

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Aan de Vaste commissie voor Financiën
van de Eerste Kamer der Staten-Generaal
mw. drs. H. Menninga
Postbus 20017
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 14 oktober 2008

**Betreft: Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde
van Belastingadviseurs op het wetsvoorstel (nr. 31 459) ‘Wijziging van enige
belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen)’**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft ook na aanvaarding door Tweede Kamer van het wetsvoorstel, nr. 31 459, Wijziging van enige belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen), hierna: het wetsvoorstel, nog steeds grote bezwaren tegen dit wetsvoorstel, in het bijzonder voor wat betreft de maatregelen voor lucratieve belangen. Deze bezwaren worden in dit commentaar nader geconcretiseerd.

1. Definitie ‘lucratief belang’

1.1 Het legaliteitsbeginsel

De Orde heeft kennis genomen van hetgeen tijdens de Tweede-Kamerbehandeling is gezegd over de definities van het begrip ‘lucratief belang’, zoals weergegeven in artikel 3.92b, tweede tot en met vierde lid, Wet IB 2001. Volgens de Orde heeft dit niet veel duidelijkheid opgeleverd. Naar de mening van de Orde behoort een wettelijke regeling in het algemeen volstrekte duidelijkheid te verschaffen. Het komt de Orde voor dat thans door de vage en ruime terminologie in het voorgestelde tweede tot en met vierde lid van artikel 3.92b Wet IB 2001 in zeer veel gevallen vooraf niet duidelijk is of een belang al dan niet moet worden aangemerkt als een lucratief belang in de zin van artikel 3.92b Wet IB 2001. Belastingplichtigen zullen teneinde zekerheid te verkrijging over de fiscale behandeling ervan derhalve steeds een mogelijk lucratief belang moeten voorleggen aan de inspecteur. De Orde meent dat dit feitelijk in strijd is met het legaliteitsbeginsel van artikel 104 Gw. Het kan niet zo zijn dat een wet in formele zin zo ruim is geformuleerd dat deze de facto geen richting geeft voor het antwoord op de vraag of een voordeel al dan niet belast is als lucratief belang.

Feitelijk vindt er dan geen belastingheffing plaats uit kracht van een wet, maar krachtens beleid of standpunt van een inspecteur. De Orde neemt krachtig stelling tegen een dergelijke wijze van wetgeving en vraagt om een reactie van de staatssecretaris van Financiën.

1.2 Bedrijfsopvolgingen

De Orde heeft van haar leden diverse signalen uit de praktijk ontvangen die erop neerkomen dat geplande bedrijfsopvolgingen die door middel van uitgifte van cumulatief preferente aandelen aan de zittende aandeelhouders en gewone aandelen aan de beoogde bedrijfsopvolgers worden uitgevoerd, momenteel worden uitgesteld omdat er geen zekerheid kan worden verstrekt over de toepassing van de voorgestelde regeling inzake lucratief belang. Dit speelt ook bij bedrijfsopvolgingen in de familiesfeer. Men vreest in dat geval dat inspecteurs ingaande 2009 de stelling betrekken dat er, ondanks een afspraak met de fiscus over de waarde van de cumulatief preferente aandelen, voor de beoogde bedrijfsopvolgers sprake is van een lucratief belang op de voet van het voorgestelde artikel 3.92b, vierde lid, Wet IB 2001. De Orde verzoekt de staatssecretaris van Financiën te bevestigen dat de regeling voor lucratief belang niet van toepassing is als er bij dit soort bedrijfsopvolgingen een afspraak met de inspecteur is gemaakt over de waarde van de uit te geven cumulatief preferente aandelen en het daarvoor van toepassing zijnde dividendpercentage.

Meer in het algemeen zou de Orde het op prijs stellen als de staatssecretaris concreet zou aangeven wat hij onder 'normale' bedrijfsopvolgingsstructuren verstaat. Tijdens de Tweede-Kamerbehandeling van het wetsvoorstel heeft de staatssecretaris immers meermalen aangegeven dat 'normale' bedrijfsopvolgingsstructuren niet worden getroffen door het onderhavige wetsvoorstel zonder daarbij concreet te maken wat hij verstaat onder 'normale' bedrijfsopvolgingsstructuren. De Orde acht het wenselijk dat hierover spoedig meer duidelijkheid komt voor de praktijk.

