

Vergaderjaar 2008–2009

**31 459**

## **Wijziging van enige belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen)**

**E**

### **VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG**

Vastgesteld 8 december 2008

Tijdens de vergadering van de vaste commissie voor Financiën<sup>1</sup> op 2 december 2008 ter voorbereiding op de plenaire behandeling van het onderhavige wetsvoorstel, rezen bij de leden van de CDA-fractie naar aanleiding van de memorie van antwoord<sup>2</sup> nog enkele nadere vragen. Deze nadere vragen zijn bij brief van 3 december 2008 aan de staatssecretaris van Financiën voorgelegd. De staatssecretaris heeft bij brief van 5 december 2008 gereageerd.

De commissie brengt hierbij verslag uit van het aldus gevoerde schriftelijk overleg.

De griffier van de commissie,  
Hester Menninga

<sup>1</sup> Samenstelling:

Van den Berg (SGP), Bemelmans-Videc (CDA), Terpstra (CDA), Ten Hoeve (OSF), Kox (SP), Vedder-Wubben (CDA), Biermans (VVD), Essers (CDA), voorzitter, Noten (PvdA), Sylvester (PvdA), Schouw (D66), Van Driel (PvdA), Doek (CDA), Leijnse (PvdA), Peters (SP), De Boer (CU), vice-voorzitter, Reuten (SP), Hofstra (VVD), Asscher (VVD), Laurier (GL), Hermans (VVD), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Elzinga (SP) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

<sup>2</sup> Kamerstukken I 2008–2009, 31 459, letter C.

Den Haag, 3 december 2008

Ter voorbereiding op de plenaire behandeling van wetsvoorstel **31 459** Wijziging van enige belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen) hebben de leden van de fractie van het CDA in de vergadering van de vaste commissie van financiën van dinsdag 2 december jl. naar aanleiding van de memorie van antwoord nog enkele nadere vragen gesteld. Deze vragen treft u hieronder aan.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord. Zij danken de regering voor de uitgebreide beantwoording van hun vragen. Deze beantwoording geeft hen aanleiding tot de volgende aanvullende vragen:

## **1. Winstdelende vordering**

De in de memorie van antwoord aangebrachte toespitsing tot een beursgenoteerde winstdelende vordering lag niet in de vraagstelling besloten. In algemene zin is aan de orde gesteld of het voor de hand ligt een niet beursgenoteerde winstdelende vordering van een werknemer op zijn werkgever zwaarder te belasten (box 1) dan een belegging door deze werknemer in beursgenoteerde aandelen, converteerbare obligatieleeningen e.d. in andere ondernemingen (box 3). Juist in deze tijden waarin de economie hier te lande in een recessie dreigt te geraken en waarin werkgevers mogelijk een beroep zouden willen doen op hun werknemers om het bedrijf waarin zij werkzaam zijn in financieel opzicht bij te staan door het verschaffen van een (winstdelende) lening wordt deze weg fiscaal zeer onaantrekkelijk gemaakt. Dreigt door het onderhavige wetsvoorstel daarmee de toch al moeizame toegang tot de kapitaalmarkt voor bedrijven niet nog verder te worden beperkt? Wat is de opvatting van de Staatssecretaris hierover, gegeven het feit dat het onderhavige onderdeel van dit wetsvoorstel uitsluitend gericht lijkt te zijn op een meer evenwichtige belastingheffing van private equity managers?

De vraag dringt zich in dit verband ook op of het werkelijk de bedoeling van dit wetsvoorstel is dat een vermogensinstrument (zoals een winstdelende vordering) dat uitsluitend wordt uitgegeven aan werknemers van een bedrijf maar dat overigens op zakelijke voorwaarden – al dan niet na afstemming daarover met de Belastingdienst – wordt uitgegeven, als een lucratief belang moet worden aangemerkt. Kan de Staatssecretaris aangeven welk kenmerkend verschil ten opzichte van een vergelijkbaar – beursgenoteerd – vermogensinstrument uitgegeven door een andere onderneming dwingt tot de gevolgtrekking dat in het hiervoor bedoelde geval sprake is van een lucratief belang en tot gevolg heeft dat van een wezenlijke verschillende fiscale behandeling van deze vermogensinstrumenten sprake zal zijn?

