

Vergaderjaar 2007–2008

31 459

Wijziging van enige belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

Inleiding

Het beloningsbeleid van ondernemingen staat volop in de maatschappelijke belangstelling en heeft ook de volle aandacht van het kabinet. Zoals in de kabinetsreactie op het derde nalevingsrapport van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code¹ is aangekondigd, stelt het kabinet een nieuw pakket maatregelen voor gericht op excessieve beloningen. Dit pakket dient ter aanvulling op maatregelen die het kabinet al eerder in gang heeft gezet.

Bij het beloningsbeleid in de private sector blijft zelfregulering voor het kabinet het uitgangspunt. Daarom hecht het kabinet grote waarde aan de Corporate Governance Code. De Code is een uitstekend instrument van zelfregulering vanwege de mogelijkheid tot aanpassing aan de individuele omstandigheden van de onderneming en het draagvlak bij het bedrijfsleven. Het nalevingspercentage (85 procent) en toepassingspercentage (70 procent) van de codebepalingen met betrekking tot de bestuurdersbezoldiging zijn echter teleurstellend indien deze vergeleken worden met het gemiddelde nalevingspercentage (95 procent) en het gemiddelde toepassingspercentage (90 procent). Het kabinet onderschrijft met de Monitoring Commissie dat een nalevingspercentage en een toepassingspercentage van 100 procent nagestreefd dient te worden, maar is er niet van overtuigd dat dit streven zal slagen ten aanzien van bestuurdersbezoldigingsbepalingen. Deze laatste conclusie wordt onderschreven door de Monitoring Commissie, die uit de nalevingspercentages van de afgelopen jaren afleidt dat er een zeker stabilisatiepunt lijkt te zijn bereikt. Er is sprake van een internationaal krachtenveld dat de nodige invloed heeft op de bestuurdersbezoldiging bij Nederlandse beursvennootschappen. Een aantrekkelijk vestigingsklimaat betekent dat goede prestaties worden beloond. Bedrijven moeten in staat blijven goed gekwalificeerde bestuurders aan te trekken en te behouden. Daarom heeft het kabinet dit onderwerp ook op de Europese agenda geplaatst. Tegelijkertijd neemt het kabinet zelf maatregelen om excessen in het beloningsbeleid zoveel mogelijk te voorkomen.

Dit vertaalt zich in een tweeledige reactie op het huidige beloningsbeleid

¹ Kamerstukken II 2007/08, 31 083, nr. 10.

en de maatschappelijke onvrede die zich over excessieve beloningen voordoet. Enerzijds wordt beoogd de governancestructuur van ondernemingen waarin de beloningen van topbestuurders tot stand komen, te verbeteren zodat excessieve beloningen minder vaak zullen voorkomen. Ook de Monitoring Commissie heeft reeds nuttige aanbevelingen gedaan om het beloningsproces te versterken. Anderzijds worden voorstellen gedaan om binnen het bestaande belastingstelsel tot een evenwichtiger belastingheffing te komen en het tot stand komen van bepaalde excessieve beloningsbestanddelen te ontmoedigen.

Het onderhavige wetsvoorstel bevat een drietal fiscale maatregelen die onderdeel uitmaken van het pakket maatregelen dat in de eerder genoemde kabinetsreactie is aangekondigd. Tevens wordt met deze maatregelen uitvoering gegeven aan de motie Kortenhorst c.s.¹ die tijdens de plenaire behandeling van het Belastingplan 2008 in de Tweede Kamer is aangenomen. In deze motie wordt het kabinet verzocht om de pensioenmaatregel die is opgenomen in het Belastingplan 2008, te weten het niet meer toepassen van de omkeerregel boven een pensioengevend loon van € 185 000, te vervangen door alternatieve maatregelen die meer gericht zijn op excessieve beloningsbestanddelen.

Fiscale maatregelen gericht op bepaalde excessieve beloningsbestanddelen

Het kabinet stelt de volgende drie fiscale maatregelen voor: Ten eerste wordt voorgesteld om vanaf een jaarloon van € 500 000 een werkgeversheffing (in de vorm van een zogenoemde pseudo-eindheffing) van 30% in te voeren over vertrekvergoedingen voor zover deze vertrekvergoedingen hoger zijn dan één jaarloon. Ten tweede wordt voorgesteld om in situaties waarin pensioenopbouw ook vanaf een pensioengevend loon van € 500 000 nog plaatsvindt op basis van een eindloonstelsel, een werkgeversheffing (eveneens in de vorm van een pseudo-eindheffing) van 15% toe te passen over een forfaitair berekende backservicepremie. De derde voorgestelde maatregel betreft de belastingheffing over carried interest of carried interestachtige beloningen. Vanwege in de fiscale praktijk gebleken onduidelijkheden wordt wetgeving voorgesteld om te komen tot een transparanter en evenwichtiger belastingheffing over dergelijke beloningen. Op grond van deze nieuwe wetgeving wordt het rendement op vermogensbestanddelen (zoals aandelen en schuldvorderingen) als uitgangspunt belast in box 1, indien aan deze vermogensbestanddelen als beloning voor werkzaamheden van degene aan wie de vermogensbestanddelen worden verstrekt, bepaalde bijzondere condities zijn verbonden. Indien dergelijke «lucratieve belangen» middellijk worden gehouden, kan de belastingheffing in box 1 terugtreden ten behoeve van een actuele (niet uitgestelde) aanmerkelijk belangheffing in box 2. Met deze drie nieuwe maatregelen, komt de in het Belastingplan 2008 opgenomen aftopping van de omkeerregel bij pensioenen te vervallen. De nieuwe maatregelen zullen in de volgende paragraaf nader worden toegelicht.

Afwegingskader

De geschetste maatregelen zijn tot stand gekomen na een zorgvuldige afweging. Daarbij zijn verschillende aspecten beoordeeld: de keuze voor het fiscale instrument, de gerichtheid op excessieve beloningen, de budgettaire opbrengst, de uitvoerbaarheid, de nalevingseffecten, het effect op het vestigingsklimaat en het draagvlak.

Hoewel het vestigingsklimaat niet de enige toetssteen kan zijn voor (fiscale) maatregelen, is duidelijk dat lastenverzwarende maatregelen

¹ Kamerstukken II 2007/08, 31 205 en 31 206, nr. 38.

gericht op excessieve beloningen per definitie geen positieve invloed zullen hebben op het vestigingsklimaat. Door maatregelen specifiek te richten kan een nadelig effect op het vestigingsklimaat wel zo veel mogelijk worden beperkt. Dit is tevens van belang voor het draagvlak voor de maatregelen. Wel moet het effect van de voorgestelde maatregelen op het vestigingsklimaat in perspectief worden gezien. De afgelopen jaren zijn verschillende maatregelen genomen die een direct, 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 en blijft internationaal concurrerend.

De fiscale maatregelen vormen een goede aanvulling op de reeds bestaande en voorgenomen regelgeving alsmede de Corporate Governance Code ten aanzien van het beloningsbeleid van ondernemingen. Hierbij moet in ogenschouw worden genomen dat het vennootschapsrecht of arbeidsrecht bepaalde doelstellingen die worden beoogd met de onderhavige fiscale maatregelen niet kan realiseren, aangezien deze in beginsel een correctie op de praktische, onevenwichtige uitwerking van het huidige fiscale regime betreffen. Voorts is via het fiscale stelsel ontmoediging van een bepaald gedrag, zoals dat met de thans voorgestelde maatregelen wordt beoogd, effectiever te realiseren dan via het vennootschapsrecht of arbeidsrecht. Het vennootschapsrecht is namelijk in eerste instantie gericht op een adequate bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende organen. De invulling van de bevoegdheden wordt overgelaten aan de belanghebbenden voor zover het de redelijkheid en billijkheid niet overschrijdt. Het arbeidsrecht is niet gericht op het reguleren van beloningsbeleid van de onderhavige doelgroep.

Met het voorgestelde pakket maatregelen wordt niet beoogd om een (brede) nivellering te bewerkstelligen. De maatregelen zijn specifiek gericht op bepaalde beloningsbestanddelen, die naar de mening van het kabinet een excessief karakter hebben. Dit excessieve karakter kan op verschillende manieren tot uitdrukking komen.

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. Om te voorkomen dat ook de (weliswaar steeds minder vaak voorkomende) eindloonregelingen van werknemers in de lagere loonsegmenten onder de heffing vallen, geldt de maatregel uitsluitend bij een pensioengevend loon van meer dan € 500 000. Uiteraard blijft de bepaling van een dergelijke grens altijd enigszins arbitrair. Bij de vaststelling van deze grens is onder meer rekening gehouden met het mogelijke effect van de maatregel op het vestigingsklimaat.

Bij vertrekvergoedingen komt het excessieve karakter tot uitdrukking in de verhouding tussen de hoogte van de vertrekvergoeding en het jaarloon. Bij de vormgeving is op hoofdlijnen aangesloten bij het principe van de Corporate Governance Code. In de Corporate Governance Code is de best practice opgenomen dat de hoogte van een ontslagvergoeding voor een werknemer in beginsel niet meer mag bedragen dan eenmaal het vaste jaarsalaris. De voorgestelde werkgeversheffing op vertrekvergoedingen sluit hier in zoverre bij aan door de heffing alleen toe te passen voor zover de vertrekvergoeding meer bedraagt dan eenmaal het jaarloon van het vergelijkingsjaar. Om uitvoeringstechnische redenen wordt daarbij in tegenstelling tot de Corporate Governance Code geen onderscheid gemaakt tussen vaste en variabele beloningsbestanddelen. Daarnaast

hanteert het kabinet ook bij deze maatregel een loongrens van € 500 000; de maatregel geldt uitsluitend ingeval het toetsloon hoger is dan € 500 000. Daarbij is van belang dat overschrijding van de norm uit de Corporate Governance Code maatschappelijk vooral tot discussie leidt – en als excessief wordt gezien – indien naast de vertrekvergoeding sprake is van een hoge beloning. Met betrekking tot de hoogte van de inkomensgrens gelden voorts dezelfde overwegingen als bij de backservicemaatregel.

Ten slotte wordt door het kabinet voorgesteld om bij carried interest (-achtige) beloningen tot een transparanter en evenwichtiger belastingheffing te komen. Bij dergelijke beloningsbestanddelen is sprake van een excessief karakter aangezien zogenaamde «lucratieve belangen» – zoals aandelen, schuldvorderingen en enkele andere vermogensrechten met bijzondere condities als beloning voor arbeid – potentiële rendementen kunnen opleveren die in geen verhouding staan tot het geïnvesteerde kapitaal. De bijzondere voorwaarden en condities waaronder dergelijke belangen kunnen worden verkregen, staan niet open voor reguliere beleggers. De wettelijke maatregel stelt veilig dat de met de lucratieve belangen daadwerkelijk gerealiseerde rendementen – het disproportionele gedeelte daaronder begrepen – in de belastingheffing worden betrokken.

Omdat de drie maatregelen in het onderhavige wetsvoorstel ter vervanging dienen van de pensioenmaatregel uit het Belastingplan 2008, is (conform de motie Kortenhorst c.s.) als uitgangspunt gehanteerd dat deze maatregelen samen eenzelfde budgettaire opbrengst, dat wil zeggen in totaal een bedrag van € 60 miljoen structureel, genereren. Bij de raming van de budgettaire effecten van de maatregelen is gebruik gemaakt van inkomensgegevens op basis van een steekproef van het CBS, van een inventarisatie van (onderdelen van) inkomens van topbestuurders door de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) en van inzichten van experts bij de Belastingdienst. Op basis van deze informatie is de grondslag voor de voorgestelde maatregelen geraamd op circa € 0,3 miljard. De maatregelen zien in totaal op ongeveer 1000 à 2000 personen (dan wel, in geval van de pseudo-eindheffingen ter zake van de backservice en vertrekvergoedingen, de werkgevers van deze personen).

De voorgestelde maatregelen zijn naar het oordeel van het kabinet effectief gericht op excessieve beloningen, genereren gezamenlijk de gewenste budgettaire opbrengst, zijn goed uitvoerbaar en veroorzaken vrijwel geen nalevingseffecten. Daarnaast zijn de maatregelen in zoverre effectief ter voorkoming van excessen in het beloningsbeleid, dat zij ofwel leiden tot een gewenste aanpassing van het gedrag, ofwel leiden tot een evenwichtiger belastingheffing, waarbij excessieve beloningsbestanddelen zwaarder worden belast. Ten slotte kan worden opgemerkt dat de ontwikkelingen in de praktijk nauwlettend zullen worden gevolgd. Voor zover zou blijken dat de in dit wetsvoorstel voorstelde maatregelen aanpassing behoeven, bijvoorbeeld om onbedoeld ontwijkgedrag te voorkomen, kunnen daartoe aanvullende voorstellen worden gedaan.

FISCALE MAATREGELEN TOPINKOMENS

1. Werkgeversheffing bij excessieve vertrekvergoedingen

Deze maatregel houdt in dat, indien er door de werkgever (inhoudingsplichtige) een excessieve vertrekvergoeding wordt toegekend, die werkgever een (eind)heffing van 30% dient af te dragen over het excessieve deel van die vertrekvergoeding, naast de reguliere loonheffing die de werknemer ter zake is verschuldigd. Onder een excessieve vertrekvergoeding wordt in dit verband verstaan een vertrekvergoeding die

hoger is dan één jaarloon. Als toetsloon wordt hierbij uitgegaan van het loon van het tweede kalenderjaar voorafgaande aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd (hierna: het vergelijkingsjaar). De hoogte van het als vertrekvergoeding in aanmerking te nemen bedrag, wordt gesteld op de som van:

- a. het positieve verschil tussen het jaarloon van het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking wordt beëindigd en het jaarloon van het vergelijkingsjaar, en
- b. het positieve verschil tussen het jaarloon van het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking en het jaarloon van het vergelijkingsjaar.

De aldus berekende vertrekvergoeding is excessief in het geval die vergoeding meer bedraagt dan het jaarloon in het vergelijkingsjaar. De werkgever is dan de genoemde heffing verschuldigd over het deel van de vertrekvergoeding dat het jaarloon van het vergelijkingsjaar overtreft. Deze werkgeversheffing is zo vormgegeven dat over dat excessieve deel van de toegekende vertrekvergoeding een heffing van 30% is verschuldigd als ware de vergoeding loon dat belast wordt als een eindheffingsbestanddeel. Anders dan bij de reguliere eindheffingsbestanddelen het geval is, komt de voorgestelde heffing van de werkgever niet in plaats van een loonheffing bij de werknemer. De heffing bij de werkgever zal plaatsvinden, analoog aan de systematiek van de sinds 1 januari 2005 geldende pseudo-eindheffing voor regelingen voor vervroegde uitkering, naast de reguliere loonheffing bij de werknemer.