1.3 Reguliere werknemersaandelenplannen

De staatssecretaris van Financiën heeft regelmatig aangegeven dat reguliere werknemersaandelenplannen buiten het bereik van de wetgeving vallen. Op pagina 7 van de memorie van toelichting bijvoorbeeld staat dat niet is beoogd met deze nieuwe wetgeving ook aan werknemers verstrekte aandelen te treffen waaraan geen bijzondere condities of voorwaarden kleven. Op pagina 10 van de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat beursgenoteerde aandelen niet zullen voldoen aan de vereisten om aangemerkt te worden als een lucratief belang. Verderop op pagina 13 van de memorie van toelichting staat dat de eis van een specifieke (achtergestelde) soort aandelen ervoor dient te zorgen dat reguliere werknemersparticipaties niet door de regeling worden getroffen. Op pagina 27 van de nota naar aanleiding van het verslag ten slotte staat dat reguliere werknemersaandelenplannen buiten het bereik van de wetgeving vallen. Aandelenoptieplannen voor werknemers begrepen onder artikel 10a Wet LB 1964 vallen evenmin onder het wetsvoorstel.

Wat betreft de aandelenoptieplannen bestaat geen onduidelijkheid, omdat hiervan een definitie in de wet is opgenomen. Onduidelijk is echter wanneer precies sprake is van een regulier werknemersaandelenplan als het geen aandelenoptieplan betreft. Is hiervan sprake als het plan beursgenoteerde aandelen betreft? Is hiervoor vereist dat alle werknemers kunnen participeren of vallen zogenaamde 'Key Employee Plans' hier ook onder? Of is de definitie van reguliere werknemersaandelenplannen een negatieve zodat hiervan slechts sprake is als geen sprake is van een lucratief belang? De Orde stelt een reactie van de staatssecretaris zeer op prijs.

1.4 Restricted Stock Units of Performance Shares

De staatssecretaris van Financiën heeft op pagina 9 van het nader rapport en op pagina 4 van de memorie van toelichting aangegeven dat het gaat om belangen waarmee potentiële rendementen kunnen worden behaald die in geen verhouding staan tot het geïnvesteerde kapitaal. Op pagina 11 van de memorie van toelichting wordt ook gesproken over ‘het meer dan evenredig delen in de overwinst’. Op pagina 26 van de nota naar aanleiding van het verslag is nog toegevoegd dat ook belangen waarmee rendementen kunnen worden behaald die niet in verhouding staan tot het feitelijk op de investering gelopen risico kwalificeren als lucratief belang.

Bij zogenoemde Restricted Stock Units (RSU's) of Performance Shares krijgt een werknemer het recht op gratis (beursgenoteerde) aandelen in de toekomst. Ter zake van deze in de praktijk veel voorkomende werknemersaandelenplannen wordt de werknemer belast in de loonsfeer over de marktwaarde van de aandelen op het moment dat hij een onvoorwaardelijk recht op levering van de aandelen krijgt. Het standpunt zou kunnen worden ingenomen dat het geïnvesteerde kapitaal van de werknemer gelijk is aan de verschuldigde loonbelasting. Dit is immers het enige dat de werknemer heeft betaald voor de aandelen. Aangezien het maximale tarief in de loonsfeer 52% is, kan een werknemer een rendement van 48% behalen als hij zijn aandelen direct na verkrijging verkoopt. Het betreft echter normale (beursgenoteerde) aandelen. De hoge rendementen in vergelijking tot het geïnvesteerde kapitaal zijn geen gevolg van bijzondere voorwaarden en condities verbonden aan de aandelen en het gaat om reguliere werknemersaandelenplannen. De Orde is derhalve van mening dat dergelijke situaties niet onder de toepassing van de voorgestelde wetgeving kunnen vallen. De Orde verneemt graag een reactie van de staatssecretaris.