## **2. Verhouding tussen het eerste, tweede en vierde lid van art. 3.92b Wet IB 2001**

Kan de Staatssecretaris zich uit een oogpunt van het bieden van voldoende rechtszekerheid voor de uitvoeringspraktijk verenigen met de hierna weergegeven systematiek van het bepaalde in art. 3.92b Wet IB 2001?

Het eerste lid bevat de voorwaarde, eenmalig aan te leggen op het moment van het verkrijgen van de vermogensrechten, dat het rendement dat op het desbetreffende vermogensrecht wordt behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder het vermogensrecht is verkregen, naar moet worden aangenomen mede beoogt een beloning te zijn voor de

werkzaamheden van de belastingplichtige (of met hem verbonden persoon als bedoeld in het vijfde lid). Bij deze voorwaarde, waarvan de vervulling aannemelijk moet worden gemaakt door de Belastingdienst, kan onder andere een rol spelen de vaststelling dat de voorwaarden waaronder het vermogensrecht kan worden verkregen niet in alle opzichten zakelijk zijn; dat wil zeggen: voorwaarden die met derden, die geen werkzaamheden verrichten ten behoeve van de uitgever van het vermogensinstrument, niet zouden zijn overeengekomen. Het eerste lid vormt weliswaar een noodzakelijke voorwaarde voor de constatering van een lucratief belang maar is geen voldoende voorwaarde. De tweede noodzakelijke (dynamische) voorwaarde is vervat in het tweede tot en met vierde lid van art. 3.92b Wet IB 2001. Zoals uit de tekst van deze leden kan worden afgeleid, is met betrekking tot deze tweede voorwaarde sprake van een objectieve voorwaarde, die voor wat betreft het tweede en het vierde lid, nog nader is toegespitst op de vermogensverhoudingen van de vennootschap die het desbetreffende vermogensinstrument heeft uitgegeven. Indien de situatie van het tweede lid, onderdeel b (preferentie van ten minste 15% dividend) buiten beschouwing wordt gelaten, komt de in het tweede lid vervatte voorwaarde neer op de vraag of een vennootschap een aandelensoort heeft uitgegeven waarvan het daarop gestorte nominale kapitaal minder belooft dan 10% van het totale geplaatste nominale kapitaal van die vennootschap. Welke (dividend)rechten aan de verschillende aandelen is toegekend (en de omvang daarvan), is – zoals uit de tekst van het tweede lid, onderdeel a, kan worden afgeleid – niet relevant. Anders gezegd: of aan bepaalde aandelen al dan niet onzakelijk lage dividendrechten zijn verbonden, leidt mogelijk wel tot de constatering dat sprake is van een aparte soort maar niet tot de slotsom dat met die onzakelijkheid gegeven is dat sprake is van een lucratief belang. Daarvoor dient uitsluitend te worden getoetst aan de relatieve omvang van het geplaatste kapitaal van die soort. Toetsing aan het bepaalde in het vierde lid leidt in een dergelijk geval niet tot een andere uitkomst. Immers, zoals de tekst van het vierde lid ook tot uitdrukking brengt, het moet gaan om vermogensrechten die economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met aandelen als bedoeld in het tweede lid. Dit betekent dat de toets moet worden aangelegd of sprake is van een aandelensoort waarvan het daarop ingelegde vermogen minder belooft dan 10% van het totale door de eigen vermogensverschaffers ingelegde vermogen.<sup>1</sup> Deze conclusie vindt zijn bevestiging in hetgeen door de Staatssecretaris tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer is opgemerkt en in de memorie van antwoord (EK).<sup>2</sup>

