

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Bij de behandeling van het wetsvoorstel Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen¹ is toegezegd de maatregelen uit dit wetsvoorstel na vijf jaar te evalueren.² Conform de toezegging aan de Tweede Kamer is het streven van deze evaluatie in eerste aanleg om een beeld te geven van mogelijke constructies om de bedoeling van de wet te ontgaan, de evaluatie is daarom een meer kwalitatieve analyse.³ In het bijzonder is gekeken naar de ervaringen in de uitvoeringspraktijk.

Deze wet vormt een onderdeel van een pakket maatregelen om excessieve beloningsprikkels te beperken. In de inleiding komt deze achtergrond aan de orde en wordt ingegaan op de doelen van de fiscale maatregelen. Na deze inleiding volgt per fiscale maatregel een omschrijving van het excessieve karakter van de beloning(sbestanddelen) waarop de fiscale maatregel is gericht, het meer specifieke doel en de inhoud, de vormgeving en de opbrengst van de maatregel. Daarna volgt de evaluatie, waarbij ook ingegaan wordt op de wijze waarop deze regeling zich in de praktijk heeft ontwikkeld.

Inleiding

Achtergrond

In het jaar 2007 raakte de financiële wereld steeds meer in opspraak en werd de kredietcrisis zichtbaar. Het destijds in de maatschappij gevoelde ongemak over excessieve beloningen leidde tot een consensus tussen de politieke partijen over de wenselijkheid van maatregelen gericht op het ontmoedigen van excessieve beloningsbestanddelen.

De toenmalige Minister en Staatssecretaris van Financiën hebben maatregelen aangekondigd in een brief van 14 maart 2008.⁴ Die brief was een reactie op het derde rapport van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code over de naleving van de Nederlandse Corporate Governance Code in 2006.⁵ Ter ondersteuning van deze Code en van de aanbevelingen van de commissie ten aanzien van het beloningsbeleid van ondernemingen gaf het toenmalige kabinet in de brief aan aanvullende maatregelen te willen nemen om uitwassen in het beloningsbeleid te ontmoedigen. Het kabinet heeft in 2008 op het terrein van inkomens van topbestuurders de nodige maatregelen in gang gezet. Deze maatregelen waren zowel gericht op het bedrijfsleven als op de (semi-)publieke sector.⁶

Tijdens de behandeling van het Belastingplan 2008 en OFM 2008 is een motie van de leden Kortenhorst (CDA), Tang (PvdA) en Cramer (CU)⁷ aangenomen. Daarin is het kabinet verzocht om, in plaats van een maatregel die de aftrekbaarheid van pensioenpremies zou beperken tot een pensioengevend loon van € 185.000, een of meer maatregelen te treffen meer gericht op

¹ Wet van 11 december 2008, Stb 2008, 547.

² Kamerstukken II 2008/09, 31 459, nr. 6, blz. 7.

³ Kamerstukken II 2008/09, 31 459, nr. 23, blz. 3 en Handelingen II 2007/08, nr. 107, blz. 7875.

⁴ Kamerstukken II 2007/2008, 31 083, nr. 10.

⁵ Het Nederlandse corporate governance stelsel kent een door de markt opgestelde corporate governance code met wettelijke verankering, die wordt gemonitord door een door de overheid ingestelde commissie. Onderzoek heeft aangetoond dat dit stelsel goed en effectief functioneert. Het stelsel draagt bij aan de kwaliteit van corporate governance in Nederland. Voor het goed functioneren van het Nederlands corporate governance stelsel is het van belang dat zelfregulering meebeweegt met ontwikkelingen op de markt en dat de Code actueel blijft.

⁶ Kamerstukken II 2015/16, 31 083, nr. 51.

⁷ Kamerstukken II 2007/08, 31 205 en 31 206, nr. 38.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

excessieve beloningsbestanddelen. Deze maatregelen zouden wel dezelfde opbrengst moeten genereren (€ 60 miljoen structureel). In de motie werd als overweging genoemd dat ook bij het bedrijfsleven bereidheid bestond om excessieve beloningen langs fiscale weg te adresseren.

Vervolgens zijn in antwoord op de motie en in aanvulling op eerder in gang gezette maatregelen op het terrein van excessieve beloningen een drietal meer gerichte, fiscale maatregelen voorgesteld. Het gaat om de volgende fiscale maatregelen:

1. Pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen;
2. Pseudo-eindheffing bij backservice over hoge inkomens in eindloonpensioenregelingen⁸;
3. Evenwichtiger belastingheffing over carried interest / lucratieve belangen.