1.5 Reverse ratchets en beursgenoteerde aandelen

Op pagina 4 van de memorie van toelichting staat dat de bijzondere voorwaarden en condities waaronder bepaalde als ‘lucratieve belangen’ aangemerkte beloningsbestanddelen kunnen worden verkregen, *niet* open staan voor reguliere beleggers. Op pagina 26 van de nota naar aanleiding van het verslag staat te lezen dat het bereik van de voorgestelde wetgeving is beperkt tot vermogensbestanddelen, waaronder aandelen, waaraan als beloning voor werkzaamheden van degene aan wie de vermogensbestanddelen worden verstrekt, bepaalde *bijzondere condities of voorwaarden* zijn verbonden. Kenmerkend daarbij is dat rendementen kunnen worden behaald die in geen verhouding staan tot het geïnvesteerde kapitaal en/of het feitelijk op de investering gelopen risico. Veelal zijn ‘hefboommechanismen’ ingebouwd, waardoor zeer hoge rendementen kunnen worden behaald. Aandelenpakketten (en andere vermogensbestanddelen) waaraan dergelijke bijzondere condities niet zijn verbonden, worden niet door het wetsvoorstel bestreken. Pagina 29 van de nota naar aanleiding van het verslag vermeldt dat als hoofdlijn heeft te gelden dat wanneer instrumenten onder vergelijkbare voorwaarden en condities voor willekeurige derden op ‘de markt’ verkrijgbaar zijn, de regeling geen toepassing vindt.

Uit het bovenstaande lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat het moet gaan om condities of voorwaarden die de waardeontwikkeling van de aandelen (positief) beïnvloeden of het risico afdekken. Reverse ratchets, zeker indien deze zijn verbonden aan beursgenoteerde aandelen, hebben dergelijke gevolgen niet. Naar de mening van de Orde zijn dergelijke reverse ratchets derhalve niet aan te merken als een lucratief belang. De Orde vraagt de staatssecretaris deze zienswijze te bevestigen.

1.6 Combinatie gewone aandelen en aandelenopties, RSU's of schulden

In het voorbeeld op pagina 30 van de nota naar aanleiding van het verslag worden cumulatief preferente aandelen die (net) niet voldoen aan de omschrijving van het voorgestelde artikel 3.92b, tweede lid, onderdeel a, Wet IB 2001 wél onder lucratief belang begrepen op grond van het vierde lid van dat artikel. Door de toepassing van het hefboomeffect – als gevolg van de lening onder onzakelijke voorwaarden van de gelieerde dochtermaatschappij van het private-equityhuis – komen deze in economisch opzicht overeen met aandelen als bedoeld in het tweede lid, aldus de toelichting bij dit voorbeeld. De Strip wordt geacht in zijn geheel onder het resultaat uit een werkzaamheid te vallen.

Op pagina 31 van de nota naar aanleiding van het verslag wordt in dit kader het volgende opgemerkt: “Het moet gaan om afspraken die een sterke samenhang met elkaar hebben en waarbij de economische realiteit juist is gelegen in en wordt gecreëerd door de onderlinge samenhang. (...) Wat het kabinet betreft is de toets die aangelegd moet worden of het in economisch opzicht om een lucratief belang gaat.”

Hoe wordt de combinatie van een investering in gewone aandelen en de toekenning van bijvoorbeeld personeelsopties (belast bij uitoefening) of RSU's (belast bij toekenning) behandeld indien geen discussie bestaat over een dienstbetrekking? Eerder is opgemerkt dat aandelenoptieplannen voor werknemers begrepen onder artikel 10a Wet LB 1964 niet vallen onder het wetsvoorstel. Naar de mening van de Orde vormt de combinatie van een investering in gewone aandelen en de toekenning van personeelsopties niet een lucratief belang als bedoeld in het wetsvoorstel. De Orde vraagt de staatssecretaris om deze zienswijze te bevestigen.

Minder duidelijk is de combinatie gewone aandelen met RSU's. Hoewel RSU's tot de 'reguliere werknemersaandelenplannen' behoren en onder de huidige wet- en regelgeving worden belast bij toekenning geven zij in feite recht op (extra) aandelen. In de memorie van toelichting is opgemerkt dat het bij overige rechten en verplichtingen waarvan het waardeverloop in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van management- of aandeelhoudersdoeleinden kan gaan om zelfstandige vermogensrechten (bijvoorbeeld een recht op extra aandelen). Betekent dit nu dat de combinatie van een investering in gewone aandelen en een toekenning van RSU's ertoe leidt dat zowel de gewone aandelen als de RSU's als lucratief belang worden aangemerkt? Naar de mening van de Orde is dat niet het geval. De Orde vraagt de staatssecretaris deze opvatting te bevestigen.