### 3. Internationale aspecten

Op grond van het voorgestelde art. 3.95b, eerste lid, tweede volzin, Wet IB 2001 wordt een step-up verleend aan immigranten die na 1 januari 2009 in Nederland komen wonen en een vermogensbestanddeel bezitten dat als lucratief belang wordt aangemerkt. Deze bepaling kan bijvoorbeeld van belang zijn voor een in de VS wonende en werkende manager van een VS private equity fonds die naar Nederland verhuist. Stel dat deze manager al sedert 2005 carried interest rechten houdt in een VS fonds (een VS limited partnership of 'US LP'). Deze manager verhuist in 2009 naar Nederland om ten behoeve van hetzelfde VS private equity fonds een Europees fonds op te zetten in de vorm van een Nederlandse BV. Na zijn immigratie houdt hij nog steeds zijn limited partnership belangen in de US LP maar is hij niet langer werkzaam voor het US private equity fonds. Tevens verwerft hij direct na zijn immigratie carried interest belangen in de Nederlandse BV. Zijn salaris is vanaf immigratie in Nederland belast omdat hij hier woont en werkt. Het oorspronkelijk opgeofferd bedrag voor zijn carried interest recht in het VS fonds bedraagt 10, en de waarde in het economische verkeer op

<sup>1</sup> Onder vermogen moet in dit verband mede worden verstaan agio, informeel kapitaal en het bedrag van de leningen verstrekt door aandeelhouders. Echter ook met betrekking tot de aandeelhoudersleningen speelt de al dan niet zakelijkheid van de voorwaarden (bijvoorbeeld de hoogte van de overeengekomen rente) waaronder die leningen zijn verstrekt geen rol.

<sup>2</sup> «Het tweede lid in verbinding met het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.95b van de Wet IB 2001 geeft hier de grenzen aan die voor de hefboomwerking, dus voor de verhouding tussen het eigen en het vreemde vermogen, van belang zijn.»

moment van de verhuizing naar Nederland bedraagt 100. Aangenomen wordt dat de US LP niet fiscaal transparant is naar Nederlandse maatstaven, en dat het carried interest recht in de US LP voldoet aan de omschrijving van art. 3.92b lid 4 Wet IB 2001, en aldus een lucratief belang vormt. Tevens wordt aangenomen dat het carried interest recht in 2005 onvoorwaardelijk is toegekend, en er geen sprake was van vesting. Na immigratie ontvangt de manager 150 aan uitkeringen uit de US LP. Toepassing van art. 3.95b, eerste lid, tweede volzin, Wet IB 2001 leidt ertoe dat  $(150 - 100 =) 50$  als voordeel uit lucratief belang in aanmerking wordt genomen in box 1. Tegelijkertijd volgt echter uit het door de Staatssecretaris verwoorde uitgangspunt in de nota naar aanleiding van het nader verslag als ook in de memorie van antwoord (EK), dat het heffingsrecht in zijn geheel aan de VS toekomt op grond van het artikel voor niet-zelfstandige arbeid in het belastingverdrag Nederland-VS (art. 16 van dit verdrag komt overeen met art. 15 OESO Modelverdrag 1992). Immers, het carried interest recht in US LP is verworven in verband met het in de VS uitgeoefende dienstverband van de VS manager toen hij daar nog woonde en werkte. De opbrengst van 150 is dus een nagekomen bate uit de in de VS uitgeoefende dienstbetrekking. Is deze conclusie volgens de Staatssecretaris juist? Dit zou o.a. betekenen dat de reikwijdte van art. 3.95b, eerste lid, tweede volzin, Wet IB 2001 (afgezien van het zogenoemde progressie-effect) is beperkt tot situaties waarin een immigrant geen beroep kan doen op het artikel voor niet-zelfstandige arbeid in een belastingverdrag (bijvoorbeeld indien de immigrant woonde en werkte in een land waarmee Nederland geen belastingverdrag heeft gesloten, en alwaar geen sprake is van onderworpenheid in de zin van art. 9 van het Bvdb 2001 over het voordeel uit het lucratief belang).

