

**AANTEKENEN**

[Redacted]

Den Haag, 28 mei 2020

**Betreft: motivering beroep inzake uitspraak op bezwaar inzake proefprocedures massaal bezwaar box 3 heffing 2017 en 2018**

L.S.,

Hierbij wordt namens belanghebbende (proefpersoon genaamd [Redacted])  
[Redacted] beroep ingesteld tegen de uitspraak op bezwaar [Redacted]

Deze zaak betreft één van de zes proefprocedures die door de Bond voor Belastingbetalers, in goed overleg met de Belastingdienst, is geselecteerd voor deze zogeheten procedure massaal bezwaarprocedure box 3 “2017” (hierna te noemen box 3) conform het aanwijzingsbesluit van de staatssecretaris van Financiën.

**De uitspraak op bezwaar**

In de uitspraak op bezwaar wordt het bezwaar afgewezen door de inspecteur. In dat kader is onder meer vermeld:

*Blz. 2: “Het forfaitair rendement wordt met ingang van 2017 niet meer gebaseerd op een voor een langere periode gefixeerd forfaitair rendement. Om aan te sluiten bij de daadwerkelijke rendementen op de diverse vermogenstitels is voor het (totale) forfaitaire rendement bepalend de gemiddelde verdeling van het box 3-vermogen over spaargeld en beleggingen (de vermogensmix) in combinatie met een in het recente verleden in de markt gerealiseerd rendement op beide componenten”.*

Commentaar namens belanghebbende hierop:

Deze uitspraak is onjuist. Box 3 is namelijk zodanig vormgegeven dat juist niet wordt gekeken naar “in het recente verleden in de markt gerealiseerd rendement op beide componenten”. In dit beroepschrift zal worden aangetoond dat de wetgever van box 3 een ‘black box’ heeft gemaakt, waarbij er niet of nauwelijks een correlatie is tussen de gehanteerde normrendementen en de gerealiseerde rendementen op het vermogen van het belastingjaar. De bewering dat de in het **recente** verleden in de markt gerealiseerde rendementen bepalend zijn, is dus onjuist.

*Blz. 2: “De keuze om bij de forfaitaire heffing gebruik te maken van ficties valt naar mijn oordeel binnen de gegeven beoordelingsruimte van de wetgever en behoeft in zoverre geen toelichting”.*

Commentaar namens belanghebbende hierop:

Over het gebruik van ficties heeft de Hoge Raad de wetgever gewaarschuwd dat “de band met de werkelijkheid” wel aanwezig moet zijn. Indien deze “band” er niet is, dient herstel plaats te vinden

(zie arrest HR d.d. 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1129, r.o. 2.4.1.3: *“Indien deze onhaalbaarheid duidelijk zou worden en de wetgever ervoor kiest uit te blijven gaan van een forfaitair rendement, mag van hem worden verlangd dat hij de regeling aanpast teneinde de beoogde benadering van de werkelijkheid te herstellen.”*).

De cijfers van deze proefpersoon vormen het bewijs van de afwezigheid van deze band. Een belastingdruk op de werkelijke inkomsten die ver uitstijgt boven de 100% is het gevolg van het vasthouden aan de box 3-ficties inzake veronderstelde rendementen. In dit beroepschrift zal tevens worden aangetoond dat de wetgever de waarschuwing van de Hoge Raad heeft genegeerd.

Blz. 2: *“Gezien de dynamische wijze waarop de inkomsten uit sparen en beleggen (box 3) met ingang van 1 januari 2017 worden bepaald, sluit het zo bepaalde rendement volgens de wetgever in voldoende mate aan op het (gemiddeld) werkelijk behaalde rendement. Door de forfaitaire wijze van heffing kunnen op individueel niveau verschillen ontstaan.”*

En:

*“Van een buitensporige last op stelselniveau is naar mijn oordeel geen sprake nu het rendement op dynamische wijze aansluit bij het daadwerkelijk behaalde rendement. Er is daardoor geen sprake van strijd met artikel 1 EP EVRM en evenmin met artikel 14 EVRM”.*

#### Commentaar namens belanghebbende hierop:

De ‘dynamische’ wijze van bepalen, is zelf een fictie en is zodanig vormgegeven dat in het (zeer verre) verleden behaalde rendementen bijzonder zwaar en bijzonder lang bepalen welk normrendement voor een bepaald jaar in aanmerking moet worden genomen voor de box 3-heffing. Deze dynamische wijze wekt de illusie dat we nog leven in tijden van hoge inflatie en de rendementen torenhoog waren. Met de realiteit anno 2017 en 2018 heeft dat niets te maken. Hoe de wetgever kan menen dat er “in voldoende mate” aansluiting heeft plaatsgevonden tussen de rendementsgetallen van box 3 en de werkelijk behaalde rendementen, is een raadsel. De feiten schragen het ook niet. Integendeel: de feiten in dit beroepschrift bewijzen dat de onderbouwing van de wetgever onjuist is.

#### **Geschil**

Het beroep ziet uitsluitend op het geschil zoals omschreven in de rechtsvraag die is opgenomen in de zogenoemde aanwijzing massaal bezwaar 2017 respectievelijk 2018:

Inzake 2017: Besluit van 7 juli 2018, nr. 2018-12775, Staatscourant 2018, 39781

De geformuleerde rechtsvraag luidt als volgt:

*Is de vermogensrendementsheffing in het belastingjaar 2017, uitgaande van de forfaitaire elementen van het stelsel, in onderlinge samenhang en met inachtneming van het heffingvrije vermogen en het belastingtarief van 30%, op regelniveau in strijd met:*

1. *artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), zonder dat de schending van de “fair balance” op het niveau van de individuele belastingplichtige wordt beoordeeld; of*
2. *het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM?*

De geformuleerde rechtsvraag (zie: Besluit van 18 april 2019, nr. 2019-8322, Staatscourant 2019, 23335) luidt als volgt:

*Is de vermogensrendementsheffing in het belastingjaar 2018, uitgaande van de forfaitaire elementen van het stelsel, in onderlinge samenhang en met inachtneming van het heffingvrije vermogen en het belastingtarief van 30%, op regelniveau in strijd met:*

1. *artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), zonder dat de schending van de 'fair balance' op het niveau van de individuele belastingplichtige wordt beoordeeld; of*
2. *het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM?*

Onderstaand wordt het beroep gemotiveerd. [REDACTED]

## Motivering

### Strijd op regelniveau met artikel 1 EP EVRM

Met ingang van 1 januari 2017 is de vermogensrendementsheffing gewijzigd. Er lijkt bij de vaststelling van de rendementsfictie in de box 3-heffing op het inkomen van vermogen niet meer te worden uitgegaan dat belastingplichtigen zonder (veel) risico beleggen. Om hier toch de beoogde belastingopbrengsten te kunnen realiseren, lijkt er een groot aantal nieuwe ficties te zijn geïntroduceerd. Bij het beoordelen van de juridische houdbaarheid van de box 3-heffing dient de vraag te worden beantwoord in hoeverre zulke geconstrueerde forfaits en ficties aansluiten bij het in de wet nu vereiste daadwerkelijk behaald rendement op het box 3-vermogen van belastingplichtigen. Deze nieuwe ficties zijn naar onze analyse tenminste de volgende:

- (1) de fictie dat een hoger vermogen per definitie een hoger *procentueel* rendement oplevert;
- (2) de fictie dat een belastingplichtige zijn box 3 bezit via een vaste verdeelsleutel is verdeeld over 'sparen' en 'beleggen';
- (3) de fictie dat de box 3 schulden volledig te alloceren zijn aan het spaargeld en in het geheel niet aan de beleggingen;
- (4) de fictie dat in het verleden behaalde resultaten – via het zogenoemde Herijkingsmechanisme – nog jarenlang een buitengewoon sterke invloed hebben op het rendementspercentage dat in enig jaar wordt berekend voor de rendementsklasse 'Beleggen', waarbij die sterke invloed nog eens wordt onderstreept door het gebruik van een meetkundig gemiddelde en een methode van 'inwegen' waardoor op jaarbasis hooguit zeer beperkte aanpassingen plaatsvinden in de berekende forfaitaire rendementen;
- (5) de fictie dat er een vaste verhouding bestaat binnen de vermogenscategorie 'Beleggingen' tussen enerzijds de subcategorie 'aandelen' en anderzijds de subcategorie 'obligaties';
- (6) de fictie dat het rendement van de subcategorie 'andere vermogenstitels' gelijk is aan het gemiddelde rendement van de andere subcategorieën binnen de categorie 'Beleggingen';
- (7) de fictie dat het rendement van de subcategorie 'aandelen' is af te leiden van een benchmark die is gebaseerd op een herbeleggingsindex waardoor als vanzelf te hoge rendementen in aanmerking worden genomen;
- (8) de fictie dat het rendement van de subcategorie 'aandelen' voor alle belastingplichtigen gelijk is aan het rendement volgens een bepaalde variant van de MSCI-index;
- (9) de fictie dat het rendement van de subcategorie 'obligaties' voor alle belastingplichtigen gelijk is aan het rendement op 10-jarige Nederlandse staatsobligaties;
- (10) de fictie dat de wetgever kan bepalen dat het rendement op obligaties naar verwachting de komende jaren zal gaan stijgen;
- (11) de fictie dat belastingplichtigen geen kosten maken voor het aanhouden/exploiteren en het muteren in hun beleggingen in de subcategorieën 'aandelen' en 'obligaties';
- (12) de fictie dat het rendement van de subcategorie 'onroerende zaken' voor alle belastingplichtigen gelijk is aan de mutatie van het CBS-indexcijfer prijzen koopwoningen Nederland;
- (13) de fictie dat belastingplichtigen geen kosten maken voor het aanhouden/exploiteren en het muteren in hun beleggingen in de subcategorie onroerende zaken;
- (14) de fictie dat belastingplichtigen hun box 3 belasting kennelijk moeten voldoen uit andere bronnen dan het met de in box 3 aanwezige bezittingen, aangezien de normrendementen niet worden gecorrigeerd voor deze belastingheffing die toekomstig rendement wel degelijk negatief beïnvloedt;
- (15) de fictie dat schulden in box 3 een rentevoet kennen die 0,1% hoger ligt dan het forfaitair rendement op spaargeld;

- (16) de fictie dat de op de peildatum 1 januari aanwezige box 3 vermogensbestanddelen, gedurende het gehele kalenderjaar geacht worden box 3-inkomsten te genereren.

In het vervolg van het beroepsschrift wordt per fictie onderbouwd waarom er geen, of onvoldoende, band is met de werkelijkheid.

Ad (1). Fictie dat een hoger vermogen altijd een hoger procentueel rendement oplevert

De wetgever veronderstelt dat hogere vermogens per definitie een hoger procentueel rendement opleveren. Deze 'one size fits all' gedachte miskent dat de werkelijkheid van de individuele belastingplichtige hier sterk van kan en zal afwijken. Iedere belastingplichtige heeft zijn eigen werkelijkheid qua behaald rendement. Doordat de werkelijkheid van een belastingplichtige op dit punt sterk afwijkt van de fictie die de wetgever op dit punt hanteert, miskent de wetgever dat met deze fictie de box 3 belastingheffing sowieso geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid heeft.

Zie in dit kader bijvoorbeeld ook het rapport van de Commissie Van Dijkhuizen (Eindrapport p.66-68, Tabel 4.2.2 p.67). De onderstaande tabel inzake de rendementen over de periode 2001-2012 laat zien dat de grotere vermogens juist een lager rendement scoren. Deze cijfers tonen aan dat deze fictie geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid heeft.

Tabel 4.2.2 Forfaitair en feitelijk gemiddeld jaarlijks rendement alleenstaande 2001-2012

	Kleine spaarder	↔	Grote spaarder	Macro 2011	
	euro		euro	mrd euro	
Betaalrekening	3.000	3.000	3.000	31	
Spaarrekening	22.000	97.000	47.000	149	
Termijndeposito	-	-	50.000	28	
Lange rente	-	-	50.000	20	
Aandelen/ beleggingsfonds	-	-	100.000	76	
<b>Totaal</b>	<b>25.000</b>	<b>100.000</b>	<b>250.000</b>	<b>304</b>	
<b>Gemiddeld jaarlijks rendement</b>					
Nominaal voor belasting	2,4%	2,6%	1,6%	0,4%	1,7%
Reëel voor belasting	0,3%	0,4%	-0,5%	-1,7%	-0,4%
<b>Heffingvrij vermogen</b>					
Effectief forfaitair rendement	0,6%	3,2%	3,7%	3,8%	3,3%
Heffing box 3	0,2%	0,9%	1,1%	1,1%	1,0%
<b>Nominaal na belasting</b>					
Reëel na belasting	0,1%	-0,5%	-1,6%	-2,9%	-1,4%
Cumulatief sinds invoering box 3	0,9%	-5,8%	-17,3%	-29,4%	-15,5%

Bron: CPB, DNB, CBS, eigen berekeningen

Ad (2). Fictie inzake vaste verhouding spaar- en belegd vermogen

Box 3 hanteert een fictie over de verdeling van het vermogen tussen het spaar- en beleggingsdeel

De cijfers hierover zijn, blijkens de wetsgeschiedenis, gebaseerd op de feitelijke gegevens uit de belasting aangiften 2012. De staatsecretaris zegt over deze verdeling in het belastingplan 2016 het volgende:

*“Het spaargeld in de vermogensmix (het spaardeel) betreft het nettospaargeld, namelijk de bank- en spaartegoeden in box 3 verminderd met de schulden in box 3. De beleggingen in de vermogensmix bestaan uit aandelen, obligaties, onroerende zaken en een restpost van andere vermogenstitels .... Te zien is dat naarmate het vermogen toeneemt het relatieve aandeel spaargeld afneemt en het belang van de beleggingen toeneemt.”* (Kamerstuk 34 302, nr. 3, Memorie van Toelichting, p.11)

Uit antwoorden van de staatssecretaris op vragen van de vaste commissie voor Financiën (Kamerstuk 35 026, nr. 68) blijkt dat er 1.342.000 (box 3-)belastingplichtigen zijn die uitsluitend vermogen hebben dat uit bank- en spaartegoeden bestaat. Dit is circa 40% van alle box 3 belastingplichtigen. De fictie dat een belastingplichtige een vaste verdeling kent van zijn box 3 vermogen over spaargeld en beleggingen, miskent de realiteit. Iedere belastingplichtige heeft zijn eigen verdeling. Doordat de werkelijkheid van een belastingplichtige op dit punt sterk afwijkt van de gestaffelde (drie schijven) vaste verdeling, miskent de wetgever dat vanwege deze fictie de box 3 belastingheffing sowieso geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid heeft.