Een vergelijkbare onduidelijkheid bestaat met betrekking tot schulden die een tegemoetkoming kennen van gehele of gedeeltelijke kwijtschelding. Deze schulden zullen veelal zijn aangegaan om bepaalde aandelen te verwerven. Indien dergelijke schulden een lucratief belang constitueren, vormen de aandelen die hiermee zijn gefinancierd dan ook een lucratief belang of is slechts het bedrag van de kwijtschelding te belasten als resultaat uit een werkzaamheid? De Orde verneemt graag de reactie van de staatssecretaris.

2. Middellijk gehouden lucratieve belangen

De Orde begrijpt het wetsvoorstel zo dat een middellijk via een bv gehouden lucratief belang tot belastingheffing leidt bij de belastingplichtige in privé als resultaat uit overige werkzaamheid in box 1 van maximaal 52%, zodra de bv het voordeel uit het lucratieve belang realiseert. Voor zover de Orde bekend, is dit de eerste maal dat een belastingplichtige in de inkomstenbelasting belast gaat worden voor een voordeel dat hij niet daadwerkelijk (in privé) realiseert. De Orde acht dit in strijd met het reële stelsel dat aan het regime van box 1 ten grondslag ligt en meent dat het niet in overeenstemming is met de beginselen van de Wet IB 2001 dat een natuurlijk persoon wordt belast voor een voordeel dat een fiscale buitenstaander, in casu een rechtspersoon, met wie hij geacht wordt op zakelijke basis te handelen, realiseert. De natuurlijk persoon behoeft van de realisatie van het voordeel uit het lucratieve belang ook niet altijd op de hoogte te zijn, hetgeen zich vooral manifesteert bij (fors) minder dan 100%-belangen. De Orde vraagt om een reactie van de staatssecretaris.

Voorts heeft de Orde geconstateerd dat de belastingplichtige niet alleen wordt belast voor een voordeel dat hij niet zelf (in privé) heeft gerealiseerd, doch dit zelfs resulteert in een drievoudige belastingheffing van maar liefst maximaal 96,125% (!), te weten maximaal 52% als resultaat uit overige werkzaamheden in box 1 gecombineerd met maximaal 25,5% vennootschapsbelasting bij de bv aangevuld (op termijn) met 25% aanmerkelijkbelangheffing in box 2. De Orde heeft enigszins geschokt kennis genomen van deze meervoudige belastingheffing die voor zover de Orde bekend de Nederlandse belastingwetgeving nog niet kent. Alhoewel aan deze dubbele belastingheffing kan worden ontkomen door het lucratieve voordeel in het kalenderjaar van realisatie (door) uit te delen aan de aanmerkelijkbelanghouder, klemt dit des te meer als men kijkt naar de onduidelijkheid die - de Tweede-Kamerbehandeling van het wetsvoorstel ten spijt - nog steeds is verbonden aan het begrip 'lucratief belang'. Het is de inschatting van de Orde dat belastingplichtigen vaker een 'lucratief belang' in de zin van het voorgestelde artikel 3.92b Wet IB 2001 zullen hebben, dan zijzelf waarschijnlijk vermoeden. Niet altijd is de belastingplichtige of zelfs zijn adviseur op de hoogte van dit potentiële lucratieve belang. En niet zelden, zo verwacht de Orde, zullen belastingplichtigen derhalve in een later jaar na realisatie van het voordeel, bijvoorbeeld in het kader van een controle, worden geconfronteerd met de stelling van de inspecteur dat sprake is van een lucratief belang. Vermelde meervoudige belastingheffing is dan het gevolg. De (door)uitdelingsmogelijkheid kan dan niet meer tot vermijding van deze drievoudige belastingheffing leiden, omdat het jaar van realisatie van het lucratieve voordeel, waarin het dividend moet zijn uitgekeerd (zie hierover uitgebreider hierna), inmiddels reeds is verstreken. De Orde deelt derhalve geenszins de luchtigheid van de staatssecretaris van Financiën over deze dubbele belastingheffing tijdens de Tweede-Kamerbehandeling van het wetsvoorstel.