De maatregel geldt niet voor vertrekvergoedingen van werknemers die in het vergelijkingsjaar een jaarloon hebben dat lager is dan € 500 000, ook als zij een vertrekvergoeding krijgen die hoger is dan hun jaarloon van het vergelijkingsjaar. Vertrekvergoedingen van werknemers die geen topinkomen hebben in de zin van deze maatregel worden dus niet getroffen door deze maatregel. De werkgeversheffing ziet bovendien uitsluitend op beëindiging van dienstbetrekkingen op of na 1 januari 2009.

2. Werkgeversheffing bij backservice voor hoge inkomens

Eindloonregelingen, waarbij de hoogte van het pensioen is gekoppeld aan een percentage van het laatstgenoten salaris, zijn de afgelopen jaren massaal omgezet in middelloonregelingen. Het aantal actieve deelnemers in eindloonregelingen bedroeg in 1998 bijna 70% en in 2007 nog slechts circa 3%¹. Alleen in het hogere inkomenssegment wijkt men af van deze maatschappelijke trend. Gevolg is dat salarissprongen in dit hogere inkomenssegment vaak gepaard gaan met de storting van zeer hoge – op basis van de omkeerregel (dus aanspraken vrijgesteld, uitkeringen belast) – fiscaal gefaciliteerde bedragen («backservicepremies») in de pensioenregeling. De verhoging van de pensioenaanspraken over de verstreken dienstjaren naar een percentage van het laatstverdiende (vaste²) salaris, zoals die plaatsvindt bij een salarisstijging, wordt aangeduid als «backservice».

Mede gelet op het feit dat eindloonregelingen (en dus ook de hiervoor bedoelde backservice) bij «gewone» werknemers steeds minder vaak voorkomen, wordt thans voorgesteld een werkgeversheffing in te voeren voor gevallen waarin sprake is van opbouw op basis van een eindloonstelsel. Om niet de pensioenregeling te treffen in de incidentele gevallen waarin ook bij een «gewone» werknemer nog sprake is van een eindloonregeling, is de hiervoor bedoelde werkgeversheffing alleen van toepassing voor zover sprake is van opbouw op basis van een eindloonstelsel over een pensioengevend loon vanaf € 500 000. Deze heffing zal alleen worden toegepast als sprake is van een salarisstijging en dus van backservice. Het kan daarbij gaan om een salarisstijging bij dezelfde werkgever, maar ook om de salarissprong die wordt gemaakt bij de overstap

¹ Pensioenmonitor van DNB (www.statistics.dnb.nl).

² Pensioenopbouw volgens een eindloonregeling is niet mogelijk over variabele beloningen.

naar een nieuwe werkgever (er is dan sprake van inkoop van pensioen door de nieuwe werkgever)¹. Grondslag voor de heffing is een forfaitair berekende backservicepremie².

Ook deze heffing zal, analoog aan de systematiek van de sinds 1 januari 2005 geldende pseudo-eindheffing voor regelingen voor vervroegde uitkering, plaatsvinden naast de reguliere loonheffing bij de werknemer. Met deze werkgeversheffing wordt daardoor niet ingegrepen in bestaande arbeidsvoorwaarden met betrekking tot het pensioen en hoeft – anders dan bij maatregelen die gericht zijn op de fiscale behandeling van de werknemer – ook geen splitsing van pensioenaanspraken plaats te vinden. De omkeerregel wordt bij deze maatregel niet beperkt (het voor de werknemer geldende pensioensysteem blijft gehandhaafd). Het systeem geeft werkgevers (inhoudingsplichtigen) de keuze om ten aanzien van werknemers met inkomens van meer dan € 500 000 pensioen op basis van een eindloonstelsel toe te kennen tot maximaal € 500 000 en erboven desgewenst pensioen op basis van een middelloon- of beschikbaarepremiestelsel (hetgeen – in de overgangssituatie – heronderhandeling over arbeidsvoorwaarden met zich mee kan brengen), of de arbeidsvoorwaarden zoals toegezegd te handhaven en – indien het vaste loon hoger is dan € 500 000 en er een loonstijging plaatsvindt – de werkgeversheffing te betalen.

Er 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. Bovendien is bij doorsnee premies een deel van de in totaal voor de financiering van de backservice benodigde premie niet begrepen in de over het loon van de desbetreffende werknemer betaalde premie, maar wordt dit feitelijk omgeslagen over de loonsom van de voor alle werknemers berekende premie. Ten slotte is van belang dat de voor de financiering van de backservice benodigde premie mede afhankelijk is van de leeftijd van de desbetreffende werknemer 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. De factor 4 is de uitkomst van een op basis van bepaalde veronderstellingen ten aanzien van de gemiddelde leeftijd van de desbetreffende werknemers en hun partners en ten aanzien van het gemiddelde aantal dienstjaren gemaakte berekening van de pensioenpremie die bij een eindloonstelsel nodig is ter financiering van een uit een loonstijging voortvloeiende stijging van de pensioenaanspraken.

De pensioenmaatregel zal in werking treden per 1 januari 2010. Er is dan nog ruim de tijd voor eventuele aanpassing van pensioenregelingen en voor eventuele onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden.

3. Met een werkzaamheid verband houdende lucratieve belangen (carried interest)

In de brief van 18 december 2007 aan de Eerste Kamer³ is aangekondigd dat bij het onderzoek naar excessieve beloningen aandacht zou worden geschonken aan de fiscale praktijk van de belastingheffing over carried interest. Daarbij wordt gesteld dat thans de belastingheffing mede afhankelijk is van de wijze waarop de beloningsbestanddelen zijn vormgegeven. Tot slot is in de brief aangekondigd dat verder zou worden onderzocht hoe de praktijk uitwerkt en of daar onevenwichtigheden zijn.

Uit het onderzoek is gebleken dat nieuwe wetgeving gewenst is, zoals hierna verder zal worden toegelicht. Voor een beter begrip van de situaties die de nieuwe wetgeving beoogt te bestrijken, is van belang eerst aandacht te schenken aan het begrip «carried interest». Deze term komt

¹ Inkoop van diensttijd is na 8 juli 1994 uitsluitend mogelijk na waardeoverdracht van het bij de vorige werkgever opgebouwde pensioenkapitaal. Per die datum is namelijk het recht op waardeoverdracht ontstaan. Inkoop ziet dan op het ophogen van de in het kader van de waardeoverdracht verkregen dienstjaren naar het feitelijke aantal dienstjaren. De term inkoop wordt daarnaast gebruikt voor inkoop van diensttijd vóór 8 juli 1994 (zonder waardeoverdracht en eventueel zelfs zonder opbouw bij vorige werkgever) en bij DGA's in situaties waarin deze DGA's als gevolg van de vervanging van de Pensioen- en Spaarfondsenwet door de Pensioenwet per 1 januari 2007 geen gebruik meer kunnen maken van waardeoverdracht, maar voor het overige wel aan de voorwaarden voldoen.

² Waar hierna wordt gesproken over «backservicepremie» wordt tevens bedoeld de premie ter zake van de inkoop. Dit is niet hetzelfde omdat in geval van een eindloontoezegging en een salarisstijging bij dezelfde werkgever er vanzelf een backservice wordt toegekend, terwijl bij overstap naar een nieuwe werkgever afzonderlijke afspraken moeten worden gemaakt over de inkoop.

³ Kamerstukken I 2007/8, 31 205, nr. 63.

van oorsprong uit de private equity-wereld. «Private equity» is een verzamelbegrip. Bezien vanuit de problematiek van de excessieve beloningen gaat het echter vooral om de praktijk dat participatiemaatschappijen (veelal opgericht en gefinancierd door «private equity-huizen» en met institutionele beleggers als overige kapitaalverstrekkers) (middellijk) belangen verwerven in (ondergewaardeerde) ondernemingen, waarbij het private equity-huis activiteiten arrangeert – en voor de arbeid die daarbij komt kijken (private equity)managers inzet – die tot doel hebben de aandeelhouderswaarde van de overgenomen onderneming te verhogen, in beginsel met het oog op de wederverkoop van het belang. Die private equity-managers krijgen daarbij naast een beloning in geld vermogens-titels, waarvan het rendement direct of indirect is gekoppeld aan (het al dan niet gerealiseerd zijn van) management- en/of aandeelhoudersdoel-einden. Het bijzondere hierbij is dat veelal «hefboom-mechanismen» zijn ingebouwd, waardoor zeer hoge rendementen en/of waardestijgingen optreden bij het behalen van de management- en/of aandeelhoudersdoeleinden.

In de praktijk gaat het echter niet alleen om aandelen met hefboom-mechanismen. In toenemende mate wordt gebruik gemaakt van andere lucratieve vermogensbestanddelen. Beoogd is die situaties eveneens onder het bereik van de nieuwe wetgeving te brengen. Bepaalde winstdelende schuldvorderingen kunnen in dat verband genoemd worden. De betaalde renten *op* of het waardeverloop *van* dergelijke schuldvorde-ringen zijn daarbij in een bepaalde mate afhankelijk van het realiseren van management- en/of aandeelhoudersdoeleinden. Verder kunnen de zoge-noemde «ratchets» worden genoemd, instrumenten die bewerken dat het relatieve belang dat het management heeft in de winst van – uiteindelijk – de overgenomen vennootschap aanmerkelijk wordt opgetrokken bij het behalen van een bepaalde doelstelling (een voorbeeld hiervan wordt meer in detail uitgewerkt in de artikelsgewijze toelichting). Andere door de nieuwe wetgeving bestreken situaties komen aan de orde in de artikelsge-wijze toelichting.

Uiteraard is niet beoogd met deze nieuwe wetgeving ook aan werknemers verstrekte aandelen te treffen waaraan geen bijzondere condities of voor-waarden kleven. De situatie dat de bedrijfsleider in het bedrijf waarin hij werkt enkele procenten van de aandelen krijgt (loon voor de waarde bij toekenning) of kan kopen (indien een korting op de aandelen wordt gegeven, is dat uiteraard loon) valt dus niet onder de regeling.

De onder de voorgestelde wetgeving vallende vermogensbestanddelen komen niet alleen voor in situaties waarbij «klassieke» private equity-huizen betrokken zijn. Het gaat hiernaast om overnamestructuren en in dat kader opkomende beloningsvormen waar niet noodzakelijkerwijs een private equity-huis bij betrokken is, maar een ander fonds of het concern zelf, en waarbij de beloningsinstrumenten en financiële prikkels om bepaalde management- of aandeelhoudersdoelstellingen te behalen op vergelijkbare wijze worden vormgegeven.

Afhankelijk van de feitelijke vormgeving van de hefboomaandelen, de winstdelende schuldvorderingen of andere rechten, zoals de ratchets, kan op basis van de huidige fiscale wetgeving het standpunt worden inge-nomen dat de door de in dienstbetrekking werkzame manager verworven vermogenstitels als loon moeten worden belast op het moment van de toekenning ervan, dan wel dat de belastingheffing moet plaatsvinden op het moment van de feitelijke realisatie van de voordelen.

In het eerste geval (belastingheffing bij toekenning) kan zich een lastig waarderingsvraagstuk voordoen (de inspecteur moet niet alleen de toekomstige waarde van de onderneming juist schatten, maar ook het effect van alle voorwaarden en condities op de uiteindelijke uitkerings-stroom die toekomt aan de belastingplichtige). De uitkomst van een dergelijke discussie doet vaak geen recht aan het werkelijke verloop van het lucratieve vermogensbestanddeel.

In het tweede geval (belastingheffing op het moment van de feitelijke realisatie) bestaat thans geen volledige zekerheid over de vraag of belastingheffing niet op voorhand, ten tijde van de toekenning, had moeten geschieden.

Deze onzekerheden leiden ertoe dat in de praktijk vaststellingsovereenkomsten worden gesloten tussen belastingplichtigen en de Belastingdienst met als doel vooraf duidelijkheid te verkrijgen over de fiscale behandeling. De inventarisatie van praktijkgevallen heeft daarom, alles overziende, uitgewezen dat het wenselijk is dat ter verkrijging van meer duidelijkheid de fiscale wetgeving wordt uitgebreid met het oog op een evenwichtiger belastingheffing over carried interest-beloningen. Voorgesteld wordt om de uitbreiding niet op te nemen in de Wet op de loonbelasting 1964 en evenmin in het loonbegrip in de Wet inkomstenbelasting 2001, maar in het resultaatregime van de inkomstenbelasting. Daarvoor is in de eerste plaats gekozen omdat managers met de beloningsvormen die onder de nieuwe wetgeving ressorteren niet altijd in loondienst werkzaam zijn¹ of dat, als er wel een werkgever is, niet altijd aannemelijk kan worden gemaakt dat deze werkgever van de extra beloning op de hoogte is². Een ander argument voor deze keuze is het gegeven dat, ook als het gerealiseerde voordeel wel verband houdt met een dienstbetrekking, de daadwerkelijke realisatie van de rendementen of de waardevermeerdering niet altijd via een inhoudingsplichtige loopt.

De belastingheffing in het resultaatregime resulteert erin dat het feitelijke resultaat of de feitelijke waardestijging wordt belast op het moment dat het voordeel wordt gerealiseerd. Met de keuze voor het resultaatregime is nadrukkelijk niet beoogd thans als loon belaste voordelen uit de loonsfeer weg te halen. De uitbreiding van het resultaatregime dient wel als een aanvullende heffingsmogelijkheid in box 1 voor zover de voordelen niet als loon in de belastingheffing zijn betrokken. Uiteraard mag dit niet tot dubbele belastingheffing leiden. Daarom wordt rekening gehouden met situaties dat in de loonsfeer al belasting is geheven bij de toekenning van het recht door bij de bepaling van het resultaat de als loon in de belastingheffing betrokken grondslag als beginwaarde te nemen.

De resultaatbepalingen zijn geschreven voor zowel de situatie dat de rechten rechtstreeks worden gehouden, als voor de situatie dat dit gebeurt via een vennootschap. In de laatste (indirecte) situatie treedt op verzoek het resultaatregime terug ingeval de vennootschap de met de carried interestpositie gerealiseerde rendementen of vermogenswinsten aanstonds doorgeeft aan de aandeelhouder.

Uit het onderzoek naar de uitvoeringspraktijk is verder naar voren gekomen dat de stamrechtvrijstelling uit de Wet op de loonbelasting 1964 onbedoeld benut wordt bij afkoop van een aandelenoptierecht. Op dit punt is een technische wijziging voorgesteld.

