen maken?
* Waardering voordeel
Volgens het voorgestelde artikel 5.27a (ingaande 2026) wordt het voordeel voor eigen gebruik gesteld op de economische huurwaarde per jaar van de onroerende zaak. In de Memorie van Toelichting wordt daarover gezegd dat het hierbij gaat om het volle bedrag aan huur dat men had kunnen ontvangen (MvT 3.5.1, slot). Deze regeling kan tot veel geschillen aanleiding geven. In het wetsvoorstel voor een per 2028 in te voeren nieuwe box 3-regeling wordt het voordeel van eigen gebruik forfaitair vastgesteld op 2,65% van de WOZ-waarde. Mij lijkt dat deze regeling om praktische redenen de voorkeur verdient zeker ook omdat dit over enkele jaren het wettelijk systeem zal zijn. Waarom voor een paar jaren een discussie over de economisch huurwaarde van vele vakantiewoningen veroorzaken?
1. Stortingen en onttrekkingen

Een belastingplichtige zal voor het tegenbewijs al zijn bankrekeningen moet doorlopen om aan te geven wat zijn onttrekkingen en stortingen zijn. Dat zijn o.a. al zijn inkomsten en privé-uitgaven. Voor bankrekeningen die worden gebruikt voor inkomsten en uitgaven van beleggingen is dat begrijpelijk. Maar een bankrekening waarop uitsluitend het salaris en privé-uitgaven worden geboekt is dat niet. Het lijkt mij praktisch dergelijke bankrekeningen uit te sluiten. Hierover zou in een AMVB nadere regels kunnen worden gegeven. Overigens kan ook dan de bepaling van stortingen en onttrekkingen een ingewikkelde zaak worden, zeker wanneer het een bankrekening in een vreemde valuta is.

1. Vermogensaanwas belast

Artikel 5.26, lid 2, letter b, is conform het oordeel dienaangaande van de Hoge Raad in het arrest van 20 december 2024. Wat dat betreft valt hierover weinig op te merken. Toch wil ik dat doen mede omdat op het oordeel van de Hoge Raad nogal wat kritiek is gekomen.

Ik vind het begrijpelijk dat de Hoge Raad de vermogensaanwas als basis heeft genomen voor de vaststelling van het werkelijk rendement. Het gaat hier niet om de bepaling van het belastbaar inkomen, maar om de bepaling van een op rechtsherstel gerichte compensatie. Wanneer daarbij waardemutaties pas in aanmerking worden genomen nadat deze gerealiseerd zijn, zou een onevenwichtig systeem ontstaan doordat de waardemutaties schoksgewijze (namelijk pas bij verkoop) in aanmerking worden genomen terwijl het forfait dat juist niet doet. Daar komt nog bij dat met betrekking tot courante beursaandelen er – ook in het systeem van box 3 vanaf 2028 – verschillende redenen zijn uit te gaan van een vermogensaanwas als basis voor de berekening van het belastbaar inkomen. Ik noem een aantal redenen.

In de eerste plaats zal vaak niet te achterhalen zijn wat de kostprijs van de verkochte effecten is. Dat kan komen doordat de aankoop lang geleden heeft plaats gevonden, maar ook omdat de verkochte effectenpositie geleidelijk is opgebouwd en niet de gehele positie wordt verkocht. Welke kostprijs moet dan in aanmerking worden genomen? Voor de uitvoering is ook nog van belang dat de banken hoogstwaarschijnlijk de vermogenswinst niet kunnen produceren, terwijl zij dat wel kunnen met de vermogensmutatie van een bepaald jaar.

Een andere reden waarom het systeem van de vermogensaanwas als basis te verkiezen is boven de vermogenswinst is dat de effecten op ieder moment zonder noemenswaardige kosten liquide zijn te maken. Daardoor wordt een vermogensaanwas[[2]](#footnote-2) al als winst ervaren. Hierbij speelt ook nog een rol dat de effectenbranche zeer gecompliceerd is met allerlei vormen van derivaten waarbij koersrisico’s op ieder moment kunnen worden afgedekt. Bovendien voorkomt de heffing van de vermogensaanwas een ongelijke behandeling tussen beleggers die veel in hun portefeuille muteren en beleggers die dat niet doen, bijvoorbeeld omdat zij in een beleggingsfonds beleggen.

Tegen de heffing over de vermogensaanwas wordt als bezwaar aangevoerd dat dit bij de beleggers bij betaling van de verschuldigde belasting tot liquiditeitsproblemen kan leiden. Dat behoeft echter niet het geval te zijn. De belegger zal op ieder gewenst moment het bedrag van de over de waardemutatie verschuldigde belasting door verkoop van een gedeelte van de desbetreffende effecten liquide kunnen maken.

Kortom, ik ben het eens met de regeling van artikel 5.26, lid 2, letter b.

Bernard Bavinck, 13 april 2025

Kort CV:

Tot 2000 was ik belastingadviseur, de laatste 16 jaar als vennoot van Loyens & Volkmaars (nu: Loyens & Loeff). Van 2000 tot 1 oktober 2016 was ik raadsheer in de belastingkamer van de Hoge Raad.

1. Onder omstandigheden is dat anders bij een wet die is aangekondigd met een persbericht. Zie in deze ook het arrest van 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:121, BNB 2016/163. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bij onroerende zaken is dat anders omdat daarbij onzeker is wat de opbrengst van de belegging tzt zal zijn en de belegging ook niet gedeeltelijk te gelde kan worden gemaakt. [↑](#footnote-ref-2)