

Waardebepaling van aan werknemers toegekende aandelen met lock up

Toelichting staatssecretaris van 31 mei 2012 nr. DGB 2012-3214 n.a.v. uitspraak Hof Amsterdam van 29 maart 2012, nr. 2009/00340, tijdvak juli 2005

Bij brief van 5 juli 2005 heeft X nv de inspecteur geïnformeerd over de aanpassing van de beloningsstructuur van de leden van haar Raad van Bestuur per 1 januari 2005. Deze aanpassing heeft als gevolg dat de prestatie-afhankelijke beloning die verband houdt met de prestaties op middellange termijn, niet meer in contanten wordt uitgekeerd. In plaats daarvan wordt deze looncomponent genoten in de vorm van aandelen in eiseres met daaraan verbonden de verplichting om deze aandelen gedurende een periode van twee jaar aan te houden. Op die verplichting tot aanhouden van de aandelen bestaat slechts één uitzondering, namelijk voor zover de verschuldigde LB/PVV met de vervreemding van de aandelen kan worden voldaan.

X nv heeft voor de berekening van de in te houden LB/PVV over het tijdvak juli 2005 de waarde van de prestatie-afhankelijke beloning die in aandelen wordt genoten, voor zover deze voor twee jaar geblokkeerd dient te blijven, gesteld op 77,5% van de beurskoers. Aldus heeft zij m.b.t. tot 27 406 geblokkeerde aandelen over een waarde per aandeel van €25,40 (€32,775 beurskoers met een waarde van 77,5%) loonheffing ingehouden.

Volgens de inspecteur gaat geen hoger waardedrukkend effect uit van de blokkering (hierna: de lock up) dan 5%. Hij heeft daarom een naheffingsaanslag opgelegd over het verschil tussen €31,13625 (de waarde van het aandeel als gevolg van de lock up) en €25,40.

In geschil is de waarde van de aan de leden van de Raad van Bestuur van X nv verstrekte aandelen, in het bijzonder de omvang van het waardedrukkende effect dat wordt opgeroepen door de omstandigheid dat die aandelen niet vrij verhandelbaar zijn gedurende een periode van twee jaar na de verkrijging.

Rechtbank/Hof

Nadat de rechtbank het standpunt van de inspecteur volgde oordeelde het hof anders. De mate van afwaardering werd door het hof namelijk in goede justitie bepaald vastgesteld op 10% voor 2 jaar

De staatssecretaris heeft laten weten dat hij afziet van cassatieberoep. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

Het Hof heeft uitspraak gedaan inzake de (mate van) afwaardering als gevolg van een vervreemdingsverbod van beursgenoteerde aandelen die werknemers in het kader van hun dienstbetrekking hebben verkregen. Het Hof stelt de afwaardering - in goede justitie - vast op 10% voor 2 jaar. Daarbij heeft het Hof argumenten van zowel de belanghebbende als de inspecteur gewogen. Geen van beide partijen heeft de precieze afwaardering op overtuigende wijze kunnen kwantificeren. Daarom kon het Hof de afwaardering slechts in goede justitie bepalen. Een dergelijke bepaling van de afwaardering leent zich slechts in beperkte mate voor motivering (HR BNB 2010/80 en HR BNB 2011/57). Van cassatie verwacht ik dan ook geen succes. Een niet onbelangrijk bijkomend aspect is dat gedurende een cassatieprocedure in vergelijkbare gevallen de uitvoeringspraktijk in onzekerheid zal blijven verkeren over wat een juiste maatstaf voor afwaardering is.

In verband hiermee heb ik de Belastingdienst gevraagd de tot dusver gehanteerde bewijsregel te wijzigen zodat deze regel nauw aansluit bij het oordeel van het Hof en de argumenten die door zowel de Belastingdienst als namens de belanghebbende naar voren zijn gebracht. Als resultaat hiervan hanteert de

Belastingdienst voor lopende en nieuwe gevallen andere uitgangspunten dan tot nu toe is gedaan. Ik verwijs hiervoor naar de bijlage.

BIJLAGE:

Het Gerechtshof Amsterdam heeft op 29 maart 2012, LJN: BW 1517, uitspraak gedaan inzake de (mate van) afwaardering als gevolg van een vervreemdingsverbod van beursgenoteerde aandelen die werknemers in het kader van hun dienstbetrekking hebben verkregen. Het hof stelt de afwaardering - in goede justitie - vast op 10% voor 2 jaar. Daarbij heeft het hof argumenten van zowel de belanghebbende als de inspecteur gewogen. Geen van beide partijen heeft de precieze omvang van de afwaardering op overtuigende wijze kunnen kwantificeren. Daarom kon het Hof de afwaardering slechts in goede justitie bepalen. Een dergelijke bepaling van de afwaardering leent zich slechts in beperkte mate voor motivering. Van cassatie verwacht ik dan ook geen succes. Een niet onbelangrijk bijkomend aspect is dat gedurende een cassatieprocedure in vergelijkbare gevallen de uitvoeringspraktijk in onzekerheid zal blijven verkeren over wat een juiste maatstaf voor afwaardering is.

In verband hiermee heeft de Belastingdienst de tot dusver gehanteerde bewijsregel gewijzigd zodat deze regel nauw aansluit bij het oordeel van het hof en de argumenten die door zowel de Belastingdienst als namens de belanghebbende naar voren zijn gebracht. Als resultaat hiervan hanteert de Belastingdienst voor lopende en nieuwe gevallen andere uitgangspunten dan tot nu toe is gedaan.

Onder de hierna vermelde voorwaarden hoeft de precieze afwaardering als gevolg van een vervreemdingsverbod niet te worden gekwantificeerd en kan de werkgever uitgaan van een afwaardering volgens het hieronder opgenomen schema:

Vervreemdingsverbod	Marginale afwaardering	Cumulatieve afwaardering
1 volledig jaar	5,5%	5,5%
2 volledige jaren	4,5%	10%
3 volledige jaren	3,5%	13,5%
4 volledige jaren	2,5%	16%
5 volledige jaren	2,5%	18,5%

Voorwaarden:

- Het betreft beursgenoteerde aandelen.
- De aandelen kunnen zonder uitzonderingen gedurende een bepaalde periode rechtens en feitelijk niet worden vervreemd en het is de werknemer niet toegestaan, bijvoorbeeld met behulp van optiecontracten, de gevolgen van het vervreemdingsverbod geheel of gedeeltelijk te ontlopen. De werkgever maakt aannemelijk dat hij dit verbod strikt handhaaft.
- De marginale afwaardering geldt voor een volledig jaar. Als sprake is van een vervreemdingsverbod gedurende een gedeelte van het jaar, geldt de marginale afwaardering tijdsevenredig.

In bepaalde gevallen geldt niet voor alle aandelen een vervreemdingsverbod. Dit is bijvoorbeeld het geval als een werknemer om niet aandelen verkrijgt, waarbij hij de mogelijkheid heeft een gedeelte van zijn aandelen direct na toekenning te vervreemden. Doel hiervan is om met de opbrengst daarvan de belasting en premies te betalen over alle verkregen aandelen ('sell-to-cover'). Uiteraard is de hiervoor vermelde afwaardering niet van toepassing op die aandelen waarvoor geen vervreemdingsverbod geldt.

Als een werkgever van mening is dat de bewijsregel niet voldoet, is het aan hem om een afwijkende afwaardering aannemelijk te maken. In dat geval kan hij niet uitgaan van de hiervoor vermelde afwaardering. Hij zal in dat geval de integrale afwaardering aannemelijk moeten maken.

Als sprake is van een vervreemdingsverbod van langer dan 5 jaren en tevens aan de hiervoor vermelde voorwaarden wordt voldaan, kan een werkgever kiezen tussen een cumulatieve afwaardering van 18,5% of een integrale kwantificering van het vervreemdingsverbod.

Voor een werknemer geldt het voorgaande onverkort tenzij deze in strijd handelt met de gestelde voorwaarden.