In het verlengde van bovengenoemde casus, is ook opheldering gewenst in de volgende situatie. In de memorie van antwoord (EK) wordt naar aanleiding van vragen van de leden van de fractie van de VVD opgemerkt dat bij immigratie vóór 1 januari 2009, waarbij de immigrant een vermogensbestanddeel bezit dat vanaf 1 januari 2009 als lucratief belang wordt aangemerkt, het opgeofferd bedrag in de zin van art. 3.95b, eerste lid, eerste volzin Wet IB 2001 te boek wordt gesteld op het oorspronkelijk opgeofferde bedrag, vermeerderd met de waardeaan groei waarover in het buitenland in verband met het gaan wonen in Nederland belasting is betaald. De step-up van de tweede volzin van art. 3.95b, eerste lid, Wet IB 2001 is niet op deze situatie van toepassing omdat immigratie vóór inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel plaatsvindt. Echter, uitgaande van dezelfde casus als hierboven (maar nu is de manager reeds in 2008 vanuit de VS naar Nederland geëmigreerd), noopt het artikel voor niet-zelfstandige arbeid ook in deze casus tot toewijzing van het heffingsrecht over de opbrengst van het lucratief belang in de US LP van  $(150 - 10 =) 140$  aan de VS, zijnde een nagekomen bate uit de in de VS uitgeoefende dienstbetrekking. Kan de Staatssecretaris deze conclusie bevestigen?

Wederom in het verlengde van bovenstaande casus, kan worden vastgesteld dat het wetsvoorstel een groot verschil aanbrengt tussen immigranten vóór en na 1 januari 2009, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging aanwezig lijkt. De step-up van art. 3.95b, eerste lid, tweede volzin Wet IB 2001 is alleen van toepassing op immigranten van ná 1 januari 2009. Weliswaar zal in veel situaties (zoals hierboven geschetst) de gehele opbrengst van het lucratief belang van de immigrant op grond van het artikel voor niet-zelfstandige arbeid in een belastingverdrag aan de voormalige woon- en werkstaat zijn toegewezen, ongeacht of sprake is van immigratie vóór of ná 1 januari 2009, maar in de praktijk kunnen altijd complicaties optreden, bijvoorbeeld indien sprake was van meerdere werkstaten in de periode vóór immigratie. Zou het niet voor de hand liggen dat ook de immigranten van vóór 1 januari 2009 recht hebben op

de step-up van art. 3.95b, eerste lid, tweede volzin Wet IB 2001 indien vaststaat dat de desbetreffende belastingplichtige het lucratief belang heeft verworven voorafgaand aan zijn immigratie en buiten het kader van een in Nederland uitgeoefende dienstbetrekking?

#### **4. Art. 32bb Wet LB 1964**

De leden van de CDA-fractie verzoeken de Staatssecretaris om een reactie op de door Th.J.M. van Schendel in zijn artikel in MBB 2008/10 gegeven voorbeelden, in het bijzonder op het van toepassing zijn van art. 32bb Wet LB 1964 in de gevallen waarin de dienstbetrekking door overlijden of invaliditeit eindigt.

#### **5. Conceptbesluit**

In het conceptbesluit (bijlage bij de memorie van antwoord) is met betrekking tot onderdeel 4 niet geheel duidelijk of de in dit onderdeel opgenomen goedkeuring ook van toepassing is op niet-AB situaties. Met andere woorden: is de tegemoetkoming ook van toepassing indien vóór 1 april een niet-AB pakket wordt ingebracht in een houdstervennootschap?

De voorzitter van de vaste commissie voor Financiën,  
Prof. Dr. P. H. J. Essers

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 december 2008

Hierbij doe ik u de beantwoording van enkele nadere vragen toekomen die de leden van de fractie van het CDA in de vergadering van de vaste commissie van financiën van dinsdag 2 december jl. naar aanleiding van de memorie van antwoord hebben gesteld ter voorbereiding op de plenaire behandeling van wetsvoorstel 31 459 Wijziging van enige belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen). Bij de beantwoording is de volgorde van de vragen aangehouden.

### **1. Winstdelende vordering**

In de memorie van antwoord is naar aanleiding van vragen van de leden van de fractie van het CDA ingegaan op de behandeling van winstdelende vorderingen onder de voorgestelde uitbreiding van het resultaatsregime met artikel 3.92b van de Wet IB 2001. Deze leden hebben naar aanleiding van de beantwoording een enkele aanvullende vraag bij de keuze om winstdelende vorderingen in box 1 te belasten.