Meer fundamenteel meent de Orde dat een rechtvaardige belastingwet niet zo mag luiden dat belastingplichtigen op straffe van een meervoudige belastingheffing worden verplicht een voordeel (door) uit te keren. Een belastingwet dient in zichzelf rechtvaardig te zijn. De Orde pleit er daarom voor in elk geval de aanmerkelijkbelangcomponent uit de meervoudige belastingheffing te elimineren door het voordeel dat in box 1 als resultaat uit overige werkzaamheid is belast, aan te merken als onderdeel van de verkrijgingsprijs voor het aanmerkelijk belang. Aldus wordt de drievoudige belastingheffing verminderd tot een dubbele heffing van maximaal 77,5%. Dit is weliswaar nog veel, maar al aanzienlijk minder dan de thans resulterende 96,125%. Naar de Orde meent, brengt een redelijke wetstoepassing een dergelijke vermindering van de dubbele belastingheffing met zich mee. De Orde vraagt een reactie op dit voorstel.

3. Bevrijdende box 2-heffing bij middellijk lucratief belang

3.1 Praktische toepassing

De Orde constateert dat er in de praktijk grote onduidelijkheid heerst over de toepassing van de voorgestelde regeling in artikel 3.95b, vijfde lid, Wet 2001 (bevrijdende box 2-heffing bij uitkering van 95% van de voordelen). De Orde verzoekt de staatssecretaris in dit verband een aantal vragen te beantwoorden aan de hand van de volgende casuspositie.

Stel X heeft in 2008 een belang dat, indien het wetsvoorstel reeds in werking zou zijn getreden, als een lucratief belang zou kwalificeren. De historische kostprijs van het lucratieve belang bedraagt 10. De waarde in het economische verkeer op 31 december 2008 bedraagt 100. De waarde in het economische verkeer op 31 december 2009 bedraagt 200. X brengt het lucratieve belang op 31 december 2008 in in een nieuw opgerichte vennootschap, X bv. Als tegenprestatie verkrijgt X alle aandelen in X bv.

1. Wat is de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang dat X verkrijgt bij de inbreng? Naar de mening van de Orde bedraagt de verkrijgingsprijs, afgezien van een eventuele belastinglatentie, 100.
2. Voor welk bedrag dient X bv het verkregen lucratieve belang te activeren op haar balans? Naar de mening van de Orde moet het lucratieve belang te boek worden gesteld voor 100, zijnde de waarde in het economische verkeer.
3. Stel X bv vervreemdt op 31 december 2009 het lucratieve belang voor 200. Welk bedrag dient X ten minste als voordelen uit aanmerkelijk belang te genieten teneinde te bewerkstelligen dat ter zake van dit middellijk gehouden lucratieve belang geen resultaat uit overige werkzaamheden in aanmerking moet worden genomen, er vanuit gaande dat op de boekwinst die X bv (volgens de Orde 100) maakt bij de vervreemding van het (lucratieve) belang de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is?
4. Idem vraag 3, met dien verstande dat de deelnemingsvrijstelling nu wel op de gehele boekwinst van toepassing is. Welk bedrag dient X bv uit te keren zodat X geen resultaat uit overige werkzaamheden in aanmerking hoeft te nemen?

5. Indien het antwoord op vraag 3 is dat, afgezien van de eventueel verschuldigde vennootschapsbelasting, X ten minste 95% van 190 als voordeel uit aanmerkelijk belang dient te genieten, vraagt de Orde zich af hoe aan deze uitkeringsverplichting kan worden voldaan, aangezien X bv commercieel slechts een winst van 100 heeft behaald en op grond van de jaarrekeningregels niet meer winst mag uitkeren dan haar vrij uitkeerbare winstreserves ad 100. Handelt X respectievelijk X bv in strijd met de uitkeringsverplichting van het voorgestelde artikel 3.95b, vijfde lid, Wet IB 2001 indien X bv louter de vrij uitkeerbare winstreserves als dividend uitkeert? Indien het antwoord op deze vraag ontkennend luidt en er dus geen heffing in box 1 plaatsvindt, is in dat geval slechts de daadwerkelijke winstuitkering belast in box 2?
6. Stel X vervreemdt op 31 december 2009 zijn aanmerkelijk belang in X bv voor 200 aan een bank. X bv bezit op dat tijdstip nog steeds het lucratieve belang. Is de staatssecretaris het met de Orde eens dat in dat geval X alleen 25% inkomstenbelasting in box 2 is verschuldigd over een vervreemdingsvoordeel van 100, aangezien X bv geen voordelen behaalt en er dus geen uitkeringsverplichting is? Maakt het naar de mening van de staatssecretaris hiervoor uit of de bank direct daarna de vennootschap liquideert en het lucratieve belang te gelde wordt gemaakt?
7. Indien de staatssecretaris van mening is dat de vervreemding van het aanmerkelijk belang in vraag 6 voor X bv een uitkeringsverplichting op de voet van het voorgestelde artikel 3.95b, vijfde lid, Wet IB 2001 meebrengt, welk bedrag dient X bv in dat geval uit te keren teneinde te ontkomen aan de belastingheffing in box 1 en hoe verhoudt zich deze uitkeringsverplichting met het hiervóór reeds vermelde verbod om meer uit te keren dan de vrij uitkeerbare winstreserves?