Tot slot is uit het onderzoek naar voren gekomen dat door middel van back-to-backpersoneelsleningen, zowel in de relatie met de werkgever als ook in verder verwijderde concernverhoudingen, oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de normrenteregeling voor personeelsleningen. Met het oog daarop zal ik de Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001 aanpassen.

4. Budgettaire aspecten

Het totale pakket maatregelen leidt tot een structurele budgettaire opbrengst van € 60 mln. Met uitzondering van de werkgeversheffing (pseudo-eindheffing) op backservice zullen de maatregelen in werking treden per 1 januari 2009.

¹ In de praktijk krijgen ook niet-werknemers lucratieve vermogenstitels, zoals adviseurs of werknemers van financiers en wordt het voordeel niet altijd door de inhoudingsplichtige verstrekt.

² Bijvoorbeeld: de vermogensbestanddelen zien niet op de (overgenomen) onderneming waarbij de manager in dienst is, maar op bovenliggende (buitenlandse) tussenhoudsters. In de loonbelasting moet de inspecteur dan aannemelijk maken dat de werkgever van deze extra beloning op de hoogte is.

5. Uitvoeringskosten Belastingdienst

De heffing zal niet worden uitgevraagd via de reguliere aangifte loonheffingen. De werkzaamheden voor de heffing worden binnen de Belastingdienst landelijk geconcentreerd. Inhoudingsplichtigen die met de heffing te maken krijgen, moeten zich tot dat centrale punt wenden en kunnen daar aan hun verplichtingen voldoen. In dat licht werkt de Belastingdienst de voorlichting over en het toezicht op de pseudo-eindheffing de komende tijd verder uit.

Het wetsvoorstel leidt tot beperkte meerkosten voor de Belastingdienst die samenhangen met aanpassing van aangiftebiljetten en voorlichtingsmateriaal, opleiding van medewerkers etc. Ook zal de Belastingdienst specifiek toezicht op een juiste naleving van de voorgestelde maatregelen moeten uitoefenen. De daarmee samenhangende kosten worden opgevangen binnen de begroting van de Belastingdienst.

6. Nalevingseffecten voor bedrijfsleven en burger

In het Belastingplan 2008 is aangegeven dat de maatregel in de loonbelasting met betrekking tot de maximering van het pensioengevend loon die nu vervalt, een eenmalige verzwarende van de administratieve lasten bedrijfsleven in 2009 betekende omdat circa 15 000 pensioenregelingen moesten worden aangepast. Deze verzwarende bedroeg € 0,75 miljoen. De maatregelen die daarvoor nu in de plaats komen, zijn veel specifiek en hebben betrekking op een betrekkelijk klein aantal gevallen. De nalevingseffecten die deze maatregelen meebrengen, hebben zowel voor het bedrijfsleven als voor de burger soms wel het karakter van maatwerk. Naar schatting gaat het om een structurele verzwarende van € 0,8 miljoen, voor € 0,6 miljoen ten laste van het bedrijfsleven en voor € 0,2 miljoen ten laste van de burger in de vorm van out-of-pocket kosten (door de burger betaald geld aan derden zoals adviseurs).

Vorenstaande administratieve lasten zijn, anders dan Actal heeft geadviseerd, niet op handelingenniveau maar op rekeningniveau berekend omdat zowel de aard van de maatregelen als de beleving ervan zich niet laten specificeren op handelingenniveau. Een zodanige specificatie (mogelijkheid) ontbreekt eveneens in de nulmeting(en).

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I, onderdeel A (artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001)

In het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001 worden de voordelen behaald met zogenoemde «lucratieve belangen» (bepaalde aandelen en schuldvorderingen en vergelijkbare rechten alsmede schulden met tegemoetkomingen van kwijtschelding) aangemerkt als het resultaat van een werkzaamheid en uit dien hoofde in box 1 belast. Voor de afbakening van een «lucratief belang» is een primaire voorwaarde dat degene die de belastingplichtige in de gelegenheid heeft gesteld het belang te verwerven, heeft beoogd dat dit rendement mede een beloning is voor werkzaamheden van de belastingplichtige. Een relatie met werkzaamheden alléén is echter niet voldoende. Anders zouden immers alle (aandelen)-participaties van werknemers, alsmede het aandelenbezit van een directeur-groootaandeelhouder worden aangemerkt als een «lucratief belang». Om die reden zijn in het tweede tot en met het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001 nadere voorwaarden opgenomen, die voorzien in een afbakening van gevallen dat een vermogensbestanddeel wordt aangemerkt als een «lucratief belang».

In de onderdelen a en b van het voorgestelde eerste lid is als voorwaarde

opgenomen dat het rendement dat met de diverse rechten wordt behaald alleen wordt aangemerkt als een resultaat uit een werkzaamheid als dat rendement, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder dat recht is verkregen, naar moet worden aangenomen mede beoogt een beloning te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige of een met de belastingplichtige verbonden persoon als bedoeld in het voorgestelde vijfde lid. De bewijslast hiervoor rust op de inspecteur, die aan de hand van feiten en omstandigheden de relatie tussen het arbeidselement en de verwerving van het lucratieve belang aannemelijk kan maken. Daarvoor is relevant dat het de werkzaamheden van de belastingplichtige zijn, die hem in de positie brengen de desbetreffende lucratieve vermogensbestanddelen te kunnen verwerven. De woorden «naar moet worden aangenomen» zorgen voor een objectivering van het mede beogen. Als er geen enkele relatie is met de werkzaamheden, bijvoorbeeld in de situatie dat de belastingplichtige zonder aanvullende voorwaarden of condities op de beurs dezelfde aandelen in zijn werkgever kan kopen, dus niet zoals een derde kan doen die de werkzaamheden *niet* verricht, ontbreekt het verband tussen de werkzaamheden en het vermogensbestanddeel. Als er wel een relatie met de werkzaamheden is, dan moet nog voldaan worden aan de voorwaarden van het tweede tot en met het vierde lid, voordat een vermogensbestanddeel wordt aangemerkt als een «lucratief belang».

Voorbeelden ontbreken van een relatie met de werkzaamheden of «lucratief belang»

Met het voorgestelde artikel 3.92b wordt niet beoogd aan werknemers verstrekte aandelen te treffen waaraan geen bijzondere condities of voorwaarden kleven. De aankoop door een werknemer van beursgenoteerde aandelen in zijn werkgever valt niet onder de maatregel, aangezien een relatie met de werkzaamheden ontbreekt. Tevens zullen beursgenoteerde aandelen niet voldoen aan de vereisten om aangemerkt te worden als een «lucratief belang».

De situatie dat een bedrijfsleider in het bedrijf waarin hij werkt (en dat slechts één soort aandelen heeft) enkele procenten van de aandelen krijgt (loon voor de waarde bij toekenning) of kan kopen (indien een korting op de aandelen wordt gegeven, is de korting uiteraard loon) valt evenmin onder de regeling. Ook dan is niet voldaan aan de vereisten van een «lucratief belang».

Als deze bedrijfsleider een optie krijgt om in de toekomst een bepaald aantal aandelen te kopen tegen een vooraf vastgestelde koers, dan valt dit aandelenoptierecht onder de werking van artikel 10a van de Wet op de loonbelasting 1964. Ook in dat geval wordt niet toegekomen aan het voorgestelde artikel 3.92b.

De hoedanigheid waarin de arbeid wordt verricht, kan heel divers zijn. In eerste instantie wordt gedacht aan de betrokkenen bij private equity-fondsen. Dat kan bijvoorbeeld een werknemer in dienst van een private equity-maatschappij zijn (of een daarmee gelieerde partij) of een adviseur van een private equity-fonds. Een ander voorbeeld is de bestuurder of werknemer van een onderneming, een vennootschap of een onderdeel daarvan, waarbij deze bestuurder of werknemer gestimuleerd wordt door een private equity-huis om bepaalde aandeelhoudersdoeleinden of managementdoeleinden te realiseren. Daarbij gaat het niet alleen om de klassieke «private equity»-huizen, maar ook om andere fondsen en ondernemingen, indien daarbij op een vergelijkbare wijze tot disproportionele rendementen kan worden gekomen. Het onderscheidende element met «de reguliere praktijk» (zoals de «reguliere» bedrijfsopvolgingen en management buy-outs) is in de wettekst tot uiting gekomen in het tweede tot en met het vierde lid, door van voorkomende categorieën van vermogensrechten aan de hand van enkele typische kenmerken het lucratieve belang te duiden.

Het aanmerken als een resultaat uit een werkzaamheid heeft verschillende gevolgen. Op grond van artikel 3.95 Wet IB 2001 zijn veel bepalingen uit de winstsfeer van overeenkomstige toepassing, alsof de werkzaamheid

een onderneming vormt. Zo gelden eveneens onderwerpen als de openings- en slotbalans, balanscontinuïteit en foutenleer. Net zoals bij de terbeschikkingstellingsregeling worden bepaalde vermogensbestanddelen verplicht tot het vermogen van een werkzaamheid gerekend. De vruchten van deze vermogensbestanddelen, zoals ontvangen rente of dividend, zijn daardoor evenals een gerealiseerde vervreemdingswinst belast in box 1. Een voordeel van de winstfeer is dat aangesloten wordt bij het daadwerkelijke moment van realisatie van het voordeel. De kans op een (veel) te lage of een (veel) te hoge waardering en discussies met de inspecteur worden daardoor voorkomen. Ook de rechtstreeks met deze lucratieve vermogensbestanddelen samenhangende schulden worden in het resultaat begrepen, zodat de netto-resultaten worden belast.

Ingevolge artikel 3.93, tweede lid, Wet IB 2001 wordt een samenstel van werkzaamheden aangemerkt als één werkzaamheid indien de werkzaamheden van dezelfde aard zijn¹. De overeenkomsten met belastingplichtigen kenmerken zich veelal als een complex en ingewikkeld samenstel van afspraken. Door de toepassing van artikel 3.93 Wet IB 2001 wordt een dergelijk samenstel van afspraken als ware het één werkzaamheid in het resultaat begrepen.

Zoals eerder opgemerkt, beoogt artikel 3.92b Wet IB 2001 een antwoord te zijn op de gegroeide en groeiende praktijk van zogenaamde carried interest-beloningen. Naast het arbeidselement, dus dat het verkrijgen of aangaan van het vermogensbestanddeel en het daarmee behaalde rendement naar moet worden aangenomen mede een beloning beoogt te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige, moet het gaan om «lucratieve belangen». In het tweede tot en met het vierde lid wordt omschreven wanneer daarvan sprake is. Voorts wordt in onderdeel b van het eerste lid een specifieke situatie geregeld, namelijk een gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van schulden van de belastingplichtige.

Het voorgestelde eerste lid in verbinding met het tweede lid, onderdeel a, heeft betrekking op «hefboomsituaties», zoals in het navolgende wordt beschreven. Vennootschappen plegen voor een deel met eigen vermogen en voor een deel met vreemd vermogen gefinancierd te worden. Bij private equity-fondsen die een (tussen)holding oprichten om als overnemende entiteit te fungeren is bij die entiteit het aandeel van het vreemd vermogen hoger dan gebruikelijk, zodat er een groter hefboomeffect, oftewel potentiële (over)winst, in verhouding tot het eigen vermogen voor de verschaffers van het eigen vermogen bereikt wordt. Vervolgens wordt getracht binnen het eigen vermogen, bijvoorbeeld door middel van meer soorten aandelen, opnieuw een (extra) hefboomeffect te creëren voor een heel beperkt deel van dat eigen vermogen. Het laatstgenoemde deel van het eigen vermogen deelt volledig in de «overwinst», zijnde de winst die resteert nadat de renteverplichtingen zijn voldaan en «reguliere» dividenden zijn uitgekeerd. Degenen die werkzaamheden ten behoeve van de private equity-fondsen verrichten, delen mee in dit lucratieve deel van het eigen vermogen van de (tussen)holding. Het meer dan evenredig delen in de overwinst in de bovenbedoelde zin is in de wettekst tot uitdrukking gebracht doordat het moet gaan om 1) verschillende soorten aandelen, 2) waarbij de «lucratieve» soort is achtergesteld bij andere soorten en 3) deze soort maximaal 10% van het totale aandelenkapitaal van de vennootschap bedraagt.

Het is ook mogelijk dat in andere situaties dan die worden bestreken door de bovenstaande drie criteria hefboomeffecten kunnen worden bereikt die vergelijkbaar zijn met de hierna weergegeven voorbeelden, door te werken met extreme verhoudingen tussen eigen en vreemd vermogen. Indien in de praktijk zou blijken dat daarop wordt ingespeeld, zal niet worden gearzeld om met aanvullende regelgeving te komen.

¹ Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, blz. 137.

Voorbeeld lucratieve aandelen 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 10% cumulatief preferent dividend per jaar en de tweede soort aandelen zijn daarop achtergesteld, maar delen volledig in de overwinst van de vennootschap. Van de eerste soort is € 99 000 000 (bij het private equity-huis) geplaatst en van de tweede soort € 1 000 000. Daarnaast is de overnamevennootschap gefinancierd met een grote lening tegen een marktconforme rente. Aan winst wordt in het eerste jaar niets uitgekeerd en in het tweede jaar € 40 000 000. De eerste soort heeft dan – voor de eerste twee jaar – recht op € 19 800 000 dividend en de tweede soort heeft recht op de overwinst van € 20 200 000. De managers die zijn betrokken bij het private equity-huis en het hogere management van de (overgenomen) vennootschap hebben gezamenlijk 20% van de aandelen van de tweede soort (de overige 80% heeft het private equity-huis). Het hefboomeffect is hier goed zichtbaar: 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, Wet IB 2001 wordt dit dividend van € 4 040 000 als het te belasten resultaat van een werkzaamheid aangemerkt¹.

Ten behoeve van de managers kunnen eveneens gunstige financiële effecten worden bereikt door te werken met meer soorten aandelen waarbij aan één soort een (cumulatief) preferent dividend is gekoppeld met een ongebruikelijk hoog dividendpercentage. Anders dan bij achtergestelde aandelen (situaties van het tweede lid, onderdeel a) doet zich dan niet een hefboomeffect voor, maar zit het lucratieve element in het ongebruikelijk hoge percentage. Bij een willekeurige derde zou de overnamevennootschap deze aandelen nooit plaatsen.