Zo vragen zij of het onderhavige wetsvoorstel de huidige toch al moeilijke toegang tot de kapitaalmarkt voor bedrijven niet beperkt door winstdelende vorderingen in box 1 te belasten. Naar onze mening is dat niet het geval. Vooropgesteld moet worden dat het aantrekken van kapitaal door middel van een winstdelende lening alleen in box 1 terecht kan komen bij degene die de lening verstrekt als het rendement dat met de winstdelende vordering wordt behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder de vordering is verkregen, naar moet worden aangenomen mede beoogt een beloning te zijn voor werkzaamheden van de verstrekker van de lening. Een bedrijf zal tegen zo gunstig mogelijke voorwaarden kapitaal willen aantrekken en zal daartoe de mogelijkheden in de markt benutten. Als andere financiers geen mogelijkheden meer zien of alleen onder «ongunstige» voorwaarden kapitaal willen verstrekken en werknemers onder dezelfde voorwaarden of minder ongunstige voorwaarden kapitaal verstrekken met als doel het bedrijf te laten voortbestaan, dan is het rendement dat op deze kapitaalverstrekking wordt behaald geen beloning voor werkzaamheden van de werknemers. Het verstrekte kapitaal valt in zo'n situatie dan ook onder box 3. Dat is de reden dat in de memorie van antwoord als voorbeeld een beursgenoteerde winstdelende vordering gekozen is, omdat vanwege de openbare verhandelbaarheid en de toegang van derden een objectieve referentie (de voorwaarden en condities «op de markt») voorhanden is. Waar deze objectieve referentie ontbreekt, is de beoordeling uiteindelijk geen andere. Enkel als de inspecteur aannemelijk maakt dat het rendement van de winstdelende schuldvordering mede beoogt te zijn een beloning voor werkzaamheden van de werknemer, wordt deze vordering in box 1 getrokken. In zo'n situatie wordt de band met de kapitaalmarkt losser en komt de arbeidsmarkt meer in beeld. Een evenwichtige belastingheffing van private equity managers – maar ook anderen die vergelijkbare lucratieve voordelen genieten – brengt dan mee dat belastingheffing in box 1 moet geschieden, net als de heffing over loon.

De leden van de fractie van het CDA vragen vervolgens waarom een vermogensbestanddeel dat uitsluitend wordt uitgegeven aan werknemers van een bedrijf, maar dat overigens op zakelijke voorwaarden wordt uitgegeven, als een lucratief belang moet worden aangemerkt. En in het verlengde van deze vraag het verzoek van deze leden om aan te geven

wat het kenmerkende verschil is ten opzichte van een vergelijkbaar, beursgenoteerd vermogensbestanddeel. Om met dat laatste te beginnen, het kenmerkende verschil is allereerst of voldaan wordt aan de voorwaarde van het eerste lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001. Daarnaast dient voldaan te worden aan een van de voorwaarden van het tweede tot en met het vierde lid van dat voorgestelde artikel, waarin onder andere de werking van «het hefboom-effect» is beschreven. Dat een vermogensbestanddeel uitsluitend in handen is van werknemers is geen reden om het als een lucratief belang aan te merken. Waar het om gaat, is het beloningsoogmerk bij het toekennen van dat vermogensbestanddeel; is het beloningsoogmerk het belonen van arbeid of het belonen van ter beschikking gesteld vermogen? Is er geen verschil met een identiek – beursgenoteerd – vermogensbestanddeel, dan is het geen lucratief belang, en is enkel het verschil tussen de prijs waartegen de werknemers het vermogensbestanddeel kunnen verwerven en de prijs waartegen derden het vermogensbestanddeel kunnen verwerven – de zogenoemde personeelskorting – een loonbestanddeel. Deze personeelskorting wordt als loon belast, doch het vermogensbestanddeel zelf komt aanstonds in box 3 terecht, want de vergoeding op het vermogensbestanddeel beoogt enkel te zijn een vergoeding voor het ter beschikking gestelde vermogen. Zijn de voorwaarden en condities niet identiek aan beursgenoteerde vermogensbestanddelen, dan moet de vraag worden beantwoord: wat is objectief gezien het beloningsoogmerk? Gaat het enkel om belonen van ter beschikking gesteld vermogen, dan is er geen sprake van een lucratief belang.