3.2 Dooruitdeling in hetzelfde jaar

Met betrekking tot de dooruitdelingsmogelijkheid constateert de Orde voorts dat (door)uitdeling van het lucratieve voordeel alleen leidt tot ontsnapping aan genoemde dubbele belastingheffing, indien deze (door)uitdeling plaatsvindt in hetzelfde kalenderjaar als waarin de voordelen uit het lucratieve belang zijn genoten door de vennootschap, aldus het voorgestelde artikel 3.95b, vijfde lid, Wet IB 2001. Dit verbaast de Orde, omdat het normaliter zo is dat dividenduitkeringen één jaar later worden uitgekeerd dan het jaar waarin de vennootschap de winst heeft behaald. Deze vertraging van één jaar is inherent aan dividenduitdelingen die civieljuridisch pas mogelijk zijn, wanneer de winst van de vennootschap over dat jaar is vastgesteld. Dit is logischerwijs pas na afloop van het desbetreffende jaar het geval. Het wetsvoorstel dwingt belastingplichtigen derhalve tot de uitkering van een interimdividend in hetzelfde kalenderjaar als waarin het lucratieve belang is gerealiseerd. Dit is niet altijd mogelijk op grond van de statuten en zal dus statutenwijzigingen noodzakelijk maken, nog los van de (grotere) aansprakelijkheidsrisico's die bestuurders nemen bij het uitkeren van een interimdividend. Naar de mening van de Orde gaat dit te ver en de Orde geeft sterk in overweging de wettekst op een daartoe geëigend moment aan te vullen met 'of het kalenderjaar erna'.

3.3 Dooruitdeling in verliessituaties

Voorts wijst de Orde erop dat de belastingplichtige niets heeft aan deze (door)uitdelingsmogelijkheid als de vennootschap overigens, dat wil zeggen, naast het voordeel uit het lucratieve belang, in datzelfde jaar een verlies heeft geleden. In dat geval is het civielrechtelijk niet toegestaan het gehele voordeel uit het lucratieve belang uit te keren als (interim)dividend. Uitkeerbaar als dividend is immers maximaal de winst van het jaar - de Orde ziet op deze plaats af van eventuele in het verleden in de vennootschap opgebouwde winstreserves, omdat daar lang niet altijd sprake van zal zijn. Het wetsvoorstel zoals dat thans luidt, zou belastingplichtigen derhalve dwingen om in strijd met het vennootschapsrecht een (interim)dividend uit te keren dat groter is dan de winst van de vennootschap in dat jaar. De Orde neemt aan dat het niet de bedoeling van de wetgever is dat meervoudige belasting alleen kan worden voorkomen door in strijd met het vennootschapsrecht te handelen. Deelt de staatssecretaris deze analyse? Hoe denkt de staatssecretaris aan deze bezwaren tegemoet te komen?