Ad (3). Fictie dat de box 3 schulden volledig te alloceren zijn aan het spaargeld en in het geheel niet aan de beleggingen

In het box 3-stelsel zijn de schulden volledig gealloceerd aan de categorie ‘spaargeld’. Een volstrekt onwerkelijke keuze. Geen hond leent immers geld tegen een hogere rente dan de spaarrente, om dat vervolgens op een spaarrekening te zetten. Zie ook tabel 2, p.9 Keuzedocument Box 3, d.d. 9 juni 2017 (<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/06/09/bijlage-keuzedocument-box-3>) die dit ook direct duidelijk maakt. In 2014 zijn er 1.283.000 mensen die alleen sparen. Daarvan zijn er 1.233.000 zonder schulden. Er zijn 50.000 spaarders die wel ‘schuld’ in box 3 hebben, gezamenlijk voor een bedrag van afgerond EUR 1 miljard, terwijl de totale schulden in box 3 in 2014 zo’n EUR 55 miljard bedragen.

Indien de schulden aan de ‘beleggingen’ zouden worden toegerekend, zou voor 2017 het beeld van rendementsklasse I en rendementsklasse II alsook het beeld van de drie schijven heel anders zijn, namelijk als volgt:

Berek normrendement rendementsklasse I

Sparen	1,66	100%	1,6600	
				1,66%

Berek normrendement rendementsklasse II

Beleggingen	5,39	130%	7,0070	
Schulden	-1,76	30%	-0,5280	6,48%

HERREKEND				1,66%	6,48%
Schijf	Box 3-vermogen	Heffvrijverm		R I (sparen)	R II (beleggen)
1e	0 tot 100000	-25000		79%	21%
2e	100000 tot 1 mln			34%	66%
3e	> 1 mln			19%	81%

Rendement per schijf		Effectief tarief (30%)	
herkend	nu in wet	herkend	nu in wet
2,672%	2,871%	0,80%	0,86%
4,841%	4,600%	1,45%	1,38%
5,563%	5,390%	1,67%	1,62%

De toerekening van box 3-schulden aan de rendementsklasse 'sparen' leidt ertoe dat in de eerste schijf (EUR 25.000-100.000) een te hoog forfaitair rendement wordt gehanteerd. In het jaar 2017 hanteert de wetgever als normrendement 2,871 procent, terwijl dit juist 2,672 procent behoort te zijn. De 'kleinere' box 3 belastingplichtige, wiens box 3 vermogen niet hoger is dan EUR 100.000 betaalt hierdoor een hogere box 3-heffing. Dit is wederom een fictie die geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid heeft.

Ad (4) Fictie dat in het verleden behaalde resultaten – via het zogenoemde Herijkingsmechanisme – nog jarenlang een buitengewoon sterke invloed hebben op het rendementspercentage dat in enig jaar wordt berekend voor de rendementsklasse ‘Beleggen’, waarbij die sterke invloed nog eens wordt onderstreept door het gebruik van een meetkundig gemiddelde en een methode van ‘inwegen’ waardoor op jaarbasis hooft zeer beperkte aanpassingen plaatsvinden in de berekende forfaitaire rendementen

Een klassieke spreuk in de wereld van beleggen luidt: in het verleden behaalde resultaten bieden geen garantie voor de toekomst. Maar de wetgever leunt bij de bepaling van de forfaitaire rendementen per categorie vermogensbestanddeel, buitengewoon zwaar op dat verleden. Terwijl dat niets zegt over de werkelijkheid van de belastingplichtige in 2017 respectievelijk 2018. De uiterst complexe, zelfs voor deskundigen nauwelijks te doorgronden en te controleren rekenregels van het zogenoemde herijkingsmechanisme (zie artikel 10.6bis Wet IB 2001), zijn zodanig geformuleerd dat in het verleden behaalde resultaten zeer zwaar meewegen en dat ook nog eens in lengte van jaren zullen blijven doen. De cijfers die per jaar in het recente verleden gerealiseerd zijn, hebben niet of nauwelijks invloed op het forfaitaire rendementscijfer voor het daaropvolgende jaar.

#### Herijkingsmechanisme – ter illustratie

Het herijkingsmechanisme is een ‘black box’ waarvan de formules alleen maar bij het Ministerie van Financiën volledig inzichtelijk zijn. De essentie van het mechanisme is dat de wetgever hiermee de illusie wekt dat normrendementen in box 3 in lijn worden gebracht met de in het recente verleden in de markt gerealiseerde rendementen. De realiteit is dat het herijkingsmechanisme niet of nauwelijks enige correlatie heeft met de werkelijkheid van dat belastingjaar. Ga maar na. Voor “sparen” hanteert het herijkingsmechanisme immers een 5-jaarsperiode als uitgangspunt (waardoor de werkelijkheid van het jaar zelf sterk afweek). En voor “beleggen” is de bepaling van het normrendement gekoppeld aan zeer lange referentieperioden (die per vermogenstitel ook nog eens volstrekt willekeurig qua looptijd verschillen, maar elk toevallig dan wel goed hoog uitkwamen)

De fictie impliceert dat ‘beleggen’ jaarlijks een zeker rendement oplevert dat altijd een positieve waarde is. De werkelijkheid is heel anders. Ter gedachtebepaling: de AEX-index scoorde over het jaar

2018 een **negatief** rendement van 11,1%. Het moge duidelijk zijn dat deze fictie ook geen c.q. onvoldoende band heeft met de werkelijkheid.

Ad (5) Fictie dat er een vaste verhouding bestaat binnen de categorie 'Beleggingen' tussen enerzijds de subcategorie 'aandelen' en anderzijds de subcategorie 'obligaties'

Beleggers beleggen in effecten. Effecten kunnen bestaan uit aandelen en uit obligaties, alsook uit eventuele andere beleggingsproducten. De wetgever veronderstelt in box 3 een vaste verhouding tussen aandelen en obligaties, te weten 70/30. Zie Bijlage A bij Kamerstuk 34 302, nr. 3 Memorie van Toelichting:

*“Ten behoeve van het vaststellen van het gewogen gemiddelde rendement op aandelen en obligaties is op grond van CBS-statistieken een verhouding voor deze vermogenstitels gebruikt van 70:30. Deze aanname is nodig omdat op het belastingaangiftebiljet geen onderscheid wordt gemaakt tussen aandelen en obligaties. Deze worden als verzamelpost aangegeven.”*

Hierbij geldt dat volstrekt onduidelijk is welke CBS-statistieken hierbij als bron zijn gebruikt. Bovendien maakt dit citaat duidelijk dat deze vaste verhouding uitsluitend is gekozen omdat in het aangiftebiljet er maar 1 vakje is voor “Aandelen, obligaties e.d.”. Waarbij dan opgemerkt zij dat in dat bewuste vakje niet alleen de aandelen en obligaties opgegeven moeten worden, maar ook “e.d.”. Het getal dat hier wordt ingevuld, representeert dus meer soorten vermogensbestanddelen (namelijk ook opties, turbo's, futures en andere speciale vormen van beleggingsinstrumenten). Het mag duidelijk zijn dat macro-data uit de IB-aangiftegegevens dan dus per definitie onjuiste getallen oplevert als er statistieken opgesteld worden inzake het aandeel “Aandelen en obligaties” in box 3. Overlap c.q. vervuiling van deze categorie met de andere subcategorie “Andere vermogenstitels” maakt dat geen goed beeld van de werkelijkheid wordt gemaakt. Zeker als bedacht wordt dat aan die andere subcategorie “Andere vermogenstitels” een ander forfaitair rendementspercentage is gekoppeld, te weten: het gewogen gemiddelde van de twee subcategorieën Aandelen/obligaties en Onroerende zaken. Van enige band met de werkelijkheid is dan sowieso geen sprake. Toch is de box 3 heffing daarop gebaseerd.

Ad (6). Fictie dat het rendement van de subcategorie 'andere vermogenstitels' gelijk is aan het gemiddelde rendement van de andere subcategorieën binnen de categorie 'Beleggingen'

Voor de vermogenscategorie “Andere vermogenstitels” geeft de wetgever aan dat hij niet weet welk rendement daarmee werd c.q. wordt behaald. En dus bedient hij zich van de aanname dat het hiermee behaalde c.q. te behalen rendement dan maar gelijk is aan het gewogen gemiddelde van de andere twee subcategorieën (te weten: “aandelen/obligaties” en “onroerende zaken”). Enige onderbouwing ontbreekt. De vraag is of de wetgever hier onderzoek naar heeft gedaan heeft. Uit informatie afkomstig uit een Wob-procedure (17 december 2019, bijlage Doc0006) is wel duidelijk geworden dat:

*“Arbitrair is gekozen voor het gewogen gemiddelde van de categorie aandelen/obligaties/onroerend goed ....”*

Ook uit deze passage blijkt dat de wetgever niet weet hoe het inkomen voor deze vermogenscategorie bepaald moet worden. De oplossing is een 'noodsprong', terwijl belastingheffing gebaseerd behoort te zijn op goed gefundeerde uitgangspunten die leiden tot een



redelijke en rechtvaardige uitkomst. Ook deze fictie heeft geen c.q. onvoldoende band heeft met de werkelijkheid.

Ad (7). Fictie dat het rendement van de subcategorie 'aandelen' is af te leiden van een benchmark die is gebaseerd op een herbeleggingsindex waardoor als vanzelf te hoge rendementen in aanmerking worden genomen

Bij de aandelen is een benchmark gehanteerd op basis van een herbeleggingsindex. Dat is een onjuiste keuze. Een herbeleggingsindex veronderstelt dat dividenden volledig worden herbelegd. Dat levert uit de aard der zaak een katalysator op: extra rendement omdat tijdens de rit ook het te beleggen vermogen wordt opgehoogd met vruchten. Maar de realiteit is anders. Zo zijn er jaarlijks kosten van beheer, kosten van mutaties, kosten bij het incasseren van dividend en op dividend pleegt dividendbelasting te worden ingehouden. Al deze factoren leiden ertoe dat de belegger die zou overwegen om te herbeleggen, dat op zijn best voor een beduidend lager bedrag c.q. lager gedeelte kan doen dan de cijfers die een herbeleggingsindex voorspiegelt.

Behalve deze feitelijke onjuistheid is voorts van belang dat de wetgever alleen bij deze subcategorie aldus redeneert. Wel vreemd want waarom bij die andere, toch ook in de visie van deze wetgever lange termijn horizon beleggingen, subcategorieën er geen herbeleggingsgedachte is gehanteerd. Je gaat haast denken dat voor de aandelen een benchmark gevonden moest worden die lekker hoog scoorde zodat box 3 toch vooral budgettair neutraal ingevoerd kon worden. Ook voor deze fictie geldt: geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid.

Ad (8). Fictie dat het rendement van de subcategorie 'aandelen' voor alle belastingplichtigen gelijk is aan het rendement volgens een bepaalde variant van de MSCI-index

Voor het vaststellen van het rendement van 'aandelen' hanteert de wetgever een variant van de zogeheten MSCI-index. Dit is een samengestelde index die wordt berekend op basis van de koersen van meer dan 1.600 aandelen uit 23 (ontwikkelde) landen, zonder rekening te houden met uitgekeerde dividenden. Er bestaan tientallen varianten van de MSCI-index. Voor box 3 hanteert de wetgever de index van aandelen in Europese bedrijven. De werkelijke situatie van een box 3 belastingplichtige, indien en voor zover hij/zij in aandelen belegt, zal in de regel sterk afwijken van deze index. De wetgever verstrekt ook geen feiten en cijfers over het werkelijke beleggingsbeleid van belastingplichtigen. Sterker nog: Uit informatie afkomstig uit een Wob-procedure (17 december 2019, bijlage Doc0006, 19 juni 2015) blijkt dat het ministerie van Financiën schrijft dat:

*"... we weten niet welke aandelen de box 3 bezitters hebben, ..."*

Dat maakt de keuze voor deze benchmark als box 3-fictie op z'n minst twijfelachtig. Daarnaast is er feitenmateriaal dat de aanname van de wetgever weerspreekt. Zie onderstaand DNB-bericht uit 2018. Uit dit nieuws blijkt dat Nederlandse huishoudens primair beleggen in aandelen van Nederlandse bedrijven in plaats van aandelen van Europese ondernemingen. DNB zegt hierover dat:

*"Eind tweede kwartaal van 2018 bereikte de marktwaarde van beursgenoteerde Nederlandse bedrijven een recordhoogte van bijna EUR 1.150 miljard en kwam het bezit van Nederlandse huishoudens in die aandelen uit op EUR 25 miljard. De huishoudens hebben vooral aandelen van bedrijven die al lang aan de Amsterdamse beurs genoteerd staan. Daarnaast beleggen huishoudens voor EUR 46 miljard in Nederlandse beleggingsfondsen."*

( .... )

### **Huishoudens beleggen vooral in Nederland**

*Eind tweede kwartaal van 2018 bedroeg het totale directe aandelenbezit van Nederlandse huishoudens EUR 36 miljard. De Nederlandse huishoudens blijven het liefst dicht bij huis: EUR 25 miljard werd in Nederlandse beursgenoteerde aandelen belegd, ofwel gemiddeld ruim EUR 3000 per huishouden. Deze 'home bias' is aanmerkelijk groter dan die van professionele Nederlandse beleggers....."*

Bron: <https://www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archief/Statistischnieuws2018/dnb378222.jsp>

Dit beeld van DNB wordt bevestigd door een artikel van M. Romyn (bron: WFR 2015/1528, Hoe Wiebes een "Budgetneutrale" box-3 bij elkaar fantaseert). Ook in zijn analyse blijkt dat de MSCI-index geen juiste afspiegeling is hoe Nederlandse box 3 belastingplichtigen plegen te beleggen als zij in aandelen beleggen. Voorts wijst de auteur erop dat de keuze voor 1984 als beginjaar en een referentieperiode van 30 jaar niet ontovallig leidt tot een hoog rendementscijfer (8,25% per jaar bij herbelegging), terwijl sinds de eeuwwisseling slechts 2,5% werd gescoord.