## **2. Verhouding tussen het eerste, tweede en vierde lid van artikel 3.92b Wet IB 2001**

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de systematiek van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 en meer in het bijzonder naar de verhouding tussen het eerste, het tweede en het vierde lid. In grote lijnen kan ik instemmen met de weergave van deze leden, alleen is het tweede lid, onderdeel a, van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001, meer gericht op situaties van achterstelling bij andere soorten aandelen en van het meer dan evenredig delen in de overwinst van de vennootschap. Of met andere woorden, dat onderdeel is gericht op de situatie waarin sprake is van het creëren van een hefboomeffect voor een heel beperkt deel van het eigen vermogen. Ten behoeve van de rechtszekerheid geef ik hieronder de systematiek weer, waarbij ik zoveel mogelijk aansluit bij de bewoording van de leden van de fractie van het CDA.

Het eerste lid bevat de voorwaarde, eenmalig aan te leggen op het moment van het verkrijgen van de vermogensrechten, dat het rendement dat op het desbetreffende vermogensrecht wordt behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder het vermogensrecht is verkregen, naar moet worden aangenomen mede beoogt een beloning te zijn voor de werkzaamheden van de belastingplichtige (of een met hem verbonden persoon als bedoeld in het vijfde lid). Bij deze voorwaarde, waarvan de vervulling aannemelijk moet worden gemaakt door de Belastingdienst, kan onder andere een rol spelen de vaststelling dat de voorwaarden waaronder het vermogensrecht kan worden verkregen niet in alle opzichten zakelijk zijn; dat wil zeggen: voorwaarden die met derden, die geen werkzaamheden verrichten ten behoeve van de uitgever van het vermogensinstrument, niet zouden zijn overeengekomen. Het eerste lid vormt weliswaar een noodzakelijke voorwaarde voor de constatering van een lucratief belang maar is geen voldoende voorwaarde. De tweede noodzakelijke (dynamische) voorwaarde is vervat in het tweede tot en met vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001. Zoals uit de tekst van deze

leden kan worden afgeleid, is met betrekking tot deze tweede voorwaarde sprake van een objectieve voorwaarde, die voor wat betreft het tweede en het vierde lid, nog nader is toegespitst op de vermogensverhoudingen van de vennootschap die het desbetreffende vermogensinstrument heeft uitgegeven en andere voorwaarden en condities waaronder de vermogensbestanddelen zijn verstrekt. Indien de situatie van het tweede lid, onderdeel b (preferentie van ten minste 15% dividend), buiten beschouwing wordt gelaten, komt de in het tweede lid vervatte voorwaarde neer op de vraag of een vennootschap een aandelensoort heeft uitgegeven die is achtergesteld bij andere soorten en waarvan het geplaatste kapitaal minder belooft dan 10% van het totale geplaatste kapitaal van die vennootschap. Deze achterstelling is in de tekst van het tweede lid, onderdeel a, opgenomen om tot uitdrukking te brengen dat deze soort meer dan evenredig deelt in de overwinsten van de vennootschap, met andere woorden er moet een «hefboomwerking» optreden. De preferenties van de andere soorten dienen immers voldaan te zijn, voordat dividend op deze achtergestelde aandelen kan worden toegekend. Dat aan de andere soorten onzakelijk lage dividendrechten zijn verbonden, waardoor de overwinst en daarmee het hefboomeffect extra toeneemt op de soort aandelen die vallen onder het tweede lid, onderdeel a, is geen voorwaarde. Dat kan wel van belang zijn indien de achtergestelde soort aandelen 10% of meer van het totaal geplaatst aandelenkapitaal deel uitmaakt omdat dan nog getoetst moet worden aan het vierde lid. Dan gaat het er om of de vermogensrechten economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met lucratieve aandelen als bedoeld in het tweede lid. Daarbij moet gedacht worden aan het aanvullend financieren met een achtergestelde lening die in materiële zin kwalificeert als eigen vermogen. Dat sluit aan bij de mogelijkheid om te heffen indien er sprake is van één soort aandelen<sup>1</sup>. Ook om andere redenen dan het in economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met lucratieve aandelen of vorderingen kan het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet IB 2001 van toepassing zijn, bijvoorbeeld overige rechten met een waardeverloop dat in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden of in enigszins belangrijke mate in waarde vermeerderen bij een verkoop of overname van een onderneming.