Voorbeeld lucratieve preferente aandelen

Het aandelenkapitaal van een overnamevennootschap is verdeeld in twee soorten aandelen. De eerste soort aandelen heeft recht op 30% cumulatief preferent dividend per jaar en de tweede soort aandelen zijn daarop achtergesteld, maar delen volledig in de overwinst van de vennootschap. Van de eerste soort is € 90 000 000 geplaatst (waarvan € 86 000 000 bij het private equity-huis en € 4 000 000 bij de managers betrokken bij het private equity-huis en het hogere management van de overgenomen vennootschap gezamenlijk) en van de tweede soort € 10 000 000 bij het private equity-huis. De managers betrokken bij het private equity-huis en het hogere management van de overgenomen vennootschap kunnen hun aandelen voor 90% financieren door middel van een lening van 5% per jaar, aangetrokken bij een dochtermaatschappij van het private equity-fonds. Aan winst wordt in het eerste jaar niets uitgekeerd en in het tweede jaar € 36 000 000. De eerste soort heeft dan – voor de twee jaar – recht op € 54 000 000 dividend, wat beperkt wordt tot een dividend van € 36 000 000. De tweede soort heeft geen recht op dividend. De managers betrokken bij het private equity-huis en het hogere management van de overgenomen vennootschap ontvangen gezamenlijk € 1 600 000. Aan rente betalen ze 5% per jaar over € 3 600 000, dus € 360 000. Het lucratieve karakter van deze cumulatief preferente aandelen is hier goed zichtbaar: op een gezamenlijke investering van de managers van € 400 000 wordt na twee jaar een nettowinst behaald van € 1 240 000.

Onder het voorgestelde artikel 3.92b, eerste lid, Wet IB 2001 wordt deze nettowinst van € 1 240 000 als het te belasten resultaat van een werkzaamheid aangemerkt².

¹ 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; vergelijk het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001.

² Mocht ter zake van het plaatsen van de aandelen bij de managers reeds inkomstenbelasting zijn geheven, dan wordt daar bij de bepaling van het resultaat rekening mee gehouden; vergelijk het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001.

Zoals eerder is toegelicht, is het voorgestelde eerste lid, in verbinding met het tweede lid, niet van toepassing voor zover een werknemer met korting aandelen in zijn werkgever koopt, maar de aandelen geen bijzondere voorwaarden of condities kennen. De korting dient in dit geval als loon in aanmerking genomen te worden.

De eis van een specifieke (achtergestelde) soort aandelen dient ervoor te zorgen dat reguliere werknemersparticipaties, bedrijfsopvolgingen en management buy-outs niet door de regeling hoeven te worden getroffen.

In het eerste lid, in verbinding met het derde lid, gaat het om vorderingen waarvan de vergoeding op het moment van aangaan in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van het al dan niet behalen van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden. Het begrip «in enigszins belangrijke mate» is afkomstig van het inmiddels vervallen artikel 15b, achtste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. «In enigszins belangrijke mate» staat voor ten minste 15%¹. Een voorbeeld komt hierna aan de orde in het kader.

Voorbeeld lucratieve vorderingen

Het topmanagement van een overgenomen vennootschap heeft een vordering op een (houdstervenvennootschap van een) private equity-fonds dat de vennootschap heeft overgenomen. De vordering heeft een rente, waarvan het percentage afhankelijk is van de winst van de overgenomen vennootschap en kan oplopen tot 40% per jaar.

Onder het voorgestelde artikel 3.92b, eerste lid, Wet IB 2001 in verbinding met het derde lid wordt deze rente als het te belasten resultaat van een werkzaamheid aangemerkt².

Het is niet de bedoeling dat alle winstdelende obligaties onder deze omschrijving vallen. Degene die de belastingplichtige in de gelegenheid heeft gesteld de winstdelende obligatie te verwerven, moet namelijk hebben beoogd met het rendement met de obligatie mede de werkzaamheden van de belastingplichtige te belonen.

In het eerste lid, in verbinding met het vierde lid, gaat het om vermogensrechten die economisch overeenkomen met of vergelijkbaar zijn met aandelen als bedoeld in het tweede lid of vorderingen als bedoeld in het derde lid. Daarbij kan gedacht worden aan een samenstel van vermogensrechten, waarbij het waardeverloop van een aandeel als bedoeld in het tweede lid gevolgd wordt.

Voorts gaat het om overige rechten en verplichtingen waarvan het waardeverloop in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van de eerder genoemde managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden, dus factoren als: winst, omzet, kostenvermindering, aantrekken van financieringsbronnen, het gereed maken voor verkoop of overname van een onderneming of onderdelen daarvan, het aankopen of overnemen van ondernemingen of onderdelen daarvan. Het kan hierbij in de eerste plaats om een zelfstandig vermogensrecht gaan, bijvoorbeeld in de vorm van een recht op extra aandelen – anders dan bedoeld in het tweede lid – als de onderneming extra financiering van derden heeft aangetrokken. In de tweede plaats kan het gaan om een recht dat onderdeel is van een meer omvattende overeenkomst, bijvoorbeeld in een arbeidsovereenkomst als aanspraak op vergoeding bij het beëindigen van de arbeid of verandering van het bezit in de vennootschap ten behoeve waarvan de arbeid wordt verricht. In het laatste geval wordt vooral gedoeld op de zogenoemde in de praktijk niet ongebruikelijke «leaversbepalingen» bij carried interestbeloningen, dus regelingen bij het beëindigen van de arbeid. Als dergelijke regelingen enkel een verkoopplicht tegen marktconforme voorwaarden behelzen, zoals een aanbiedingsverplichting van eerder verworven aandelen tegen de waarde in het economische verkeer, is dat niet te beschouwen als een beloningselement. Wel is daarvan sprake bij de in de praktijk regelmatig voorkomende bepaling dat de wijze van beëindiging van de dienstbetrekking een grote invloed heeft op de hoogte van de uitkering, waarbij de uitkering veel hoger kan uitkomen dan de waarde in het economische verkeer. Ook hier zijn de feiten en omstandig-

¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 38.

² Mocht ter zake van het plaatsen van de vorderingen bij de managers reeds loonbelasting zijn geheven, dan wordt daar bij de bepaling van het resultaat rekening mee gehouden; vergelijk het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001.

heden waaronder de rechten worden toegekend, ook in samenhang met elkaar, van belang voor de beoordeling of er sprake is van een rendement dat mede een beloning beoogt te zijn voor de werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon. Tot slot gaat het om overige rechten en verplichtingen die in enigszins belangrijke mate in waarde vermeerderen bij een verkoop of overname van een onderneming, dan wel bij een wijziging van een belang in een onderneming. Onder deze overige rechten kunnen ook winstbewijzen vallen.

Voorbeeld lucratieve vorderingen bij verkoop onderneming

Het topmanagement van een door een private equity-fonds overgenomen vennootschap heeft een vordering op deze vennootschap. De vordering heeft een zakelijke rente van 6% per jaar. Indien het private equity-fonds binnen vijf jaar de vennootschap verkooft of naar de beurs brengt met een bepaald geëist rendement, dan wordt de vordering afgelost met een bonus van 100%.

Onder het voorgestelde artikel 3.92b, eerste lid, Wet IB 2001 in verbinding met het derde en vierde lid, van dat artikel wordt de jaarlijkse rente van 6% alsmede de bonus als het te belasten resultaat van een werkzaamheid aangemerkt¹.

Op basis van praktijkvoorbeelden kan voor de toepassing van het vierde lid worden gedacht aan een situatie dat de dienstbetrekking met een werknemer met instemming van de werkgever wordt beëindigd, waarbij de werknemer de verplichting heeft vermogensbestanddelen aan te bieden aan de werkgever, of een met de werkgever gelieerd lichaam, tegen een uitkering ter grootte van de hoogste van: 1) de waarde in het economische verkeer en 2) de oorspronkelijke aankoopprijs; en als het vertrek niet de instemming van de werkgever heeft, dan geldt een aanbiedingsverplichting van vermogensbestanddelen tegen een uitkering van de laagste van de waarde in het economische verkeer en de oorspronkelijke aankoopprijs.

Een ander voorbeeld is dat als bepaalde doelstellingen behaald zijn, een opdracht uitgevoerd is of de belastingplichtige een bepaalde diensttijd volmaakt, de uitkering (zijnde de som van aflossing en rente) wordt verdubbeld.

Ook de zogenoemde «ratchets» worden door het eerste lid bestreken.

Voorbeelden lucratieve rechten met zogenaamde «ratchet»

Voor het woord «ratchet» ontbreekt een heldere vertaling in het Nederlands. Doelstelling is om de opbrengst te koppelen aan de mate waarin de doelstellingen uit bijvoorbeeld het business plan worden behaald. Hieronder wordt een en ander aan de hand van een praktijkvoorbeeld beschreven.

ratchet -> een topmanager van een overgenomen onderneming koopt 1 000 certificaten en krijgt bij verkoop of beursgang meer certificaten naarmate dichter tot de doelstellingen is gekomen. Daarbij kan gedacht worden aan:

Bij behalen van 50% van de doelstelling ontvangen de werknemers geen extra voordeel.

Bij behalen van 75% van de doelstelling ontvangen de werknemers om niet 50% van het eerder gekochte aantal certificaten extra.

Bij behalen van 100% van de doelstelling ontvangen de werknemers om niet 100% van het eerder gekochte aantal certificaten extra.

Onder het voorgestelde artikel 3.92b, eerste lid, Wet IB 2001 in verbinding met het vierde lid, wordt dit als het te belasten resultaat van een werkzaamheid aangemerkt.

¹ Mocht ter zake van het plaatsen van de vorderingen bij de managers reeds loonbelasting zijn geheven, dan wordt daar bij de bepaling van het resultaat rekening mee gehouden; vergelijk het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001.

Een variant op ratchets zijn zogenaamde «dilution shares», waarbij het management niet beloofd wordt door extra certificaten, maar waarbij het private equity-huis een deel van haar certificaten om niet intrekt. Hierdoor stijgt het relatieve belang en daarmee de waarde van de door de topmanagers gehouden certificaten. De fiscale behandeling is dezelfde als bij een ratchet.

reverse ratchet -> een topmanager van een overgenomen onderneming krijgt om niet 2000 certificaten en bij verkoop of beursgang mag de topmanager meer certificaten behouden naarmate dichter tot de doelstellingen is gekomen.

Bij behalen van 50% van de doelstelling dienen de werknemers 50% van hun certificaten om niet terug te leveren.

Bij behalen van 75% van de doelstelling dienen de werknemers 25% van hun certificaten om niet terug te leveren.

Bij behalen van 100% van de doelstelling dienen de werknemers 0% van hun certificaten om niet terug te leveren.

Het voordeel van het om niet krijgen van de certificaten wordt als loon in aanmerking genomen. Onder het voorgestelde artikel 3.92b, eerste lid, Wet IB 2001 in verbinding met het vierde lid, wordt de gehele opbrengst – met inbegrip van het verlies uit de reverse ratchet en een eventuele koersstijging van de aandelen – als het te belasten resultaat van een werkzaamheid aangemerkt¹.

In onderdeel b van het voorgestelde eerste lid gaat het om situaties dat vooraf met de werknemer wordt afgesproken dat de financiering wordt kwijtscholden, indien met het vermogensbestanddeel niet een bepaald rendement wordt behaald. In een dergelijke situatie loopt de werknemer feitelijk slechts een beperkt risico of zelfs in het geheel geen risico. Uitgangspunt is hierbij dat sprake is van loon op het moment dat de kwijtschelding wordt geëffectueerd. Belastingplichtigen nemen echter in voorkomende gevallen het standpunt in dat het recht op kwijtschelding dat jaren terug bij overeenkomst was bedongen, reeds op dat moment – wanneer de kans op verwezenlijking nog klein is en daarmee de te belasten waarde laag is – als loon had moeten worden belast, zodat de latere kwijtschelding onbelast kan plaatsvinden. Door de toepassing van onderdeel b wordt deze kwijtschelding belast als resultaat uit een werkzaamheid, ongeacht of het recht op kwijtschelding al eerder tot het loon was gerekend. Indien het recht op kwijtschelding al eerder tot het loon was gerekend, wordt de ter zake als loon in de belastingheffing betrokken waarde als beginwaarde gebruikt voor de bepaling van het belastbare resultaat. In het hierna nog toe te lichten artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001 is dat uitgewerkt. De kwijtschelding kan zowel op de oorspronkelijke hoofdsom als op de restantschuld zien. Ook de situatie dat een private equity-huis garant staat voor een bankfinanciering aan een werknemer en de bank de garantstelling vervolgens inroept, is in feite een tegemoetkoming van kwijtschelding en valt dus onder artikel 3.92b Wet IB 2001.

Voorbeeld kwijtschelding

Een belastingplichtige neemt deel in een aandelenemissie van zijn werkgever voor een bedrag van € 10 000. Deze aandelen zijn ook voor dezelfde prijs aan de beurs te koop. Het geld voor de aandelen leent hij van een bank, waarbij een private equity-maatschappij jegens de bank garant staat voor rente en aflossing. Bij de aankoop komt de belastingplichtige met de private equity-maatschappij overeen dat deze de schuld overneemt en aflost als de werknemer na drie jaar nog in dienst is, de werknemer de aandelen gedurende die drie jaren in bezit heeft gehouden en de waarde van deze aandelen op de beurs minder dan € 10 000 is.

¹ Voor deze voorbeelden geldt dat mocht ter zake van het plaatsen van de rechten bij de managers reeds loonbelasting zijn geheven, daarmee bij de bepaling van het resultaat rekening gehouden wordt; vergelijk het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001.

In het vijfde lid van het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001 wordt een definitie gegeven van een verbonden persoon voor de toepassing van dit artikel. Deze aanduiding van de groep van verbonden personen is opgenomen met het oog op het tegengaan van ontgaansmogelijkheden. Zonder een dergelijke bepaling zou de manager de belastingheffing kunnen ontgaan door de lucratieve belangen niet zelf te houden doch onder te brengen bij familieleden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een private equity manager die zijn meerderjarige kinderen de lucratieve vermogensbestanddelen voorafgaande aan de waarde-aangroei en realisatie doet toekomen. Met de uitbreiding van artikel 3.92b Wet IB 2001 met (de groep van) verbonden personen wordt, ingeval de lucratieve vermogensbestanddelen bij meerderjarige kinderen zijn ondergebracht, bij hen de waarde-aangroei belast. Voor de afbakening van de groep verbonden personen is aansluiting gezocht bij artikel 3.92, tweede lid, onderdeel b, Wet IB 2001 in verbinding met het derde lid van dat artikel.

Artikel I, onderdeel B (artikel 3.93 van de Wet inkomstenbelasting 2001)

Artikel 3.93, eerste lid, Wet IB 2001 bevat enkele bijzondere bepalingen voor de toepassing van de artikelen 3.91 en 3.92 Wet IB 2001 met betrekking tot het resultaat uit overige werkzaamheden. Met de voorgestelde wijziging wordt de in dat kader in het eerste lid van artikel 3.93 Wet IB 2001 opgenomen verwijzing naar de artikelen 3.91 en 3.92 Wet IB 2001 uitgebreid met een verwijzing naar het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001.

Artikel I, onderdeel C (artikel 3.95b van de Wet inkomstenbelasting 2001)

Op basis van artikel 3.95, eerste lid, Wet IB 2001 wordt voor de resultaatbepaling het lucratieve vermogensbestanddeel dat op de voet van artikel 3.92b Wet IB 2001 tot een werkzaamheid behoort, te boek gesteld op de historische kostprijs (dus het bedrag dat de belastingplichtige ter zake van de verkrijging heeft opgeofferd), vermeerderd met de grondslag waarover bij de belastingplichtige inkomstenbelasting (en loonbelasting als voorheffing van die belasting) is geheven ter zake van die verkrijging. De vermeerdering met de grondslag waarover inkomstenbelasting ter zake van de verkrijging is geheven, houdt verband met de problematiek van de toerekening van vermogensbestanddelen en voordelen binnen de bronnen van inkomen die de Wet IB 2001 onderscheidt. Deze toerekening is onder meer geregeld in artikel 2.14, eerste en tweede lid, Wet IB 2001. Ingevolge genoemd artikel 2.14 worden voordelen achtereenvolgens getoetst of daarop van toepassing is: het regime van winst uit onderneming², van loon uit een dienstbetrekking (loon in de zin van de Wet op de loonbelasting 1964, met toepassing van de uitbreiding van het loonbegrip in de Wet IB 2001) of van resultaat uit een werkzaamheid. De artikelen 3.92b en 3.95b Wet IB 2001 stroken met deze rangorderegeling door alleen een lucratief belang in het resultaat te betrekken, ingeval het belang het loonregime heeft verlaten. Zo is een korting die een werknemer geniet wanneer hij van zijn werkgever een aandeel in de werkgever mag kopen, belast als loon uit dienstbetrekking, en wordt daarna niet nogmaals belast als resultaat uit een werkzaamheid. Betreft dit een «normaal» aandeel (aan het aandeel kleven verder geen bijzondere voorwaarden of condi-

¹ Mocht ter zake van het recht op kwijtschelding bij de managers reeds loonbelasting zijn geheven, dan wordt daar bij de bepaling van het resultaat rekening mee gehouden; vergelijk het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001.

² Hierbij kan in dit kader ook worden gedacht aan het zogenaamde grootkoopmanschap, hetgeen in dit verband betekent dat het onder specifieke omstandigheden mogelijk is dat een lucratief belang samenhangt met een veelheid aan activiteiten en bezittingen die tezamen een onderneming vormen.

ties), dan is er vervolgens geen sprake van een aandeel met een rendement dat mede een beloning beoogt te zijn voor de werkzaamheden van de belastingplichtige. Dit aandeel verlaat dan na de belastingheffing over de aankoopkorting het loonregime en behoort vanaf dat moment tot het vermogen van box 3 (of box 2 zo er sprake is van een aanmerkelijk belang). Mocht het echter geen «normaal» aandeel zijn, maar een aandeel dat kwalificeert als een aandeel in de zin van artikel 3.92b, eerste lid of vierde lid, Wet IB 2001 dan verlaat het aandeel na de belastingheffing over de aankoopkorting de loonsfeer en komt het terecht in het regime van het resultaat.

Voor de belastingheffing in de loonsfeer over de aankoopkorting moet de omvang van die korting in euro's worden bepaald. Daarvoor is relevant het bedrag in euro's dat de werknemer voor het aandeel moet betalen (zijn historische kostprijs) alsmede de waarde in het economische verkeer van het aandeel op het moment van de verwerving. Bij die waardering spelen vele factoren een rol waaronder een schatting van de toekomstige dividenden. Nadat aldus de omvang van de korting is bepaald en in de loonsfeer is «afgerekend», gaat het aandeel over naar het resultaatregime. Voor de bepaling van het resultaat uit een werkzaamheid staat op de openingsbalans het aandeel te boek op de historische kostprijs, vermeerderd met het bedrag waarover inkomstenbelasting ter zake van de aankoopkorting is geheven; in dit geval dus op de waarde in het economische verkeer ten tijde van het verlaten van de loonsfeer. De dividenden die vanaf dat moment worden genoten, vallen onder het resultaatregime. Daarvoor is irrelevant dat bij de waardering van de waarde in het economische verkeer van het aandeel ten tijde van het genieten van de aankoopkorting, in die waardering een schatting is verwerkt van toekomstige dividenden. Op het moment dat het aandeel wordt verstrekt, wordt met andere woorden «de stam» belast. Dit laat onverlet dat vervolgens belastingheffing in het resultaatregime plaatsvindt over «de vruchten». De vruchten vormen immers juridisch gezien een ander object van heffing dan de stam.

Op dezelfde wijze als boven beschreven werkt de rangorderegeling uit voor vorderingen, rechten en schulden als bedoeld in artikel 3.95b Wet IB 2001.

In het voorgestelde artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001 is bewust de formulering «is geheven» gebezigd, omdat wordt aangesloten bij hetgeen feitelijk is geschied. Daarmee wordt onder meer de discussie voorkomen waarin de belastingplichtige de inspecteur tegenwerpt dat hij niet meer kan heffen, omdat deze destijds in de loonsfeer had moeten heffen, omdat het in theorie loon is en het inmiddels te laat is geworden voor naheffing.

Het tweede lid van het voorgestelde artikel 3.95b Wet IB 2001 heeft betrekking op middellijk gehouden aandelen, vorderingen, rechten en schulden als bedoeld in artikel 3.92b Wet IB 2001. Zonder een nadere voorziening zouden op de genoemde vermogenstitels gerealiseerde voordelen niet onmiddellijk tot het in aanmerking nemen van een resultaat leiden, zodat de belastingheffing zou kunnen worden uitgesteld, door het middellijk houden van lucratieve belangen. Met artikel 3.95b, tweede lid, Wet IB 2001 wordt beoogd dit te voorkomen. Het gaat hierbij onder meer om de situatie dat de hiervoor genoemde aandelen, vorderingen, rechten of schulden niet rechtstreeks door de belastingplichtige worden gehouden, maar door een vennootschap waarin hij of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang bezit.

Indien de berekening van de in een jaar genoten voordelen in verband met middellijk gehouden aandelen, vorderingen, rechten en schulden als bedoeld in artikel 3.92b Wet IB 2001 zou leiden tot een negatief bedrag, wordt dat bedrag niet als een verlies uit een werkzaamheid aangemerkt, om te voorkomen dat dit verlies twee maal in de fiscaliteit zou worden vergolden. De eerste keer in de sfeer van de vennootschapsbelasting bij

de aanmerkelijk belangvennootschap dat het lucratieve belang houdt en de tweede keer in de sfeer van de inkomstenbelasting bij de bepaling van het resultaat uit een werkzaamheid. Dit is in artikel 3.95b, vierde lid, Wet IB 2001 opgelost door negatieve voordelen niet in aanmerking te nemen bij de bepaling van het resultaat.

Er is geen aanleiding voor de voorziening van het tweede lid wanneer geen uitstel van belastingheffing wordt nagestreefd. Dat is het geval wanneer de vennootschap door middel waarvan het lucratieve belang wordt gehouden, niet aan het zogenoemde oppotten doet, maar gerealiseerde vermogenswinsten en genoten inkomsten na aftrek van de daarover bij de vennootschap verschuldigde vennootschapsbelasting aanstonds dooruitdeelt. Om die reden is in het voorgestelde vijfde lid van artikel 3.95b Wet IB 2001 bepaald, dat alsdan de voorziening van het tweede lid van dat artikel geen toepassing vindt, maar wordt teruggevallen op het aanmerkelijk belangregime van box 2. Het begrip voordelen moet algebraïsch opgevat worden, zodat bij een weerspiegeling van de voordelen rekening gehouden mag worden met de verliezen die in eerdere jaren zijn geleden. Tot het bedrag van de verliezen is er bij positieve voordelen immers geen sprake van oppotten.

Het derde lid bewerkstelligt dat een belastingplichtige die een onmiddellijk gehouden lucratief belang middellijk gaat houden (bijvoorbeeld door het belang in te brengen in een vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang houdt), op het direct daaraan voorafgaande moment dient af te rekenen in het resultaatregime over de meerwaarde op dat ogenblik. Daartoe wordt het desbetreffende lucratieve vermogensbestanddeel op vernoemd tijdstip te boek gesteld op de waarde in het economische verkeer. Die waarde geldt derhalve vervolgens als boekwaarde voor de verdere toepassing van het resultaatregime. Voor de omgekeerde situatie wordt in de tweede volzin dezelfde systematiek geregeld. Zonder het derde lid zou de overgang van onmiddellijk naar middellijk en omgekeerd niet tot een afrekening leiden, maar zou de boekwaarde voor de toepassing van het resultaatregime op hetzelfde bedrag blijven staan. In de relatie tot het aanmerkelijk belangregime kan dat leiden tot het dubbel belasten van winsten alsmede tot het dubbel nemen van verliezen, namelijk in beide gevallen zowel als resultaat en als aanmerkelijk belang.

Artikel I, onderdeel D (artikel 7.2 van de Wet inkomstenbelasting 2001)

Met de voorgestelde wijziging wordt – op een vergelijkbare wijze als bij de terbeschikkingstellingsregeling – aangegeven wat verstaan wordt onder een werkzaamheid in Nederland voor de belastingheffing van buitenlandse belastingplichtigen. Daartoe wordt het houden van aandelen, vorderingen of rechten, alsmede het hebben van schulden als bedoeld in artikel 3.92b Wet IB 2001 aangemerkt als een werkzaamheid in Nederland indien de voordelen die daarmee worden behaald naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden verricht in Nederland.

Artikel II, onderdeel A (artikel 10, vijfde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964)

Het huidige artikel 10, vijfde lid, Wet LB 1964 regelt dat uitkeringen ter zake van een voordien niet tot het loon gerekende aanspraak ingevolge een regeling voor vervroegde uittreding in de zin van artikel 32aa Wet LB 1964 tot het loon behoren, onverminderd de omstandigheid dat de ter zake op het loon ingehouden bijdragen, tot het loon behoren (dus fiscaal niet aftrekbaar zijn) en de inhoudingsplichtige over de ter zake door hem gedane uitkeringen en voldane bijdragen belasting is verschuldigd. Indien de op het loon ingehouden bijdragen tot het loon zijn gerekend of over de

door de inhoudingsplichtige gedane uitkeringen en voldane bijdragen belasting is geheven, zou zonder deze bepaling namelijk de gedachte kunnen opkomen dat de uitkeringen en verstrekkingen ingevolge een dergelijke regeling in zoverre niet tot het loon behoren.

In verband met de voorgestelde invoering van artikel 32bb Wet LB 1964 (zie artikel II, onderdeel H) wordt voorgesteld de tekst van artikel 10, vijfde lid, Wet LB 1964 te vervangen. Artikel 10, vijfde lid, Wet LB 1964 wordt in dat kader gesplitst in vier onderdelen, te weten onderdelen a tot en met d.

In artikel 10, vijfde lid, onderdeel a, Wet LB 1964 wordt geregeld dat uitkeringen en verstrekkingen uit een aanspraak ingevolge een regeling voor vervroegde uittreding in de zin van artikel 32ba Wet LB 1964 tot het loon behoren. Artikel 32ba Wet LB 1964 is het huidige artikel 32aa Wet LB 1964, dat ingevolge artikel II, onderdeel G, per 1 januari 2009 wordt vernummerd. Artikel 10, vijfde lid, onderdeel a, Wet LB 1964 komt derhalve qua doel en strekking overeen met het huidige artikel 10, vijfde lid, Wet LB 1964, zoals hiervoor beschreven.

In artikel 10, vijfde lid, onderdeel b, Wet LB 1964 wordt geregeld dat vertrekvergoedingen als bedoeld in artikel 32bb Wet LB 1964 tot het loon behoren, onverminderd de omstandigheid dat over de vertrekvergoedingen de in artikel 32bb Wet LB 1964 bedoelde belasting is verschuldigd. Zonder deze bepaling zou de gedachte kunnen opkomen dat deze vertrekvergoedingen niet tot het loon van de werknemer behoren nu over deze vertrekvergoedingen reeds belasting (in de vorm van een pseudo-eindheffing) is geheven.

Op de in artikel 10, vijfde lid, onderdeel b, Wet LB 1964 opgenomen regel dat vertrekvergoedingen als bedoeld in artikel 32bb Wet LB 1964 tot het loon behoren, wordt in datzelfde onderdeel een uitzondering gemaakt voor vertrekvergoedingen als bedoeld in artikel 32bb, vijfde en zesde lid, Wet LB 1964. Dit ziet in de eerste plaats op aandelenoptierechten die met de werknemer zijn overeengekomen in het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd of in het daaraan voorafgaande kalenderjaar en die niet uiterlijk bij de beëindiging van de dienstbetrekking zijn uitgeoefend of vervreemd. Deze aandelenoptierechten behoren op grond van het voorgestelde artikel 32bb, vijfde lid, Wet LB 1964 tot de vertrekvergoedingen in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964, waarover onder omstandigheden de in dat artikel bedoelde belasting is verschuldigd. Het is niet de bedoeling om daarnaast – in afwijking van artikel 10a, eerste lid, Wet LB 1964 – de waarde van het aandelenoptierecht tot het loon van de werknemer te rekenen. Op grond van artikel 10a, eerste lid, Wet LB 1964 behoort hetgeen door de werknemer ter zake van de uitoefening of vervreemding van dat recht wordt genoten, tot het loon van de werknemer.

De tweede uitzondering op de in artikel 10, vijfde lid, onderdeel b, Wet LB 1964 opgenomen regel dat vertrekvergoedingen als bedoeld in artikel 32bb Wet LB 1964 tot het loon behoren, ziet op in of na het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd of in het daaraan voorafgaande kalenderjaar toegekende aanspraken op periodieke uitkeringen ter vervanging van gederfd of te derven loon als bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel g, Wet LB 1964. Deze aanspraken behoren op grond van artikel 32bb, zesde lid, Wet LB 1964 eveneens tot de vertrekvergoedingen in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964, waarover onder omstandigheden de in dat artikel bedoelde belasting is verschuldigd. Het is niet de bedoeling om daarnaast – in afwijking van artikel 11, eerste lid, onderdeel g, Wet LB 1964 – de waarde van die aanspraken tot het loon van de werknemer te rekenen.

In artikel 10, vijfde lid, onderdeel c, wordt geregeld dat uitkeringen uit een als vertrekvergoeding als bedoeld in artikel 32bb Wet LB 1964 in aanmer-

king genomen aanspraak op periodieke uitkeringen ter vervanging van gederfd of te derven loon tot het loon behoren. Zonder deze bepaling zou de gedachte kunnen opkomen dat deze uitkeringen niet tot het loon van de werknemer behoren, nu over de aanspraken reeds belasting is geheven.

In artikel 10, vijfde lid, onderdeel d, wordt geregeld dat hetgeen wordt genoten ter zake van de vervreemding of uitoefening van een als vertrekvergoeding als bedoeld in artikel 32bb Wet LB 1964 in aanmerking genomen aandelenoptierecht tot het loon behoort. Dit ziet op aandelenoptierechten die met de werknemer zijn overeengekomen in het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd of in het daaraan voorafgaande kalenderjaar en die niet uiterlijk bij de beëindiging van de dienstbetrekking zijn uitgeoefend of vervreemd. Zonder deze bepaling zou de gedachte kunnen opkomen dat hetgeen door de werknemer ter zake van de uitoefening of vervreemding van dergelijke aandelenoptierechten wordt genoten, niet tot het loon behoort, nu over deze aandelenoptierechten reeds belasting is geheven.

Artikel II, onderdeel B (wijziging artikel 11 van de Wet op de loonbelasting 1964)

In artikel 11, eerste lid, onderdeel d, Wet LB 1964 wordt de verwijzing naar artikel 32aa Wet LB 1964 vervangen door een verwijzing naar artikel 32ba Wet LB 1964. Deze wijziging hangt samen met de vernummering van artikel 32aa Wet LB 1964 tot artikel 32ba Wet LB 1964, zoals opgenomen in artikel II, onderdeel G, van dit wetsvoorstel. Met deze wijziging is dus geen inhoudelijke wijziging beoogd.

De voorgestelde wijziging van artikel 11, eerste lid, onderdeel g, onder 3°, komt voort uit het onderzoek in de praktijk of er onevenwichtigheden te onderkennen zijn in het kader van carried interest-beloningen. Gebleken is dat in de uitoefenperiode aandelenoptierechten afgekocht worden voor een hoger bedrag dan dat de werknemer ter zake van het aandelenoptierecht in rekening is gebracht waarbij de afkoop bestaat uit een stamrecht (zijnde een recht op periodieke uitkeringen). Het economische effect is dat de belastingheffing over deze afkoop naar de (verdere) toekomst wordt doorgeschoven. Onder omstandigheden lijkt een aanstaand genietingsmoment daarmee bewust te kunnen worden uitgesteld. Het huidige artikel 10a Wet LB 1964 is juist ingevoerd om beter aan te sluiten bij de realisatie van het feitelijke voordeel en daarbij is niet beoogd om met toepassing van de stamrechtvrijstelling van artikel 11, eerste lid, onderdeel g, Wet LB 1964 uitstel van heffing mogelijk te maken. Met de voorgestelde wijziging wordt deze mogelijkheid beperkt.

Artikel II, onderdelen C tot en met G (hoofdstuk V van de Wet op de loonbelasting 1964)

Artikel II, onderdelen C tot en met G, ziet op de herindeling van hoofdstuk V van de Wet LB 1964. Deze herindeling is wenselijk vanwege het onderscheid tussen eindheffingen, die dienen ter vervanging van de inhouding van loonheffing, en pseudo-eindheffingen, die naast de reguliere inhouding van loonheffing staan.

Op grond van artikel II, onderdeel C, wordt het opschrift van hoofdstuk V van de Wet LB 1964 gewijzigd in «Heffing van de inhoudingsplichtige». Het onderscheidende kenmerk van de na die herindeling in dit hoofdstuk opgenomen artikelen is namelijk dat deze betrekking hebben op belasting die van de inhoudingsplichtige wordt geheven. Op grond van het hierna nader toegelichte artikel II, onderdelen D en F, wordt dit hoofdstuk onderverdeeld in een tweetal afdelingen, namelijk de afdeling Eindheffing en de afdeling Pseudo-eindheffing. Hiervoor is gekozen om het verschil tussen

eindheffing en pseudo-eindheffing ook in de indeling van de wet tot uitdrukking te brengen.

Op grond van artikel II, onderdeel D, wordt in hoofdstuk V van de Wet LB 1964 vóór artikel 31 een nieuwe afdeling ingevoegd met als opschrift «Afdeling 1 Eindheffing». In deze afdeling, die in beginsel (afgezien van de hierna toegelichte wijzigingen) de artikelen bevat die thans in hoofdstuk V van de Wet LB 1964 zijn opgenomen, komt de eindheffing aan de orde die dient ter vervanging van de reguliere loonheffing.

Artikel II, onderdeel E, betreft een wijziging van redactionele aard die voortvloeit uit de hiervoor bedoelde herindeling.

Op grond van artikel II, onderdeel F, wordt in hoofdstuk V van de Wet LB 1964 na artikel 32b een nieuwe afdeling ingevoegd met als opschrift «Afdeling 2 Pseudo-eindheffing». In deze afdeling komen de pseudo-eindheffingen aan de orde die naast de reguliere loonheffing geheven worden. Aangezien de zogenoemde VUT-heffing, bedoeld in het huidige artikel 32aa Wet LB 1964, een heffing is die naast de reguliere inhouding plaatsvindt, wordt dit artikel ingevolge artikel II, onderdeel G, verplaatst naar afdeling 2 en aldaar vernummerd tot artikel 32ba.

Artikel II, onderdeel H (artikel 32bb van de Wet op de loonbelasting 1964)

Het voorgestelde artikel 32bb Wet LB 1964 regelt dat de inhoudingsplichtige onder voorwaarden een extra heffing (in de vorm van een pseudo-eindheffing) is verschuldigd van 30% over een excessieve vertrekvergoeding. Bij de vormgeving van deze heffing is aangesloten bij de systematiek die geldt voor aanspraken ingevolge een regeling voor vervroegde uittreding in de zin van het huidige artikel 32aa Wet LB 1964.

Het *eerste lid* geeft aan in welk geval heffing bij de inhoudingsplichtige over een in het vierde lid berekende vertrekvergoeding aan de orde is. De op grond van het vierde lid berekende vertrekvergoeding wordt, voor zover deze vertrekvergoeding het toetsloon, bedoeld in het derde lid, overtreft, op grond van dit eerste lid aangemerkt als loon dat als een eindheffingsbestanddeel wordt belast tegen een tarief van 30%. Daarbij maakt het niet uit of een dergelijke vertrekvergoeding direct dan wel indirect (bijvoorbeeld via een managementvennootschap) in het kader van een dienstbetrekking genoten wordt.

De in het eerste lid beschreven maatregel zoekt aansluiting bij het «principe» uit de Corporate Governance Code dat de hoogte van een ontslagvergoeding voor een werknemer in beginsel niet meer bedraagt dan het jaarloon. De Corporate Governance Code gaat echter uit van het vaste jaarloon, terwijl bij de onderhavige fiscale maatregel om uitvoeringstechnische redenen geen onderscheid wordt gemaakt tussen het vaste loon en variabele beloningsbestanddelen.

De voorgestelde heffing bij de inhoudingsplichtige komt niet in plaats van loonheffing bij de werknemer, maar geldt naast de reguliere loonheffing over de als vertrekvergoeding aangemerkte loonbestanddelen. Zie hiervoor de toelichting op de in artikel II, onderdeel A, voorgestelde aanpassing van artikel 10, vijfde lid, Wet LB 1964.

Het *tweede lid* regelt dat geen pseudo-eindheffing over de excessieve vertrekvergoeding wordt geheven indien het toetsloon, bedoeld in het derde lid, niet hoger is dan € 500 000. Deze bepaling beoogt te voorkomen dat de maatregel ook zou gelden bij hoge vertrekvergoedingen van werknemers die voor het overige geen topinkomen hebben.

Het *derde lid* bevat de definitie van het toetsloon. Het toetsloon is in de eerste plaats van belang om te bepalen of de werknemer die de vertrekvergoeding ontvangen heeft, wel onder het toepassingsbereik van de

regeling valt. Zoals hiervoor is aangegeven, is in het tweede lid namelijk geregeld dat een werknemer niet onder de regeling valt in het geval zijn toetsloon niet meer bedraagt dan € 500 000.

Ten tweede wordt het toetsloon gebruikt om te toetsen of de op grond van het vierde lid berekende vertrekvergoeding zodanig hoog is dat de in het eerste lid bedoelde pseudo-eindheffing is verschuldigd; op grond van het eerste lid is de heffing uitsluitend verschuldigd voor zover de vertrekvergoeding hoger is dan het toetsloon van de werknemer.

Het toetsloon wordt in beginsel gesteld op het jaarloon van het tweede aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking wordt beëindigd, voorafgaande kalenderjaar (het jaar t-2, waarbij het jaar t het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking is). Dat is de hoofdregel zoals opgenomen in het derde lid, onderdeel a, en die geldt voor de gevallen waarin de dienstbetrekking is aangevangen voor of met het begin van het tweede aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking wordt beëindigd, voorafgaande kalenderjaar (dus voor of met het begin van het jaar t-2). In het geval de werknemer in dat jaar (het jaar t-2) niet het volledige jaar bij de inhoudingsplichtige in dienstbetrekking is geweest, regelt onderdeel b van het derde lid, dat het loon van dat jaar (het jaar t-2) moet worden herleid tot een loon voor het gehele kalenderjaar.

In het geval de dienstbetrekking is aangevangen in het aan het jaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd voorafgaande kalenderjaar (het jaar t-1), wordt in onderdeel c geregeld dat het toetsloon wordt gesteld op het loon van dat kalenderjaar (het jaar t-1) na herleiding tot een loon voor een geheel jaar.

In het geval de dienstbetrekking is aangevangen in het jaar waarin de dienstbetrekking wordt beëindigd (het jaar t) wordt het toetsloon gesteld op het loon dat zou zijn genoten indien de dienstbetrekking aan het begin van het kalenderjaar was aangevangen en bovendien niet in dat jaar zou zijn beëindigd. Voor de berekening van dat loon wordt derhalve ook het loon meegenomen dat de werknemer in dat kalenderjaar in de periode vóór het aangaan van de dienstbetrekking respectievelijk na het beëindigen van de dienstbetrekking zou hebben genoten van de inhoudingsplichtige indien de dienstbetrekking gedurende het gehele kalenderjaar had bestaan. Deze tijdsevenredige herleiding is noodzakelijk voor de vraag of de werknemer onder de regeling valt.

Het *vierde lid* regelt op welke wijze de omvang van het als vertrekvergoeding in de zin van het eerste lid in aanmerking te nemen bedrag wordt berekend. Daarbij is met het oog op de uitvoerbaarheid en de beperking van ontgaansmogelijkheden gekozen voor een benadering, waarbij de vertrekvergoeding wordt gedefinieerd als de som van:

- (i) het positieve verschil tussen het jaarloon van de werknemer in het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd (in het vierde lid aangeduid als A) en het vergelijkingsloon van de werknemer; en
- (ii) het positieve verschil tussen het jaarloon van de werknemer in het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd (in het vierde lid aangeduid als B) en het vergelijkingsloon van de werknemer.

Onder het vergelijkingsloon van de werknemer wordt hierbij in beginsel verstaan het door de vertrekkende werknemer genoten jaarloon in het tweede aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd voorafgaande kalenderjaar, dat wil zeggen het jaarloon van het jaar t-2. Door ook het positieve verschil tussen B (het jaarloon van het jaar t-1) en het vergelijkingsloon in de berekening van de vertrekvergoeding te betrekken, wordt voorkomen dat de pseudo-eindheffing op eenvoudige wijze kan worden ontgaan door (een deel van) de vertrekvergoeding alvast toe te kennen in het jaar voorafgaand aan het jaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd (het jaar t-1).

In het jaar van beëindiging van het dienstverband zal de werknemer door-

gaans niet een volledig kalenderjaar in dienstbetrekking staan tot de inhoudingsplichtige. Om de vergelijking tussen A (het jaarloon van het jaar t) en het vergelijkingsloon op gelijke grondslag plaats te laten vinden, dient het vergelijkingsloon te worden herrekend naar evenredigheid van de periode dat de dienstbetrekking in het jaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd heeft bestaan. Die herrekening geldt alleen voor de vergelijking van het vergelijkingsloon met A omdat, in het geval de dienstbetrekking is aangevangen voor het jaar voorafgaande aan het jaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd, het jaar waar B op ziet (het jaar t-1) een volledig jaar betreft en een herrekening derhalve niet noodzakelijk is. Voor de bepaling van het vergelijkingsloon wordt aangesloten bij het in de desbetreffende situatie voor de werknemer geldende toetsloon, bedoeld in het derde lid, waarbij de hierboven genoemde herrekening plaatsvindt. Dit kan bijvoorbeeld in het geval de dienstbetrekking is aangevangen in het jaar t-2 betekenen dat het toetsloon eerst wordt herleid naar een jaarloon ter compensatie voor het feit dat de werknemer in het jaar t-2, niet het gehele jaar loon heeft genoten van de inhoudingsplichtige en vervolgens bij de definiëring van het vergelijkingsloon naar evenredigheid wordt verminderd gerelateerd aan de periode dat de dienstbetrekking niet heeft bestaan in het jaar waarin de dienstbetrekking wordt beëindigd.

Nadat op grond van het vierde lid de hoogte van de vertrekvergoeding is berekend aan de hand van de in de aanhef van dat lid opgenomen formule, dient deze vertrekvergoeding te worden vergeleken met het toetsloon, bedoeld in het derde lid. Zoals hiervoor is aangegeven, is de in het eerste lid bedoelde belasting alleen verschuldigd in het geval de vertrekvergoeding meer bedraagt dan het toetsloon, bedoeld in het derde lid. Slechts voor zover dat laatste het geval is, wordt het meerdere belast als loon dat als een eindheffingsbestanddeel belast naar een tarief van 30%. Ter illustratie hiervan de volgende voorbeelden.

Voorbeeld 1

Een werknemer is begonnen bij zijn werkgever op 1 mei in het jaar 2008 (het jaar t-2) en wordt ontslagen op 1 juli van het jaar 2010 (het jaar t). In het jaar t-2 heeft hij een loon genoten van € 400 000, in het jaar t-1 een loon van € 650 000 en in het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking (het jaar t) een loon van € 1,4 mln. Er zijn aandelenoptierechten noch stamrechtenaanspraken toegekend.

Dit voorbeeld werkt als volgt uit: het loon van het jaar t-2 dient vanwege het feit dat de werknemer niet het volledige jaar t-2 bij de inhoudingsplichtige in dienstbetrekking was, op grond van het derde lid, onderdeel b, herleid te worden naar een jaarloon, dus 12/8 maal het genoten loon van het jaar t-2 ad € 400 000 oftewel € 600 000. De werknemer valt dus onder de maatregel omdat zijn toetsloon hoger is dan € 500 000. Het vergelijkingsloon is in beginsel gelijk aan het toetsloon maar wordt voor de vergelijking met A herrekend vanwege het feit dat de werknemer niet het volledige jaar t bij de inhoudingsplichtige in dienstbetrekking was, dus 6/12 maal het herleide loon van het jaar t-2 oftewel € 300 000. A bedraagt € 1,4 mln en B bedraagt € 650 000. De vertrekvergoeding wordt dus als volgt berekend: € 1,4 mln (A) -/ € 300 000 (vergelijkingsloon) = € 1,1 mln. vermeerderd met € 650 000 (B) -/ € 600 000 (het niet herrekenende vergelijkingsloon voor de toepassing van de vergelijking met B) = € 50 000. De vertrekvergoeding bedraagt in totaal dus € 1,15 mln. De inhoudingsplichtige dient pseudo-eindheffing af te dragen voor zover de vertrekvergoeding meer bedraagt dan het toetsloon, dus € 1,15 mln. -/ € 600 000 = € 550 000. Over die € 550 000 dient de inhoudingsplichtige 30% pseudo-eindheffing af te dragen oftewel € 165 000.

Voorbeeld 2

Een werknemer is begonnen bij zijn werkgever op 1 april in het jaar 2009 en wordt ontslagen op 1 oktober van hetzelfde jaar. In het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking (het jaar t) heeft de werknemer een loon van € 2 mln waarvan € 450 000 in die periode (1 april–1 oktober) ook zou zijn genoten indien de dienstbetrekking niet zou zijn beëindigd. Er zijn aandelenoptierechten noch stamrechtenaanspraken toegekend.

Dit voorbeeld werkt als volgt uit: Het toetsloon dient op grond van het derde lid, onderdeel d, te worden vastgesteld op het jaarloon dat de werknemer zou hebben genoten indien de dienstbetrekking aan het begin van dat kalenderjaar was aangevangen en bovendien niet in dat kalenderjaar zou zijn beëindigd. Dat betekent dat het toetsloon wordt vastgesteld op het salaris dat zou zijn genoten indien de dienstbetrekking op 1 januari was aangevangen en niet per 1 oktober zou zijn beëindigd. Uitgaande van een – afgezien van de vertrekvergoeding – gelijkmatige uitbetaling van het loon, bedraagt het toetsloon in dat geval derhalve 12/6 (de 12 maanden in het kalenderjaar ten opzichte van de 6 maanden daadwerkelijke dienstbetrekking) maal € 450 000, dus € 900 000. De werknemer valt dus onder de maatregel omdat zijn toetsloon hoger is dan € 500 000. Het vergelijkingsloon is gelijk aan het toetsloon verminderd naar evenredigheid gerelateerd aan de periode dat de dienstbetrekking niet heeft bestaan in dat kalenderjaar, dus € 900 000 maal 6/12 dus € 450 000. A bedraagt in dit geval € 2 mln. De vertrekvergoeding bedraagt derhalve € 2 mln. (A) -/- € 450 000 (vergelijkingsloon) = € 1,55 mln. De inhoudingsplichtige dient pseudo-eindheffing af te dragen voor zover de vertrekvergoeding meer bedraagt dan het toetsloon, dus € 1,55 mln. -/- € 900 000 = € 650 000. De pseudo-eindheffing bedraagt € 195 000.

Uitgangspunt bij toepassing van het voorgestelde artikel 32bb Wet LB 1964 is het loonbegrip uit de Wet op de loonbelasting 1964. Dat uitgangspunt brengt bijvoorbeeld met zich dat ook artikel 13a, tweede lid, Wet LB 1964, dat ziet op loon dat op een ongebruikelijk tijdstip zal worden genoten, van toepassing is. In het vijfde lid van artikel 32bb is echter een aantal uitzonderingen op het hiervoor genoemde uitgangspunt opgenomen. Zonder deze nadere regelgeving zou de pseudo-eindheffing van het voorgestelde artikel 32bb Wet LB 1964 namelijk op eenvoudige wijze kunnen worden ontgaan. Dat zou bijvoorbeeld mogelijk zijn door een vertrekvergoeding in de vorm van aandelenoptierechten toe te kennen. De waarde van deze rechten behoort ingevolge artikel 10a Wet LB 1964 immers eerst tot het loon op het moment van uitoefening of vervreemding van die rechten. Om te voorkomen dat de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen op deze wijze kan worden ontgaan, regelt het *vijfde lid* dat de waarde van aandelenoptierechten die zijn toegekend in het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking (het jaar t) of in het daaraan voorafgaande jaar (het jaar t-1) en op het moment van beëindigen van de dienstbetrekking door de werknemer nog niet zijn uitgeoefend of vervreemd – en dus in beginsel nog geen loon in de zin van de Wet LB 1964 vormen – mede worden gerekend tot het loon in de zin van het vierde lid, voor de vaststelling van A onderscheidenlijk B. Als waarde van die aandelenoptierechten wordt daarbij in aanmerking genomen hetgeen door de werknemer zou zijn genoten indien hij die aandelenoptierechten op het tijdstip van beëindiging van de dienstbetrekking zou hebben vervreemd of uitgeoefend.

Ook de toekenning van aanspraken op periodieke uitkeringen ter vervanging van gederfd of te derven loon kunnen onderdeel zijn van afspraken tussen de inhoudingsplichtige en de werknemer over een vertrekvergoeding. Zonder nadere voorziening zouden deze aanspraken geen onderdeel uitmaken van de vertrekvergoeding, bedoeld in het vierde lid, omdat bij het bepalen van de omvang van het als vertrekvergoeding in aanmerking te nemen bedrag immers uitgangspunt is het loonbegrip uit de Wet LB 1964. De pseudo-eindheffing op vertrekvergoedingen zou zonder nadere

regeling – net als met aandelenoptierechten – op eenvoudige wijze kunnen worden ontgaan door een vertrekvergoeding toe te kennen in de vorm van een aanspraak op periodieke uitkeringen ter vervanging van gederfd of te derven loon als bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel g, Wet LB 1964. Om die reden is er een vergelijkbare bepaling als het vijfde lid, opgenomen in het zesde lid voor aanspraken op zogenoemde stamrechtuitkeringen als bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel g, Wet LB 1964. Om te voorkomen dat de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen op deze wijze kan worden ontgaan, regelt het *zesde lid* dat de waarde van aanspraken op stamrechtuitkeringen die zijn toegekend in (of na) het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking (het jaar t) of in het daaraan voorafgaande jaar (het jaar t-1) mede worden gerekend tot het loon in de zin van het vierde lid, voor de vaststelling van A onderscheidenlijk B. In afwijking in zoverre van het vijfde lid geldt het zesde lid derhalve ook voor stamrechten die na het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking zijn toegekend ter zake van de beëindiging van de dienstbetrekking. Achtergrond hiervan is dat de feitelijke vaststelling van de hoogte van een ontslagvergoeding en dus van ook het toekennen van een stamrecht ter zake, bijvoorbeeld door een gerechtelijke procedure, ook in de periode na het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking kan plaatsvinden.

In het *zevende lid* is bepaald dat artikel 32bb, eerste lid, Wet LB 1964 niet van toepassing is voor zover de inhoudingsplichtige aannemelijk maakt dat de som van de in het vierde lid vastgestelde verschillen verband houdt met loon dat de werknemer heeft genoten ter zake van de uitoefening of vervreemding van een aandelenoptierecht als bedoeld in artikel 10a Wet LB 1964, dat is toegekend in een eerder jaar dan t-1. Op grond van artikel 10a Wet LB 1964 behoort tot het loon hetgeen wordt genoten bij uitoefening of vervreemding van aandelenoptierechten die in het kader van de dienstbetrekking tussen inhoudingsplichtige en werknemer zijn overeengekomen. Bij het bepalen van de omvang van het als vertrekvergoeding in de zin van het vierde lid in aanmerking te nemen bedrag zou – voor zover niet anders bepaald – worden meegerekend hetgeen door de werknemer wordt genoten vanwege de uitoefening of vervreemding van aandelenoptierechten in het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking (het jaar t) of in het aan dat jaar van beëindiging voorafgaande jaar (het jaar t-1). Dat wordt niet wenselijk geacht ingeval het aandelenoptierecht is overeengekomen in een eerder jaar dan het kalenderjaar voorafgaande aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking met die werknemer is beëindigd (het jaar t-1). Het *zevende lid* regelt om die reden dat het eerste lid van artikel 32bb Wet LB 1964 niet van toepassing is voor zover de inhoudingsplichtige aannemelijk maakt dat de som van verschillen in het vierde lid verband houdt met de uitoefening of vervreemding van aandelenoptierechten die de inhoudingsplichtige en de werknemer reeds zijn overeengekomen in het vergelijkingsjaar (het jaar t-2) of in enig daaraan voorafgaand jaar.

Het *achtste lid* regelt voor de toepassing van het eerste lid het toekeningstijdstip van de in aanmerking te nemen vertrekvergoeding. De op grond van het vierde lid vastgestelde vertrekvergoeding wordt voor de toepassing van de pseudo-eindheffing geacht te zijn toegekend op het tijdstip waarop de dienstbetrekking – in civielrechtelijke zin – is beëindigd. In het geval na het einde van de dienstbetrekking nog loonbetalingen plaatsvinden die verband houden met de inmiddels beëindigde dienstbetrekking (bijvoorbeeld vanwege een gerechtelijke procedure) is in dit lid geregeld dat deze vergoedingen op dat latere tijdstip geacht te zijn toegekend. Dit betekent wel dat de berekening van het vierde lid op dat latere moment opnieuw uitgevoerd moet worden onder verrekening van

hetgeen in een eerder stadium reeds was berekend. Ter illustratie hiervan het volgende voorbeeld.

Voorbeeld

Een werknemer wordt ontslagen op 31 december van jaar t. In het jaar t-2 heeft hij een loon van € 600 000, in het jaar t-1 een loon van € 650 000 en in het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking (het jaar t) een loon van € 1,3 mln. In dit voorbeeld is ervan uitgegaan dat al deze jaren volledige jaren zijn. Er zijn aandelenoptierechten noch stamrecht-aanspraken toegekend. Als gevolg van een gerechtelijke procedure wordt in het jaar t+1 alsnog bepaald dat de werkgever € 300 000 extra verschuldigd is aan loon.

Dit voorbeeld werkt als volgt uit: het toetsloon en het vergelijkingsloon bedragen beide € 600 000, A bedraagt in eerste instantie € 1,3 mln en B bedraagt € 650 000. Op 31 december van het jaar t wordt de vertrekvergoeding als volgt berekend: € 1,3 mln (A) -/ € 600 000 (vergelijkingsloon) = € 700 000 vermeerderd met € 650 000 (B) -/ € 600 000 (vergelijkingsloon) = € 50 000. De vertrekvergoeding bedraagt in eerste instantie in totaal dus € 750 000. De inhoudingsplichtige dient pseudo-eindheffing af te dragen voor zover de vertrekvergoeding meer bedraagt dan het toetsloon, dus € 750 000 -/ € 600 000 = € 150 000. Over die € 150 000 dient de inhoudingsplichtige 30% pseudo-eindheffing af te dragen, oftewel € 45 000. In jaar t+1 volgt de uitspraak van de rechter en blijkt de inhoudingsplichtige € 300 000 meer aan de werknemer verschuldigd te zijn. De berekening die hiervoor is opgenomen dient opnieuw te worden gemaakt op dat moment en ziet er dan als volgt uit:

De vertrekvergoeding wordt als volgt berekend: € 1,6 mln (A) -/ € 600 000 (vergelijkingsloon) = € 1 mln vermeerderd met € 650 000 (B) -/ € 600 000 (vergelijkingsloon) = € 50 000. De vertrekvergoeding bedraagt dan € 1,05 mln. De inhoudingsplichtige dient pseudo-eindheffing af te dragen voor zover de vertrekvergoeding meer bedraagt dan het toetsloon, dus € 1,05 mln. -/ € 600 000 = € 450 000. Eerder had de inhoudingsplichtige al afgedragen over een vertrekvergoeding van € 150 000. De inhoudingsplichtige dient dus nog over € 300 000 af te dragen, dus 30% van € 300 000 dus € 90 000.

Op grond van het *negende lid* van het voorgestelde artikel 32bb Wet LB 1964 wordt het in het tweede lid genoemde bedrag van € 500 000 aan het begin van het kalenderjaar vervangen door een ander bedrag. Dit bedrag wordt berekend door het te vervangen bedrag te vermenigvuldigen met de tabelcorrectiefactor, bedoeld in artikel 10.2 Wet IB 2001.

Artikel II, onderdeel I (artikel 38c, tweede lid, van de Wet op de loonbelasting 1964)

In artikel 38c, tweede lid, Wet LB 1964 wordt de verwijzing naar artikel 32aa Wet LB 1964 vervangen door een verwijzing naar artikel 32ba Wet LB 1964. Deze wijziging hangt samen met de vernummering van artikel 32aa Wet LB 1964 tot artikel 32ba Wet LB 1964, zoals opgenomen in artikel II, onderdeel G van dit wetsvoorstel. Met deze wijziging is dus geen inhoudelijke wijziging beoogd.

De verwijzing naar artikel 32aa Wet LB 1964 in het eerste lid van artikel 38c Wet LB 1964 wordt naar aanleiding van de vernummering van artikel 32aa niet aangepast, omdat de in het eerste lid opgenomen verwijzing – in tegenstelling tot de verwijzing in het tweede lid – alleen betrekking heeft op artikel 32aa Wet LB 1964 zoals dat in 2005 luidde.

Artikel III, onderdeel A (artikel 10, vijfde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964)

Voor een algemene toelichting op de aanpassing van artikel 10, vijfde lid, Wet LB 1964 in het kader van de in dit wetsvoorstel opgenomen pseudo-eindheffingen, wordt verwezen naar de toelichting op artikel II, onderdeel A, van dit wetsvoorstel. De onderhavige aanpassing van artikel 10, vijfde

lid, Wet LB 1964, treedt in werking per 1 januari 2010 en hangt samen met de inwerkingtreding per die datum van de pensioenmaatregel, zoals opgenomen in het nieuwe artikel 32bc Wet LB 1964 (zie artikel III, onderdeel B). In verband met de invoering van artikel 32bc Wet LB 1964 wordt dat artikel toegevoegd in de aanhef van artikel 10, vijfde lid, Wet LB 1964 en wordt een onderdeel e aan artikel 10, vijfde lid, Wet LB 1964 toegevoegd. Hierdoor wordt voorkomen dat twijfel zou kunnen ontstaan over de belastbaarheid van uitkeringen en verstrekkingen uit een aanspraak ingevolge een pensioenregeling ter zake waarvan reeds belasting is geheven bij de inhoudingsplichtige op basis van het voorgestelde artikel 32bc Wet LB 1964.

Artikel III, onderdeel B (artikel 32bc van de Wet op de loonbelasting 1964)

Op grond van het voorgestelde artikel 32bc, eerste lid, Wet LB 1964 wordt in situaties waarin pensioenopbouw plaatsvindt op basis van een eindloonstelsel en het salaris stijgt, een pseudo-eindheffing van 15% toegepast over een forfaitair berekende backservicepremie. De forfaitaire backservicepremie wordt berekend door de verhoging van het pensioengevend loon ten gevolge van de salarisstijging te vermenigvuldigen met vier. Op grond van het derde lid van dit artikel is de pseudo-eindheffing alleen van toepassing voor zover het ingevolge het eindloonstelsel in aanmerking genomen pensioengevend loon hoger is dan € 500 000. Omdat in eindloonstelsels geen pensioen wordt opgebouwd over variabele loonbestanddelen, gaat het hierbij uitsluitend om het vaste salaris.

Voorbeelden (vereenvoudigd):

- a. het vaste salaris bedroeg eerst € 400 000 en na de loonstijging € 600 000. Pensioenopbouw vindt plaats op basis van een eindloonstelsel. De pseudo-eindheffing bedraagt: $15\% \times (\text{€ } 600\,000 - \text{€ } 500\,000) \times 4 = \text{€ } 60\,000$.
- b. het totale salaris bedroeg eerst € 600 000 waarvan € 350 000 vast en € 250 000 variabel en na de loonstijging € 650 000 waarvan € 400 000 vast en € 250 000 variabel. In deze situatie komt de hiervoor genoemde pseudo-eindheffing niet aan de orde, omdat hier – gelet op de hoogte van het vaste salaris – geen sprake kan zijn van pensioenopbouw op basis van een eindloonstelsel over een pensioengevend loon van meer dan € 500 000. Na de loonstijging mag deze werknemer over € 400 000 (het vaste salaris) pensioen opbouwen op basis van een eindloonstelsel en over € 300 000 (het variabele deel van het salaris) volgens een middelloon- of beschikbarepremiestelsel; de pseudo-eindheffing is dus niet aan de orde.

Zoals in het algemene deel van deze memorie van toelichting is aangegeven, is ten behoeve van de uitvoerbaarheid gekozen voor een forfaitaire benadering, waarbij de als grondslag voor de pseudo-eindheffing in aanmerking te nemen backservicepremie op basis van bepaalde veronderstellingen ten aanzien van de gemiddelde leeftijd en het gemiddelde aantal dienstjaren van de desbetreffende werknemers is gesteld op het viervoud van de verhoging van het pensioengevend loon ten gevolge van de salarisstijging. De vermenigvuldigingsfactor vier geldt als gevolg van deze forfaitaire benadering dus in iedere situatie waarin de pseudo-eindheffing wordt toegepast, ongeacht de leeftijd en het aantal dienstjaren van de desbetreffende werknemer. Dit maakt de regeling op dit punt eenvoudig uitvoerbaar.

Er is niet voorzien in een vermindering van het grensbedrag van € 500 000 voor dienstbetrekkingen in deeltijd. Het in deeltijd vervullen van een dienstbetrekking leidt namelijk niet tot een verlaging van het pensioengevend loon, maar tot een vermindering van de als dienstjaren dan wel diensttijd in aanmerking te nemen perioden. Het aantal dienstjaren waarin

in deeltijd wordt gewerkt, dient daartoe met de deeltijdfactor te worden herrekend, uitgaande van het voltijdloon¹.

Voorbeeld (vereenvoudigd):

De deeltijdfactor is 0,5 en het deeltijdsalaris bedroeg eerst € 300 000. Vervolgens stijgt het deeltijdsalaris naar € 350 000. Omdat het voltijdsalaris op dat moment € 700 000 bedraagt, is de pseudo-eindheffing van toepassing. De pseudo-eindheffing bedraagt: 15% x (€ 700 000 -/ € 600 000) x 0,5 (deeltijdfactor) x 4 = € 30 000.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het eerste lid zodanig is geformuleerd dat de aldaar bedoelde pseudo-eindheffing ook van toepassing is in gevallen waarin de inhoudingsplichtige pas in een later jaar dan dat van aanvang van de dienstbetrekking de pensioentoezegging op basis van een eindloonstelsel doet, indien die pensioentoezegging ook betrekking heeft op de reeds verstreken dienstjaren en het (vaste) loon op het moment van de toezegging hoger is dan € 500 000. De grondslag van de pseudo-eindheffing bestaat dan uit het viervoud van het verschil tussen het pensioengevend loon in het jaar van toekenning van het pensioen en het pensioengevend loon in het eerste jaar waarover het pensioen wordt toegekend. Het tweede lid regelt dat de pseudo-eindheffing ook toepassing vindt als sprake is van inkoop van pensioen door een nieuwe werkgever.

Voorbeeld (vereenvoudigd):

Werknemer A treedt in dienst bij een nieuwe werkgever, die hem een pensioentoezegging op basis van een eindloonstelsel toekent over een pensioengevend loon van € 800 000. Tevens zegt de nieuwe werkgever toe om het bij de oude werkgever opgebouwde pensioen aan te vullen tot het nieuwe salaris. Bij zijn vorige werkgever had A een (pensioengevend) loon van € 400 000.

De nieuwe werkgever betaalt dan een pseudo-eindheffing van: 15% x (€ 800 000 -/ € 500 000) x 4 = € 180 000.

De pseudo-eindheffing is onder omstandigheden ook van toepassing op ingevolge artikel 19d Wet LB 1964 aangewezen pensioenregelingen. Dit betreft de situaties van tewerkstelling vanuit het buitenland waarbij op grond van het besluit van 31 januari 2008 inzake internationale aspecten van pensioenen een tijdelijke goedkeuring geldt voor fiscale facilitering van een buitenlandse pensioenregeling². Ook hier geldt de pseudo-eindheffing echter uitsluitend voor zover door de Nederlandse werkgever gedurende de tewerkstelling vanaf een pensioengevend loon van € 500 000 op basis van een eindloonstelsel pensioen wordt toegekend ter zake van een salarisstijging. Het vierde lid ten slotte bepaalt dat de grens van € 500 000 jaarlijks zal worden geïndexeerd overeenkomstig de tabelcorrectiefactor van artikel 10.2 Wet IB 2001.

Artikel IV (artikel 52 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen)

Belastingplichtigen met zogenoemde lucratieve belangen in de zin van het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001 worden door deze wijziging administratieplichtig op vergelijkbare wijze als het ter beschikking stellen van vermogensbestanddelen tot een administratieplicht leidt.

¹ Bij de in het Belastingplan 2008 opgenomen maatregel (aftopping in alle pensioenopbouwstelsels van het pensioengevend loon op € 185 000) was wel een deeltijdbepaling opgenomen. Bij nader inzien is deze deeltijdbepaling – gelet op de in de Wet op de loonbelasting 1964 gehanteerde systematiek – echter overbodig. Ook bij die maatregel geldt immers dat een deeltijdbetrekking niet tot een verlaging van het pensioengevend loon leidt, maar tot een vermindering van de als dienstjaren dan wel diensttijd in aanmerking te nemen perioden.

² Nr. CPP2007/98M, Stcrt. 2008, nr. 27.

Artikel V (indexering bedrag artikel III, onderdeel B)

Het onderhavige artikel voorziet erin dat de in het voorgestelde artikel 32bc Wet LB 1964 opgenomen inkomensgrens van € 500 000 reeds per 1 januari 2009 voor het eerst wordt geïndexeerd. Zonder deze bepaling zou dat pas per 1 januari 2010 gebeuren, zijnde de datum van inwerking-treding van dat artikel. De indexering per 1 januari 2009 vindt plaats om het bedrag van de in het voorgestelde artikel 32bc Wet LB 1964 opge-nomen inkomensgrens gelijk te houden aan het bedrag van de in het voorgestelde artikel 32bb Wet LB 1964 opgenomen inkomensgrens. Artikel 32bb Wet LB 1964 treedt reeds per 1 januari 2009 in werking, waar-door de indexering van het bedrag van de in dat artikel opgenomen inko-mensgrens ook reeds plaatsvindt per 1 januari 2009.

Artikel VI (openingsbalans «werkzaamheid lucratief belang»)

Ter verduidelijking is in het eerste lid van artikel VI bepaald dat de regeling van artikel 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001 ook van toepassing is op een vermogensbestanddeel als bedoeld in artikel 3.92b, eerste lid, Wet IB 2001 («lucratief» vermogensbestanddeel) dat als gevolg van de inwerkingtre-ding van het laatstgenoemde artikel is gaan behoren tot het vermogen van een werkzaamheid.

De in artikel VI, tweede tot en met vierde lid, opgenomen bepalingen betreffen de afwijkingen van de hoofdregel van het eerste lid. Deze bepa-lingen strekken ertoe te bewerkstelligen dat de belastingplichtige – de persoon die het lucratieve vermogenbestanddeel op 1 januari 2009 houdt – op dat tijdstip de boekwaarde dient te hanteren die ook gehanteerd had dienen te worden, indien bepaalde transacties niet zouden hebben plaats-gevonden.

In het tweede lid is bepaald dat indien de belastingplichtige het vermogens-bestanddeel heeft verkregen van een met hem verbonden persoon, hij de boekwaarde dient te hanteren die deze verbonden persoon zou moeten gaan hanteren indien hij op 1 januari 2009 dat vermogensbestanddeel nog zou houden.

Het derde lid, eerste volzin, regelt dat indien een belastingplichtige het vermogensbestanddeel heeft verkregen van een lichaam waarin hij of een met hem verbonden persoon als bedoeld in artikel 3.92b, vijfde lid, Wet IB 2001 een aanmerkelijk belang heeft, het oorspronkelijke bedrag dat dit lichaam had opgeofferd ter verkrijging van het vermogensbestanddeel, het bedrag is waarop het vermogensbestanddeel op 1 januari 2009 te boek wordt gesteld.

In de tweede volzin van het derde lid wordt geregeld dat, in afwijking van de eerste volzin, indien het hiervoor (in de eerste volzin) bedoelde lichaam op zijn beurt het vermogensbestanddeel eerder had verworven van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon als bedoeld in artikel 3.92b, vijfde lid, Wet IB 2001 het vermogensbestanddeel te boek wordt gesteld op het bedrag dat de belastingplichtige of de verbonden persoon als boekwaarde zou moeten hanteren, indien hij of die verbonden persoon het vermogensbestanddeel tot 1 januari 2009 ononderbroken zou houden.

Het vierde lid bewerkstelligt dat een belastingplichtige die een lucratief belang op 1 januari 2009 middellijk houdt (dit kan bijvoorbeeld door middel van inbreng van het vermogensbestanddeel in een lichaam waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang bezit), maar dat vermogens-bestanddeel vóór 1 januari 2009 op enig tijdstip onmiddellijk heeft gehou-den, het vermogensbestanddeel op 1 januari 2009 te boek wordt gesteld op het bedrag dat hij op 1 januari 2009 als boekwaarde zou moeten gaan hanteren indien hij op dat tijdstip het vermogensbestanddeel nog onmid-dellijk zou houden.

Artikel VII (overgangsrecht artikel 32bb van de Wet op de loonbelasting 1964)

In artikel VII is geregeld dat de pseudo-eindheffing voor excessieve vertrekvergoedingen, opgenomen in het voorgestelde artikel 32bb Wet LB 1964, eerst van toepassing is op dienstbetrekkingen die beëindigd zijn op of na 1 januari 2009. Zonder deze overgangsbepaling zouden ook vertrekvergoedingen die op of na 1 januari 2009 door de werknemer worden genoten, maar die worden gegeven ter zake van de beëindiging van een dienstbetrekking die heeft plaatsgevonden voor 1 januari 2009, onder omstandigheden onder de maatregel vallen.

Artikel VIII (artikel VII van het Belastingplan 2008)

Op grond van deze bepaling vervalt de maatregel tot aftopping van het pensioengevend loon op € 185 000 zoals opgenomen in Belastingplan 2008. Deze maatregel zou in werking treden per 1 januari 2009. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de in artikel VII, onderdeel B, van het Belastingplan 2008, opgenomen aanpassing van artikel 18a, derde lid, Wet LB 1964 niet vervalt. Zoals in de toelichting op die wijziging is aangegeven, hangt deze wijziging weliswaar deels samen met de destijds voorgestelde aftopping van het pensioengevend loon, maar is deze eveneens opgenomen ter verduidelijking van de huidige wettekst van artikel 18a, derde lid, Wet LB 1964. Deze bepaling, die ziet op de beschikbare premie-regeling, spreekt thans van «loon» waar «pensioengevend loon» is bedoeld. Met (het behoud van) deze aanpassing van artikel 18a Wet LB 1964 is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Artikel IX (inwerkingtreding)

Op grond van artikel IX, eerste lid, treedt dit wetsvoorstel met ingang van 1 januari 2009 in werking. Op grond van artikel IX, tweede lid, treedt artikel VIII echter in werking per 31 december 2008. Op grond van dit artikel VIII vervalt de in het Belastingplan 2008 opgenomen maatregel tot aftopping van het pensioengevend loon op € 185 000. Deze maatregel zou op grond van het Belastingplan 2008 in werking treden per 1 januari 2009. Deze inwerkingtreding wordt voorkomen door dit onderdeel van het Belastingplan 2008 per 31 december 2008 te laten vervallen. De in dit wetsvoorstel opgenomen pseudo-eindheffing over de back-service ten slotte, treedt op grond van de aanhef van artikel III van dit wetsvoorstel in werking per 1 januari 2010.

De staatssecretaris van Financiën,
J. C. de Jager

De minister van Financiën,
W. J. Bos