3.4 Verruiming dooruitdelingsmogelijkheid

De Orde pleit tot slot voor soepelheid bij de toepassing van de (door)uitdelingsmogelijkheid, mede gelet op de reeds gememoreerde onduidelijkheden die nog steeds aan het begrip 'lucratief belang' zijn verbonden. De Orde meent dat de belastingplichtige altijd, zodra duidelijk wordt dat hij een lucratief belang heeft, de mogelijkheid moet hebben aan de box 1-heffing van maximaal 52% te ontkomen door het voordeel uit te keren als dividend dat dan in box 2 wordt belast. De Orde begrijpt het voorgestelde systeem ook zo dat de staatssecretaris van Financiën de cumulatieve vennootschapsbelasting- en aanmerkelijkbelangheffing als gelijkwaardig beschouwt aan de inkomstenbelastingheffing als resultaat uit overige werkzaamheden in box 1. Het komt de Orde derhalve voor dat de staatssecretaris er geen moeite mee zou moeten hebben om belastingplichtigen in voorkomende gevallen steeds de uitweg van de (door)uitdelingsmogelijkheid te bieden. De Orde begrijpt dat de staatssecretaris oppotgedrag wenst te voorkomen, maar hieraan kan worden tegemoetgekomen door in een later jaar wanneer duidelijk wordt dat het belang kwalificeert als een lucratief belang, de voorwaarde te stellen dat de belastingplichtige het gerealiseerde voordeel uit het lucratieve belang in de (eventuele aanvulling op de) aangifte inkomstenbelasting verwerkt als een dividenduitkering in box 2 en wel steeds in hetzelfde jaar waarin het lucratieve-belangvoordeel door de bv is gerealiseerd. Dit zou zelfs kunnen worden toegestaan als de aanslag inkomstenbelasting over het jaar waarin het voordeel uit het lucratieve belang reeds onherroepelijk vaststaat, mits de belastingplichtige een navorderingsaanslag zou accepteren. Door de heffingsrente die dan wordt berekend, leidt de fiscus geen rentenadeel vanwege het feit dat het voordeel uit het lucratieve belang op een later moment in de belastingheffing wordt betrokken dan het geval zou zijn geweest indien onmiddellijk zou zijn uitgekeerd. De Orde vraagt een reactie van de staatssecretaris op dit voorstel.

4. Internationale situaties

4.1 Middellijk lucratief belang

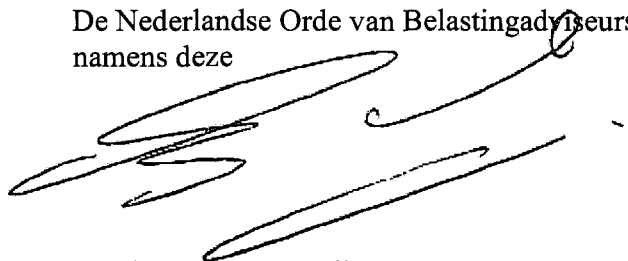
Indien de belastingplichtige met een middellijk lucratief belang in het buitenland woont, rijst vervolgens de vraag of Nederland een dergelijk voordeel wel bij de belastingplichtige in privé kan belasten onder toepassing van het desbetreffende belastingverdrag. Het betreft immers een (nog) niet in privé gerealiseerd voordeel. De bv heeft het voordeel gerealiseerd. De Orde roept in dit verband in herinnering het arrest over gebruikelijk loon alsmede de procedures over de conserverende aanslag bij aanmerkelijk belang en pensioen in geval van emigratie van de aanmerkelijkbelanghouder of pensioengerechtigde uit Nederland die thans aanhangig zijn bij de Hoge Raad. Lagere rechters hebben deze conserverende aanslag steeds in strijd met het desbetreffende belastingverdrag verklaard, vooral omdat de belastingplichtige niet daadwerkelijk een voordeel geniet. De Orde voorziet iets soortgelijks in dit geval. De belastingplichtige realiseert het lucratievebelangvoordeel niet (in privé) en dus kan hij er ook niet voor worden belast. Naar analogie van de fictiefloonarresten wordt verder met deze belastingheffing de verdeling van de heffingsbevoegdheden tussen de verdragsluitende staten doorkruist. Immers, vermogenswinst op aandelen is, als hoofdregel, toegewezen aan de woonstaat van de belastingplichtige. Heffing door Nederland als bronstaat als lucratief belang doorkruist deze toewijzing van heffingsbevoegdheid. De Orde meent derhalve dat in internationaal verband plaats is voor gereede twijfel of Nederland haar heffingsrecht wel kan effectueren, indien een middellijk gehouden lucratief belang wordt gerealiseerd. De Orde vraagt om een reactie van de staatssecretaris.

Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de staatssecretaris van Financiën.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
namens deze



mr. drs. S.A.W.J. Strik
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen