

**Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen)****Memorie van antwoord****INLEIDING**

Het kabinet heeft met belangstelling kennisgenomen van de vragen van de fracties van het CDA, de VVD, de PvdA, de SP, de ChristenUnie en de SGP. Bij de beantwoording van de vragen is zo veel mogelijk de volgorde van het voorlopig verslag aangehouden.

De leden van de fractie van de PvdA merken op dat de regering slechts fragmentarisch heeft verwezen naar haar beleid ten aanzien van de inkomensverhoudingen in het algemeen en naar de topinkomens in het bijzonder. In dit kader stellen zij de vraag wat de regering ook overigens op dit terrein voornemens is te ondernemen.

De voorgestelde fiscale maatregelen dienen geplaatst te worden in de context van een breder pakket van maatregelen gericht op excessieve beloningen. Deze maatregelen moeten daarom niet zozeer gezien worden in het licht van het kabinetsbeleid ten aanzien van inkomensverdeling in het algemeen, maar in samenhang met het beleid gericht op het voorkomen van excessen in het beloningsbeleid. Onderdeel van dit beleid zijn de maatregelen zoals aangekondigd in de kabinetsreactie op het derde rapport over de naleving van de Nederlandse Corporate Governance Code. Zo is een wetsvoorstel in voorbereiding om de ondernemingsraad het recht te geven om bij naamloze vennootschappen een standpunt in te nemen ter zake van nieuw vast te stellen bezoldigingsbeleid. Het kabinet is van mening dat de aangekondigde maatregelen om de checks en balances binnen vennootschappen te verbeteren in combinatie met het nu voorliggende wetsvoorstel een samenhangend en evenwichtig pakket vormen ter zake van excessieve beloningsbestanddelen.

De leden van de PvdA-fractie vragen wat het kabinet onder excessief verstaat. Ook bij de leden van de fractie van de SP leeft die vraag. Deze leden voegen hier aan toe dat het soms erop lijkt dat het kabinet alle inkomens boven € 500 000 als excessief beschouwt terwijl op andere plaatsen bij excessief wordt verwezen naar het ontbreken van een adequaat verband tussen de beloning en prestaties.

De beoordeling wat wel en wat niet als excessief kan worden aangemerkt is niet eenvoudig en per definitie kwalitatief van aard. Het is daarom niet mogelijk een

sluitende definitie van excessief te geven. Uiteindelijk zal per beloningsbestanddeel beoordeeld moeten worden of de kwalificatie excessief op zijn plaats is.

De maatregel gericht op vertrekvergoedingen moet in dit kader gezien worden als aanvulling en ondersteuning van de bepalingen in de Corporate Governance Code die zien op bestuurdersbezoldiging en de best practice voor vertrekvergoedingen dat de hoogte van een ontslagvergoeding voor een bestuurder in beginsel niet meer mag bedragen dan eenmaal het vaste jaarsalaris. Het excessieve karakter komt bij de backservice vooral tot uitdrukking in de omstandigheid dat met name in het hogere inkomenssegment de pensioenopbouw vaak nog op basis van een eindloonstelsel plaatsvindt. Dit leidt ertoe dat aan werknemers met een hoog loon een fors deel van het loon fiscaal gefacilieerd kan worden verstrekt in de vorm van een backservice. Ter zake van lucratieve belangen komt het excessieve karakter tot uiting in de omstandigheid dat het gaat het om vermogensrechten met, niet voor reguliere beleggers openstaande, bijzondere condities die leiden tot potentieel zeer hoge rendementen. De voorgestelde wettelijke maatregel beoogt veilig te stellen dat de met de lucratieve belangen daadwerkelijk gerealiseerde rendementen – het disproportionele gedeelte daaronder begrepen – in de belastingheffing worden betrokken.

Het kabinet wil nadrukkelijk niet de indruk wekken dat inkomens boven de grens van €500 000 per definitie excessief zouden zijn.

De leden van de fractie van de PvdA vragen vervolgens hoe excessen effectief moeten worden bestreden en wat hierbij de normstelling en de algemene beleidsuitgangspunten zijn (voor wat betreft beloningen in de marktsector). Ook de leden van de fractie van de SP vragen naar de uitgangspunten van de regering ten aanzien van “excessieve beloning”.

In de eerste plaats dient opgemerkt te worden dat de politiek zich in het algemeen afzijdig moet houden van de onderhandelingen over de loonvorming in de marktsector. Dit is in principe een zaak tussen de werkgever en de werknemer. Dit neemt niet weg dat, indien er evident sprake is van excessieve beloningsbestanddelen, overheidsingrijpen gerechtvaardigd is. In dat geval zijn er immers belangen in het geding die de verhouding tussen de individuele werknemer en werkgever overstijgen. Het gaat hierbij om belangen zoals het behouden van maatschappelijke samenhang, het veiligstellen van het draakvlak voor het stakeholdermodel en het waarborgen van de bereidheid van vakbonden om te pleiten voor een verantwoorde loonontwikkeling.

Het effectief bestrijden van excessen kan op verschillende manieren invulling krijgen. In oplopende mate van bemoeienis of betrokkenheid kunnen de volgende stappen van de zogenoemde “escalatieladder” worden onderscheiden. In de eerste plaats kan de overheid een moreel appel doen aan partijen. Een tweede stap is het verplichten van

partijen tot grotere transparantie, waardoor de onderneming verantwoording aflegt aan haar stakeholders en voorts het debat gestimuleerd wordt. Een derde stap is het organiseren van goede checks en balances. De aankomende maatregelen die de ondernemingsraad spreekrecht geven inzake het beloningsbeleid zijn hier een voorbeeld van. Als vierde stap kunnen partijen uitgenodigd worden om aan zelfregulering te doen. De Corporate Governance Code is in dit kader een goed voorbeeld. Als vijfde stap kan de overheid voor directe politieke interventie ter zake van excessieve beloningsbestanddelen kiezen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat minder ingrijpende middelen ter zake van de marktsector de voorkeur verdienen. In dit kader heeft voor het effectief bestrijden van excessieve beloningsbestanddelen zelfregulering de voorkeur, omdat deze aanpak doorgaans op veel draagvlak kan rekenen. Tevens beschouwt het kabinet de richtlijnen ter zake van het beloningsbeleid van vennootschappen, zoals beschreven in de Corporate Governance Code, als goede vertaling van de maatschappelijke opvattingen ter zake van een acceptabel beloningsbeleid. Het kabinet wil met de voorgestelde maatregelen slechts optreden in aanvulling op het uitgangspunt van zelfregulering.

Het kabinet heeft dus, in aanvulling op de zelfregulering, gekozen voor wetgeving gericht op directe interventie ter zake van excessieve beloningsbestanddelen. Welke maatregelen bij die keuze als effectief kunnen worden beschouwd verschilt per geval. Elementen die hierbij een rol spelen zijn: de keuze voor het type instrument (bijvoorbeeld via het arbeidsrecht, het vennootschapsrecht of het fiscale instrument), de gerichtheid op excessieve beloningen, de budgettaire opbrengst, de uitvoerbaarheid, de nalevingseffecten, het effect op het vestigingsklimaat en het draagvlak. In de memorie van toelichting is uitgebreid ingegaan op deze elementen. Maatregelen dienen na een zorgvuldige afweging van al deze elementen vormgegeven te worden.

## **INHOUD VAN HET WETSVORSTEL**

### **Algemeen**

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering een onderscheid wil maken in zijn opvattingen over redelijke en excessieve beloningen in politieke functies, bestuurlijke en ambtelijke functies in de publieke sfeer, bestuurlijke functies in de collectieve (gepremieerde en gesubsidieerde) sector, en bestuurlijke functies in de marktsector. Het is van groot belang of het gaat om beloningen in politieke functies, bestuurlijke en ambtelijke functies in de publieke sfeer, bestuurlijke en ambtelijke functies in de publieke sfeer, bestuurlijke functies in de collectieve (gepremieerde en gesubsidieerde) sector, of bestuurlijke functies in de marktsector. Het kabinetsbeleid ter zake van topinkomens in de publieke en semipublieke sector kent een apart

normeringskader, waar in de antwoorden op de volgende vragen nader op wordt ingegaan.

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie in hoeverre de zogeheten "Balkenendenorm" van toepassing is op politieke functies en op bestuurlijke functies in de publieke sfeer, en in hoeverre op ambtelijke functies.

In het door het vorige kabinet ingediende wetsvoorstel Wijziging van de Wet rechtspositie ministers en staatssecretarissen in verband met de wijziging van de hoogte van de bezoldiging van de ministers, de minister-president en de staatssecretarissen<sup>1</sup> en de daarop door het huidige kabinet ingediende nota's van wijziging is een voorstel gedaan voor een nieuw beloningsgebouw voor ministers en staatssecretarissen en overige politieke ambtsdragers. Vooruitlopend op parlementaire goedkeuring van dit wetsvoorstel wordt door het kabinet geen hogere bezoldiging dan 130% van het huidige ministersalaris, voor nieuwe of van functie wisselende topambtenaren, toegestaan. Het wetsvoorstel is momenteel gereed voor plenaire behandeling in de Tweede Kamer.

Verder willen deze leden weten of deze zogeheten "Balkenendenorm" ook werking heeft in de collectieve sector en zo ja, waar en op welke wijze. In aanvulling daarop vragen de leden van de PvdA-fractie welk beleid gevoerd wordt ter zake van beloningen in de collectieve sector in het algemeen en welke beleidsinstrumenten hiervoor bestaan en hoe zij worden toegepast.

In zijn reactie op het advies van de commissie Dijkstal zet het kabinet uitgebreid uiteen hoe het de normering van topinkomens in de semipublieke sector vorm wil geven en welke rol het nieuwe ministersalaris zoals voorgesteld in het in het vorige antwoord genoemde wetsvoorstel daarbij speelt<sup>2</sup>. Het kabinet voert momenteel overleg met de Tweede Kamer over deze kabinetsreactie.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het kabinet hun opvatting deelt dat de overheid ter zake van de primaire inkomensvorming in (bestuurlijke functies in) de marktsector niet over rechtstreekse beïnvloedingsinstrumenten beschikt en eigenlijk alleen via de macht van het aandeelhouderschap (bij staatsdeelnemingen), overtuiging en beïnvloeding via bijvoorbeeld gedragscodes, en fiscale instrumenten druk kan uitoefenen om excessieve beloningen tegen te gaan.

Het kabinet deelt niet de opvatting van deze leden dat de overheid alleen over indirecte beïnvloedingsinstrumenten beschikt in de marktsector. Ook de fiscale maatregelen zoals voorgesteld in het onderhavige wetsvoorstel zijn een voorbeeld van een rechtstreeks beïnvloedingsinstrument. Zo heeft de maatregel gericht op

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2005/06, 30 426.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2007/08, 28 479, nr. 36 en 2008/09, 28 479, nr. 37.

vertrekvergoedingen rechtstreeks invloed op de hoogte van de daarover af te dragen belasting en heeft deze daarmee rechtstreeks een ontmoedigende werking op de totstandkoming van excessieve vertrekvergoedingen. Wat de overige mogelijkheden van de overheid om rechtstreeks te beïnvloeden betreft, wordt erop gewezen dat er eveneens maatregelen in de sfeer van het vennootschapsrecht of arbeidsrecht mogelijk zijn. Met betrekking tot het vennootschapsrecht kan gedacht worden aan de maatregel, die momenteel in voorbereiding is, gericht op het voorkomen van tegenstrijdige belangen, onder meer bij overnames. Bij de keuze voor een maatregel spelen de geschiktheid en effectiviteit van het instrument een doorslaggevende rol. In dit kader wordt verwezen naar de hiervoor beschreven vijf stappen van overheidsingrijpen (de “escalatieladder”) ter zake van excessieve beloningsbestanddelen. Het kabinet acht de voorgestelde fiscale maatregelen in combinatie met de overige maatregelen, die buiten het terrein van de fiscaliteit zijn en worden genomen, een evenwichtige en effectieve mix om excessen zoveel mogelijk te voorkomen.

#### **Uitgangspunten beloningsbeleid en nadere aanduiding van “excessen”**

De leden van de fractie van de SP vragen of de regering in de omstandigheden die geleid hebben tot de huidige financiële crisis aanleiding ziet om het genoemde uitgangspunt van zelfregulering te herzien. In dit verband vragen zij tevens of de definitie van “excessen” herziening behoeft en wellicht uitgebreid dient te worden met onder andere “perverse beloningsstructuren”.

Met betrekking tot de factoren die tot de kredietcrisis kunnen hebben geleid zal de overheid in de toekomst bezien of en op welke wijze nadere maatregelen gewenst zijn. Hierbij zal de beloning een deelonderwerp zijn. Daarbij zal met name de vraag aan de orde zijn in hoeverre de beloningsstructuur bijdraagt aan het nemen van onverantwoorde risico's in de financiële sector. Dit zou een element kunnen zijn waar DNB nadrukkelijker toezicht op houdt. Deze discussie staat los van de Corporate Governance Code die een ander toepassingsbereik heeft, namelijk beursvennootschappen en niet per se alleen banken. Het onderhavige wetsvoorstel heeft voorts betrekking op excessieve beloningsbestanddelen en staat daarmee los van de huidige financiële crisis.

De leden van de SP-fractie vragen wat de grond voor wetgeving op het gebied van de beloningsstructuur is, buiten het zich voordoen van excessen.

Ter verduidelijking dient opgemerkt te worden dat stap 5 van de eerder genoemde escalatieladder niet zozeer ziet op wetgeving in het algemeen, maar op wetgeving waarmee de overheid directe invloed uitoefent op de totstandkoming van het beloningsbeleid. Ook stap 3, het organiseren van goede checks en balances om excessen te voorkomen, kan ondersteund worden door wetgeving. Hierbij kan gedacht

worden aan het initiatief van dit kabinet om de ondernemingsraad spreekrecht te geven inzake het beloningsbeleid. Aangezien het beloningsbeleid in de marktsector primair een zaak is van de directe stakeholders is het kabinet terughoudend om op andere gronden dan het zich voordoen van excessen direct in te grijpen in de beloningsstructuur binnen de marktsector en wordt indien het kabinet hiertoe besluit een zorgvuldige afweging gemaakt. Dit neemt niet weg dat als er zich bepaalde excessen voordoen de overheid bereid is om te interveniëren. Het zijn namelijk juist deze excessen die tot maatschappelijke onvrede leiden en die het stakeholdermodel en een verantwoorde loonontwikkeling onder druk zetten.

Tevens verzoeken de leden van de fractie van de SP het kabinet een opsomming geven van de andere excessen (voor zover bekend) en vervolgens aan te geven welke daarvan in aanmerking komen voor correctie en welke ook daadwerkelijk in de huidige regeringsperiode via wetgeving onder handen worden genomen. Met de in het huidige wetsvoorstel beschreven maatregelen neemt het kabinet gerichte maatregelen ter zake van beloningsbestanddelen die op dit moment als excessief kunnen worden bestempeld en waar minder vergaande interventie niet passend is. Samen met hetgeen al eerder gedaan is en in de toekomst gedaan wordt inzake bestuurdersbezoldiging (voorstel tot spreekrecht van de ondernemingsraad in de algemene aandeelhoudersvergadering inzake het bezoldigingsbeleid en de tegenstrijdigbelangregeling in het wetsvoorstel 'bestuur en toezicht') alsmede de (aangepaste) Corporate Governance Code, biedt, naar de mening van het kabinet de voorliggende wetgeving een afdoende kader om excessen te voorkomen. Het kabinet wil deze set van maatregelen de kans geven om haar effectiviteit te bewijzen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie en SGP vragen of publieke onvrede een belangrijk motief kan zijn om in te grijpen in verantwoordelijkheden van ondernemingen, of in andere sectoren.

De maatschappelijke onvrede kan naar de mening van het kabinet een belangrijke reden zijn om met maatregelen te komen. Het kabinet ziet dit motief overigens niet als vrijbrief om in welke sector dan ook in te grijpen, maar beschouwt dit als een relevante factor in de discussie over excessieve beloningsbestanddelen. De 'license to operate' is namelijk in het geding, alsook de bereidheid tot verantwoorde loonontwikkeling. Ten tweede speelt het tegenvallende nalevingspercentage van de bepalingen in de Corporate Governance Code ter zake van bestuurdersbezoldiging een rol. Ten derde dienen de voorgestelde maatregelen om tot een evenwichtiger belastingheffing te komen van bepaalde beloningsbestanddelen.

De leden van deze fractie hebben de indruk dat hoge beloningen die in de sport worden gegeven ook door soms beursgenoteerde bedrijven, buiten dit wetsvoorstel vallen. Zij merken op dat dit toch niet de bedoeling kan zijn.

De voorgestelde maatregelen zijn van toepassing op alle inhoudingsplichtige ondernemingen. Er zijn geen bedrijfstakken uitgesloten.

De leden van de fractie van de ChristenUnie en SGP vragen zich af of de aanscherpingen die de commissie Frijns heeft aangereikt niet zullen leiden tot verdere naleving van de (aangepaste) Corporate Governance Code.

De Commissie Frijns heeft in december 2007 waardevolle aanbevelingen gedaan. Het kabinet rekent op volledige naleving hiervan. De aanpassing van de Code laat nog even op zich wachten. De Monitoring Commissie Corporate Governance Code heeft in juni een consultatiedocument uitgebracht waarop tot en met 15 september door belangstellenden op gereageerd kan worden. In december komt de Monitoring Commissie met de aangepaste Code, en dan zal duidelijk worden in hoeverre de Code, onder meer op het terrein van bezoldigingen, is aangevuld. Over de nalevingspercentages van de aangepaste Code kunnen geen richtinggevende uitspraken worden gedaan. De jaarverslagen over het eerste jaar waarin de nieuwe Code zal worden toegepast zullen hiervoor moeten worden afgewacht.

Ten slotte willen deze leden weten wat wellicht de gevolgen van de heersende financiële crisis zijn voor excessieve beloningen. Zijn bedrijven nu meer geneigd tot naleving van de codebepalingen en wordt de noodzaak van dit wetsontwerp dan niet navenant minder?

De huidige financiële crisis heeft een nieuwe discussie over beloningsstructuren op gang gebracht. De discussie met betrekking tot beloningstructuren bij banken is echter een onderwerp met een eigen dimensie en kan beter op een later tijdstip afzonderlijk aan de orde komen. Hierbij wordt aangetekend dat de Code zich richt op beursvennootschappen, terwijl de discussie naar aanleiding van de financiële crisis op financiële instellingen ziet. Het nu voorliggende wetsvoorstel heeft een bredere reikwijdte dan alleen financiële instellingen.

### **Excessieve beloningen en vestigingsklimaat**

De leden van de fractie van de SP vragen of het “per definitie” uitgesloten is dat bedrijven, die maatschappelijk ondernemen hoog in het vaandel hebben staan, zich graag vestigen, of graag gevestigd blijven, in een land waar paal en perk is gesteld aan excessieve beloningen.

Het is vanzelfsprekend niet uit te sluiten dat bedrijven zich in Nederland thuis voelen vanwege onze fiscale regelgeving als het gaat om excessieve beloningsbestanddelen. De keuze voor vestiging in Nederland is afhankelijk van verschillende factoren die

door ieder bedrijf anders zullen worden gewogen. In die zin is de formulering in de memorie van toelichting wellicht te stellig.

Natuurlijk zijn ondernemingen niet blij met maatregelen die tot een mogelijke lastenverzwaring leiden – de opmerking in de nota, waar de leden van de fractie van de SP aan refereren zag daarop -, maar tegelijkertijd wordt ook ingezien dat gelet op de huidige discussie de overheid haar verantwoordelijkheid moet nemen. Daarbij komt dat maatschappelijke onvrede er toe kan leiden dat een verantwoorde loonontwikkeling en uiteindelijk de "license to operate" van ondernemingen in het geding komt. Dit is uiteraard niet in het belang van ondernemingen.

Overigens heeft niet alleen het kabinet uiting gegeven aan haar zorg omtrent excessieve beloningen, ook de stakeholders zelf. Dit jaar hebben aandeelhouders bijvoorbeeld een aantal voorstellen ter zake van beloningsbeleid afgewezen.

Voorts hebben ondernemingen alleen met de fiscale maatregelen te maken voor zover beloningsbestanddelen worden toegekend als geadresseerd in dit wetsvoorstel.

Daarnaast kan opgemerkt worden dat het effect van de voorgestelde maatregelen op het vestigingsklimaat in het perspectief moet worden gezien van verschillende maatregelen die de afgelopen jaren genomen zijn, die een direct en onmiskenbaar positief effect hebben op het Nederlandse vestigingsklimaat. Daarbij valt te denken aan de verlaging van het vennootschapsbelastingtarief, de afschaffing van de kapitaalsbelasting en de introductie van de vrijgestelde beleggingsinstellingen. Het Nederlandse belastingstelsel is hiermee internationaal concurrerend. Ten slotte wordt opgemerkt dat Nederland niet het enige land is waar discussie is over excessieve beloningen.

Tevens verzoeken deze leden of het kabinet een meer positieve benadering van "vestigingsklimaat" tot onderwerp van haar beraadslagingen kan maken, waarbij eveneens andere onderdelen van de fiscale wetgeving, alsmede onderdelen van de vennootschaps- en arbeidswetgeving worden betrokken.

Het kabinet wil niet de indruk wekken dat dergelijke wetgeving per definitie een negatieve invloed op het vestigingsklimaat zou hebben. In het voorgaande is aangegeven dat de fiscale maatregelen ten aanzien van excessieve beloningsbestanddelen een positieve bijdrage kunnen leveren aan voor het bedrijfsleven belangrijke factoren, zoals een verantwoorde loonontwikkeling. Ook met betrekking tot het vennootschapsrecht en de arbeidswetgeving geldt niet dat meer regelgeving per definitie onwenselijk is. Goede regelgeving levert een bijdrage aan de stabiliteit waarbinnen ondernemingen opereren. Het kabinet maakt bij wetgeving dan ook altijd een zorgvuldige afweging tussen de positieve en negatieve gevolgen van maatregelen op het vestigingsklimaat.



### **Grenswaarden en oogmerk van het wetsvoorstel**

De leden van de fractie van de PvdA vragen naar de achtergronden van de grens van €500 000 die wordt genoemd bij de pseudo-eindheffing voor vertrekvergoedingen en voor backservice.

Met de keuze van het bedrag van €500 000 is beoogd een onderscheid te maken tussen normale beloningsbestanddelen en excessieve beloningsbestanddelen. Deze grens doet naar de mening van dit kabinet het beste recht aan dat onderscheid. Zoals in het Nader Rapport is aangegeven, wordt een ten opzichte van het jaarloon hoge vertrekvergoeding bij lagere inkomens in het algemeen niet als excessief gezien. Hetzelfde geldt voor de toepassing van een eindloonstelsel bij lagere inkomens. Met het hanteren van de genoemde inkomensgrens is beoogd te voorkomen dat de maatregelen ook in die situatie zouden gelden. Aan de andere kant moeten de maatregelen echter wel een duidelijk signaal afgeven bij wel als excessief te beschouwen beloningsbestanddelen.

De achtergrond van het stellen van een grens is, zoals gezegd, de bepaling van het punt waar normale beloningsbestanddelen ophouden en waar excessieve beloningsbestanddelen beginnen. De bepaling hiervan is echter geen exacte wetenschap, maar wordt in belangrijke mate ook subjectief bepaald. De leden van de fractie van de SP sommen nog een aantal mogelijke grenzen op die tot uitgangspunt genomen zouden kunnen worden en er zullen er ongetwijfeld nog meer bedacht kunnen worden.

Gekozen is voor de grens van €500 000 omdat die grens naar de mening van dit kabinet goed aansluit bij de maatschappelijke opvattingen met betrekking tot het onderscheid tussen normale en excessieve beloningsbestanddelen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen nog naar het verschil in grens (€185 000 ten opzichte van €500 000) met de eerder in het Belastingplan 2008 opgenomen maatregel ter zake van pensioenen. Bij de parlementaire behandeling van dat voorstel is gebleken dat een maatregel die uitgaat van een inkomensgrens van €185 000 naar het oordeel van de Tweede Kamer onvoldoende is gericht op excessieve beloningsbestanddelen. Het kabinet meent met een grens van €500 000 met betrekking tot de maatregelen gericht op vertrekvergoedingen en backservicepremies een evenwichtige keuze te hebben gemaakt.

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de vaststelling van de grens van €500 000 bij de maatregel gericht op backservicepremies onder meer rekening is gehouden met het mogelijke effect van de maatregel op het vestigingsklimaat. De leden van de fractie van de SP vragen wat "onder meer" hier inhoudt. Tevens vragen deze leden wat de onderbouwing van deze grens is met betrekking tot het vestigingsklimaat en wat in dit kader met het "mogelijk effect" bedoeld wordt.

De toevoeging “onder meer” duidt erop dat er bij vaststelling van de inkomensgrens van € 500 000 bij de maatregelen gericht op vertrekvergoedingen en backservicepremies ook met andere factoren rekening is gehouden. In de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven dat tevens de beoogde prikkelwerking van de maatregel, de budgettaire opbrengst en het creëren van draagvlak een rol spelen. Indien een veel lagere inkomensgrens zou zijn gekozen, zouden grote groepen werknemers onder de betreffende maatregelen vallen. Een mogelijk effect hiervan is in het uiterste geval dat bedrijven afzien van vestiging in Nederland, dan wel wegtrekken uit Nederland. De voorgestelde inkomensgrens kan overigens rekenen op voldoende draagvlak, ook vanuit het bedrijfsleven.

De leden van de fractie van de SP vragen vervolgens naar de achtergrond van de verschillende tarieven die worden voorgesteld mede met het oog op budgettaire consequenties en gedragseffecten.

Voor beide tarieven (van 30% voor de pseudo-eindheffing vertrekvergoedingen en 15% voor de pseudo-eindheffing backservice pensioenen) geldt dat het niveau van het percentage de uitkomst is van een zorgvuldige afweging tussen de beoogde prikkelwerking van de maatregel, de budgettaire opbrengst, het effect op het vestigingsklimaat en het creëren van draagvlak. Het kabinet is van oordeel dat van de genoemde tarieven een voldoende ontmoedigende werking uitgaat, terwijl tegelijkertijd aan de andere randvoorwaarden is voldaan.

Verder is het zo dat de voorgestelde maatregelen gericht zijn op het ontmoedigen van bepaalde beloningsbestanddelen die naar de mening van het kabinet een excessief karakter hebben. Het kabinet heeft bij de raming van de opbrengst van € 60 miljoen conform de gebruikelijke systematiek gedragseffecten buiten beschouwing gelaten. Dit neemt niet weg dat indien de maatregelen tot een gewenste gedragsaanpassing leiden – er worden bijvoorbeeld minder excessieve vertrekvergoedingen gegeven – waardoor de opbrengst van de voorgestelde maatregelen lager uitvalt dan € 60 miljoen, het kabinet de maatregelen als een succes beschouwt. Een lagere opbrengst hoeft in beginsel niet gedekt te worden. Opgemerkt wordt dat indien de gewenste gedragsaanpassing achterwege blijft, de maatregelen in ieder geval leiden tot een evenwichtiger belastingheffing waarbij excessieve beloningsbestanddelen zwaarder worden belast.

De leden van de fractie van de SP waarom de regering geen verbod instelt ten aanzien van excessieve beloningsbestanddelen.

Het kabinet vindt dat salarisvorming in de marksector in eerste instantie een zaak is van de direct betrokken stakeholders. Het kabinet behoort hier niet toe. Indien er zich desondanks ontwikkelingen voordoen die onmiskenbaar tot maatschappelijk ongewenste uitkomsten leiden, dan is het na zorgvuldige afwegingen gerechtvaardigd

om te interveniëren. Het kabinet wil hierbij echter niet verder gaan dan strikt noodzakelijk.

De Raad van State merkte in haar advies op dat de voorgestelde maatregel ten aanzien van vertrekvergoedingen als punitieve maatregel moeten worden aangemerkt en moet worden getoetst aan artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de jurisprudentie ter zake van het Europees Hof voor de rechten van de mens. De leden van de fractie van de SP vragen of niet vrij formalistisch voorbij wordt gegaan aan deze kritiek van de Raad van State en verzoeken alsnog een meer inhoudelijk argument te geven met betrekking tot het oogmerk van de belastingwetgeving dat zij voorstaat.

Het kabinet gaat niet formalistisch voorbij aan de kritiek van de Raad van State, maar is het principieel oneens met de kwalificatie dat het zou gaan om maatregelen die als punitieve sanctie moeten worden bestempeld. Het oogmerk van de voorgestelde maatregelen is enerzijds om bepaalde beloningsbestanddelen te ontmoedigen en anderzijds om tot een evenwichtiger belastingheffing te komen. Beide elementen, gedragsbeïnvloeding en evenwichtige belastingheffing, zijn geen ongebruikelijke doelstellingen bij belastingwetten. Zo geldt bij voorbeeld bij accijnswetten en milieuheffingen het oogmerk van gedragsbeïnvloeding en bij een heffing als de inkomstenbelasting het oogmerk van een gelijkmatige en evenwichtige inkomensverdeling. De voorgestelde maatregelen inzake excessieve beloningsbestanddelen wijken in dit opzicht geenszins af van de gangbare systematiek bij belastingheffing.