*"....Voor aandelen is blijkens de concept-wettekst de maatstaf "de procentuele verandering van de beleggingsindex voor Europa ... zoals gepubliceerd door Morgan Stanley Capital International". Het is de wetgevingsjuristen ontgaan dat die organisatie al ruim zes jaar MSCI heet, na een afsplitsing van Morgan Stanley. Beetje slordig.*

*Blijkens cijfers van DNB is de omvang van wereldwijd beleggende Nederlandse beleggingsfondsen twaalf maal zo groot als die van fondsen die zich tot Europa beperken. Beleggers die zelf direct op de beurs beleggen kopen grotendeels Nederlandse aandelen. In de door Wiebes gekozen index hebben de Zwitserse Nestlé, Novartis en Roche de grootste gewichten, niet Shell, Unilever en Philips. Zijn index is dus niet bepaald representatief. De MSCI Europe index steeg sinds de eeuwwisseling met gemiddeld 2,5% per jaar. Wiebes begint — in de vreemde veronderstelling dat een jaarlijks aan te passen lange termijnrendement maatgevend moet zijn en niet de feitelijke mutatie in het belastingjaar zelf — volstrekt willekeurig te meten in 1984 en becijfert het aandelenrendement vervolgens ruim driemaal zo hoog op 8,25% per jaar.*

*Hij gaat voorts voorbij aan "survival bias", het verschijnsel dat slecht lopende bedrijven waarvan de marktwaarde daalt tot onder een bepaald minimum uit de index worden gegooid, hetgeen die index met procenten per jaar flatteert. Ook de door banken en beleggingsfondsen in rekening gebrachte kosten, die kunnen oplopen tot ruim 2% per jaar, worden geheel genegeerd...."*

Uit de eerder genoemde WOB-stukken, die d.d. 10 december 2019 zijn vrijgegeven, blijkt dat voor aandelen in de pre-wetsvoorstelfase voor box 3 een referentieperiode gehanteerd zou worden van 25 jaar. Daarbij kwam dan een rendement bij herbelegging als resultaat van 7,7% gemiddeld per jaar (bron: p. 3 notitie d.d. 3 augustus 2015, WOB-stuk).

Ergens tussen 3 augustus 2015 en Prinsjesdag 2015 (15 september 2015) is door de wetgever bedacht dat de referentieperiode voor aandelen geen 25 jaar, maar 30 jaar moest worden. Het gevolg is dat in de box 3-heffing er met 8,25% fictief rendement gerekend kon gaan worden. Je gaat haast denken dat er uit budgettaire overwegingen aan de knoppen is gedraaid. Op basis van de beschikbare informatie is er voor deze fictie geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid.

### **Ad (9). Fictie dat het rendement van de subcategorie 'obligaties' voor alle belastingplichtigen gelijk is aan het rendement op 10-jarige Nederlandse staatsobligaties**

Obligaties zijn er in vele soorten. Er zijn verschillen qua:

- a. type emittent: hogere en lagere overheden, bedrijven, non-profit organisaties

- b. looptijd: obligaties komen in allerlei looptijden voor. Uiteraard bepaalt de looptijd mede de hoogte van de rentevoet
- c. gegoedheid van de debiteur: de ene debiteur is de andere niet. Een emittent die slecht scoort vanwege een hoog risicoprofiel, zal een hogere rente moeten vergoeden dan een emittent met een laag risico (triple-A rating)
- d. valuta: een obligatie in Turkse lira zal een andere rentevoet kennen dan een obligatie in euro's.
- e. land van vestiging van de emittent: een Nederlandse emittent zal een ander beeld oproepen dan bijvoorbeeld een emittent uit Armenië, als het gaat om de verhouding risico/rendement.
- f. wel of niet renteloos: de emittent kan kiezen om de obligatie renteloos uit te geven, danwel rentedragend. Uiteraard heeft dat invloed op de uitgifteprijs van de obligatie.

De box 3 wetgever veegt echter alles op één hoop. Hetgeen op zich ook al weer een fictie inhoudt want de ene obligatie is echt de andere niet. Toch meent de box 3 wetgever dat voor obligaties qua rendement veralgemeniseerd kan worden door uitsluitend te kijken naar 10-jarige Nederlandse staatsobligaties. Enige motivering voor deze keuze is niet te vinden in de Kamerstukken die de wetswijziging regelden inzake box 3. In Bijlage A bij de Memorie van Toelichting (Kamerstuk 34 302, nr. 3) is slechts te lezen (p.7):

*“Voor obligaties is als indicator voor het rendement de rente op de jongste 10-jarige staatsobligatie gehanteerd.”*

De WOB-stukken die in december 2019 zijn gepubliceerd, geven evenmin inzicht in de keuze voor deze ‘proxy’. Daarmee is de keuze volstrekt ongefundeerd en wordt miskend dat obligaties er in vele soorten zijn. Ook in de wereld van obligaties bestaan evenals in de wereld van ‘aandelen’ de zogenoemde ‘mandjes’ c.q. ‘trackers’. De wetgever heeft bij de subcategorie aandelen wel gekozen voor een soort bundeling van meerdere aandelen die gezamenlijk één index vormen. Een wetgever die echter geen enkel inzicht geeft in zijn afwegingen c.q. overwegingen en vervolgens een rendementsforfait koppelt aan de subcategorie obligaties, creëert ook in dit kader welbewust geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid van de box 3-belastingplichtige.

*Ad (10). Fictie dat het rendement op 10-jarige Nederlandse staatsobligaties naar verwachting de komende jaren wel weer zal gaan stijgen*

Voor obligaties is gerekend met een rendement van 4%. Dat is niet te rijmen met de rendementen uit het verleden. Zie Bijlage A bij Kamerstuk 34 302, nr. 3 Memorie van Toelichting:

*“Voor obligaties is als indicator voor het rendement de rente op de jongste 10-jarige staatsobligatie gehanteerd. Dit rendement is gestaag gedaald. Tussen 2002 en 2008 bewoog het rendement rond de 4%. Sindsdien is onder invloed van de specifieke situatie op de financiële markten dit rentepercentage verder gedaald. In 2014 bedroeg dit rendement 1,45% (bron: DNB). Voor het langetermijngemiddelde wordt voor het rendement aangenomen dat het terugkeert naar het gemiddelde niveau in de periode 2002-2008 van rond de 4%”*

Kamerstukken 34 302, nr. 11, Nota naar aanleiding van het Verslag:

*“Voor obligaties is het langetermijnrendement aldus bepaald op 4%. Dit sluit zowel aan op het gemiddelde niveau voordat de crisis op de financiële markten uitbrak, als het gemiddelde over de laatste 10 tot 15 jaar en op de prognose van het CPB in de studie «roads to recovery». Ook wordt gevraagd waarom in de berekening van het rendement van obligaties geen rekening gehouden wordt met de koersdaling die gepaard zal gaan met een rentestijging. Doordat voor elk afzonderlijk jaar in het langetermijnrendement wordt uitgegaan van de op dat moment meest recente 10-jarige staatslening zal voor het langetermijnrendement de koersfluctuatie door*

*rentewijzigingen uitmiddelen doordat elke staatslening uiteindelijk a pari wordt afgelost. Door de herijkingssystematiek zullen de toekomstige feitelijke realisaties elk jaar worden ingewogen, op dezelfde wijze als bij aandelen, waarvan ook nog niet bekend is of die dit jaar op een grote stijging of daling zal uitkomen. Daarmee komt deze rendementsbepaling op basis van het uitgifterendement van de meest recente 10-jarige staatsobligatie op langere termijn uit op hetzelfde rendement als wanneer het rendement berekend zou worden op basis van het koersverloop over de gehele looptijd.”*

Wat gebeurt hier? De wetgever hanteert een verwachting ten aanzien van de realiteit in de toekomst om het forfaitaire normrendement voor deze subcategorie te onderbouwen. Een aanname van een toekomstige ontwikkeling moet hier voor dienen, terwijl het hele ‘box 3-bouwwerk’ voor de rest volledig is gebaseerd op feiten ten aanzien van de realiteit uit het verleden.

Bavinck oordeelt over het veronderstelde 4% rendement op ‘obligaties’ in zijn artikel (WFR 2017/33, “De forfaitaire vermogensrendementsheffing (box 3) met ingang van 1 januari 2017 impliceert een progressieve vermogensbelasting”) dat:

*“Hierdoor wordt voor 2017 (en vermoedelijk ook vele jaren daarna) het op obligaties te verwachten rendement bewust te hoog ingeschat”.*

In het WOB-stuk ‘Keuzes voor een beter belastingstelsel’, versie juni 2015, p.3 wordt duidelijk dat in juni 2015 de wetgever voor obligaties nog een referentieperiode van 5 jaar hanteerde en het rendement uitkwam op 2,3%. In het latere wetsvoorstel (september 2015) is de referentieperiode verlengd en is een fictief rendement van 4,0% gehanteerd. Een sterk afwijkend rendementsgetal. Met een benadering van de werkelijkheid heeft ook dit niets van doen.

*Ad (11). Fictie dat belastingplichtigen geen kosten maken voor het aanhouden/exploiteren en het muteren in hun beleggingen in de subcategorieën aandelen en obligaties*

In box 3 is geen plaats ingeruimd voor kostenaf trek. Maar de werkelijkheid - die van algemene bekendheid verondersteld mag worden - is dat het beleggen in aandelen en obligaties altijd kosten met zich meebrengt. Voor de grote professionele beleggers (zoals bijvoorbeeld pensioenfondsen) is daarom door de commissie Dijsselbloem/Parameters (Advies Commissie Parameters d.d. 6 juni 2019) gerekend met een kostenafslag van 0,2%. Voor de box 3 beleggers zullen de kosten op zijn minst zich op hetzelfde niveau bevinden.

De AFM (brief 11 maart 2020 aan minister Hoekstra) stelt dat de kostenaf trek op 1,0% gesteld moet worden (blz. 2):

*“Daarnaast ziet de AFM een tekortkoming in de berekening van de hoogte van het forfaitaire rendement. Daarbij wordt het brutorendement als uitgangspunt genomen, zonder rekening te houden met beleggingskosten. Het nettorendement is een logischer uitgangspunt. Een belegger kan de beleggingsresultaten immers niet behalen zonder hiervoor kosten te maken. De AFM schat de gemiddelde beleggingskosten in Nederland op ruim 1% per jaar. Dit heeft dus een grote impact op het nettorendement van een belegger.”*

Dit laat zien dat ook hier sprake is van een fictie waardoor de box 3 belastingheffing geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid heeft.

Tijdens de parlementaire behandeling is nog wel de vraag gesteld waarom in box 3 '2017' geen ruimte is voor kostenaf trek. Zie Kamerstuk 34 302, nr. 11, Nota naar aanleiding van het Verslag:

*“Voor aandelen en obligaties (respectievelijk 28% en 15% van de beleggingen in box 3) is afgezien van kosten, waardoor de rendementen in deze categorie waarschijnlijk worden overschat. Per saldo is ervoor gekozen om voor het totaal van kosten van de beleggingen geen additionele component op te nemen.”*

Deze argumentatie is niet steekhoudend. De box 3 belegger met wél aandelen en/of obligaties maar geen onroerende zaken, koopt weinig voor deze 'per saldo gedachte'. Hij/zij constateert dat hem/haar kostenaf trek wordt onthouden omdat bij een andere subcategorie in de rendementsklasse 'beleggen' er waarschijnlijk sprake is van onderschatting van het rendement. Een soort macro-economische compensatiegedachte? Box 3 is een inkomstenbelasting van natuurlijke personen die ieder een individuele positie kennen. Het feit dat de buurman waarschijnlijk een voordeeltje heeft, leidt er toe dat ik dan maar een nadeel moet accepteren. Wat kan voor een dergelijke benadering de rechtsgrond zijn?

De wetgever kiest er hier dus welbewust voor geen kostenaf trek toe te staan, terwijl hij beaamt dat daarmee te hoge rendementscijfers in aanmerking worden genomen voor aandelen en obligaties. De fictie dat geen kosten worden gemaakt, leidt ertoe dat ook op dit punt de box 3 belastingheffing geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid heeft.

Ad (12). Fictie dat het rendement van de subcategorie 'onroerende zaken' voor alle belastingplichtigen gelijk is aan de mutatie van het CBS-indexcijfer prijzen koopwoningen Nederland  
Voor het vaststellen van het normrendement op vastgoed hanteert de wetgever een beperkte blik op de waarde stijging van deze box 3-vermogenscategorie. In deze context is het volgende stuk wetsgeschiedenis van belang (Kamerstuk 34 302, nr. 11, Nota naar aanleiding van het Verslag:

*“De leden van de fractie van het CDA vragen waarom het kabinet de prijsontwikkeling van koopwoningen representatief acht voor alle soorten onroerend goed. In de aangifte voor box 3 wordt voor onroerende zaken slechts onderscheid gemaakt tussen tweede woningen en overige onroerende zaken. Het specifieke karakter van de onroerende zaak is buiten dit onderscheid niet bekend. Er is aangenomen dat woningen ook binnen de categorie «overige onroerende zaken» een belangrijke groep vormen. Omdat er geen informatie beschikbaar is in de belastingaangiften waaruit het relatieve aandeel van de verschillende categorieën kan worden afgeleid is het niet mogelijk een index van de prijsontwikkeling van overige onroerende zaken in box 3 te construeren. Derhalve is hiervoor de prijsontwikkeling van koopwoningen gebruikt.”*

De in deze redenering verborgen fictie gaat voorbij aan het feit dat:

- a. de wetgever niet weet welke soorten onroerende zaken dit betreft en hoe dat is onderverdeeld;
- b. de wetgever niet weet wat de hoogte is van de inkomsten uit onroerende zaken;
- c. de wetgever niet weet wat de hoogte is van de kosten die drukken op de inkomsten uit onroerende zaken:

Om hier uit te komen, kiest de wetgever blijkbaar ter bepaling van de jaarlijkse zuivere inkomsten voor de aanname dat zulke inkomsten gelijk zijn aan de waardemutatie van koopwoningen in Nederland.

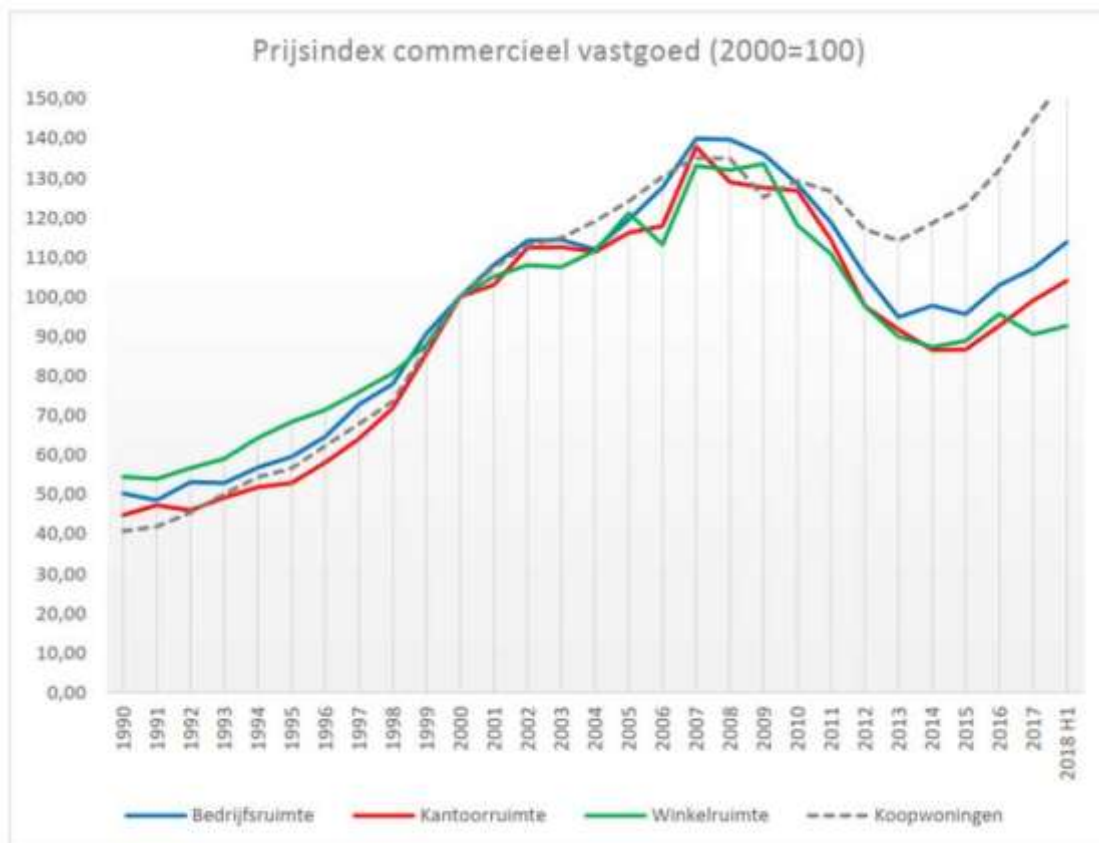
Bovendien doet de wetgever doet voorkomen alsof geen informatie beschikbaar is over de verschillende categorieën onroerende zaken en hij “dus” dan maar kiest voor de koopwoningen

Nederland CBS-index. Zie echter de “**Prijsindex commercieel vastgoed (2000 = 100)**”. Deze Index is ontwikkeld door commerciële partijen: AMRE, Amsterdam school of Real Estate en de NVM, Nederlandse Vereniging van Makelaars. Zij geeft data weer inzake vier categorieën onroerende zaken, waaronder de koopwoningen. Bron:

<https://www.nvm.nl/zakelijk/marktinformatie/prijsindex-commercieel-vastgoed>

(NB: met op die webpagina doorverwijzingen voor rapporten en gegevens over de diverse soorten commercieel vastgoed).

De onderstaande vier grafieklijnen maken in één oogopslag duidelijk, waarom de wetgever het langetermijn-rendement op onroerende zaken beperkt heeft tot de CBS-prijsindex voor bestaande koopwoningen; dat gaf namelijk het hoogste rendement. Een gewogen gemiddelde van bestaande koopwoningen, bedrijfsruimte, winkelruimte en kantoorruimte was zeer wel eenvoudig te bepalen. Het zou leiden tot een lager forfait en behoorlijk afbreuk doen aan de heffingsopbrengst. De grafieklijnen vertonen rond 2000 een zelfde knik in de rendementen als de rendementen op aandelen, zie



In tabelvorm:

**Prijzindex Commercieel Vastgoed (2000=100)**

jaar	Bedrijfsruimte	Kantoorruimte	Winkelruimte	Koopwoningen
1990	50,27	44,82	54,48	40,80
1991	48,60	47,31	53,95	41,88
1992	53,11	46,04	56,69	45,47
1993	52,92	49,25	59,06	50,19
1994	56,82	51,85	64,32	54,44
1995	59,52	52,93	68,38	56,62
1996	64,63	58,11	71,41	62,35
1997	72,80	64,12	75,96	67,83
1998	77,97	71,84	80,63	73,53
1999	90,71	85,66	87,94	86,86
2000	100,00	100,00	100,00	100,00
2001	108,04	102,97	105,15	107,38
2002	114,13	112,35	107,97	112,93
2003	114,39	112,55	107,47	114,86
2004	111,97	111,34	111,61	119,06
2005	119,40	116,13	121,11	124,09
2006	127,58	117,85	113,15	130,32
2007	139,94	137,85	133,09	135,05
2008	139,72	128,94	131,98	134,96
2009	135,99	127,53	133,57	125,10
2010	128,45	126,80	118,06	129,24
2011	118,71	114,33	110,76	126,58
2012	105,52	97,63	97,64	117,00
2013	94,83	91,68	89,90	114,15
2014	97,76	86,54	87,27	118,54
2015	95,61	86,65	88,84	122,96
2016	102,92	92,68	95,64	132,05
2017	107,15	99,04	90,46	144,45
2018 H1	113,82	104,05	92,59	155,69

Bron: ASRE, op basis van NVM Business, Strabo en SIVAD

Het forfaitaire rendement inzake onroerende zaken dat op 4,25% was gesteld door de wetgever, is dus veel te hoog. Onderstaand enkele alternatieve berekeningen die in ieder geval beter zullen aansluiten bij de werkelijkheid. Gaat men uit van een verdeling: 60% tweede woningen en 40% commercieel vastgoed (NB: een aanname die goed aansluit bij navolgend citaat uit het WOB-stuk, Keuzes voor een beter belastingstelsel, versie juni 2015, p.16:

“De beschikbare cijfers geven wel een indicatie dat het onroerend goed vooral bestaat uit tweede woningen”), dan kan een gewogen gemiddelde langetermijn-rendement worden berekend:

Periode 1994-2014, inclusief neerwaartse knik rond 2000:

Bedrijfsruimte	2,75%				
Kantoorruimte	2,59%				
Winkelruimte	0,02%	+			
Gemiddeld	5,36%		: 3 = 1,79%	*	40 = 71,6 %
Koopwoningen	3,97%			*	60 = 238,2% +
					309,8% : 100 = <b>3,1%</b>

Periode 2000-2014 (looptijd Box3 Oud, tot sluitdatum van het Onderzoek)

Bedrijfsruimte	0,00%				
Kantoorruimte	-0,01%				
Winkelruimte	-0,01%	+			
Gemiddeld	-0,02%		: 3 = -0,007%	*	40 = - 0,27 %
Koopwoningen	1,22%			*	60 = 73,2 % +

72,93 % : 100 = **0,73%**

Periode 2000-2016 (gehele looptijd Box3 Oud, tot de Herziene Box 3 in werking trad, 01-01-2017 )

Bedrijfsruimte	0,002%			
Kantoorruimte	- 0,005%			
Winkelruimte	<u>- 0,003%</u>	+		
Gemiddeld	- 0,006%	: 3 = - 0,002%	* 40 = -	0,08 %
Koopwoningen	1,75%		* 60 =	<u>105 %</u> +
				104,92 % : 100 = <b>1,05%</b>

Iedereen kan de website [www.nvm.nl](http://www.nvm.nl) vinden op het internet, dus ook de wetgever kon nagaan dat de gewogen gemiddelde langetermijn-rendementen op onroerende zaken, niet geschoond voor inflatie en bijvoorbeeld liquiditeitsrisico, veel lager zijn dan die op koopwoningen.

De wetgever schreef nota bene zelf in het Keuzedocument Box 3 d.d. 9 juni 2017, p.18 het volgende:

*“De oploep van de verliesvoorraad in de periode 2009-2014 wordt veroorzaakt door de inzakkende vastgoedmarkt. De waarde van de onroerende zaken, inclusief het jaarlijkse rendement, ligt in 2015 nog 14% onder het niveau van 2007.”*

Dit citaat maakt duidelijk dat de wetgever ermee bekend was dat anno 2015, er ten opzichte van 8 jaar daarvoor (2007) nog altijd een gat in de waarde zat van 14%. Hierbij werd bovendien wel degelijk rekening werd gehouden met het jaarlijkse rendement naast de waardemutatie. Dit staat haaks op de voor box 3 gehanteerde veronderstelling van diezelfde wetgever dat de waarde van onroerende zaken jaar in, jaar uit met 4,25% stijgt. De door de Hoge Raad vereiste band met de werkelijkheid is hier dus afwezig.

Overigens, ook bij deze subcategorie is kort voor Prinsjesdag 2015 (15 september 2015) nog flink aan de knoppen gedraaid. De referentieperiode was oorspronkelijk bedacht 25 jaar te zijn, maar uiteindelijk is de referentieperiode 40 jaar geworden. Dit blijkt uit de eerder genoemde WOB-stukken, die d.d. 17 december 2019 zijn vrijgegeven (bron: bijlage Doc0006, p. 8 van notitie 19 juni 2015). Er is hier sprake van een forfait dat is gebaseerd op weer nieuwe ficties.

*Ad (13). Fictie dat belastingplichtigen geen kosten maken voor het aanhouden/exploiteren en het muteren in hun beleggingen in de subcategorie onroerende zaken*

Tijdens de parlementaire behandeling is de vraag gesteld waarom in box 3 geen ruimte is voor kostenaf trek. Zie Kamerstuk 34 302, nr. 11, Nota naar aanleiding van het Verslag:

*“De leden van de fracties van het CDA en D66 vragen waarom in de berekening van de rendementen geen rekening wordt gehouden met kosten. Voor het rendement op onroerende zaken (45% van de beleggingen in box 3) wordt enkel rekening gehouden met de waardestijging en dus niet met de lopende bruto (huur-)inkomsten. Dus het saldo van lopende inkomsten en kosten is voorzichtigheidshalve nihil verondersteld. Daardoor worden de rendementen in deze categorie waarschijnlijk onderschat.”*

Bovenvermeld citaat bevat de volgende veronderstellingen:

- alsof onroerende zaken ieder jaar qua waarde alleen maar stijgen;
- alsof het saldo van lopende inkomsten en kosten ieder jaar nooit lager is dan nihil



Ad (14). Fictie geen correctie normrendementen voor feit dat de box 3 heffing betaald moet worden uit de inkomsten die met het box 3 vermogen gegenereerd worden

De wetgever gaat eraan voorbij dat de box 3 belasting ook nog ergens van betaald moet worden. Idealiter gebeurt dat uit de inkomsten die worden gegenereerd met de box 3 vermogensbestanddelen. Het meest onlogisch komt dit tot uiting bij de subcategorie aandelen. Door als benchmark een herbeleggingsindex te hanteren, hanteert de wetgever de fictie dat het gegenereerde rendement volledig wordt herbelegd. Volledigheidshalve wordt hierbij ook verwezen naar de toelichting bij fictie nummer 7.

Los hiervan moet bedacht worden dat belastingschulden in box 3 niet aftrekbaar zijn. Wie dit in de tijd plaatst, komt dan helemaal verkeerd uit. In jaar 1 genereert de belastingplichtige inkomsten. Deze leiden op 1 januari van jaar 2 tot een hogere box 3 grondslag. In jaar 3 wordt aangifte gedaan over jaar 2 en pas dan wordt de belastingschuld ingelost. Per definitie is de grondslag voor box 3 in jaar 2 te hoog. Daar helpt geen voorlopige aanslag aan, want inzake jaar 2 worden die op zijn vroegst opgelegd in jaar 2 (en niet reeds in jaar 1). De box 3 belasting wordt dus steevast te hoog berekend door het fenomeen tijdsverloop. Bij het bepalen van de forfaitaire rendementen danwel bij het bepalen van de box 3 grondslag behoort gecorrigeerd te worden voor het feit dat de box 3 belasting betaald moet worden uit de box 3 inkomsten. Want er mogen dan teveel ficties in box 3 zijn, de jaarlijkse blauwe envelop met daarin de aanslag waarop de box 3-belasting is vermeld, is helaas wel gewoon de rauwe werkelijkheid.

Ad (15). Fictie dat schulden een rentevoet kennen die 0,1% hoger ligt dan het forfaitair rendement op spaargeld

De schulden worden in aanmerking genomen tegen een rentevoet die 0,1% hoger ligt dan het forfaitair rendement op spaargeld. Ook dit is een fictie. In de Kamerstukken en in de WOB-stukken is te lezen dat de wetgever geen goed beeld heeft inzake hoeveel rente op box 3-schulden wordt betaald. Het is dan wel erg gemakkelijk om aan te nemen dat de rente op schulden dan maar wordt geprikt op 0,1% opslag ten opzichte van de forfaitair bepaalde spaarrente. Er zullen vele box 3 belastingbetalers zijn die geconfronteerd worden met een feitelijke rentevoet die hoger ligt dan de forfaitair bepaalde rentevoet voor schulden. Maar ook hier is er geen ruimte om daar een betere benadering van de (individuele) werkelijkheid tegenin te brengen. Belastingplichtigen worden op deze manier ook in dit kader belast voor een te hoog bedrag aan box 3 inkomen, omdat zij de facto een te lage rentelast in aanmerking kunnen nemen. De bepaling van dit forfait is dan ook ongefundeerd en staat te ver af van de werkelijkheid. Het effect van de koppeling aan het forfaitair rendement op spaargeld is bovendien des te sterker nadelig als wordt bedacht dat het forfaitair rendement voor spaarrente sinds 1 januari 2018 geen 5-jaarsgemiddelde meer is, maar is gerelateerd aan een 12-maandsperiode over de maanden juli-jaar t-2 tot en met juni-jaar t-1. Bij een spaarrente die steeds verder is gedaald naar nul of zelfs negatief, wordt het forfaitair rendement op schulden ook de diepte in getrokken waar dit niet thuishoort. Want u weet: geld lenen kost geld. En dat is werkelijk veel meer dan 'spaarrente + 0,1% opslag'.

De wetgever meent een en ander nog te kunnen baseren op de gedachte dat er in box 3 ook renteloze schulden voorkomen. Dat is een grote denkfout. De wetgever weet immers dat alle schulden, dus ook de renteloze schulden, moeten worden gewaardeerd op de waarde in het economisch verkeer (artikel 5.19 Wet IB2001). Vergelijk in deze de zogenoemde 'zero bonds'. De

koers van dit soort obligaties is in de regel onder pari, waarmee duidelijk is welk effectief rendement (en dus de bijbehorende rentevoet) op deze schuldverhouding van toepassing is. Het argument van de wetgever om ook renteloze schulden mee te nemen, kan uitsluitend opgeld doen voor die renteloze leningen die ook direct opeisbaar zijn, aangezien dergelijke schulden een waarde in het economisch verkeer kennen die gelijk is aan de nominale waarde van de schuld. Maar de wetgever heeft aan dit onderscheid geen aandacht besteed, noch inzichtelijk gemaakt welk deel van de renteloze box 3-schulden direct opeisbaar zou zijn.

Ook hier is de band met de werkelijkheid dus niet c.q. onvoldoende aanwezig.

*Ad (16). Fictie dat de op de peildatum 1 januari aanwezige box 3 vermogensbestanddelen, gedurende het gehele kalenderjaar geacht worden box 3-inkomsten te genereren*

Box 3 ~~'2017'~~ hanteert één peildatum. Al het box 3 vermogen dat op de peildatum aanwezig is, wordt geacht gedurende het gehele kalenderjaar in box 3 belastbare inkomsten te genereren. Deze fictie miskent de werkelijkheid. Er zijn vele belastingplichtigen die bijvoorbeeld wegens de zeer lage spaarrente ervoor kiezen om extra af te lossen op de eigen woning schuld in box 1. De belastingplichtige die dat bijvoorbeeld op 1 februari 2017 deed met een bedrag van EUR 50.000, is in 2017 toch box 3 belasting verschuldigd alsof die EUR 50.000 gedurende het gehele kalenderjaar belastbare inkomsten in box 3 genereert. Quod non, want dit vermogen zat slechts gedurende 1/12<sup>e</sup>-deel van het jaar in box 3. Hier wreekt zich de één peildatum-systematiek. Dat is een keuze geweest van de wetgever waarbij vooral de eenvoud voor de Belastingdienst het belang vormde. Maar deze eenvoud leidt tot serieuze frustratie van de rechtvaardigheid, want hierdoor wordt één en hetzelfde vermogensbestanddeel in één en hetzelfde kalenderjaar in meerdere boxen van de inkomstenbelasting in aanmerking genomen. Regelrechte dubbele heffing. De wetgever heeft welbewust harde grenzen tussen de boxen onderling vastgesteld. Maar dat werkt nadelig en onrechtvaardig uit voor de belastingplichtige. Doordat geen ruimte bestaat om box 3 pro rata toe te passen als een vermogensbestanddeel niet het hele kalenderjaar in box 3 zit, is de band met de werkelijkheid ook hier al te zeer afwezig.

### **Tussenconclusie**

Om strijdigheid op stelselniveau aan te tonen, is het onvermijdelijk een uitgebreide toelichting te geven op de gebruikte ficties in box 3. Bij het opmaken van de balans over strijdigheid met artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM is het van belang de volgende vragen te beantwoorden, en deze in onderlinge coherentie te beoordelen.

- a) Wat is de band met de werkelijkheid?
- b) Wat waren de motieven van de wetgever?
- c) Wat is de wetshistorie van box 3?
- d) Welke verwachtingen heeft de wetgever gewekt over box 3?

*Ad a). Wat is de band met de werkelijkheid?*

Het eindresultaat qua belastingheffing bij dit samenspel van maar liefst 16 ficties is dat box 3 leidt tot belastingheffing die de werkelijke inkomsten uit vermogen ruimschoots overschrijdt (meer dan 100% belastingdruk op werkelijk inkomen), zodat op regelniveau sprake is van strijdigheid met artikel 1 EP EVRM. Doordat het systeem voorziet in belastingheffing die uitgaat boven de 100%, zonder kostenaf trek en zonder tegenbewijsmogelijkheid, wordt het eigendomsrecht van belastingplichtigen geschonden.

Die grens van 100% belastingheffing is in dit systeem al snel bereikt. Ga maar na. De alleenstaande belastingplichtige met een box 3 vermogen van EUR 64.000 die in 2017 alleen maar spaart en - stel - 0,52% rente ontvangt (EUR 333) is vanwege het forfait in de eerste schijf (2,871% rendement, tarief 30%) al EUR 336 aan belasting verschuldigd. Als we, indachtig de 14 juni 2019 arresten van de Hoge Raad inzake box 3 oud, geen rekening houden met het heffingvrije vermogen, dan gaat het al fout vanaf een box 3 vermogen van EUR 1: de risicomijdende box 3 belastingbetaler kan onmogelijk tenminste 2,871% rendement behalen anno 2017. Hierbij moet bedacht worden dat een grote groep box 3 belastingplichtigen (zo'n 40%, dat is ruim 1,3 miljoen mensen) uitsluitend sparen en niet beleggen.

Ter zake dient compensatie te worden geboden voor deze schending. Dat zou kunnen door alsnog tegenbewijs toe te laten en belastingplichtigen de ruimte te geven om hun werkelijke inkomsten uit vermogen door te geven, en daarop vervolgens het tarief van box 3 toe te passen. Het bij fictie vaststellen van het inkomen leidt tot inbreuk op het eigendomsrecht. De wetgever weet en wist dit vanaf de dag dat het wetsvoorstel ter zake is ingediend (15 september 2015). Ten tijde van de publicatie van het wetsvoorstel was op voorhand al duidelijk dat met name de risicomijdende spaarders zouden worden belast alsof zij een rendement hebben behaald dat vele malen hoger ligt dan hun daadwerkelijk behaalde rendement. De wetgever heeft welbewust echter volhard in het onverkort toepassen van dit systeem terwijl in brede wetenschappelijke kring buitengewoon negatief is geoordeeld over de wetswijziging. Verwezen wordt naar bijvoorbeeld:

- M. Romyn, WFR 2015/1528, Hoe Wiebes een "Budgetneutrale" box-3 bij elkaar fantaseert;
- C.B. Bavinck, WFR 2017/33, De forfaitaire vermogensrendementsheffing (box 3) met ingang van 1 januari 2017 impliceert een progressieve vermogensbelasting;
- L.G.M. Stevens, WFR 2018/78, Staatsfonds voor box 3-slachtoffers
- R.E.C.M. Niessen, FD 18 september 2018, Nederlandse vermogensbelasting is strijdig met rechten van de mens;
- C.B. Bavinck, WFR 2019/22, De vermogensrendementsheffing of een alternatief
- E.J.W. Heithuis, WFR 2019/63, Een alternatieve box 3-heffing

Laatstgenoemde auteur schrijft onder meer:

*"C.B. Bavinck bindt in zijn 'De vermogensrendementsheffing of een alternatief', WFR 2019/22 de kat de bel aan en is, mijns inziens terecht, kritisch over de box 3-heffing, zowel op de oude van vóór 2017 als op de huidige sinds 2017. Ik deel die kritiek maar dat zal nauwelijks verbazen. Volgens mij is er, buiten de Staatssecretaris van Financiën, niemand die enig begrip kan opbrengen voor de box 3-heffing. Dat geldt wat mij betreft a fortiori voor de box 3-heffing, zoals die sinds 2017 tot stand is gebracht, want toen is het box 3-systeem naar mijn mening eerder verslechterd dan verbeterd."*

#### Ad b). Wat waren de motieven van de wetgever?

Uit de WOB-stukken van 17 december 2019 is op te maken dat de wetgever duidelijk was geschrokken van het leegwaardratio-arrest van de Hoge Raad. Daarin oordeelde de Hoge Raad dat stapeling van ficties tot een uitkomst leidde die de wetgever niet voor ogen kon hebben gehad. Bijgevolg werd de bewuste passage uit het Uitvoeringsbesluit IB 2001 onverbindend verklaard indien de werkelijkheid 10% of meer afwijkt van de uitkomst volgens dat Uitvoeringsbesluit.

Doc 00006 (d.d. 19 juni 2015) maakt goed duidelijk wat de werkelijke bedoelingen van de box 3 wetgever zijn:

*“Duidelijk moet dus zijn dat met de voorgestelde forfaits niet wordt beoogd om de individuele (werkelijke) situatie te benaderen”.*

Anders gezegd: deze wetgever weet en beseft dus heel goed dat hij moet wegblijven van de situatie dat:

*“Wanneer echter de uitwerking van dit forfait in het UBIB 2001 leidt tot resultaten die de wetgever met het bepaalde in artikel 5.20, lid 3, Wet IB 2001 niet voor ogen kan hebben gehad, moet die uitwerking buiten toepassing blijven omdat dan de door de wetgever gedelegeerde bevoegdheid is overschreden.”* (gedeelte van r.o. 2.3.7 uit arrest HR d.d. 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:812).

Wie met deze intentie een gewijzigd box 3 systeem ontwerpt, weet dus heel goed wat de gevaren zijn van een systeem dat is gebaseerd op teveel opeengestapelde ficties. Door welbewust te veralgemeniseren, hoopt de wetgever niet nogmaals zijn hoofd te stoten tegen de steen die het arrest van 3 april 2015 (ECLI:NL:HR:2015:812) bleek te zijn.

De Hoge Raad heeft in andere arresten gelukkig duidelijk ook geformuleerd dat een forfait toch zo goed mogelijk de werkelijkheid moet benaderen. Die laatstgenoemde benadering is om vier redenen zeer relevant:

1. Dit moet ook hier nog steeds uitgangspunt en toetsingskader zijn. De rode draad hierbij is dat de box 3 belastingplichtigen die kiezen voor laagrenderende beleggingen, bijvoorbeeld omdat zij geen c.q. weinig risico willen en/of kunnen lopen, geconfronteerd worden met belastingheffing die ver uitstijgt boven 100% van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement. Het systeem van box 3 ‘2017’ geeft deze heel grote groep geen enkele ruimte om alsnog in de belastingheffing te worden betrokken op een wijze die wél aansluit bij hun werkelijkheid. Doordat meer belasting wordt geheven dan het werkelijke rendement, gaat het voor hen fout. De wetgever kiest welbewust voor een systeem op basis van langjarige rendementen en een mix van risicoarme en risicovolle vermogensbestanddelen. Dat gaat uit de aard der zaak dan een scheef verhaal opleveren voor hen die (nagenoeg) uitsluitend risicoarme en/of risicoloze vermogensbestanddelen bezitten.
2. In de rechtspraak wordt de wetswijziging per 1 januari 2017 door de belastingrechter gepercipieerd als een wijziging waarmee de wetgever zou hebben geprobeerd de band met de werkelijkheid te herstellen. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Noord-Nederland, uitspraak d.d. 29 augustus 2018, zaaknummer AWB-16-973, LEE16/973, r.o. 5.1 (ECLI:NL:RBNNE:2018:3434).
3. De staatssecretaris beaamt in de brief d.d. 12 juni 2019, kenmerk AFP/2019-0000086669 het uitgangspunt dat *“forfaits in het belastingstelsel in de eerste plaats”* zijn *“bedoeld om de werkelijkheid op een eenvoudige en doelmatige wijze te benaderen. In het belastingstelsel zijn naast efficiëntie en eenvoud ook eerlijkheid en effectiviteit belangrijke aspecten”*. Ook geeft de staatssecretaris aan (brief d.d. 20 februari 2020, kenmerk 2019-0000206431, blz 6) dat een forfait zodanig moet worden vastgesteld dat deze uitkomt *“op de mediaan van de werkelijke waarden”*.
4. De Algemene Rekenkamer (ARK) stelt in het rapport ‘Forfaits in het belastingstelsel’, d.d. 16 juni 2019, p.5 dat *“In artikel 4.1 van de Comptabiliteitswet 2016 (CW) is opgenomen dat “de minister de doeltreffendheid en doelmatigheid van beleid periodiek moet onderzoeken”. Forfaits vallen daarnaast ook onder de Regeling Periodiek Evaluatieonderzoek”*. En op p.26: *“Wij constateren dat, ....., forfaits niet geëvalueerd worden zoals voorgeschreven in de RPE”*. De wetgever hanteert dus wel forfaits, zoals ‘box 3’, maar leeft de daarbij behorende voorwaarden dus stelselmatig niet na. Die voorwaarden zijn er niet voor niets. Zij borgen dat steeds de juiste afweging kan worden gemaakt en zodoende een goede rechtsgrond aanwezig is c.q. blijft voor het hanteren van een forfaitaire regeling. Daaraan wordt hier dus niet eens aan een begin daarvan toegekomen, zodat het parlement als

medewetgever ook niet in de gelegenheid wordt gesteld hierover een debat te voeren en goed afgewogen keuzes te maken.

Los hiervan twijfelt de wetgever ook aan zichzelf, zie notitie 19 juni 2015, p.8:

*“In die systematiek passen eigenlijk geen elementen die gebaseerd zijn op aannames, zoals nu bijvoorbeeld is gebeurd voor .... En de keuze voor een bepaalde beleggingsindex”.*

Ook de wetgever weet best dat box 3 onhoudbaar rammelt. Zie het verslag d.d. 9 november 2016 van het Algemeen Overleg d.d. 27 oktober 2016 (Kamerstuk 34 552, nr. 28) waarin de staatssecretaris van Financiën, de heer Wiebes, de volgende uitspraken deed:

- *“Er zijn ook enige juridische zorgen. Als je langdurig iets belast waarvan het onwaarschijnlijk is dat het wordt behaald, levert dat natuurlijk juridische vragen op.*
- *In 2017 is er een tussenstap. Ik noteer dat er consensus over is dat dit geen eindstap is. Dat vindt het kabinet ook niet.*
- *Het heeft iets wereldvreemds om van tevoren te zeggen dat de opbrengsten van box 3 op dit niveau moeten blijven.*
- *Tegen de heer Omtzigt zeg ik dat er geen interne adviezen zijn van de landsadvocaat. Het arrest van de Hoge Raad ging over het systeem dat wij Tweede Kamer, vergaderjaar 2016–2017, 34 552, nr. 28 25 tot dit jaar hebben. Het ging ook over jaren die hier nu niet aan de orde zijn. Een van de dingen die moesten gebeuren, is dat er een relatie werd gelegd met het werkelijke rendement. Dat is in het tussensysteem ook gedaan. Bij de juristen die hiernaar hebben gekeken, bestaat de overtuiging dat dit het systeem in meevertende zin voor enige tijd toekomstproof zou maken. Er is altijd een afruil tussen volatiliteit en de precieze benadering van het rendement, zeg ik naar aanleiding van de afweging die de heer Omtzigt en de heer Van Weyenberg tezamen in alle nuance naar voren hebben gebracht.”*

Hetgeen staatssecretaris Wiebes op 27 oktober 2016 zegt over interne adviezen van de landsadvocaat, is moeilijk te rijmen met hetgeen hij een jaar eerder heeft gezegd in het wetgevend overleg WGO d.d. 2 november 2015 (waarvan verslag d.d. 9 december 2015, Kamerstuk 34 302, nr. 107). Kamerlid Omtzigt maakte zich, gelet op het arrest d.d. 3 april 2015 van de Hoge Raad, grote zorgen over de juridische houdbaarheid van de nieuwe box 3. Hij zei (p.107):

*“Dus kan de Staatssecretaris zorgvuldiger dan hij tot nu toe heeft gedaan, juridisch analyseren waarom dit arrest niet van toepassing is en heeft hij daar advies over gevraagd en, zo ja, is dat dan beschikbaar? Stel dat de Hoge Raad in de toekomst toch gelijkloidend oordeelt over de voorgestelde box 3 als in genoemd arrest, zou de regeling dan nog handhaafbaar zijn voor de Belastingdienst in verband met het tegenbewijs dat iedere belastingplichtige alsdan kan leveren? Dat zou een uitvoeringsdrama in tien bedrijven zijn. Is de Staatssecretaris bereid om dat risico te lopen?”*

Het antwoord van de staatssecretaris daarop is eigenlijk ‘ja’, in tien bedrijven (p.132):

*“Over dat arrest staat het een en ander in de stukken. Ik mag hieruit opmaken dat dit nog onvoldoende voor de heer Omtzigt was, want hij heeft de stukken heus wel gelezen. Dat zag echt op iets anders, namelijk op een situatie waarin de wetgever juist had bedoeld de werkelijke waarde van een woning te willen benaderen. Daar waar dat niet is gelukt, is er een zekere tolerantie van 10%. Daarbuiten wordt het een probleem. Hier heeft de wetgever op zich niet bedoeld om in dat individuele geval het werkelijke rendement te bepalen. Hij heeft bedoeld om gemiddeld dicht bij het werkelijke rendement te komen, maar hij heeft niet voor ieder individu bedoeld om het werkelijke rendement te belasten. Daar moeten wij over drie of vier jaar de thermometer in steken. Dan zullen wij zien dat de wetgever het wel heeft bedoeld en dan moeten wij dat ook waarmaken. In dit systeem is dat echter niet zo. De juristen die ernaar hebben gekeken, zijn tot het oordeel gekomen dat hier echt een ander geval is bedoeld en dat de uitspraak van de Hoge Raad hier helemaal niet op ziet. Na dat een aantal keren getoetst te hebben en er een aantal verschillende oordelen over te hebben*

*verzameld, heb ik ook wel het vertrouwen dat waar dingen ook mis kunnen gaan, het niet aan dit arrest zal liggen.”*

Op de suggestie om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad inzake het wetsvoorstel voor de nieuwe box 3 voorafgaand aan de beoogde ingangsdatum 1 januari 2017, is door de staatssecretaris niet ingegaan. En op 2 november 2015 was het dus kennelijk zo dat destijds al:

- een aantal keren getoetst is (waar de uitspraak van de Hoge Raad op ziet), en
- er een aantal verschillende oordelen over zijn verzameld.

Bij die verschillende ‘oordelen’ heeft dan – zo maakt het verslag van het AO d.d. 27 oktober 2016 duidelijk – klaarblijkelijk geen advies van de landsadvocaat gezeten. Dat lijkt uiterst opmerkelijk, daar er wel door *juristen* naar is gekeken. Welke juristen dat dan zijn geweest, is niet duidelijk. Het meest voor de hand liggende juridische ‘loket’ in deze is toch de landsadvocaat.

Voorts kwam in (het verslag d.d. 9 november 2016 van) het Algemeen Overleg d.d. 27 oktober 2016 (Kamerstuk 34 552, nr. 28) het volgende aan de orde inzake met name de juridische (on)houdbaarheid van het wetsvoorstel inzake herziening box 3:

*“De heer Omtzigt (CDA):*

*Ik vraag wel degelijk of dat juridische advies er is, want het nieuwe systeem hangt van nog meer ficties aan elkaar dan het oude systeem en zit in bepaalde gevallen nog verder af van het werkelijke rendement. Ik verwijs maar even naar mijn inbreng tijdens het debat dat wij de vorige keer hebben gevoerd, want als ik alle ficties opsom, ben ik vijf minuten verder. De Staatssecretaris moet er advies over hebben gevraagd. Acht hij dit een juridisch houdbaar systeem voor meer dan twee jaar, of zal de Hoge Raad dit systeem omverhalen?*

*Staatssecretaris Wiebes:*

*De juridische houdbaarheid was een randvoorwaarde bij het ontwerpen van dit systeem. Het antwoord is dus: ja. Ik denk dus dat het juridisch houdbaar is, want daar is het op ontworpen. Er is een zeker vertragingseffect. Dat dient het maatschappelijke belang van het dempen van de volatiliteit, maar dat is een symmetrisch effect, waardoor je dus niet systematisch de belastingbetaler confronteert met inkomsten die hij niet heeft gehad. Dat is op gemiddeld niveau het geval. Het is niet zo op individueel niveau, maar dat was bij het oude forfaitaire systeem ook niet het geval. Het bezwaar tegen het oude systeem was niet dat het in individuele gevallen niet klopte, maar dat het te weinig rekening hield met marktontwikkelingen. Precies dat is in het nieuwe systeem gerepareerd. Dit was dus de ingangsrandvoorwaarde voor het ontwerp van het systeem.*

*De voorzitter:*

*De heer Omtzigt, voor zijn tweede interruptie.*

*De heer Omtzigt (CDA):*

*Oh, oké, voorzitter. Dat is een interessante analyse, maar in het nieuwe systeem gaat het vooral bij de beleggingsrendementen over rendementen over tien of twintig jaar. Het rendement middelt zich uit, maar heel lang. De recente uitspraak van de Hoge Raad kwam na de behandeling. Het CDA waarschuwde er al voor dat dit systeem niet houdbaar is. Acht de Staatssecretaris, gezien de uitspraak van de Hoge Raad, het nog steeds juridisch houdbaar om met het systeem zoals het nu is nog een aantal jaren door te gaan? Of heeft hij juridische signalen dat het gewoon omvergehaald kan worden omdat er te veel ficties inzitten?*

*Staatssecretaris Wiebes:*

*Ik heb die signalen op dit moment niet. Ik heb mij voorgenomen om dit scherp in te gaten te houden, want dit is natuurlijk een issue. Op weg naar het keuzedocument komt er misschien meer verdieping of informatie over die risico’s. Die zal ik erbij leveren, want het is wel een punt. Ik vind het trouwens niet alleen een punt in juridische zin, maar ook een punt dat raakt aan de belastingmoraal. Eerlijk gezegd vind ik dat nog het eerste. Mijn opleiding ligt wel heel ver af van die van een jurist, maar ik kom in mijn afwegingen altijd eerder uit bij de belastingmoraal en bij wat redelijk is. Het gaat er dan om dat je aan iemand iets kunt vertellen op een manier*

waarbij je er samen van overtuigd raakt dat het uiteindelijk een goede afweging is. Dan kom ik eerder daarbij uit dan bij de juridische risico's. Dat speelt natuurlijk bij deze variant. Daar waar vertragingseffecten zitten, spelen verschillen tussen werkelijkheid en gehanteerde rendementen. Dat speelt een rol in het keuzemoment. Ik kan niet anders dan het op dat punt met de heer Omtzigt eens zijn. Ik zie hem ook knikken.

*De heer Omtzigt (CDA):*

*De Staatssecretaris ziet mij inderdaad knikken, want ik zie hierin de toezegging om in maart terug te komen op de juridische houdbaarheid van de varianten. Dan hoop ik dat dit inclusief het nog even handhaven van de huidige variant zal zijn. Het lijkt erop dat er gewoon een risico is, zeker als er voor variant A of B wordt gekozen. Dan is er het risico dat het een jaar langer gaat duren. Ik vond dat de Staatssecretaris redelijk aannemelijk maakte hoe groot het ICT-project is dat hier achter hangt. Dat kun je niet binnen een jaar doen, ook als de politieke wens daartoe bestaat. Ik heb er begrip voor dat dit uitvoeringstechnisch echt niet kan. Ik zou daarin echter wel graag inzicht willen hebben. Als het vertrouwelijk moet, moet het vertrouwelijk, maar gezien de zich opstapelende arresten bij de Hoge Raad kunnen wij hier nu niet doen alsof het geen reëel risico is dat er een keer een arrest komt dat een gat van miljarden slaat in de overheidsfinanciën.*

*Staatssecretaris Wiebes:*

*In die zin is het een gratis toezegging die ik, ook als zij niet gratis was geweest, graag had gedaan. Dit hoort namelijk bij de afweging. Niet voor niets heb ik, na de inbreng van de leden, een appendix toegezegd voor iets wat je tussentijds zou kunnen doen, via een systeem dat snel te implementeren is, waarmee recht kan worden gedaan aan de zorgen. Ik begin altijd wel bij de belastingmoraal, maar de juridische vraag staat gewoon; die wordt niet ontkend en dient deel uit te maken van de afweging."*

Ad c). Wat is de wetsgeschiedenis van box 3?

In het rapport "Kansrijk belastingbeleid" schrijft het CPB over box 3 versie 2017 dat: (p.117):

*"... Sinds de hervorming van 2017 worden ook de rendementen op risicodragende vermogenscomponenten meegenomen voor het bepalen van het forfaitaire inkomen in box 3. Daarnaast is bij de hervorming van 2017 gekozen om aan te sluiten bij de nominale rendementen, zodat de inflatie ook als inkomen wordt belast....."*

En dat (p.118):

*"... Er is vanuit het draagkrachtbeginsel geen goede reden om bij inkomen uit vermogen ook inflatie te belasten als inkomen. Voor het deel van het rendement op vermogen dat betrekking heeft op een inflatievergoeding is namelijk geen sprake van een stijging van de koopkracht. Voor zover de nominale waarde van een bezitting toeneemt door inflatie, is er geen toename van de economische waardering van de bezitting, maar van een afname van de waarde van geld..."*

Met deze omschrijving maakt het CPB en passant duidelijk dat box 3 "oud" (jaren 2001 tot en met 2016) zich beperkte tot belastingheffing over niet het nominale, maar het reële risicovrije rendement. Dit betekent dat de wetgever bij box 3 "nieuw" (vanaf 1 januari 2017) een stelsel heeft gecreëerd waarin ongerealiseerde vermogenswinsten en risicopremies worden belast. Aldus is geen sprake meer van een inkomstenbelasting maar van een regelrechte forfaitaire vermogensaanwasbelasting. Aan dat type belasting is onlosmakelijk verbonden dat er een tegenbewijsregeling behoort open te staan alsook dat verliesverrekening moet kunnen plaatsvinden, zie Keuzedocument Box 3 d.d. 9 juni 2017, waarin Variant A de vermogensaanwasbelasting betreft. Echter op dat punt geeft de wetgever dan ten onrechte 'niet thuis'. Een Wet op de inkomstenbelasting die in box 1 en box 2 inkomsten belast, maar in box 3 een vermogensaanwasbelasting omvat, is een incomplete wet.

Ad d). Welke verwachtingen heeft de wetgever gewekt?

Het systeem van box 3 “nieuw” (vanaf 1 januari 2017) is destijds (najaar 2015) door de wetgever gepresenteerd als slechts een tijdelijke regeling (een tussenstation op weg naar belastingheffing naar werkelijk rendement). Dat laatste is een uitdrukkelijke wens van medewetgever Tweede Kamer, getuige de daartoe aangenomen motie die vervolgens vaak is herhaald qua boodschap. Bij het Belastingplan 2016 is zelfs beloofd dat 1 jaar later er een voorstel ter zake zou liggen. Zo kon men denken dat deze herziening maar kort zou duren. Inmiddels weten we beter.

De realiteit is dat op zijn vroegst per 2022 er wellicht een ander box 3 systeem komt, waarbij ook dan nog altijd niet eens serieus zicht is op belastingheffing van het werkelijke rendement. Deze wetgever behoeft geen rechtsbescherming als het gaat om de weigering om meer rechtvaardigheid toe te laten, ten koste van de zo gekoesterde eenvoud die bovenal in het belang is van de Belastingdienst. De belastingbetaler is de klos. Deze had wellicht begrip op kunnen brengen voor een tijdelijke tussenoplossing. Even pijn lijden om daarna wel een eerlijk box 3-stelsel te krijgen, is een verhaal wat misschien nog uit te leggen is. Maar de realiteit is anders. De wetgever verzaakt, want ‘box 3 2017’ is geenszins dat redelijke tussenstation. Bovendien is het een wel heel langdurig tussenstation wat ook nog eens als systeem te lang tot te onrechtvaardige uitkomsten leidt die de eigendomsrechten van burgers schendt.

Als we in dit kader dan ook nog eens kijken naar de keuzes en afwegingen die de wetgever heeft gemaakt bij de invoering van box 3 per 2001, dan leert ons dat ook zeer veel. De wetgever heeft bij de herziening van box 3 per 1 januari 2017 standpunten ingenomen die afwijken van hoe de wetgever zich die zelfde kwesties uitsprak ten tijde van de invoering van box 3 per 1 januari 2001. Het zou toch niet meer dan logisch zijn dat de wetgever bij de herziening van box 3 inzichtelijk maakt waarom er afgeweken van eerdere uitgangspunten.

In de aanloop naar de invoering van box 3, zoals deze per 1 januari 2001 is gaan gelden, heeft de wetgever allerlei keuzes inzichtelijk gemaakt en, waar nodig, beargumenteerd afgewezen. Hieronder wordt de historisch context geschetst en wordt ook duidelijk wat de relatie is met de herziening van box 3, ongeveer 15 jaar later. Indien de wetgever de wijzigingen in [zijn keuzes en afwegingen](#) bij een belastingherziening niet onderbouwd, dan kan het niet anders dan dat box 3 geen c.q. onvoldoende band met de werkelijkheid heeft.

Bij de invoering van box 3 in heeft de wetgever de volgende keuzes verantwoord en onderbouwd (bron: Kamerstukken 26 727, nr. 7, Nota naar aanleiding van het Verslag)

- *Het “hanteren van uiteenlopende forfaitaire rendementspercentages ... heeft niet onze voorkeur. Bij de opzet van het forfaitaire rendement is mede omwille van eenvoud en uitvoerbaarheid gekozen voor één ongedifferentieerd forfait voor alle vormen van vermogen. Het loslaten van dit uitgangspunt zou de forfaitaire rendementsheffing veel complexer maken dan nodig is”. En “Voorts wordt opgemerkt dat ... ten koste zou kunnen gaan van belastingplichtigen die – mede gelet op hun inkomens- of vermogenspositie – geen of slechts weinig risico willen of kunnen nemen”.*
- *“Een gedifferentieerd belastingtarief en/of een gedifferentieerd forfaitair rendement zal derhalve zonder meer tot een toename van belastingontwijking leiden”.*
- *“Een hoger tarief voor huur ....roept ons de vraag op wat daarvoor de argumentatie zou kunnen zijn. Rendementsverschillen komen ook hier tot uitdrukking in de waarde en zijn daarom geen*



aanleiding voor het maken van een verschil in de heffingsgrondslag laat staan voor een verschil in tarief”.

- *“De leden van de CDA-fractie vragen een expliciete reactie op een bezwaar van De Kam tegen de vermogensrendementsheffing. Hij stelt dat bezitters met gelijke vermogens en heel verschillende opbrengsten die hetzelfde moeten betalen, dit als onrechtvaardig zullen ervaren. Wij denken dat op de formulering van de stelling nogal wat kan worden afgedongen. De markt zorgt er immers voor dat de opbrengsten bij gelijke vermogens naar elkaar zullen tenderen. Daar waar men kiest voor weinig rendement, bijv. door af te zien van rente in de familiesfeer zijn dit eigen keuzes. Wij vermoeden dat de filosofie achter de vermogensrendementsheffing vrij snel gemeengoed zal worden en dat dit ook een impuls voor een betere want niet fiscaal geïndiceerde marktwerking zal zijn. Voorts denken wij dat bezitters van vastrentende waarden die bij stijgende rente minder waard worden, juist het gevoel zullen krijgen dat zij rechtvaardiger worden behandeld dan thans het geval is.”*
- *“Het forfaitaire rendement van 4% heeft een netto-karakter. Dat wil zeggen dat er bij het forfaitaire rendement van wordt uitgegaan dat belastingplichtigen (zonder dat ze daartoe veel risico hoeven te nemen) met de tot hun rendementsgrondslag behorende vermogensbestanddelen na aftrek van direct en indirect met die vermogensbestanddelen samenhangende kosten een rendement van 4% moeten kunnen behalen. In zoverre zijn de aftrekbare kosten (niet zijnde financieringskosten) dus meegenomen bij de bepaling van de hoogte van het forfaitaire rendement.”*
- *“Het is niet redelijk het forfaitaire rendement uitsluitend te beoordelen op basis van rendementen die (tijdelijk) beneden het forfaitaire percentage van 4% liggen. Er zullen ook situaties ontstaan dat het rendement boven dit percentage zal liggen, ook in de sfeer van rentevergoedingen. Voorts wordt opgemerkt dat in de systematiek van de inkomstenbelasting – zoals hiervoor ook is aangegeven – geen rekening wordt gehouden met de directe invloed van inflatie. Dit geldt voor de huidige Wet op de inkomstenbelasting 1964, maar ook voor de Wet inkomstenbelasting 2001. Vanuit dat perspectief dient de door de leden van de fractie van het CDA toegepaste correctie van 2.2% achterwege worden gelaten. Daarenboven kan worden gesteld dat de belastingdruk onder het huidige stelsel in dit voorbeeld qua hoogte vergelijkbaar zal is. Thans wordt immers 3,25% rendement belast tegen een tarief van veelal (tenminste) 35,85%, zodat de feitelijke belastingdruk (tenminste) 1,17% zal bedragen, hetgeen nauwelijks afwijkt van de 1,2% feitelijke belastingdruk die voortvloeit uit de forfaitaire rendementsheffing. Vanuit dat perspectief zou de behoefte aan een tegenbewijsregeling dan ook gering kunnen zijn.”*
- *“De leden van de PvdA-fractie brengen twee denkbare vormen van progressiviteit ter sprake: een forfaitair rendementspercentage dat hoger wordt dan 4% naarmate het vermogen hoger is en een belastingtarief dat hoger wordt dan 30% naarmate het vermogen hoger is. Zij vragen aan te geven waarom wij niet voor deze differentiaties van het rendements- of heffingspercentage hebben gekozen. De leden van de CDA-fractie vragen wat de effecten zijn als in box III met een progressief schijventarief zou worden gewerkt en waarom progressieve belastingheffing op rente, dividend en huur meer onredelijk wordt ervaren dan bij belasting op arbeid. Een hoger forfait dan 4% voor hogere vermogens zou naar ons oordeel moeten kunnen worden beargumenteerd met een duidelijk verband tussen de omvang van vermogens en het daaraan verbonden rendement. Een zodanig verband is slechts in zeer geringe mate aanwezig. Voorzover er voordelen van schaalgroottes kunnen worden behaald, staan daar veelal extra kosten van vermogensbeheer tegenover. Een hoger percentage bij hogere vermogens zou kunnen worden beargumenteerd langs de lijn van de huidige progressie in het synthetische tarief. Hiertegen pleit de totale afweging die wij hebben moeten maken en die heeft geleid tot een drukverzwaring voor inkomen uit vermogen via een aanzienlijke verbreding van grondslag en tot winst uit oogpunt van heffing over feitelijke draagkracht. De prijs die daarvoor in zekere zin moet worden betaald is een laag tarief. Dit lage tarief is zo goed mogelijk afgestemd op wat onze internationale omgeving*

*indiceert, op wat onze mogelijkheden zijn om te heffen over vermogensinkomsten zonder een nieuwe spiraal van ontwijkingsgedrag in gang te zetten en op een niveau dat spaarzin en investeringen niet ontmoedigt.”*

- *“De leden van de SP-fractie vinden dat de voorgestelde vermogensrendementsheffing niet voldoet aan de eisen van rechtvaardigheid en het draagkrachtbeginsel. Zij vragen zich af hoe het kabinet denkt over het maatschappelijk draagvlak van de voorgestelde heffing gelet op de vele reacties vanuit onder andere de fiscale hoek. Ons zijn de discussies niet ontgaan over de vraag of de vermogensrendementsheffing een lelijk eendje is dat nog een zwaan (lees: vermogenswinstbelasting) moet worden. Wij hebben onze opvatting daarover uitvoerig in de eerste bijlage bij de memorie van toelichting neergelegd. Wij denken dat er een groot verschil is tussen de beleving van de gewone belastingplichtige met betrekking tot de vermogensrendementsheffing en de meer theoretisch getinte beschouwingen over het rechtvaardigheidstekort dat besloten zou liggen in de voorgestelde forfaitaire benadering van vermogensinkomsten.”*

Bij al deze vraagpunten die destijds dus geadresseerd zijn, is thans de vraag wat er anno 2015 dan zo anders is waardoor de toenmalige argumenten, keuzes en afwegingen anno 2015 diametraal zijn uitgevallen? De wetsgeschiedenis van de wijziging per 1 januari 2017 geeft daarop geen antwoorden, terwijl de destijds aangekaarte thema's niet minder actueel c.q. niet minder relevant zijn geworden.

## Motivering

### Strijd op regelniveau met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM

Het box 3 systeem zoals geldend in 2017 en 2018 is op regelniveau strijdig met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. Dit luidt:

*“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”*

Het verbod ziet niet alleen op situaties waarin gelijke gevallen ongelijk behandeld worden. Het ziet ook, en dat is in deze context de relevante vorm, op de onterechte gelijke behandeling van wezenlijk ongelijke gevallen. Box 3 maakt bij de bepaling van de hoogte van de inkomsten uit vermogen geen onderscheid tussen de verschillende belastingplichtigen. De risicomijdende spaarder met EUR 1.000.000 die in januari 2017 genoeg moest nemen met 0,37% rente en dus EUR 3.700 bijschrijft (zie bijvoorbeeld <https://statistiek.dnb.nl/dashboards/rente/index.aspx>), en de succesvolle belegger met eveneens EUR 1.000.000 die in 2017 die een rendement behaalde van 18,57% en dus EUR 185.700 bijschrijft (zie bijvoorbeeld <https://www.blondjesbeleggenbeter.nl/eindstand-2017-blondje-boekt-bijna-19-procent-rendement/>), zijn allebei evenveel box 3 2017 belasting verschuldigd, te weten: EUR 13.067. Daar waar de spaarder wordt geconfronteerd met een belastingdruk van 353% (!), wordt het rendement van de belegger belast met slechts 7% .... Ziehier de sterk degressieve belastingdruk op inkomsten uit vermogen. Geen land ter wereld kent een degressieve heffing op inkomsten uit vermogen, althans het is mij niet bekend. En deze degressiviteit is bovendien ook nog eens bijzonder scherp.

Het gelijk behandelen van wezenlijk ongelijke gevallen is strijdig met artikel 14 EVRM. Happé verwoordde het reeds kernachtig in “Drie beginselen van fiscale rechtsbescherming” (FM nr. 77) 2000/3.6.3.1:

*“Het gelijkheidsbeginsel vraagt niet alleen het gelijke gelijk te behandelen maar ook het ongelijke ongelijk naar de mate van evenredigheid van de ongelijkheid.”*

Bovenstaand voorbeeld maakt duidelijk dat het box 3 systeem op geen enkele wijze rekening houdt met de mate van evenredigheid van de ongelijkheid. In de Nederlandse rechtspraak is in dit verband als criterium geformuleerd dat er sprake moet zijn van ‘overduidelijke onevenredigheid’. De Hoge Raad overwoog in het arrest d.d. 21 oktober 1992, nr. 28 548, BNB 1993/29, ECLI:NL:HR:1992:ZC5139:

*“Discriminatie op de grond dat ongelijke gevallen onevenredig ongelijk worden behandeld, doet zich slechts voor bij een overduidelijke onevenredigheid.”*

Ook dan geldt nog de voorwaarde dat sprake moet zijn van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor deze handelwijze. Die objectieve en redelijke rechtvaardiging is in casu niet aanwezig. Mogelijk meende de wetgever dat eenvoud voor de Belastingdienst in dat verband als zodanig kwalificeert, maar de uitwerking van het box 3 systeem staat te zeer op gespannen voet met elementaire beginselen van kwalitatief goede wetgeving. Denk hierbij aan het draagkrachtbeginsel en het rechtvaardigheidsbeginsel. En eenvoud voor de burgers gaat niet zo ver dat die burgers de

mogelijkheid onthouden mag worden om evident ongelijke gevallen dan ook fiscaal voldoende ongelijk te laten zijn. Box 3 is en blijft een belasting op de *inkomsten* uit vermogen.

In deze context zijn ook de volgende arresten relevant:

- case Merida – C-400/02:  
<https://www.taxlawapp.eu/Web/link.php?id=62002CJ0400&submode=arrest&language=NL>
- case Mertens - C431/01:  
<https://www.taxlawapp.eu/Web/link.php?id=62001CO0431&submode=arrest&language=NL>

Het box 3 systeem hanteert een forfaitaire benadering die te ver verwijderd staat van de werkelijkheid van de individuele belastingplichtige. En hoewel een forfait een zekere ruwheid mag bevatten, toch zijn ook daar grenzen aan. Zo is in Geschrift No. 252 van de Vereniging voor Belastingwetenschap, p. 182, Ficties en forfaits in het belastingrecht, Kluwer, Deventer, 2014, te lezen dat ‘de vuistregel’ qua acceptabele afwijking maximaal 25% bedraagt. Bovenstaand voorbeeld maakt duidelijk dat bij een vermogen van EUR 1.000.000 de belastingplichtige geacht wordt een rendement te behalen van (afgerond) 4,36% waarover 30% belasting is verschuldigd. De risicomijdende spaarder kwam slechts tot 0,37% in plaats van 4,36%. Dat is slechts 8,5% van het veronderstelde rendement! Kortom: ver buiten de bandbreedte van plus of min 25% ten opzichte van de 4,36%. En indien we het behaalde rendement afzetten tegen de belastingdruk (30% van 4,36% = 1,31%), dan is het behaalde rendement 28% van het bedrag aan box 3 belasting. Anders gezegd: voor iedere 28 euro rente die de spaarder realiseert, moet hij/zij 100 euro box 3 belasting 2017 betalen.

Zie ook Dusarduijn, WPNR 2020/7277 d.d. 4 april 2020, “De droefheid van het falende forfait”. Zij schrijft dat de 48 forfaits waarnaar de Algemene Rekenkamer onderzoek heeft gedaan, “*wortelen in drijfzand*” (p. 254). Vervolgens concludeert zij dat “*Het hanteren van die wankel basis voor belastingheffing levert spanning op met belangrijke rechtsbeginselen: een op gemiddelden gebaseerd forfait behandelt immers ongelijke gevallen gelijk en kan zelfs het eigendomsrecht aantasten ...*”. Voorts: “*Als de basis van de inzet van een forfait wankel is, kan de uitkomst daarvan geen stabiele legitimiteit tonen*”.

Een andere invalshoek onder de noemer van artikel 14 EVRM is de volgende. Box 3 is bij inwoners van Nederland van toepassing op hun gehele wereldwijde vermogensinkomen, zie Hoofdstuk 5 Wet IB 2001. Echter, er is een groep inwoners van Nederland die slechts beperkt belastingplichtig is voor box 3, te weten de naar Nederland uitgezonden werknemers/deskundigen (de zogenoemde 30%-ers) die het recht hebben om te kiezen voor de partiële belastingplicht, zie artikel 2.6 Wet IB 2001. Bij gebruikmaking van die keuze hoeven deze inwoners van Nederland slechts box 3 belasting te betalen over hun in Nederland gelegen onroerende zaken, zie artikel 7.7 Wet IB 2001. Het box 3 vermogen in de vorm van spaartegoeden, aandelen, obligaties, niet in Nederland gelegen onroerende zaken en alle overige box 3 bezittingen, worden dan vrijgesteld van Nederlandse box 3 belastingheffing. Voor dit onderscheid is echter geen objectieve en redelijke rechtvaardiging aanwezig. Wie gaat spitten in de rechtvaardigingsgronden voor een dergelijk begunstigend onderscheid, moet constateren dat hierover helemaal niets is te vinden in welke parlementaire stukken dan ook. Iedereen kan op zich misschien begrijpen dat deze zogenoemde ‘ingekomen’ werknemers/deskundigen (de zogenoemde 30%-ers) in de sfeer van hun arbeidsinkomsten allerlei bijzondere kosten hebben en daarom een faciliteit krijgen waarbij 30% van hun arbeidsinkomen belastingvrij is, maar dat is geen rechtvaardiging voor een nog verdergaande begunstiging in de vorm van een enorme vrijstelling in box 3. Deze discriminatie is niet toegestaan. Omdat in 2017 respectievelijk 2018 de 30%-ers die hebben gekozen voor partiële belastingplicht dit voordeel reeds hebben genoten, dient hetzelfde voordeel ook aan de andere inwoners van Nederland alsnog te worden toegekend.

Rechterlijk ingrijpen op de alhier aan de orde zijnde inbreuk op artikel 14 EVRM is zeker op zijn plaats. Zie voetnoot 14 in annotatie FED 2019/55, waar auteur Cornelisse schrijft:

*“Vergelijk r.o. 2.3.8 van HR 8 december 2017, [ECLI:NL:HR:2017:3081](#), [BNB 2018/90](#), na concl. Wattel, m.nt. Happé (FED 2018/51, m.nt. Gerverdinck), waar de Hoge Raad overweegt dat voor rechterlijk ingrijpen wel aanleiding kan bestaan als de wetgever na kennisneming van het arrest waarin de rechter een inbreuk op verdragsrechtelijke discriminatieverboden vaststelt, nalaat zelf een regeling te treffen ter opheffing van die inbreuk. Dit veronderstelt mijns inziens het rechterlijk vermogen daartoe.”*

De door Cornelisse geschetste situatie doet zich hier voor. De wetgever heeft nagelaten een regeling te treffen ter opheffing van de inbreuk, zodat het thans aan de rechter is (tenzij de Belastingdienst als uitvoerder van de wet reeds een regeling treft) om rechterlijk in te grijpen en de inbreuk te compenseren (*‘effective remedy’* in de zin van artikel 13 EVRM).

Het box 3 systeem voorziet in een forfaitair rendement dat procentueel is gekoppeld aan de hoogte van het vermogen. Hoe hoger het vermogen, des te hoger het rendement dat procentueel wordt geacht te kunnen worden behaald. Hiervoor is met een voorbeeld duidelijk gemaakt dat de realiteit anno 2017 qua daadwerkelijke inkomsten uit vermogen zeer sterk kan afwijken ten opzichte van dat forfaitair rendement. Op zich kan zo’n systeem dan wellicht nog door de beugel indien het ook een tegenbewijsregeling bevat. Immers, door een tegenbewijsregeling kan de belastingplichtige zijn/haar daadwerkelijke rendement aangeven als het relevante te belasten rendement. Echter, box 3 bevat geen tegenbewijsregeling. In de Memorie van Toelichting bij het Belastingplan2016 (Kamerstuk 34 302, nr. 3) is het volgende opgemerkt:

*“Ook is de mogelijkheid van een uitvoerbare tegenbewijsregeling onderzocht, maar zonder positief resultaat. Een uitvoerbare tegenbewijsregeling zou alleen denkbaar zijn als deze fors wordt ingeperkt tot zeer specifieke situaties, zoals veelvermogenden (> € 1 miljoen) met uitsluitend spaargeld. Een dusdanig sterke inperking van de groep is juridisch echter kwetsbaar en leidt bovendien tot afbakeningproblematiek. 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.”*

Uit bovenstaand citaat zou je kunnen opmaken dat tegenbewijs te lastig is als dat de deur zou openzetten voor een grote groep belastingplichtigen. Dat is echter een fout beeld, getuige de stukken die openbaar zijn gemaakt naar aanleiding van een WOB-verzoek inzake de totstandkoming van de wetswijziging van box 3 per 1 januari 2017. Zie

<https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-financien/documenten/wob-verzoeken/2019/12/17/hernieuwde-beslissing-op-bezwaar-inzake-wob-verzoek-over-box-3-over-uitspraak-van-de-rechtbank-rotterdam>

In die stukken wordt duidelijk aangegeven dat een tegenbewijsregeling een wens van de toenmalige coalitie was, alsmede is de tegenbewijsregeling gedetailleerd beschreven. De aldaar geschetste tegenbewijsregeling appelleert overigens aan slechts één aspect van het box 3 systeem. Namelijk het aspect dat een belastingplichtige een andere allocatie kent qua box 3 vermogen inzake sparen versus beleggen en de schuldenallocatie. Daarmee zou dan in ieder geval op dat aspect aansluiting bij de werkelijke situatie kunnen worden bereikt, zij het dat inzake alle andere ficties en forfaits ook dan dus nog steeds geen tegenbewijs mogelijk zou zijn. Maar: “iets is beter dan niets”. Edoch zelfs dat minimale tegenbewijsregelingsverhaal heeft geen plaats gekregen in het uiteindelijke wetsvoorstel. Het is ook veelzeggend hoe de wetgever heeft weggekeken toen hem daarnaar is gevraagd bij de wetswijziging naar box 3 ‘2017’ via het Belastingplan2016, zie de Nota naar aanleiding van het Verslag bij het Belastingplan 2016 (Kamerstuk 34 302, nr. 11):

*“De leden van de fracties van de ChristenUnie, de PVV, en D66 hebben vragen gesteld over het ontbreken van een tegenbewijsregeling. Zo vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie waarom niet is voorzien in een uitvoerbare tegenbewijsregeling, bijvoorbeeld voor belastingplichtigen die alleen spaargeld en geen ander vermogen bezitten. De leden van de fractie van de PVV vragen of het kabinet bereid is een tegenbewijsregeling te introduceren voor de gevallen waarin de belastingdruk de 100% grens overschrijdt, de leden van de fractie van D66 vragen of het kabinet bereid is een onderzoek te doen naar de mogelijkheden van een tegenbewijsregeling als de afwijking van de individuele opbrengst aantoonbaar structureel is en aan een nader te bepalen percentage voldoet. De leden van de fractie van de SP vragen of een tegenbewijsregeling louter om uitvoeringstechnische redenen niet wordt ingevoerd. Het introduceren van een tegenbewijsregeling verdraagt zich slecht met het forfaitaire karakter van box 3. De vraag is bij wie en bij welke situaties een tegenbewijsregeling moet aansluiten. Als het criterium is dat iemand alleen spaartegoed mag hebben, is het eerste probleem waar je tegenaan loopt de te verwachten constructies rond de peildatum door tijdelijke aanpassingen van de beleggingsmix. Als alleen een belastingplichtige met uitsluitend spaargeld zich mag beroepen op de tegenbewijsregeling, dan wordt het eenvoudig om de belastingdruk vrijwel tot nihil te reduceren door voor de peildatum andere vermogenstitels, zoals effecten, te verkopen en het geld tijdelijk op een spaarrekening te zetten. De welwillende belastingplichtige met bijna alleen spaargeld en een paar aandelen zal zich miskend voelen. Het tweede probleem is dan ook de arbitraire afbakening van de tegenbewijsregeling tot een bepaalde groep belastingplichtigen. Dit zal een onrechtvaardigheidsgevoel oproepen bij degenen die er net buiten vallen met als gevolg juridische procedures, hetgeen nog een groter beslag legt op de uitvoering. Het derde probleem zijn de gedragseffecten. Het wordt voor een deel van de belastingplichtigen aantrekkelijk om hun beleggingsportefeuille (structureel) aan te passen zodat zij zich kunnen beroepen op de tegenbewijsregeling. Het aantal gebruikers neemt hierdoor nog verder toe, inclusief de bijbehorende uitvoeringsproblematiek. Het vierde probleem is de afbakening van de vermogenstitels waarop de tegenbewijsregeling ziet. Een tegenbewijsregeling voor spaargeld betekent dat spaartegoeden moeten worden afgebakend. Voor binnenlandse situaties lijkt dit nog wel te doen. Maar voor tegoeden die belastingplichtigen hebben uitstaan bij buitenlandse financiële instellingen, is dit eigenlijk niet te controleren. Denk bijvoorbeeld aan de vraag of sprake is van een spaartegoed of een beleggingsrekening. Als daarentegen wordt aangesloten bij een bepaalde maximale belastingdruk, zoals de leden van de fractie van de PVV suggereren, komt dit er feitelijk op neer dat de Belastingdienst de werkelijke inkomsten gedurende het gehele kalenderjaar moet kunnen controleren. De werkelijke inkomsten en aftrekbare kosten zullen nauwkeurig in de wet gedefinieerd moeten worden. Ervan uitgaande dat de vergelijking die deze leden voor ogen hebben ook ziet op de werkelijk behaalde vermogenswinsten en -verliezen mee, geldt dit ook voor de vermogensmutaties. Er moet dan, naast het forfaitaire systeem, een soort schaduwstelsel ontworpen worden om de werkelijke individuele vermogensinkomsten vast te stellen. Zoals elders in deze beantwoording is aangegeven, is dat op dit moment niet mogelijk. Uitvoeringstechnisch kent een tegenbewijsregeling het risico van honderdduizenden verzoeken om toepassing per jaar. Een dergelijk aantal handmatig te controleren verzoeken legt een ontoelaatbaar beslag op de capaciteit van de Belastingdienst. Het dwingt de Belastingdienst ook tot een daadwerkelijke beoordeling op momenten die de Belastingdienst zelf niet kan kiezen, omdat anders bij elk ongecontroleerd toegekend tegenbewijs het «nieuwe feit» verloren gaat met een doorwerking naar toekomstige jaren.”*

Een tegenbewijsregeling had de te ruwe toepassing van box 3 kunnen voorkomen. Uiteraard is het aan de belastingplichtige om dan dat tegenbewijs te leveren, maar die zal dat graag doen gelet op het enorme verschil tussen het forfait (in het voorbeeld: 4,36% rendement) ten opzichte van de realiteit van de sparende belastingplichtige (in het zelfde voorbeeld: 0,37% rendement, op basis van DNB-cijfers). Doordat überhaupt geen tegenbewijs mogelijk is, en de afwijkingen ten opzichte van

het forfait beduidend groter zijn dan de vuistregel-‘maximale afwijking is 25%’ (zie hiervoor), is het box 3 systeem niet rechtsgeldig. Ook Bavinck betoont zich kritisch in deze. In zijn artikel (WFR 2019/22, De vermogensrendementsheffing of een alternatief) verwijst hij naar het rapport Ficties en forfaits in het belastingrecht (Geschrift no. 252 Vereniging voor Belastingwetenschap) waarin is gesteld:

*“Een onweerlegbaar forfait moet daarom aan de voorzichtige kant worden vastgesteld om te bereiken dat het verlies aan rechtvaardigheid bij belastingplichtigen voor wie het forfait ‘te krap is’ niet te groot wordt”.*

Box 3 anno 2017 is geenszins een forfait dat aan de voorzichtige kant is vastgesteld. De strijd met het draagkrachtbeginsel is zo te groot.

### **Conclusie**

Gelet op het vorenstaande is het systeem ‘box 3 2017’ zoals geldend gedurende 2017 en 2018, op stelselniveau in strijd met artikel 1 EP EVRM respectievelijk in strijd met artikel 14 EVRM. In de context van artikel 1 EP EVRM is op regelniveau sprake van schending van het eigendomsrecht. Er zijn grote groepen belastingplichtigen (minstens 40% van het totaal van de box 3 belastingplichtigen) waarbij de box 3 heffing een last vormt die zich sterker laat voelen dan in het algemeen (vgl. HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:964, BNB 2017/187). Het betreft die belastingplichtigen die om hen moverende redenen geen of weinig risico met hun box 3 vermogen willen en/of kunnen lopen. Zij worden belast voor een rendement dat zij niet hebben behaald; zij betalen meer dan 100% belasting over hun daadwerkelijke rendement.

Dientengevolge bepleiten wij een verlaging van de aanslag inkomstenbelasting. Rechtsherstel kan daarbij worden geboden aan belastingplichtige door:

#### Wat betreft schending artikel 1 EP EVRM:

*Stelling 1:* de box 3 belastbare grondslag (in ieder geval voor het werkelijke spaargedeelte) alsnog wordt bepaald op het daadwerkelijke, zuivere inkomen uit vermogen, belast tegen het tarief van 30%;

*Stelling 2:* de box 3 belastbare grondslag (in ieder geval voor het werkelijke spaargedeelte) alsnog wordt bepaald op het daadwerkelijk haalbare rendement op spaargeld, dus voor 2017 op 0,52% respectievelijk voor 2018 op 0,36%, belast tegen het tarief van 30%;

*Stelling 3:* de box 3 belastbare grondslag (in ieder geval voor het werkelijke spaargedeelte) alsnog wordt bepaald op het normrendement op spaargeld, dus voor 2017 op 1,63% respectievelijk voor 2018 op 0,36%, belast tegen het tarief van 30%;

*Stelling 4:* indachtig de decent profit gedachte, wordt de box 3 belasting op werkelijke rente-inkomsten beperkt tot bijvoorbeeld 80% van die werkelijke rente-inkomsten

#### Wat betreft schending artikel 14 EVRM:

*Stelling 5:* de box 3 belastbare grondslag wordt beperkt tot dezelfde als die voor de inwoners van Nederland (de 30%-ers) die hebben gekozen voor de partiële belastingplicht, ergo bepaald conform artikel 7.7. Wet IB 2001;

*Stelling 6:* de box 3 belasting wordt zodanig verlaagd dat ongelijke gevallen voldoende ongelijk (naar de mate van ongelijkheid) worden behandeld, bijvoorbeeld door toepassing van de rekenmethode van stelling 3 hiervoor.

Tot nadere toelichting gaarne bereid en in afwachting van uw berichten,

Hoogachtend,  
Bond voor Belastingbetalers, namens deze,

drs. E.J. de Vries  
Voorzitter

Bijlagen:

- 1.
- 2.
- 3.