Resumerend moet aan twee cumulatieve voorwaarden voldaan zijn voordat er sprake is van een lucratief belang. Ten eerste moet voldaan zijn aan het «mede ter beloning van»-criterium en ten tweede moet voldaan zijn aan objectieve criteria met betrekking tot de vermogensbestanddelen. Deze objectieve criteria omvatten de beschrijving van «de hefboomwerking» met twee soorten aandelen, een preferentie bij soort aandelen van ten minste 15% dividend, vorderingen met een rendement dat in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van management- of aandeelhoudersdoeleinden, schulden met faciliteiten van kwijtschelding en een restcategorie om te voorkomen dat het wetsvoorstel eenvoudig ontgaan kan worden.

### **3. Internationale aspecten**

De leden van de CDA-fractie schetsen een casus waarin een belastingplichtige ná 1 januari 2009 in Nederland komt wonen en op het moment van immigratie al een vermogensbestanddeel bezit dat kwalificeert als een lucratief belang (in een buitenlandse vennootschap). Dat belang wordt op dat moment (op grond van artikel 3.95b, eerste lid, tweede volzin) te boek gesteld voor de waarde in het economische verkeer op dat moment (volgens het voorbeeld 100).

In het voorbeeld stopt de belastingplichtige na immigratie met zijn werkzaamheden waarvoor hij dat lucratieve belang heeft verkregen. Wel krijgt

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, Handelingen 107-7871.



deze belastingplichtige na immigratie een uitkering van 150 uit dat lucratieve belang.

Kern van de vraag van de leden van de CDA-fractie is of het heffingsrecht over dit voordeel op grond van het relevante belastingverdrag aan Nederland toekomt. De conclusie van deze leden is dat dit niet het geval is, omdat het een beloning is voor arbeid verricht in het andere land. Die conclusie is juist.

In het verlengde van dit voorbeeld vragen de leden van de CDA-fractie of ook als de belastingplichtige vóór 1 januari 2009 is geïmmigreerd, het heffingsrecht over dit voordeel aan de andere (voormalige woon- en werk-) staat toekomt. Ook hier deel ik de conclusie van deze leden. Artikel 3.95b van de Wet IB 2001 heeft slechts invloed op de omvang van het voordeel dat nationaalrechtelijk belast kan worden. Daarnaast moet steeds de vraag beantwoord worden of Nederland ook op grond van het verdrag mag heffen. Ook in dit tweede voorbeeld heeft Nederland dat heffingsrecht niet.

Naar aanleiding van bovenstaande voorbeelden vragen de leden van de CDA fractie zich af of er wel voldoende rechtvaardiging is voor het onderscheid dat artikel 3.95b, eerste lid, van de Wet IB 2001 maakt tussen belastingplichtigen die vóór, respectievelijk op of ná 1 januari 2009 in Nederland komen wonen. Deze leden werpen de vraag op of niet ook immigranten van voor die datum recht zouden moeten hebben op een step-up. Daarbij neem ik aan dat bedoeld wordt een step-up naar de waarde in het economisch verkeer op het moment van (eerdere) immigratie.

Het wetsvoorstel kent een beoogde datum van inwerkingtreding van 1 januari 2009. Dat betekent dat bij een immigratie vóór 1 januari 2009 op het moment van de immigratie er nog geen lucratief belang bestond. Het wetsvoorstel beoogt alle belastingplichtigen die op 1 januari 2009 in Nederland wonen gelijk te behandelen, dus ongeacht of ze voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel buiten Nederland gewoond hebben. Ik merk hierbij bovendien op dat van dubbele belastingheffing geen sprake zal zijn, nu – zoals is toegezegd in de memorie van antwoord – het bij immigratie vóór 1 januari 2009 geen bezwaar ontmoet bij de teboekstelling per 1 januari 2009 de verkrijgingsprijs te verhogen met de waarde-aangroei waarover in het buitenland in verband met het gaan wonen in Nederland belasting is betaald.

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

De leden van de CDA-fractie verzoeken om een reactie te geven op de door Th.J..M. van Schendel in zijn artikel in MBB 2008/10 gegeven voorbeelden, in het bijzonder op het van toepassing zijn van art. 32bb Wet LB 1964 in de gevallen waarin de dienstbetrekking door overlijden of invaliditeit eindigt.

Bij deze beantwoording zal ik eerst in het algemeen reageren op de voorbeelden in het genoemde artikel en vervolgens ingaan op de door de leden van de fractie van het CDA aangeduide voorbeelden (onder 4.1 en 4.2). Allereerst wil ik graag meer in het algemeen reageren op de voorbeelden.

Er is bij het concipiëren van deze regeling bewust gekozen voor een generieke maatregel waarbij zoveel mogelijk ontgaansmogelijkheden beperkt worden. Een dergelijke generieke regeling heeft een zekere mate van grofheid in zich, die naar zijn aard niet of moeilijk te voorkomen is, zonder een regeling te ontwerpen die vele malen complexer is dan de voorgestelde maatregel. Het kabinet heeft al eerder aangegeven dat in situaties waar blijkt dat de maatregelen regelmatig ontgaan wordt, hij nadere

aanpassingen van de maatregel zal overwegen. Dit geldt ook voor situaties waar onbedoeld de maatregel wel van toepassing is.

Ter zake van voorbeeld 4.1 wil ik het volgende opmerken. Naar de mening van het kabinet is ook hier sprake van een excessieve vertrekvergoeding. Natuurlijk is het zo dat de aanleiding voor het vertrek in deze situatie triest is, maar dat neemt niet weg dat een vergoeding van € 10 mln. van de werkgever voor een wat toetsloon betreft tot de doelgroep behorende werknemer – ook als deze vanwege invaliditeit vertrekt – door dit kabinet als excessief gezien wordt. Daarbij komt dat er geen noodzaak is van het toekennen van een eenmalige uitkering bij invaliditeit doch dat het veel meer voor de hand ligt dat bij invaliditeit een arbeidsongeschiktheidspensioen wordt genoten. Daarom acht het kabinet het niet onredelijk dat de inhoudingsplichtige ter zake van eenmalige uitkeringen bij het einde van de dienstbetrekking de pseudo-eindheffing excessieve vertrekvergoedingen verschuldigd kan worden. Tot slot wil ik op dit punt opmerken dat een uitzondering voor deze situatie, zoals door schrijver van het artikel gesuggereerd, ten koste gaat van de uitvoerbaarheid van de regeling en daarmee weer meer mogelijkheden opent tot het ontgaan van de regeling. Immers, een dergelijke uitzondering zou – in minder duidelijke situaties – tot moeizame discussies leiden over de reden van het vertrek.

Ter zake van voorbeeld 4.2 wil ik het volgende opmerken. De bonus voor deze werknemer vanwege zijn prestaties in de afgelopen jaren zijn toegekend in januari op het moment dat de werknemer nog in leven was en zouden, zonder het overlijden van de werknemer, niet onder de pseudo-eindheffing voor excessieve vertrekvergoedingen zijn gevallen. Alleen door het overlijden van de werknemer gebeurt dat nu wel. Dat is inderdaad niet wenselijk. Nader zal worden onderzocht op welke wijze de oplossing voor deze – waarschijnlijk hoogstens zeer incidenteel voorkomende – situatie het beste kan worden vormgegeven.

## **5. Conceptbesluit**

Met de memorie van antwoord is een concept beleidsbesluit meegestuurd naar de Eerste Kamer. De in onderdeel 4 van dit concept beleidsbesluit opgenomen verruimde termijn van 1 januari 2009 tot 1 april 2009 geldt zowel voor de posities die (tot 1 januari 2009) een aanmerkelijk belang in de zin van hoofdstuk 4 van de Wet IB 2001 vormden, als voor de posities die dat tot 1 januari 2009 niet waren. De leden van de fractie van het CDA kunnen wij bevestigen dat de tegemoetkoming ook van toepassing is indien voor 1 april 2009 een niet-aanmerkelijk belang-pakket wordt ingebracht in een houdstervennootschap. In het definitieve beleidsbesluit zal dit ook worden verwoord.

De staatssecretaris van Financiën,  
J. C. de Jager