### **Vertrekvergoedingen**

De leden van de fractie van de VVD vinden een tegenbewijsregeling noodzakelijk bij de pseudo-eindheffing voor excessieve vertrekvergoedingen en vragen nadere argumenten om een dergelijke regeling niet op te nemen.

Zoals in het nader rapport is aangegeven – de leden van de VVD-fractie verwijzen daar ook naar – zouden bij een dergelijke tegenbewijsregeling bij de onderhavige maatregel moeizame discussies zouden ontstaan over de redenen van de beloningen die in de jaren t en t-1 zijn gegeven, die als gevolg van de vrijwel onmogelijke bewijspositie voor de Belastingdienst er in veel gevallen vermoedelijk toe zouden leiden dat geen van die beloningen onder de maatregel zouden vallen. Het zou betekenen dat de maatregel zijn prikkelwerking volledig zou verliezen en dat er dan dus noch extra budgettaire inkomsten noch gedragsaanpassingen te zien zullen zijn. Het komt er dus op neer dat een tegenbewijsregel ertoe leidt dat de pseudo-eindheffing excessieve vertrekvergoedingen in het geheel geen effect zou hebben. Naar het oordeel van het Kabinet is het overigens ook niet onredelijk om in situaties waarin in het laatste jaar van de dienstbetrekking een aanzienlijk hogere beloning

wordt verstrekt dan in het vergelijkingsjaar (het jaar t-2), aan te nemen dat het meerdere verband houdt met het vertrek. Bovendien is de heffing pas van toepassing voor zover de aldus berekende vertrekvergoeding hoger is dan een jaarsalaris; de heffing komt (ingeval het loon in het jaar t-1 althans gelijk is aan het loon in het jaar t-2) pas aan de orde indien het loon in het jaar van vertrek tweemaal zo hoog is als het loon in het vergelijkingsjaar. Er is dus sprake van een zeer ruime marge, waarin de betrokkenen reeds het voordeel van de twijfel krijgen. Ten slotte is van belang dat met deze geobjectiveerde toets wordt voorkomen dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld; de uitkomst is – anders dan bij een tegenbewijsregeling – niet afhankelijk van de overtuigingskracht van de adviseur en/of de inschatting van de inspecteur. Vanuit het uitvoeringsperspectief kan worden opgemerkt dat de Belastingdienst geconfronteerd zou worden met (veel) meer werk als gevolg van het feit dat inhoudingsplichtigen aannemelijk willen maken dat bepaalde beloningsbestanddelen die onder de pseudo-eindheffing zouden komen te vallen, geen verband houden met het einde van de dienstbetrekking. Er is, mede om die reden, bewust gekozen voor een meer kwantitatieve benadering.

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vragen om nog eens uit te leggen waarom het niet mogelijk is om in de regeling rekening te houden met de verhouding tussen de duur van het dienstverband en de hoogte van de vergoeding. In antwoord op deze vraag wordt het volgende opgemerkt. Uiteraard is het mogelijk om in de regeling tevens rekening te houden met de verhouding tussen de duur van het dienstverband en de hoogte van de vergoeding. Belangrijkste bezwaar is echter dat het tot een uiterst complexe regeling zou leiden, terwijl de huidige regeling al als complex wordt gezien. Bij de vormgeving van een dergelijke regeling zou er immers rekening mee moeten worden gehouden dat het bijvoorbeeld niet evenwichtig zou zijn om wel een groot verschil te maken tussen enerzijds iemand die nog net in het jaar voorafgaand aan het jaar van vertrek in dienst is getreden en anderzijds iemand die in het jaar van vertrek in dienst is getreden, zoals in de Tweede Kamer gesuggereerd, maar vervolgens iemand die nog net in het jaar voorafgaand aan het jaar van vertrek in dienst is getreden wel op de dezelfde wijze te behandelen als iemand die reeds twintig jaar in dienst is. Zoals in de reactie<sup>3</sup> op de in de Tweede Kamer gesuggereerde uitwerking is aangegeven, zou die berekeningssystematiek tot een buitenproportioneel groot verschil in behandeling leiden tussen situaties die nagenoeg identiek zijn. Ook los daarvan is het overigens de vraag of dit zou aansluiten bij de maatschappelijke opvattingen. Zoals in het recente verleden ook weer is gebleken kan een na een langjarig dienstverband verstrekte vertrekvergoeding evenzeer op grote maatschappelijke weerstand stuiten; een matiging van de heffing zou in die situatie in ieder geval niet op zijn plaats zijn.

---

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 21.

### **Lucratieve belangen: Artikel 3.92 tot en met 3.95b, Wet IB 2001**

De toerekening van vermogensbestanddelen en voordelen binnen de bronnen van inkomen die de Wet IB 2001 onderscheidt, is onder meer geregeld in artikel 2.14, eerste en tweede lid, van de Wet IB 2001. Deze toerekening heeft tot gevolg dat ten tijde van de onvoorwaardelijke toekenning aan een werknemer van een winstdelende vordering, het daarin besloten voordeel als loon uit dienstbetrekking in aanmerking dient te worden genomen. De leden van de fractie van het CDA vragen in dat verband of het juist is om het houden van een winstdelende vordering door een werknemer als lucratief belang aan te merken, nu bij de toekenning het beloningselement als loon uit dienstbetrekking - mogelijk - in de heffing betrokken is. Het is inderdaad juist dat de voorgestelde uitbreiding van het resultaatregime met artikel 3.92b van de Wet IB 2001 tot een aanvullende heffingsmogelijkheid in box 1 kan leiden. Voor deze aanvullende heffingsmogelijkheid is gekozen omdat dat de problematiek verzacht van een lastig waarderingsvraagstuk. Bij de toekenning van een winstdelende vordering moet niet alleen de toekomstige waarde van de onderneming juist worden geschat, maar ook het effect van alle voorwaarden en condities op de uiteindelijke uitkeringsstroom die toekomt aan de belastingplichtige. De uitkomst van een dergelijk waarderingsvraagstuk doet vaak – na discussie daarover tussen de belastingplichtige en de inspecteur – geen recht aan het werkelijke verloop van de waarde van de winstdelende vordering. Met het voordeel dat reeds in aanmerking is genomen in de loonsfeer wordt overigens rekening gehouden door bij de bepaling van het resultaat de als loon in de belastingheffing betrokken grondslag mee te nemen bij het bepalen van de beginwaarde. Deze systematiek leidt daarmee niet tot dubbele heffing; wel wordt de uiteindelijke waardeontwikkeling in box 1 belast, zodat niets tussen wal en schip valt of dubbel wordt belast.

Niet elke winstdelende vordering toegekend aan een werknemer is een lucratief belang. Daarvoor moet in de eerste plaats voldaan worden aan de voorwaarde in het eerste lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 dat het rendement dat met de winstdelende vordering wordt behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder de vordering is verkregen, naar moet worden aangenomen mede beoogt een beloning te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon als bedoeld in het voorgestelde vijfde lid van dat artikel. Als er geen enkele relatie is met werkzaamheden, bijvoorbeeld in de situatie dat de werknemer zonder aanvullende voorwaarden of condities een beursgenoteerde winstdelende vordering in zijn werkgever kan kopen, ontbreekt het verband tussen de werkzaamheden en het toekennen van een vermogensbestanddeel. Indien de enige (aanvullende) voorwaarde bij de toekenning van de beursgenoteerde winstdelende vordering is dat bij “goed vertrek” (good leaver) de werknemer niet meer dan de waarde in het economische verkeer kan ontvangen

en bij "slecht vertrek" (bad leaver) een lager bedrag dan de waarde in het economische verkeer, dan wordt - zo kunnen wij de leden van de fractie van het CDA antwoorden - deze winstdelende vordering daardoor geen lucratief belang. Naar verwachting zal de werknemer in dat geval niet enthousiast zijn over het aanbod van zijn werkgever, want hij betaalt voor de vordering de volle prijs en krijgt een verzwarende conditie bij "slecht vertrek". De werknemer kan dan beter de beursgenoteerde winstdelende vordering op zijn werkgever via de beurs kopen. Ook voor beursgenoteerde aandelen of (converteerbare) obligaties werkt de regeling voor carried interestbeloningen op een vergelijkbare wijze uit. Gelet op de keuzemogelijkheid voor werknemers - koop ik via het aanbod van mijn werkgever of via de beurs - zal het voor werknemers nooit minder aantrekkelijk worden dan voor niet-werknemers.

De leden van de fractie van de VVD zijn van mening dat een "voor zover"-benadering meer zou passen bij de ratio van de regeling. Het rendement van een lucratief belang zou dan gesplitst moeten worden in een naar objectieve maatstaven als normaal zakelijk rendement aan te merken deel en een deel dat verband houdt met de arbeid van de belastingplichtige. De in het wetsvoorstel gekozen benadering past juist in het stelsel van de Wet IB 2001, waarbij waardestijgingen van vermogensbestanddelen die mede het gevolg zijn van arbeid in zijn geheel belast worden in box 1; denk hierbij aan vermogensbestanddelen die behoren tot het ondernemingsvermogen van een zelfstandige ondernemer. Ook bij die vermogensbestanddelen is er geen "voor zover"-benadering. Daarbij komt dat het naar objectieve maatstaven als normaal zakelijk rendement aan te merken deel buitengewoon moeilijk bepaalbaar is. Niet alleen het risico van het vermogensbestanddeel zal bepaald moeten worden, maar ook de risico's in positieve en negatieve zin van bijvoorbeeld bijkomende voorwaarden en condities. Vervolgens moet op basis van de risico's en de looptijd het normaal zakelijk rendement bepaald worden. Lang niet altijd zal in de markt een referentierendement voorhanden zijn, waardoor moeizame jaarlijkse discussies met de inspecteur denkbaar zijn. Het gevolg is dat de administratieve lasten van een "voor zover"-benadering hoog zouden zijn.

Het zogenoemde 10%-criterium van het tweede lid van artikel 3.92b van de Wet IB 2001 dient getoetst te worden aan het totale geplaatste aandelenkapitaal. De leden van de fractie van het CDA vragen of onder dit begrip mede agio en informeel kapitaal wordt begrepen. Het begrip geplaatst aandelenkapitaal is een civielrechtelijk begrip. Op basis van de wettekst van het tweede lid van artikel 3.92b van de Wet IB 2001 vallen agio en informeel kapitaal *niet* onder dit begrip. Wij onderkennen dat dit mogelijkheden biedt om op grond van het tweede lid net buiten een lucratief belang te blijven. Het vierde lid fungeert in dit opzicht als een vangnet, indien gelet op de feiten

en omstandigheden sprake is van een vermogensrecht, dat economisch overeenkomt of vergelijkbaar is met een aandeel als bedoeld in het tweede lid. Een aangepast voorbeeld uit de memorie van toelichting<sup>4</sup> kan dit verduidelijken.

*Voorbeeld lucratieve aandelen met agio die meer dan evenredig delen in de winst*

Het aandelenkapitaal van een overnamevennootschap is verdeeld in twee soorten aandelen. De eerste soort aandelen heeft recht op 110% cumulatief preferent dividend per jaar en de tweede soort aandelen is daarop achtergesteld, maar deelt volledig in de overwinst van de vennootschap. In lijn met een zakelijk percentage cumulatief preferent dividend van 10% per jaar, is de eerste soort aandelen uitgegeven voor € 11 per stuk, zijnde aan nominaal kapitaal € 1 en € 10 aan agio. Deze eerste soort - € 9 000 000 nominaal kapitaal - is volledig bij het private equity-huis geplaatst. Van de tweede soort - € 1 000 000 nominaal kapitaal - is 20% geplaatst bij de managers die zijn betrokken bij het private equity-huis en het hogere management van de (overgenomen) vennootschap; de overige 80% heeft het private equity-huis. Aan de voorwaarde in het tweede lid, onderdeel a, van het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001 voldoet dit aandeel niet, omdat de verhouding tussen de eerste en de tweede soort uitkomt op precies 10% (€ 1 000 000 op een totaal geplaatst kapitaal van € 10 000 000). Op grond van het vierde lid van dat artikel is er gelet op de feiten en omstandigheden sprake van een vermogensrecht, dat economisch overeenkomt of vergelijkbaar is met een aandeel als bedoeld in het tweede lid, onder a. Bij deze economische beoordeling telt het uitzonderlijk hoge percentage cumulatief preferent dividend en de daarvoor gevormde agioreserve mee voor het ingebrachte kapitaal (€ 1 000 000 op een totaal ingebracht kapitaal van € 100 000 000)..Bij een uitkering - zoals in het oorspronkelijke voorbeeld in de memorie van toelichting - van € 40 000 000 in twee jaar, zou ook hier het hefboomeffect op identieke wijze zichtbaar zijn: op een gezamenlijke investering van de managers van € 200 000 wordt na twee jaar een dividend ontvangen van € 4 040 000.

Onder het voorgestelde artikel 3.92b, eerste lid, in verbinding met het tweede lid, onder a, en het vierde lid, Wet IB 2001 wordt dit dividend van € 4 040 000 als het te belasten resultaat van een werkzaamheid aangemerkt<sup>5</sup>.

### **Casus 1**

In de eerste casus van de leden van de fractie van het CDA – een besloten vennootschap van een drietal medici ontwikkelt een medicijn – wordt ingegaan op het

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 12.

<sup>5</sup> Mocht ter zake van het plaatsen van de aandelen bij de managers reeds loonbelasting zijn geheven, dan wordt daar bij de bepaling van het resultaat rekening mee gehouden door uit te gaan van een hogere beginwaarde in het resultaat uit een werkzaamheid (artikel 3.95b, eerste lid, eerste deel van de eerste volzin, van de Wet IB 2001).

ontstaan en verdwijnen van lucratieve belangen. Graag willen wij voorop stellen dat het niet onze intentie is om initial investors - in casu in de sfeer van medisch-innovatieve activiteiten - onder de voorgestelde wetgeving te brengen. De casus valt niet onder het wetsvoorstel, omdat op geen enkele wijze blijkt dat de voordelen die met het houden van deze aandelen worden behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder deze aandelen zijn verkregen, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor de werkzaamheden van de medici. Deze toets wordt uitgevoerd op het moment van het verkrijgen van de vermogensrechten. De bewijslast rust op de inspecteur en hij zal feiten en omstandigheden aannemelijk moeten maken dat op het moment dat de aandelen zijn verkregen – dus in 2009 – er een beloningsoogmerk was. Ook in 2011 – wanneer het venture capital fonds kapitaal verstrekt tegen verkrijging van preferente aandelen – is nauwelijks denkbaar dat is voldaan aan het beloningsoogmerk. In de casus zijn het de medici die na een paar jaar externe financiering nodig hebben en betreft het niet een venture capital fonds dat voor het uitvoeren van werkzaamheden medici wil inhuren en daarvoor wil belonen. De conclusie dat de drie initiators per 1 juli 2011 een lucratief belang zouden hebben, delen wij dan ook niet.

De leden van de fractie van het CDA vragen of een dynamische toets aangelegd dient te worden voor de vraag of sprake is van een lucratief belang. Indien met een dynamische toets een in de tijd doorlopende toets bedoeld wordt, dan is dat gedeeltelijk het geval. De voorwaarde uit het eerste lid van het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001 neemt het moment van het verkrijgen van de vermogensrechten tot uitgangspunt en vormt dus een eenmalige toets. Wel zouden de werkzaamheden waarvoor het lucratief belang mede een beloning vormt, op een later moment dan de verkrijging van de vermogensrechten een aanvang kunnen nemen.

De voorwaarden uit het tweede, het derde, respectievelijk het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 zijn wel dynamisch in de zin dat doorlopend in de tijd getoetst wordt aan de voorwaarden. Pas als aan de voorwaarden van zowel het eerste lid, als het tweede dan wel derde lid (al dan niet in verbinding met het vierde lid) voldaan wordt, is sprake van een lucratief belang.

Omdat het voor de praktijk van belang kan zijn om de vragen over het ontstaan en verdwijnen van lucratieve belangen nader toe te lichten, nemen wij voor de verdere beantwoording van de eerste casus van de leden van de fractie van het CDA even tot uitgangspunt dat de drie houders van de gewone aandelen op 1 juli 2011 wel een lucratief belang krijgen.

Doordat de aandelen gaan behoren tot een resultaat uit een werkzaamheid dient op basis van artikel 4.16, eerste lid, onderdeel f, van de Wet IB 2001 afgerekend te worden voor het aanmerkelijk belang. Het vervreemdingsvoordeel uit aanmerkelijk



belang voor de drie houders van de gewone aandelen gezamenlijk is met toepassing van artikel 4.22 van de Wet IB 2001 € 1 000 000 (overdrachtprijs) verminderd met € 600 000 (verkrijgingsprijs), derhalve € 400 000. De aandelen worden op grond van het eerste lid van het voorgestelde artikel 3.95b te boek gesteld op het opgeofferde bedrag (€ 600 000) vermeerderd met het bedrag waarover ter zake van de verkrijging van het bestanddeel inkomstenbelasting is geheven (€ 400 000 aan inkomen uit aanmerkelijk belang), derhalve voor een fiscale kostprijs van € 1 000 000 voor de drie initiators, dus € 333 334 per persoon.

De leden van de fractie van het CDA vullen de voorgaande casus aan met enkele nieuwe feiten. Een bank verstrekt op 1 juli 2014 een lening aan de BV, waarbij de opbrengst van de lening mede wordt aangewend voor de terugbetaling van het preferente aandelenkapitaal. Het is juist dat de drie houders van de gewone aandelen daardoor op 1 juli 2014 niet langer een lucratief belang hebben en dat op grond daarvan vanwege het verlaten van het resultaat uit een werkzaamheid afgerekend moet worden. Op grond van de gestelde waarde in het economische verkeer van € 11 000 000 zou als het resultaat uit een werkzaamheid bij de drie houders van de gewone aandelen € 10 000 000 belast zijn, gelet op de boekwaarde van € 1 000 000. Op grond van artikel 4.23 van de Wet IB 2001 wordt de verkrijgingsprijs voor het aanmerkelijk belang gesteld op € 11 000 000 voor de drie gezamenlijk, dus op € 3 666 667 per persoon.

Uitstel van heffing over de € 10 000 000 bij het einde van het lucratief belang – bijvoorbeeld in de vorm van een fictief lucratief belang – is op basis van het wetsvoorstel niet mogelijk. In het kader van het overgangsrecht hebben wij voor de specifieke situatie van de Technopartners een toezegging gedaan om te kunnen opteren voor een doorschuifregeling die qua strekking overeenkomt met de regeling van het fictief aanmerkelijk belang<sup>6</sup>. In deze specifieke situatie met bestaande contractuele posities zijn wij bereid een beleidsmatige oplossing te zoeken. Omdat partijen in de toekomst bij het opstellen van overeenkomsten rekening kunnen houden met de regeling voor carried interest-beloningen, verwachten wij op dit punt geen structurele problemen. Zo is het in de casus een keuze om 8% preferent kapitaal om te zetten in een banklening tegen 8%.

Als in 2016 de BV vervolgens failliet gaat – zo kunnen wij de leden van de fractie van het CDA antwoorden –, waarbij verondersteld wordt dat in het zwartste scenario de drie houders van de gewone aandelen geen enkele liquidatie-uitkering betaalbaar gesteld krijgen, dan zijn de gevolgen als volgt. Op grond van artikel 4.34, derde lid, van de Wet IB 2001 wordt bij ontbinding van de vennootschap (het restant van) de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang aangemerkt als negatief

---

<sup>6</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 9, blz. 14.

vervreemdingsvoordeel. Het verlies uit aanmerkelijk belang bedraagt voor de drie initiators gezamenlijk € 11 000 000, dus op € 3 666 667 per persoon.

## **Casus 2**

De leden van de fracties van het CDA en de VVD gaan in op de afbakening van het begrip lucratief belang in het kader van bedrijfsopvolging. De leden van de fractie van het CDA leggen in de tweede casus een bedrijfsopvolging voor, waarbij een landbouwbedrijf door de besloten vennootschap van de vader wordt ingebracht in een op te richten werkvennootschap tegen uitreiking van preferente aandelen, terwijl de zoon (of een holdingvennootschap van de zoon) alle gewone aandelen gaat houden in de werkvennootschap. Gelet op de waarde van het ingebrachte landbouwbedrijf zullen de preferente aandelen 95% van het totale geplaatste aandelenkapitaal uitmaken en de gewone aandelen 5%.

Bij een dergelijke structuur is het inderdaad mogelijk om een zeer hoog rendement op het geïnvesteerde eigen vermogen van de zoon te bereiken, hetgeen het gevolg is van de hefboomwerking op de gewone aandelen door het financieren van het landbouwbedrijf door de vader zonder dat deze in de toekomstige overwinsten deelt. De situatie is vergelijkbaar met die waarbij een belastingplichtige een onderneming koopt en nagenoeg de gehele koopsom schuldig blijft aan de verkoper tegen zakelijke voorwaarden. Ook al voldoet de verhouding van financiering – zoals in de tweede casus – aan de criteria van het tweede lid, onderdeel a, van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001, dan is dat niet voldoende omdat tevens moet worden voldaan aan het eerste lid van dat artikel voordat sprake is van een lucratief belang: het rendement van de gewone aandelen moet, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder deze aandelen zijn verkregen, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor de werkzaamheden van de zoon. De bewijslast rust op de inspecteur en hij zal deze feiten en omstandigheden aannemelijk moeten maken. Tot deze feiten en omstandigheden behoren onder meer een lager dan zakelijk preferent dividend op de aandelen van de vader. In de tweede casus is dit niet aan de orde door afstemming vooraf met de Belastingdienst over de hoogte van dat dividend. Samenvattend is te stellen dat reguliere bedrijfsopvolgingen, waarbij de “overdrachtsprijs” zakelijk is en ook overigens sprake is van “normale zakelijke” condities, niet onder het regime van de lucratieve belangen vallen. Niet in alle gevallen waarin op onzakelijke voorwaarden (bijvoorbeeld ten aanzien van de rente of de aflossingstermijn) eigen of vreemd vermogen verstrekt is – zo kunnen wij de leden van de fractie van het CDA antwoorden – , is sprake van een lucratief belang. Zo zou in familieverhoudingen de onzakelijkheid kunnen voortvloeien uit de bedoeling het familielid te bevoordelen, zodat schenkingsrecht verschuldigd is. In een dergelijke situatie is geen sprake van een lucratief belang, aangezien het oogmerk van beloning voor werkzaamheden ontbreekt.

De leden van de fractie van de VVD zijn van mening dat de regering bij bedrijfsopvolgingssituaties zich beleidsvrijheid voorbehoudt waar het beleid in de wet vastgelegd moet worden. Wij herkennen de opmerking van deze leden niet. Naast de criteria van het tweede tot en met vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001, moet tevens voldaan worden aan het eerste lid van dat artikel voordat er sprake is van een lucratief belang. In dat laatste lid is in de wettekst vastgelegd dat het rendement op het vermogensrecht geobjectiveerd gezien een vergoeding moet betreffen voor de werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon. In bedrijfsopvolgingssituaties kan de vraag of daaraan voldaan wordt, wel eens opkomen, maar daar zit geen beleidsvrijheid in. De inspecteur zal immers het verband met de werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon, aannemelijk moeten maken.

### **Casus 3**

De leden van de fractie van het CDA leggen in de derde casus de situatie voor dat een vennootschap – waarvan alle aandelen worden gehouden door één natuurlijke persoon – een overeenkomst van opdracht aangaat met een private equityfonds. Een deel van de in dat kader overeengekomen vergoeding van de vennootschap is afhankelijk van de winst die het desbetreffende fonds jaarlijks behaalt. In de casus is niet aangegeven waaruit de overeenkomst van opdracht bestaat; het zou bijvoorbeeld een bemiddelingsovereenkomst kunnen zijn, waarbij de opdrachtnemer zich verplicht geschikte over te nemen bedrijven te selecteren en te benaderen, zodat deze door het private equityfonds overgenomen kunnen worden. In dat geval moet worden nagegaan waaruit de winstdelingsregeling materieel bestaat. Het is namelijk mogelijk dat het winstafhankelijk recht een vermogensrecht is als bedoeld in het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001. Dat de opbrengsten van de overeenkomst van opdracht in de heffing van de vennootschapsbelasting worden betrokken is niet relevant, aangezien ook het middellijk houden van rechten als bedoeld in het vierde lid onder een lucratief belang vallen; ook dan is het mogelijk dat de opbrengsten aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen zijn. Gelet op de werking van het vijfde lid van het voorgestelde artikel 3.95b van de Wet IB 2001 zullen de voordelen van een lucratief belang niet tot het resultaat van een werkzaamheid van een jaar gerekend worden, indien in dat kalenderjaar een bedrag van ten minste 95% van die voordelen als inkomen uit aanmerkelijk belang wordt genoten dat een weerspiegeling is van die voordelen. Mits aan die voorwaarde door de aanmerkelijk belanghouder is voldaan, zal de fiscale behandeling van deze overeenkomst van opdracht voor en na dit wetsvoorstel tariefmatig niet anders zijn, behoudens eventueel het fiscale genietingsmoment.

Indien een werknemer aandelen in zijn werkgever houdt die geen lucratief belang vormen en daarnaast in het kader van zijn dienstbetrekking een optierecht verwerft om onder voorwaarden extra aandelen te verwerven, is – zo kunnen wij de leden van de fractie van het CDA antwoorden – artikel 10a van de Wet op de loonbelasting 1964 van toepassing met betrekking tot de voordelen uit het optierecht. Op grond van de rangorderegeling wordt dan niet meer toegekomen aan de vraag of het optierecht tevens een lucratief belang vormt. Daarbij maakt het niet uit of de voorwaarde waaronder de optie is verleend voorziet in een zogenoemde ratchet.

Als in deze situatie de werknemer daarnaast om niet een putoptie van zijn werkgever verkrijgt die hem het recht geeft de door hem gehouden aandelen voor de oorspronkelijke kostprijs te verkopen aan zijn werkgever, dan behoort de waarde in het economische verkeer van die optie tot zijn loon. Deze putoptie valt niet onder het optiebegrip van artikel 10a van de Wet op de loonbelasting 1964. Het economische effect van deze putoptie is dat de werknemer geen neerwaarts koersrisico loopt met betrekking tot de door hem gehouden aandelen. Onder omstandigheden zou een dergelijke putoptie een lucratief belang kunnen zijn<sup>7</sup>. De aandelen – die op zich geen lucratief belang vormen – gaan dat door de putoptie ook niet worden. Daarvoor is in deze casus onvoldoende samenhang tussen het houden van de aandelen en het verwerven van de putoptie.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de gevolgen van een aandelenparticipatie waarbij een bepaling bij “goed vertrek” (good leaver) is overeengekomen die de werknemer het recht geeft de aandelen ten minste voor de kostprijs aan zijn werkgever te verkopen. In economisch opzicht is dit een voorwaardelijke putoptie die de werknemer het recht geeft de aandelen voor de initiële kostprijs te verkopen. De gevolgen van deze bepaling zijn identiek aan de hiervoor beschreven gevolgen van een putoptie. De aandelen – die op zich geen lucratief belang vormen – gaan dat door de bepaling bij “goed vertrek” ook niet worden.

#### **Casus 4**

Bij de verkoop van een lucratief belang bestaat de overeengekomen vergoeding deels uit een vaste som en deels uit een zogenoemd earn-out recht. De leden van de fractie van het CDA vragen naar de fiscale behandeling van zo'n earn-out recht en of de latere waardemutaties een resultaat uit een werkzaamheid kunnen vormen. Daarbij wordt verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 1993, nr. 28 598, BNB 1993/180\*, waarbij een deelneming werd verkocht tegen een earn-out recht. Het earn-out recht bij dat arrest bestond uit een tijdelijk recht op uitkeringen die afhankelijk waren van een afgeleide van de winst van de overgenomen vennootschap; de Hoge Raad oordeelde dat de geschatte waarde van het earn-out recht onder de

---

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 9, blz. 8.

deelnemingsvrijstelling viel en de latere uitkeringen en waardemutaties van dat recht niet.

Wanneer de houder van een lucratief belang zijn belang overdraagt tegen een dergelijk van de overnemer bedongen recht op een aandeel in de jaarlijkse winst, loopt hij daarna nog bepaalde – uit de ondernemingsuitoefening voortvloeiende – risico's ten aanzien van de te ontvangen termijnen. In het arrest van de HR van 10 april 1957, nr. 13 104, BNB 1957/266, is op basis van goed koopmansgebruik toegestaan de overdrachtswinst tot uitdrukking te brengen naar gelang de winstuitkeringen worden ontvangen. In dat geval begint de (belaste) winst te vloeien nadat de boekwaarde van het overgedragen lucratief belang door de ontvangen uitkeringen wordt overtroffen. Het staat de verkoper van het lucratief belang dus vrij om dit belang (en het winstrecht) tot het vermogen van het resultaat uit een werkzaamheid te blijven rekenen zolang het winstrecht baten oplevert.

Het staat de verkoper van het lucratief belang gelet op het hiervoor genoemde arrest van 10 april 1957 in beginsel ook vrij om dit belang niet langer tot het vermogen van het resultaat uit een werkzaamheid te rekenen. Dat zou dan wel een directe afrekening tot gevolg hebben op basis van de contante waarde van de geschatte toekomstige winstuitkeringen. In deze bijzondere situatie zou het winstrecht op zichzelf ook weer kunnen kwalificeren als een recht als bedoeld in het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001.

Voorts vragen de leden van de fractie van het CDA voor zover de keuze voor toepassing van het vijfde lid van het voorgestelde artikel 3.95b van de Wet IB 2001, hierna de dooruitdelingsverplichting, in strijd zou komen met de zogenoemde kapitaalklem, toe te zeggen dat zulks geen beletsel vormt voor de toepassing van dat lid.

In gevallen waarin een belastingplichtige anders dan door eigen handelen niet aan de uitdelingsverplichting kan voldoen omdat er onvoldoende vrij uitkeerbaar vermogen is, dan dient uitgekeerd te worden hetgeen wel vrij uitkeerbaar is. Voor zover het niet vrij uitkeerbaar is, ontmoet het geen bezwaar niet uit te keren, mits de uitdelingsverplichting in een volgend jaar ingehaald wordt. Mocht deze problematiek in de praktijk vaker voorkomen, dan zal over de wijze waarop deze inhaal dient plaats te vinden een beleidsbesluit worden uitgebracht.

Indien sprake is van de inbreng van een lucratief belang in een vennootschap, in een (overgangs)situatie zoals beschreven in bijgevoegd concept beleidsbesluit, kan onder omstandigheden worden vermeden dat tegen civielrechtelijke beperkingen wordt aangelopen door tot het bedrag van de historische kostprijs van het ingebrachte lucratieve belang nominaal aandelenkapitaal te plaatsen en voor het verschil tussen de historische kostprijs en de actuele waarde in het economische verkeer van het ingebrachte lucratieve belang agio te laten ontstaan.

Voorts vragen deze leden hoe in het kader van de dooruitdelingsverplichting, omgegaan moet worden met de situatie dat een lucratief belang weliswaar een opbrengst heeft gegenereerd doch dat deze opbrengst nog niet is vrijgegeven op basis van een zogenoemde escrow (pand)-overeenkomst. Bij het beantwoorden van deze vraag gaan wij er vanuit dat met een escrow (pand)-overeenkomst de situatie bedoeld wordt dat partijen een geschil hebben met betrekking tot de uiteindelijke hoogte van de opbrengst van het lucratieve belang of dat nog aan een voorwaarde voldaan dient te worden alvorens de opbrengst van het lucratieve belang vrijgegeven wordt. In overeenstemming met de leer inzake het realisatiemoment bij goed koopmansgebruik geldt voor de overdracht van een lucratief belang dat de verkoper de keuze heeft om de stakingswinst toe te rekenen aan het jaar waarin de overeenkomst tot overdracht is gesloten dan wel aan het jaar waarin het lucratieve belang daadwerkelijk is geleverd. Uitstel van realisatie tot het moment dat het lucratieve belang daadwerkelijk is geleverd – dat zal samenlopen met het moment van het vrijgeven van de gelden van de escrow (pand)-overeenkomst – zal voorkomen dat voor de toepassing van het resultaat uit een werkzaamheid afgerekend moet worden, waarbij onvoldoende middelen beschikbaar zijn om te voldoen aan de dooruitdelingsverplichting.

De leden van de fractie van de VVD vragen of voor de toepassing van artikel VI, tweede lid, van het wetsvoorstel, het bij de verbonden persoon reeds als belastbaar loon betrokken onderdeel van het lucratieve belang moet worden geactiveerd bij het te boek stellen. In het bedoelde tweede lid wordt het vermogensbestanddeel op 1 januari 2009 te boek gesteld op het bedrag dat die persoon op 1 januari 2009 als boekwaarde zou moeten gaan hanteren ingeval die persoon op dat tijdstip het vermogensbestanddeel nog zou hebben. Voor zowel het eerste als het tweede lid van het voorgestelde artikel VI wordt de teboekstelling uitgevoerd volgens de regeling van het eerste lid van het voorgestelde artikel 3.95b van de Wet IB 2001. Daarbij wordt het opgeofferde bedrag vermeerderd met het bedrag waarover ter zake van de verkrijging van het bestanddeel inkomstenbelasting is geheven, ook als dat in deze situatie het belastbaar loon van de verbonden persoon is.

### **Buitenlandse en Europese aspecten**

Het begrip “inkomstenbelasting” in het eerste lid van artikel 3.95b van de Wet IB 2001 – zo kunnen wij de leden van de fractie van het CDA antwoorden – ziet zowel op de hier te lande geheven inkomstenbelasting als op de buitenlandse heffingen naar het inkomen die naar aard en strekking overeenkomen met de Nederlandse inkomstenbelasting.

De leden van de fractie van het CDA hebben een vraag gesteld over gevallen waarin de houder van een lucratief belang na inwerkingtreding van het wetsvoorstel remigreert naar Nederland en hij dat belang al hield toen hij emigreerde. Remigratie leidt niet tot aanpassing van de op de voet van het eerste lid van artikel 3.95b bepaalde verkrijgingsprijs. Aangezien de belastingplichtige ten tijde van zijn emigratie uit Nederland aandelen hield in de zin van artikel 3.92b die een beloning beoogden te zijn voor werkzaamheden verricht in Nederland, werd hij als gevolg van zijn emigratie buitenlands belastingplichtig (artikel 7.2, derde lid, tweede volzin). Met in het buitenland in verband met het gaan wonen in Nederland geheven belasting over de waardeaan groei van de aandelen wordt geen rekening gehouden. Dat strookt ook met het in de nota naar aanleiding van het nader verslag<sup>8</sup> verwoorde uitgangspunt dat het heffingsrecht ter zake van het lucratieve belang gedurende de periode van buitenlandse belastingplicht op grond van het artikel voor niet-zelfstandige arbeid in belastingverdragen aan Nederland toekomt.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de waardering per 1 januari 2009 van een lucratief belang bij een niet in Nederland woonachtige persoon die vóór 1 januari 2009 in Nederland komt wonen. Bij immigratie vóór 1 januari 2009 bestond er op het moment van immigratie nog geen lucratief belang, omdat dat begrip nog niet in de wet was vastgelegd. De waardering van een lucratief belang dat op 1 januari 2009 ontstaat, geschiedt volgens de regels van het voorgestelde artikel VI, eerste lid, van het wetsvoorstel. Dat betekent in dit geval dat het, conform het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, eerste volzin, van de Wet IB 2001, wordt te boek gesteld op het bedrag dat is opgeofferd ter verkrijging van het bestanddeel, vermeerderd met het bedrag waarover ter zake van de verkrijging van het bestanddeel inkomstenbelasting is geheven. Aangezien het belang in dit geval reeds vóór inwerkingtreding van het wetsvoorstel was verworven, ontmoet het geen bezwaar om bij de waardering per 1 januari 2009 de verkrijgingsprijs te verhogen met de waardeaan groei waarover in het buitenland in verband met het gaan wonen in Nederland belasting is betaald. Aldus wordt dubbele belasting voorkomen.

De leden van de fractie van de VVD vragen ook naar nadere ontwikkelingen in andere Europese landen. Sinds de behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer zijn ons op dit gebied geen nieuwe belastingmaatregelen in andere Europese landen bekend geworden.

De leden van de fractie van het CDA stellen een aantal vervolgvragen bij de emigratie casus die, naar aanleiding van vragen van de Orde, tijdens de behandeling in de Tweede Kamer aan de orde is gekomen. Wij volgen de letters van die vragen.

---

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 9, blz. 23.

In het geschetste geval onder a is belanghebbende op 1 januari 2009 al woonachtig in het buitenland. Op dat moment gaat zijn 4%-belang in een in Nederland gevestigde vennootschap behoren tot een lucratief belang en wordt hij ter zake daarvan buitenlands belastingplichtig. Het vermogensbestanddeel wordt dan voor het bepalen van het resultaat uit een werkzaamheid op grond van artikel VI en het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, eerste volzin, van de Wet IB 2001 te boek gesteld op de historische verkrijgingsprijs eventueel vermeerderd met het bedrag waarover ter zake van de verkrijging inkomstenbelasting is geheven. In 2010 wordt het belang vervreemd en geniet de belastingplichtige het voordeel. Het voordeel wordt geheel genoten ter zake van werkzaamheden verricht in Nederland en Nederland heft daarom over het gehele voordeel.

Onder b is de casus dezelfde als hiervoor, met dien verstande dat het om 6% van de aandelen in een in Nederland gevestigde vennootschap gaat, waarbij een conserverende aanslag over dit aanmerkelijk belang bij emigratie is opgelegd. Het antwoord is dan met betrekking tot het lucratieve belang in beginsel gelijk aan dat hierboven. Het feit dat het nu een aanmerkelijk belang betreft, verandert het bedrag van de teboekstelling voor het resultaat uit een werkzaamheid niet. Met betrekking tot de conserverende aanslag over de fictieve vervreemding van het aanmerkelijk belang heeft het volgende te gelden. Het ontstaan van het lucratieve belang per 1 januari 2009, zou ingevolge artikel 4.16, eerste lid, onderdeel f, van de Wet IB 2001 ertoe leiden dat het aanmerkelijk belang wordt geacht te zijn vervreemd. Het voorgestelde vijfde lid van artikel VI van het wetsvoorstel bepaalt echter dat artikel 4.16, eerste lid, onderdeel f, van de Wet IB 2001 geen toepassing vindt. De conserverende aanslag zal evenwel verminderd moeten worden aangezien het claimbehoud in het vervolg gewaarborgd is door de teboekstelling in het resultaat uit een werkzaamheid. In artikel 16 van het Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 2001 is geregeld op welke wijze een conserverende aanslag verminderd moet worden en voor deze situatie zal aldaar eveneens een regeling worden getroffen.

Onder c schetsen de leden van de fractie van het CDA de situatie dat door de vennootschap waarin de buitenlands belastingplichtige een lucratief belang houdt, in 2009 een dividend wordt uitgekeerd. In het algemeen zal dit dividend voldoen aan de betekenis die (bijvoorbeeld) het derde lid van artikel 10 van het OESO Modelverdrag eraan geeft. Dat betekent dat dan inderdaad het dividendartikel van toepassing is. Nederland mag als bronstaat dan meestal tot een gemaximeerd percentage van het brutodividend heffen. Zoals al eerder bij de behandeling van dit wetsvoorstel is gezegd, als Nederland mag heffen, staat het Nederland vrij dat te doen onder de kwalificatie van voordeel uit een lucratief belang.



Ten slotte stellen de leden van de fractie van het CDA onder d een vraag over de situatie waarin een buitenlands belastingplichtige een middellijk lucratief belang houdt via een in het buitenland gevestigde personal holding.

De voordelen uit het lucratieve belang worden door de personal holding meteen voor meer dan 95% uitgekeerd aan de aandeelhouder. In tegenstelling tot wat de leden van de fractie van het CDA aannemen, houdt de belastingplichtige wel een aanmerkelijk belang in zijn personal holding, zij het geen aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde vennootschap. De regeling als voorgesteld in artikel 3.95b, vijfde lid, van de Wet IB 2001 is daarom ook op deze situatie van toepassing. Van strijdigheid met het Europese recht lijkt dus geen sprake te zijn.

### **Dubbele heffing**

De leden van de fractie van de VVD vragen om een reactie op de problematiek van het omzetten van een middellijk gehouden lucratief belang in een onmiddellijk gehouden lucratief belang en omgekeerd. Deze leden merken op dat de regeling bij overgang van een middellijk gehouden lucratief belang met een hoge waarde in het economische verkeer en een lage boekwaarde in een onmiddellijk gehouden lucratief belang dubbele heffing tot gevolg heeft met een tarief van maximaal 97%.

Wij delen de conclusie van de leden van de fractie van de VVD niet. Indien een middellijk gehouden lucratief belang wordt omgezet in een onmiddellijk gehouden lucratief belang is de uitwerking als volgt. Daarbij wordt conform het voorbeeld van de leden van de fractie van de VVD verondersteld dat de actuele waarde in het economische verkeer van het belang hoger is dan de historische kostprijs en de boekwaarde die de houdstervenootschap voor het lucratief belang hanteert. De overgang van een middellijke (dus in een vennootschap) naar een onmiddellijke positie (een positie waarin rechtstreeks wordt gehouden) leidt op grond van het wetvoorstel er in beginsel toe dat voor het resultaat uit overige werkzaamheden moet worden afgerekend over de in het lucratieve belang begrepen actuele meerwaarde (het voorgestelde artikel 3.95b, derde lid, Wet IB 2001). Deze heffing in box 1 maakt echter plaats voor een heffing tegen het aanmerkelijk belangtarief van 25%, indien wordt voldaan aan de voorwaarden van het voorgestelde artikel 3.95b, vijfde lid, Wet IB 2001. Het laatste kan bijvoorbeeld het geval zijn doordat de houdstervenootschap wordt geliquideerd. De belastingdruk is dan dus beperkt tot 25%; indien op het niveau van de houdstervenootschap over de gerealiseerde lucratieve winsten tevens vennootschapsbelasting is verschuldigd (indien de deelnemingsvrijstelling geen toepassing vindt), is de gecombineerde heffing nog steeds niet hoger dan het tarief in box 1.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat de doorstoottermijn is van met middellijk gehouden lucratieve belangen behaalde voordelen.

Uit het voorgestelde artikel 3.95b, vijfde lid, Wet IB 2001 volgt dat het bij de doorstootverplichting moet gaan om voordelen uit aanmerkelijk belang die worden genoten in hetzelfde kalenderjaar als waarin de lucratieve voordelen zijn behaald (en welke voordelen uit aanmerkelijk belang een weerspiegeling zijn van die lucratieve voordelen).

### **Direct aanmerkelijk belang**

De leden van de fractie van het CDA vragen aandacht voor thans bestaande situaties waarin een lucratief belang materieel is vormgegeven als een onmiddellijk gehouden aanmerkelijk belang en vragen of hiervoor een doorschuifregeling wordt overwogen ingeval het belang wordt omgezet in een middellijk lucratief belang.

Indien sprake is van een aanmerkelijk belangpositie die onder de voorgestelde wettekst met ingang van 1 januari 2009 als onmiddellijk gehouden lucratief belang zou gaan kwalificeren, kan inbreng van dit aandelenbelang in een "eigen" BV inderdaad betekenen dat als gevolg van die inbreng voor het aanmerkelijk belang een vervreemdingsvoordeel moet worden geconstateerd, indien geen beroep kan worden gedaan op de artikelen 4.41 en 4.42 Wet IB 2001. Aangezien de praktijk belang heeft bij duidelijkheid op dit punt is dit reeds concreet uitgewerkt in het bijgevoegd concept beleidsbesluit.

Voorts vragen de leden van de fractie van het CDA aandacht voor de situatie dat een belastingplichtige met de Belastingdienst een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten op grond waarvan een lucratief belang thans is vormgegeven als een onmiddellijk gehouden aanmerkelijk belang en waarbij tevens een uitkeringsdwang is overeengekomen. Een vaststellingsovereenkomst is een civielrechtelijke overeenkomst. Dat betekent dat bij een verandering van de omstandigheden waaronder de overeenkomst is gesloten, partijen in overleg zullen treden om te bezien of de vaststellingsovereenkomst dient te worden aangepast aan de veranderde omstandigheden en, zo ja, op welke wijze dat dan moet gebeuren.

### **Casus 5**

De leden van de fractie van het CDA vragen in het kader van de overgangsproblematiek hoe de afbakening verloopt tussen een negatief resultaat uit overige werkzaamheden en een verlies uit aanmerkelijk belang. Deze leden illustreren dit aan de hand van de volgende casuspositie. Een natuurlijke persoon verwerft voor € 1 000 000 de gewone aandelen in een BV, terwijl de preferente aandelen worden verworven door een venture capital fonds. De gewone aandelen vormen 5% van het totale geplaatste aandelenkapitaal en de preferente aandelen 95%. De door de BV gehouden aandelenportefeuille daalt nadien (vanaf of na 2006) sterk in waarde. Het op de preferente aandelen gestorte kapitaal wordt in het najaar van 2008 volledig

terugbetaald. De leden van de fractie van de CDA vragen of deze natuurlijke persoon op 1 januari 2009 een lucratief belang heeft, zodat hij een negatief resultaat uit overige werkzaamheden in aanmerking kan nemen.

Voor de vraag of de persoon uit de casus op 1 januari 2009 een lucratief belang heeft, moet aangenomen kunnen worden dat beoogd is het rendement dat met de vermogenstitels (in casu de aandelen) wordt behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder de aandelen zijn verkregen, mede een beloning te laten zijn voor de werkzaamheden van de belastingplichtige (het voorgestelde artikel 3.92b, eerste lid, Wet IB). Vervolgens moet sprake zijn van aandelen in de zin van het voorgestelde artikel 3.92b, tweede lid, Wet IB 2001 al dan niet - afhankelijk van de feitelijke situatie - in verbinding met het vierde lid van dat artikel. Aangenomen dat in de casus aan die voorwaarden wordt voldaan – de gegeven casusbeschrijving geeft te weinig informatie voor een goede beoordeling – is op 1 januari 2009 sprake van een lucratief belang. Dat zou dan inderdaad betekenen dat op basis van goed koopmansgebruik zich de mogelijkheid kan voordoen om in 2009 een negatief resultaat uit overige werkzaamheden in aanmerking te nemen (voorzichtigheidsbeginsel), nog vóórdit verlies daadwerkelijk is gerealiseerd (door verkoop van het lucratieve belang). Bij de latere daadwerkelijke vervreemding van het lucratieve belang kan, als het lucratieve belang na de gepleegde afwaardering nog verder in waarde is gedaald, het nog openstaande restantverlies in aanvulling op die eerdere afwaardering eveneens als negatief resultaat uit overige werkzaamheden in aanmerking worden genomen. Door de werking van de rangorderegeling van artikel 2.14 Wet IB 2001 komt de belastingplichtige vervolgens niet meer toe aan een verlies uit aanmerkelijk belang.

De leden van de fractie van het CDA vragen of voor de vraag of bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel voor de toepassing van het voorgestelde artikel 3.92b, tweede lid, Wet IB 2001 alleen behoeft te worden gekeken naar de situatie per 1 januari 2009. Wij kunnen deze vraag bevestigend beantwoorden, nu het wetsvoorstel een beoogde datum van inwerkingtreding heeft van 1 januari 2009 en (de definitie van) het begrip “lucratief belang” derhalve niet eerder dan die datum een plaats in de fiscale wetgeving kan krijgen. Dit betekent dat vóór 1 januari 2009 toegekende aandelen, waarvan moet worden aangenomen dat het daarmee behaalde rendement een beloning vormt voor werkzaamheden van de belastingplichtige, slechts een lucratief belang kunnen vormen, indien op of na 1 januari 2009 tevens wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 3.92b, tweede lid, Wet IB 2001, al dan niet - afhankelijk van de feitelijke situatie - in verbinding met het vierde lid van dat artikel.

### **Herziening box 3**

De leden van de fractie van de SP geven ter overweging box 3 fundamenteel te herzien en rendementen boven een bepaald percentage extra te belasten. Deze leden achten een dergelijke keuze mogelijk zuiverder dan het aanmerken van lucratieve belangen als arbeidsbeloning.

Bewust is voorgesteld voordelen uit lucratieve belangen als uitgangspunt in box 1 te belasten, omdat dat recht doet aan de aard van deze vermogensbestanddelen. Gelet ook op de omstandigheden waaronder deze vermogensbestanddelen worden verworven, gaat het hier in de praktijk namelijk om een beloning voor werkzaamheden van de belastingplichtige. In het wetsvoorstel is dan ook de voorwaarde opgenomen dat degene die de belastingplichtige in de gelegenheid heeft gesteld het belang te verwerven, geobjectiveerd bekeken heeft beoogd dat dit rendement mede een beloning is voor werkzaamheden van de belastingplichtige. Dit is een voorwaarde die bij de invulling van de reikwijdte van de maatregel ook een belangrijke functie vervult. Met betrekking tot het geopperde idee om rendementen boven een bepaald percentage zwaarder te belasten in box 3 wordt gewezen op de uitdrukkelijke keuze die destijds bij de invoering van de Wet IB 2001 is gemaakt om in box 3 voor alle vermogensbestanddelen een ongedifferentieerd forfaitair rendement en belastingtarief te laten gelden<sup>9</sup>.

### **Backservicepremie**

De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering inzicht kan geven in de marges die in beeld zijn geweest voor de bepaling van de forfaitaire factor 4, die voor de werkgeversheffing op de backservicepremie wordt gehanteerd. Verder vragen deze leden vragen waarom niet de feitelijk afgestorte premie de basis voor deze heffing is.

Bij de vormgeving van de maatregel is een afweging gemaakt tussen enerzijds het zoveel mogelijk aansluiten bij de individuele omstandigheden en anderzijds de uitvoerbaarheid en het voorkomen van gedetailleerde regelgeving. Omwille van de uitvoerbaarheid heeft het kabinet gekozen voor een forfaitaire benadering, waarbij per definitie een zekere ruwheid wordt geaccepteerd.

De factor 4 is daarbij de uitkomst van een op basis van veronderstellingen ter zake van de gemiddelde leeftijd van de desbetreffende werknemers en hun partners en ter zake van het gemiddelde aantal dienstjaren, gemaakte berekening van de extra pensioenpremie die bij een eindloonstelsel nodig is ter financiering van een uit een loonstijging voortvloeiende stijging van de pensioenaanspraken. In sommige situaties zal de factor 4 te hoog te zijn en in andere situaties te laag. Bij een werknemer van 50 jaar oud met ongeveer 20 relevante dienstjaren en een partner die hoogstens een paar jonger is dan de genoemde werknemer, bedraagt de op basis van actuariële

---

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, blz. 267.

berekeningen gebaseerde backservicepremie grosso modo viermaal de verhoging van het pensioengevend loon ten gevolge van de salarisstijging. Naarmate de werknemer jonger, het aantal dienstjaren kleiner en/of de partner ouder is zal deze factor te hoog zijn, terwijl de factor juist te laag zal zijn naarmate de werknemer ouder, het aantal dienstjaren groter en/of de partner jonger is. Het kabinet is van oordeel dat de winst van een verdere verfijning niet opweegt tegen het verlies aan eenvoud en uitvoerbaarheid.

Om dezelfde reden is gekozen voor een forfaitaire benadering van de backservicepremie en niet voor (het toepassen van de werkgeversheffing op) de daadwerkelijke backservicepremie. Overweging daarbij was onder meer dat de daadwerkelijke backservicepremie niet zonder ingewikkelde actuariële berekeningen is vast te stellen. Daarbij is een complicerende factor dat bij doorsneepremies een deel van de in totaal voor de financiering van de backservice benodigde premie niet is begrepen in de over het loon van de desbetreffende werknemer betaalde premie, maar feitelijk wordt omgeslagen over de voor alle werknemers berekende premie. Ten slotte is van belang dat de voor de financiering van de backservice benodigde premie – zoals hiervoor is aangegeven - mede afhankelijk is van de leeftijd van de desbetreffende werknemer, de leeftijd van de partner en het aantal in aanmerking te nemen dienstjaren. Ten behoeve van de uitvoerbaarheid is daarom gekozen voor een forfaitaire benadering, waarbij de als grondslag voor de werkgeversheffing in aanmerking te nemen backservicepremie is gesteld op het viervoud van de verhoging van het pensioengevend loon ten gevolge van de salarisstijging. Naarmate het forfait meer afhankelijk zou worden gemaakt van (combinaties van) individuele omstandigheden van de betreffende werknemer, zou de regeling steeds gedetailleerder en bijgevolg ingewikkelder worden. Tegelijkertijd zou de uitkomst ook dan in de situatie van doorsneepremies nog steeds geen relatie hebben met de feitelijk gestorte backservicepremie.

In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de PvdA wordt opgemerkt dat het kabinet geen voornemens heeft om eindloonsystemen buiten de fiscale facilitatie te brengen. Met betrekking tot de vraag van deze leden over de keuze voor de grens van € 500 000 wordt verwezen naar hetgeen elders in deze memorie met betrekking tot de keuze van deze grens is opgemerkt.

De leden van de fractie van de PvdA vragen voorts hoeveel werknemers onder de maatregel zouden vallen indien als grens € 185 000 of bijvoorbeeld € 200 000 zou worden gehanteerd.

Er zijn geen exacte gegevens beschikbaar over de hoogte van het inkomen van de werknemers die nog onder een eindloonregeling vallen. Hoewel eindloonregelingen zoals bekend met name worden gebruikt bij werknemers met hoge inkomens, zijn er

ook nog steeds eindloonregelingen die voor het gehele personeel gelden. Uitgaande van de algemene inkomensstatistieken mag derhalve worden aangenomen dat het aantal mensen dat onder de pseudo-eindheffing zou vallen bij een grens van € 185 000 of € 200 000 in ieder geval aanzienlijk hoger zou uitkomen dan bij een grens van € 500 000.

De leden van de fracties van SGP en ChristenUnie vragen waarom het jarenlang bestaande backservice stelsel nu plotseling het odium excessief krijgt als het werknemers met een hoog loon betreft. Zoals deze leden terecht aangeven, is het toepassen van een eindloonregeling en in samenhang daarmee het toepassen van een backservice nog steeds legitiem, hetgeen overigens eveneens geldt voor het verstrekken van ontslagvergoedingen. Dat neemt niet weg dat de toepassing van een backservice onder omstandigheden tot een excessief beloningsbestanddeel leidt, dat naar het oordeel van het kabinet – gelet op de maatschappelijke ontwikkelingen - onder de huidige wetgeving niet op een evenwichtige wijze wordt belast. In het onderhavige wetsvoorstel worden voorstellen gedaan om binnen het bestaande belastingstelsel op dit punt tot een evenwichtiger belastingheffing te komen en het tot stand komen van bepaalde excessieve beloningsbestanddelen te ontmoedigen. Het excessieve karakter komt bij de backservice vooral tot uitdrukking in de omstandigheid dat met name in het hogere inkomenssegment pensioenopbouw vaak nog op basis van een eindloonstelsel plaatsvindt, hetgeen ertoe leidt dat aan werknemers met een hoog loon onder omstandigheden een fors deel van het inkomen fiscaal gefacilieerd kan worden verstrekt in de vorm van een backservice. In verband met dit voordeel bij werknemers met een hoog loon is op grond van het onderhavige wetsvoorstel de werkgever een heffing verschuldigd. De fiscale behandeling van de werknemer blijft echter ongewijzigd; de omkeerregel blijft onverkort van toepassing.

#### **Artikel 32bb Wet LB 1964**

De leden van de fractie van het CDA vragen hoe het kabinet aankijkt tegen de gevolgen van de pseudo-eindheffing vertrekvergoedingen op de concurrentiepositie van de topsport in het algemeen en de betaald voetbalorganisaties in het bijzonder. In het algemeen wordt allereerst opgemerkt dat de maatregelen in dit wetsvoorstel ten doel hebben bepaalde excessieve beloningsbestanddelen – zoals de genoemde excessieve vertrekvergoedingen – te ontmoedigen. Daarbij is gekozen voor een algemeen geldende bepaling volgens het principe “gelijke monniken, gelijk kappen”, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naar de naam die een beloningsvorm van de werkgever heeft meegekregen. Voor alle werkgevers met een werknemer die uitgaande van de in het wetsvoorstel gehanteerde definitie een excessief hoge vertrekvergoeding krijgt en die overigens voldoet aan de vereisten van de voorgestelde bepaling, geldt de pseudo-eindheffing. Er worden, uit het oogpunt van

gelijke behandeling, geen uitzonderingen gemaakt voor specifieke groepen van werkgevers of werknemers. Er wordt dus ook geen uitzondering gemaakt voor topsport of voor betaald voetbalorganisaties.

Wel zijn de grenzen van de maatregel ruim gekozen - bijvoorbeeld bij een jaarloon in het referentiejaar (in het algemeen het jaar t-2) van €500 001 is de pseudo-eindheffing pas van toepassing bij een vertrekvergoeding van meer dan €500 001. (het jaarloon in het jaar van vertrek mag dus tweemaal zo hoog zijn als in het referentiejaar) – zodat een werkgever pas onder de maatregel valt, indien echt sprake is van een excessief beloningsbestanddeel. Daarbij komt dat de pseudo-eindheffing alleen berekend wordt over het gedeelte van de vertrekvergoeding (= grosso modo het verschil tussen het jaarloon in het jaar van vertrek en het jaarloon van het referentiejaar) dat meer bedraagt dan het jaarloon van het referentiejaar (in het voorbeeld dus over het gedeelte van de vertrekvergoeding boven €500 001). Voor de algemeen geldende bepaling is voorts gekozen vanuit het oogpunt van beperking van ontgaansmogelijkheden. Met name het feit dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende verschijningsvormen is daarbij van belang. Gelet op het bovenstaande geldt de maatregel onder omstandigheden inderdaad ook voor de werkgever van de door de leden van de fractie van het CDA genoemde voetballer die bij zijn vertrek een gedeelte van een transfersom ontvangt. Uiteraard is dat pas aan de orde als niet alleen het loon in het referentiejaar hoger is dan €500 000, maar het totale loon in het jaar van vertrek (inclusief het gedeelte van de transfersom) ook meer dan tweemaal zo hoog is als in het referentiejaar.

### **Carried interest**

De leden van de fractie van de PvdA vragen de regering of de carried interestbeloningen de enige vorm van hoge vermogensaan groei zijn die in box 3 worden belast.

Vooraf wordt opgemerkt dat onder de huidige wetgeving in veel gevallen discussie is omtrent de fiscale behandeling van carried interest(achtige) beloningen.

Door ten aanzien van carried interest en daaraan verwante beloningen uitdrukkelijk in de wet op te nemen dat de belastingheffing plaatsvindt op het moment van de feitelijke realisatie van de voordelen - als uitgangspunt belast als “resultaat” - kan in ieder geval voor een aantal zeer pregnante gevallen worden voorkomen dat in de toekomst met een box 3-heffing wordt volstaan. Omdat met het wetsvoorstel wordt beoogd specifiek voor de praktijk van het toekennen van carried interestbeloningen c.a. uit te sluiten dat de heffing feitelijk beperkt blijft tot een box 3-belasting, kunnen ook in de toekomst gevallen buiten dat bestek, waarin inderdaad soms een hoge vermogensaan groei kan worden gerealiseerd, sprake zijn van “slechts” belastingheffing in box 3. Gedacht kan worden aan bepaalde vormen van Stock Appreciation Rights (SAR's) voor zover die

niet door artikel 10a Wet LB 1964 worden bestreken, noch - als het onderhavige wetsvoorstel tot wet wordt verheven - onder artikel 3.92b Wet IB 2001 gaan vallen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen een nadere onderbouwing van het invoeringsrecht. Ook vragen deze leden in dat kader naar parallellen met eerdere maatregelen. Ook de leden van de fractie van de VVD vragen naar het waarom van de keuzes die in het invoeringsrecht zijn gemaakt.

Het voorstel dat lucratieve belangen op de historische kostprijs te boek moeten worden gesteld, is in lijn met het standpunt dat de Belastingdienst onder de huidige wetgeving inneemt, dat bij in het kader van een dienstbetrekking verworven lucratieve belangen sprake is van loon.

Het niet hanteren van de historische kostprijs zou ook, gelet op het standpunt dat de Belastingdienst tot nu toe heeft ingenomen, onevenwichtig uitpakken ten opzichte van belastingplichtigen die voor 1 januari 2009 belasting hebben betaald over een voor die datum gerealiseerde waardeaan groei van een lucratief belang.

De ondergetekenden zijn van mening dat, mede in combinatie met de mogelijkheden die belastingplichtigen worden geboden om bij bestaande lucratieve belangen ook voor de bestaande waardeaan groei alsnog onder het aanmerkelijk belangtarief te brengen, ook op dit onderdeel een evenwichtige keuze is gemaakt.

Als voorbeelden van eerder genomen wettelijke fiscale maatregelen zonder volledige eerbiedigende werking kunnen enkele maatregelen uit de Wet werken aan winst in de sfeer van de verliesverrekening worden aangehaald, waarbij ook de verrekening van bepaalde bestaande verliezen werden beperkt. Voorts kan in dit verband worden genoemd de beperking van de landbouvvrijstelling per 27 juni 2000.

### **Brieven**

De leden van de fracties van het CDA en de VVD hebben om een uitgebreide reactie gevraagd op het gehele commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde). De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vragen om een reactie op de stelling van de Orde dat feitelijk geen belastingheffing plaatsvindt uit kracht van de wet, maar krachtens beleid van een belastinginspecteur. Hierna wordt deze reactie gegeven voor zover daaraan nog geen of onvoldoende aandacht is besteed in het vorengaande.

De Orde komt tot de stelling dat feitelijk geen belastingheffing plaatsvindt uit kracht van de wet, maar krachtens beleid van een belastinginspecteur. Dit zou komen door de ruime formulering van het begrip lucratief belang en omdat de belastingplichtige, teneinde zekerheid te krijgen, de fiscale gevolgen van een mogelijk lucratief belang moet voorleggen aan de belastinginspecteur. Wij zijn het met deze stelling niet eens. Voor de vraag of een vermogensrecht een lucratief belang is, rust de bewijslast in



beginsel op de inspecteur. Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat op de inspecteur de bewijslast rust van de feiten waarop de aanslag steunt, ook wel de belastingverhogende feiten genoemd<sup>10</sup>. Op de belastingplichtige rust geen enkele verplichting om over een mogelijk lucratief belang vooraf te overleggen met de inspecteur. Als de belastingplichtige behoefte aan zekerheid heeft, wat gelet op de complexe en ingewikkelde vormgeving van deze beloningsbestanddelen begrijpelijk is, dan kan zekerheid over deze specifieke feiten en omstandigheden in het individuele geval alleen via de belastinginspecteur verkregen worden. De uitvoering van de belastingwet is nu eenmaal opgedragen aan de belastinginspecteur. Maar dat wil in het geheel niet zeggen dat daarom geen belastingheffing plaatsvindt uit kracht van de wet.

De Orde en de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (hierna: de NVP) in de brief van 15 oktober 2008 gaan in op werknemersaandelenplannen. In de nota naar aanleiding van het nader verslag hebben wij toegelicht dat “reguliere” werknemersaandelenplannen waaraan geen bijzondere voorwaarden en condities zijn verbonden, waarbij men bijvoorbeeld “normale” (aan de beurs genoteerde) aandelen in het bedrijf kan verwerven, niet onder het bereik van de wetgeving vallen<sup>11</sup>. De vraag of alle werknemers deelnemen of alleen werknemers die deelnemen aan een zogenoemd “Key Employee Plan”, is niet relevant voor de afbakening van het wetsvoorstel. In het wetsvoorstel is gekozen om de aard van de vermogensbestanddelen te definiëren, mede in samenhang met de context waarbinnen het desbetreffende vermogensbestanddeel is toegekend; aan welke persoon wordt toegekend is niet relevant. Bij investeringen in een zogenoemde Strip is dat in principe niet anders. De term “Strip” is feitelijk een financieel containerbegrip zonder een eenduidige betekenis. Lang niet elke Strip is aan te merken als een lucratief belang. Het zal van de feiten en omstandigheden, de precieze vormgeving van het financiële instrument en de context waaronder de vermogensbestanddelen zijn verworven, afhangen of het beloningsbestanddeel valt onder een lucratief belang. Indien de investeringen door werknemers onder identieke voorwaarden en condities verlopen als gelden voor alle andere investeerders, dan zien wij op voorhand niet in hoe de inspecteur aannemelijk kan maken dat sprake is van een beloningsvoordeel van een lucratief belang.

De Orde gaat in op zogenoemde Restricted Stock Units waarbij een werknemer het recht krijgt op gratis (beursgenoteerde) aandelen in de toekomst. De werknemer wordt in de loonsfeer belast over de marktwaarde van de aandelen op het moment dat hij een onvoorwaardelijk recht op levering van de aandelen krijgt. Na het moment van

---

<sup>10</sup> Een voorbeeld van deze vaste jurisprudentie vormt het arrest van de Hoge Raad van 9 juni 1993, nr. 27 539, BNB 1993/255, met een noot van Wattel waarin de bewijslasttoedeling uitgewerkt is.

levering is kennelijk sprake van (beursgenoteerde) aandelen waaraan geen bijzondere voorwaarden of condities verbonden zijn, zodat deze aandelen niet behoren tot een lucratief belang.

De Orde is van mening dat een zogenoemde “reverse ratchet” niet aan te merken is als een lucratief belang, omdat het voorwaarden of condities betreft die de waardeontwikkeling van de aandelen (positief) beïnvloeden of het risico afdekken. Een “reverse ratchet” kan op grond van het eerste lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 in verbinding met het vierde lid, aangemerkt worden als een lucratief belang<sup>12</sup>. In het vierde lid wordt het waardeverloop niet uitsluitend beperkt tot positieve resultaten gerelateerd aan doeleinden van het management of de aandeelhouders, aangezien het maximaal toekennen van beloningsbestanddelen en het vervolgens beperken bij het niet bereiken van de doeleinden een vergelijkbare uitkomst dient te krijgen.

Het onmiddellijk of middellijk hebben van schulden die tegemoetkomingen kennen van gehele of gedeeltelijke kwijtschelding waarbij die tegemoetkomingen gedaan zijn met een oogmerk van beloning voor de werkzaamheden van de belastingplichtige, worden op grond van het eerste lid, onderdeel b, van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 als een lucratief belang aangemerkt. Indien met het aangaan van de schuld aandelen zijn gekocht, dan vormen deze aandelen daardoor – zo kunnen wij op een vraag daarover van de Orde antwoorden – niet automatisch ook een lucratief belang. Dat zou alleen anders kunnen zijn indien de tegemoetkoming voor gehele of gedeeltelijke kwijtschelding onderdeel is van een samenstel van afspraken die als ware sprake van één werkzaamheid in het resultaat uit een werkzaamheid begrepen worden.

De Orde pleit voor soepelheid met betrekking tot de (door)uitdelingsmogelijkheid. De belastingplichtige zou altijd, zodra duidelijk wordt dat hij een lucratief belang heeft, de mogelijkheid moeten hebben om aan de box 1-heffing van maximaal 52% te ontkomen door het voordeel uit te keren als dividend dat dan met terugwerkende kracht in box 2 wordt belast. Deze mogelijkheid zou jaren later uitgevoerd kunnen worden, door een (aanvulling op) de aangifte inkomstenbelasting of het accepteren van een navorderingsaanslag inkomstenbelasting ter hoogte van het dividend. De door de Orde voorgestelde werkwijze is omslachtig en het vijfde lid van het voorgestelde artikel 3.95b van de Wet IB 2001 voorziet juist in een uitzonderingsmogelijkheid ten opzichte van het tweede lid om bij de realisatie van vermogenswinsten en genoten inkomsten van een lucratief vermogensbestanddeel na

---

<sup>11</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 6, blz. 20.

af trek van de daarover verschuldigde vennootschapsbelasting deze aanstonds door uit te delen. Het is niet verplicht om deze uitzonderingsmogelijkheid te benutten. Daarbij komt dat een belastingplichtige vooraf zekerheid van de inspecteur kan krijgen of er bij een vermogensbestanddeel sprake is van een lucratief belang, zodat bij het bepalen van het dividendbeleid van de vennootschap rekening gehouden kan worden met het standpunt van de inspecteur.

De leden van de fracties van het CDA en de VVD verzoeken een reactie te geven op in de brief van 15 oktober 2008 van de NVP gedane suggesties en gestelde vragen ten aanzien van het overgangsrecht, de belastingheffing over zogenoemde Strip-investeringen en overige onduidelijkheden. Hierna wordt deze reactie gegeven voor zover daaraan in het vorengaande nog geen of onvoldoende aandacht is besteed.

De NVP vraagt aandacht voor de overgangsproblemen die niet voor het einde van het jaar oplosbaar zijn. In het bijzonder gaat het om overgangsproblemen bij degenen die gebruik willen maken van het regime van box 2 en hun lucratief belang voor 1 januari 2009 willen onderbrengen in een besloten vennootschap. Dat kan tijdrovend zijn, indien voor deze gevallen de goedkeuring van (buitenlandse) derden nodig is, grotere groepen participanten betrokken zijn, afstemming met de Belastingdienst nodig is en legalisaties van buitenlandse akten op zich laat wachten. Gelet op deze praktische overgangsproblemen, heeft de staatssecretaris van Financiën het voornemen een beleidsbesluit vast te stellen met enige praktische goedkeuringen onder voorwaarden op het terrein van dit overgangsrecht. Het concept van het beleidsbesluit is als bijlage bij deze nota naar aanleiding van het verslag gevoegd.

De NVP vraagt hoe vastgesteld moet worden of sprake is van een “extreme” verhouding tussen eigen en vreemd vermogen. Het tweede lid in verbinding met het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.95b van de Wet IB 2001 geeft hier de grenzen aan die voor de hefboomwerking, dus voor de verhouding tussen het eigen en het vreemde vermogen, van belang zijn.

Indien in het verleden in overleg met de Belastingdienst een zakelijke prijs vastgesteld is voor de aandelen, vorderingen of andere rechten, mede in aanmerking genomen alle voorwaarden en condities, die door werknemers betaald zou moeten worden voor deze vermogensbestanddelen, dan zal nog steeds – zo kunnen wij naar aanleiding van de vraag van de NVP antwoorden – getoetst moeten worden of op 1 januari 2009 sprake is van een lucratief belang. De inspecteur zal daarbij allereerst aannemelijk moeten maken dat sprake is van een beloning voor de werkzaamheden van de

---

<sup>12</sup> Een voorbeeld met een uitwerking van een ‘reverse ratchet’ is opgenomen in de memorie van toelichting op dit wetsvoorstel, kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 14-15.

belastingplichtige. Of met andere woorden, dat de werkzaamheden van de belastingplichtige hem in de positie brengen om de lucratieve beloningsbestanddelen te verwerven. Dat de aandelen in overleg met de Belastingdienst voor een zakelijke prijs zijn toegekend, is daarbij wel van belang, doch niet doorslaggevend. Een belangrijke vraag is namelijk of ook derde-investeerdere die de desbetreffende werkzaamheden niet verrichten de aandelen onder dezelfde voorwaarden en condities en in dezelfde context konden verwerven.

Het is juist dat het uitgangspunt dat mede sprake moet zijn van een beloning voor werkzaamheden niet wijzigt indien in het verleden in de loonsfeer is afgerekend over het verschil in prijs over deze aandelen, vorderingen of andere rechten die voor een prijs onder de marktwaarde zijn verworven. Is het voor het overige een “normaal aandeel”, waarbij dus aan het aandeel geen bijzondere voorwaarden en condities meer kleven, dan is vervolgens geen sprake van een aandeel met een rendement dat mede een beloning beoogt te zijn voor de werkzaamheden van de belastingplichtige.

De leden van de fracties van het CDA en de VVD verzoeken een reactie te geven op de brief van Ernst & Young van 20 oktober 2008. Deze brief valt uiteen in twee delen:

1. een tegenreactie op de reactie van de staatssecretaris van Financiën tijdens de plenaire behandeling op 3 september 2008 in de Tweede Kamer op het alternatieve voorstel van Ernst & Young voor belastingheffing van excessieve beloningsbestanddelen; en
2. een aantal algemene en specifieke vragen over het wetsvoorstel.

Ten aanzien van het eerste deel valt de tegenreactie van Ernst & Young in vier punten uiteen. In het eerste punt wordt aan de ene kant opgemerkt dat alle inkomsten uit de toekenning van een lucratief belang al in de loonsfeer belast zouden zijn en aan de andere kant wordt voorgesteld dat de houder van een lucratief belang de mogelijkheid krijgt om een lucratief belang buiten een box 1-heffing te houden. Als alle lucratieve belangen al voor het werkelijke voordeel belast waren in de loonsfeer, dan zou dit wetsvoorstel niet ingediend zijn. Zou de wetgeving aangepast worden naar het verzekeren van een volledige heffing in de loonsfeer – afgezien van enige andere bezwaren<sup>13</sup> –, dan lijkt Nederland voor deze beloningsvormen in internationaal perspectief wel degelijk uit de pas te lopen. Een heffing oplopend tot 52% gezien vanuit de werknemer is duidelijk meer dan de 25% waarop in het wetsvoorstel uitgekomen kan worden bij lucratieve belang van een zodanige omvang dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

Het alternatieve voorstel van Ernst & Young (kort gezegd: geen loon, maar aanmerkelijk belang), op grond waarvan de houder van het lucratieve belang zonder uitkeringsdwang – zoals in het derde punt wordt voorgesteld – in box 2 belast wordt,

---

<sup>13</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 8.

leidt ten opzichte van het wetsvoorstel tot een verdere verslechtering van het budgettaire beeld. Het budgettaire plaatje van het voorstel van Ernst & Young, dat op grond van de daarin voorgestelde aftrekmogelijkheid bij toekenning van het lucratief belang in de vennootschapsbelasting al negatief was, verslechtert in dat scenario nog verder.

In het tweede punt wordt gepleit voor het herstellen van het evenwicht tussen inkomsten- en aftrekkant van verstrekte aandelenopties en om die reden ook arbeidsbeloningen in deze vorm weer in aftrek toe te laten. Bij de omvang van de aftrek in de vennootschapsbelasting, die kennelijk zou moeten plaatsvinden op het moment van toekenning, komt dezelfde lastige waarderingproblematiek die het wetsvoorstel beoogt op te lossen terug. Het herstellen van het evenwicht tussen inkomsten- en aftrekkant van verstrekte aandelenopties leidt bovendien tot een forse budgettaire derving, waarvoor Ernst & Young geen dekkingsvoorstel aandraagt.

In het vierde punt erkent Ernst & Young dat het te introduceren criterium dat “de werkzaamheden van de belastingplichtige een naar verwachting niet-verwaarloosbare invloed moeten hebben op het waardeverloop van het desbetreffende belang” niet duidelijk is. Het criterium zou daarom door middel van voorbeelden invulling moeten worden gegeven en het zou vervolgens aan de rechter zijn om dit criterium in de aan hem voorgelegde gevallen concreet in te vullen.

Als tegenreactie valt op te merken dat het definitievoorstel van Ernst & Young met deze toelichting nog allerminst duidelijk is. De voorgestelde open norm biedt belastingplichtigen bovendien de mogelijkheid met een betoog dat hun werk er voor de waardeontwikkeling van het lucratief belang niet toe doet, onder een heffing in box 1 uit kunnen komen. Ook zouden bijvoorbeeld schulden met tegemoetkomingen van kwijtschelding en rechten met lucratieve voorwaarden en condities in het geheel niet onder het wetsvoorstel vallen.

In het tweede deel van de brief van Ernst & Young wordt een aantal algemene en specifieke vragen over het wetsvoorstel gesteld. In het vorengaande is al aandacht besteed aan de onderwerpen: definitie lucratief belang, sfeerovergang, aandelenfusies, dubbele heffing en reële bedrijfsopvolging. In het navolgende wordt op die vragen ingegaan voor zover daaraan nog geen of onvoldoende aandacht is besteed.

Ernst & Young vraagt voor een aantal casusposities uitsluitend dat deze niet onder de definitie van een lucratief belang vallen. In algemene zin valt daar vooraf over op te merken dat het niet eenvoudig is op basis van de beperkte informatie die Ernst &

Young hier verstrekt uitsluitend te geven over de fiscale gevolgen. Onderstaande reactie moet daarom worden gezien als een richting en niet als een eindoordeel.

In vraag 1A vraagt Ernst & Young te bevestigen dat een achtergestelde, niet winstdelende lening met een overeengekomen rendement van minder dan 15% niet kwalificeert als lucratief belang. Deze bevestiging kan niet worden gegeven. Zo kan een dergelijke lening vanwege aanvullende voorwaarden en condities onder omstandigheden vallen onder het derde of het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001.

In vraag 1B schetst Ernst & Young een situatie met een in aandelen verdeeld kapitaal, met 90% preferente aandelen A en 10% gewone aandelen B; waarbij het rendement op de preferente aandelen zakelijk is en overigens geen sprake is van een extra hefboom. Als andere bijzondere feiten en omstandigheden ontbreken, dan vormen de gewone aandelen B inderdaad geen lucratief belang aangezien het tweede lid, onderdeel a, van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 spreekt van “minder dan 10% van het totale geplaatste kapitaal van de vennootschap”, zodat 10% van het totale geplaatste kapitaal van de vennootschap daar niet onder valt.

Het antwoord op vraag 1B ondergaat geen wijziging – zo kunnen wij antwoorden op vraag 1C van Ernst & Young – indien de preferente aandelen A een onzakelijk laag rendement kennen. Mede afhankelijk van de feiten en omstandigheden kan zoals is uiteengezet in de reactie op de vraag hierover van de leden van de fractie van het CDA wel het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 van toepassing zijn.

In vraag 2A vraagt Ernst & Young aandacht voor sfeerovergangen die in de praktijk zouden kunnen optreden, dat wil zeggen situaties dat een lucratief belang op enig moment niet meer als zodanig kwalificeert. Dat zou fiscaal tot een afrekening kunnen leiden. Het voorbeeld van een zogenoemde “aflopende ratchet” wordt genoemd. De problematiek van de sfeerovergangen is behandeld naar aanleiding van vragen van de leden van de fractie van het CDA, zodat daarnaar verwezen wordt.

In vraag 2B vraagt Ernst & Young of artikel 25, veertiende lid, van de Invorderingswet 1990 uitgebreid gaat worden voor sfeerovergangen die bij lucratieve belangen zouden kunnen optreden. Thans bestaat geen voornemen om deze regeling uit te breiden.

Ernst & Young gaat in de vragen 3A en 3B in op de toepassing van de (aandelen)fusiefaciliteit voor die gevallen waarin het lucratief belang wordt ingeruild voor een aandelenbezit in de verkrijgende vennootschap. In zijn algemeenheid valt daarop te zeggen dat op grond van artikel 3.95 van de Wet IB 2001 de winstsfeer van

overeenkomstige toepassing is, alsof de werkzaamheid een onderneming vormt. Onder meer artikel 3.55 van de Wet IB 2001 over aandelenfusies is daarmee van overeenkomstige toepassing. Indien de (aandelen)fusiefaciliteit van toepassing is op een lucratief belang, dan hoeft niet in het resultaat uit een werkzaamheid afgerekend te worden.

Ingeval na een aandelenfusie geen lucratief belang meer aanwezig is, bijvoorbeeld het lucratief belang is geruild voor een (aanzienlijk) belang in een beursgenoteerde vennootschap, dan houdt de belastingplichtige op een resultaat uit een werkzaamheid te genieten. Voor een op dat moment optredende sfeerovergang van box 1 naar box 3 kent de Wet IB 2001 geen faciliteiten.

Indien de (aandelen)fusiefaciliteit toepassing mist, dan hangt het van de rechten van het oude lucratieve belang en het nieuwe lucratieve belang af of de belangen economisch gezien vereenzelvigd kunnen worden. Als dat het geval is, kunnen de ruilarresten van toepassing zijn, zodat afrekening wordt uitgesteld tot het nieuwe lucratieve belang wordt vervreemd.

Ernst & Young vraagt in 4A aandacht voor de situatie dat in enig jaar slechts 94% wordt uitgekeerd, zodat (net) niet wordt voldaan aan de doorstootverplichting. In die situatie zou volgens Ernst & Young zowel heffing in box 1 als in box 2 zijn verschuldigd.

Het voorbeeld van Ernst & Young is niet realistisch. Als een belastingplichtige niet aan de doorstootverplichting kan of wil voldoen, ligt het veel meer voor de hand dat gerealiseerde winsten in het geheel niet worden (door)uitgedeeld in plaats van dat de vereiste 95%-uitdeling wordt benaderd. Voorts is van belang dat met de eis dat slechts 95% behoeft te worden uitgekeerd – in plaats van 100% – reeds in een marge wordt voorzien.

In vraag 4B vraagt Ernst & Young aandacht voor de situatie dat het voor een manager praktisch gezien niet mogelijk is om een lucratief belang om te zetten in een voordeel uit aanmerkelijk belang. Ondermeer wordt het civielrechtelijke uitkeringsverbod aangehaald, waarvan sprake kan zijn door toepassing van een herwaarderingsreserve. Hierboven zijn wij naar aanleiding van een vraag van de leden van de fractie van VVD ingegaan hoe omgegaan moet worden met een eventuele “kapitaalklem”.

Onder vraag 4C beschrijft Ernst & Young de situatie dat sprake is van een winstdelende lening, zijnde een – kennelijk middellijk gehouden – lucratief belang, waarvan de rente pas na afloop van het kalenderjaar kan worden ingeschat. Een foutieve inschatting zou dan volgens E&Y betekenen dat niet meer (tijdig) kan worden voldaan aan de doorstootverplichting.

Goed koopmansgebruik schrijft niet voor dat een dergelijke rente reeds belastbaar is, nog vóórdát de omvang van het voordeel bepaalbaar is. Wij zien daarom het probleem dat hier wordt geschetst niet.

In vraag 4D verzoekt Ernst & Young expliciet in de wet vast te leggen dat als de houdstervenootschap dat het lucratief belang houdt, ter zake van de met het lucratieve belang behaalde voordelen vennootschapsbelasting is verschuldigd (de deelnemingsvrijstelling is niet van toepassing op het lucratieve belang) de doorstootverplichting van 95% wordt toegepast ná vennootschapsbelasting. Naar onze mening is al in het begrip “weerspiegeling van de voordelen” in de wet vastgelegd dat de verschuldigde vennootschapsbelasting over gerealiseerde vermogenswinsten en genoten inkomsten niet onder de verplichting om aanstonds door uit te delen valt<sup>14</sup>.

Ernst & Young beschrijft onder 5 drie situaties van bedrijfsopvolging. Op de vragen die leven rondom de bedrijfsopvolging in relatie tot het voorgestelde regime voor lucratieve belangen is uitvoerig ingegaan naar aanleiding van vragen van de leden van de fracties van het CDA en de VVD.

De leden van de fractie van de VVD vragen om een reactie op het artikel “Graaitax verdient betere codificatie” van mr. A.J. van Soelen en mr. A.C. Hendriks in ftV van oktober 2008. De heren Van Soelen en Hendriks zijn uitgesproken tegen het wetsvoorstel zoals het er thans ligt en spreken van “gebazel en detailgeneuzel in Tweede Kamerstukken”. Graag willen wij ingaan op de alternatieve wetteksten van beide heren. De belangrijkste wijzigingsvoorstellen, met een reactie daarop:

1. De bewijslast dat een lucratief belang aanwezig is, komt in het eerste lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 van de heren Van Soelen en Hendriks bij de inspecteur te liggen. Vervolgens wordt dat nog een keer opgenomen in het voorgestelde zevende lid, tweede volzin. In het wetsvoorstel ligt de bewijslast eveneens in beginsel bij de inspecteur, zodat in dat punt al voorzien is. Het is een goed gebruik om alleen bij afwijkingen van de normale bewijslastverdeling deze in de wettekst op te nemen.
2. De heren Van Soelen en Hendriks pleiten ervoor om duidelijk vast te leggen dat de disproportionaliteit tussen het geïnvesteerde vermogen en het daarop te verkrijgen rendement moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten die ten tijde van de verkrijging van de desbetreffende rechten door de belastingplichtige vaststaan. Het wetsvoorstel volgt dezelfde weg voor de toepassing van het eerste lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001. Bij het tweede tot en met het vierde lid is de toets zoals hierboven

---

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 18.



beschreven is, een dynamische toets. Het voorstel van Van Soelen en Hendriks geeft voor belastingplichtigen extra mogelijkheden om onder het wetsvoorstel uit te komen.

3. De invoering van een tegenbewijsregeling voor een disproportionaliteit tussen het geïnvesteerde vermogen en het daarop te verkrijgen rendement lijkt overbodig, gelet op het vereiste dat de inspecteur al aannemelijk moet maken dat het rendement mede uit een beloningsoogmerk ontvangen is.
4. Door de heren Van Soelen en Hendriks wordt voorgesteld om een deel van de voorbeelden uit de memorie van toelichting om te zetten in een wettekst. In het wetsvoorstel is gekozen voor een bredere wettelijke bepaling die ook excessieve beloningsvormen die thans in de praktijk niet voorkomen te omvatten; dit omdat het wetsvoorstel anders zeer gemakkelijk ontgaan zou kunnen worden.
5. Optie- of aandelenplannen die voor nagenoeg alle werknemers van een onderneming openstaan, worden uitgezonderd van de mogelijkheid om een aanmerkelijk belang te vormen. Er is nadrukkelijk gekozen om bij het wetsvoorstel aan te sluiten bij de aard van de excessieve beloningsbestanddelen en niet op bepaalde groepen van werknemers. In het voorstel van de heren Van Soelen en Hendriks zouden de vijf werknemers van een private equity-bedrijf, die vergelijkbare lucratieve belangen krijgen, nooit onder het wetsvoorstel vallen.
6. Voor de praktische aangelegenheden rondom de doorstootverplichting wordt verwezen naar de antwoorden op de vragen daarover van de leden van de fracties van het CDA en de VVD.

De staatssecretaris van Financiën,

De minister van Financiën,