Na de inwerkingtreding van de pseudo-eindheffing voor excessieve vertrekvergoedingen zijn in aanvulling daarop andere niet-fiscale maatregelen getroffen.

Op grond van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen⁹ moeten in ieder geval vanaf 1 januari 2016 alle financiële ondernemingen voor alle medewerkers rekening houden met een bonusplafond van maximaal 20% van de vaste beloning. De wet bevat ook een verbod op gegarandeerde variabele beloningen, beperkt vertrekvergoedingen en verplicht financiële instellingen tot beheerst beloningsbeleid en dit beleid te publiceren.

Een bekend voorbeeld van de maatregelen in de (semi-)publieke sector is de maximering van beloningen tot wat in het dagelijks spraakgebruik de Balkenende norm is gaan heten. Op grond van de Wet normering topinkomens mag het inkomen van topfunctionarissen in de (semi-)publieke sector behoudens overgangsrecht maximaal 100% van het ministersalaris zijn. In 2013 en 2014 lag de norm nog op 130% van het ministersalaris.

Doel van de fiscale maatregelen

Zoals aangegeven in de memorie van toelichting hebben de drie fiscale maatregelen tot doel binnen het bestaande belastingstelsel tot een evenwichtiger belastingheffing te komen, het ontmoedigen van bepaalde excessieve beloningsbestanddelen en het uitvoering geven aan motie Kortenhorst c.s.¹⁰

In de afweging van mogelijke maatregelen is destijds de keuze voor het fiscale instrument¹¹ beoordeeld, het effect op het vestigingsklimaat en het draagvlak. De verwachting was dat de maatregelen om excessieve beloningsbestanddelen zwaarder te belasten ofwel zouden leiden tot een gewenste aanpassing van het gedrag (voorkomen van excessen in het beloningsbeleid), ofwel zouden leiden tot een evenwichtiger belastingheffing, in het bijzonder bij lucratieve belangen.¹²

Feitelijk gaat het om drie min of meer op zichzelf staande fiscale maatregelen. Daarom zal hierna per maatregel worden geëvalueerd, waarbij eerst steeds nader worden ingegaan op het excessieve

⁸ De pseudo-eindheffing bij backservice over hoge inkomens is afgeschaft met ingang van 1 januari 2015.

⁹ Stb. 2015, 45.

¹⁰ Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 2.

¹¹ Het toenmalige kabinet heeft gemotiveerd aangegeven dat het vennootschapsrecht of het arbeidsrecht minder geschikt zijn om de doelstellingen van de voorgestelde maatregelen te realiseren.

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

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

element waarop de maatregel ziet, het doel en de inhoud, de vormgeving en de opbrengst van de maatregel, alsmede op de uitvoeringspraktijk.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Vertrekvergoedingen

1. Excessieve karakter

Zoals aangegeven in de Kamerstukken komt het excessieve karakter bij vertrekvergoedingen tot uitdrukking in de verhouding tussen de hoogte van de vertrekvergoeding en het jaarloon. Ter toelichting werd aangegeven dat overschrijding van de norm uit de Corporate Governance Code (vertrekvergoeding van maximaal 1 jaarsalaris) maatschappelijk vooral tot discussie leidde – en als excessief werd gezien – indien naast de vertrekvergoeding sprake was van een hoge beloning. Hoge beloningen van meer dan € 500.000¹³ an sich werden voor de toepassing van deze fiscale maatregel niet als excessief gezien. De maatregel ziet daar dan ook niet op: het gaat bij deze maatregel steeds om de combinatie van een hoge beloning en een (nog hogere) vergoeding rondom of ten tijde van het vertrek.

2. Meer specifiek doel van de maatregel

De toenmalige Minister van Financiën heeft tijdens de parlementaire behandeling aangegeven met deze pseudo-eindheffing drie doelen na te streven:¹⁴

- Het bewerkstelligen van gedragsverandering in de vorm van het niet langer toekennen van (excessieve) vertrekvergoedingen.
- Als die gedragsverandering uitblijft: dat meer belasting over het excessieve deel van vertrekvergoedingen wordt betaald dan tot invoering van de maatregel het geval is geweest (eis van rechtvaardigheid).
- Laten zien dat dit soort excessen de politiek niet onverschillig laat, dat de politiek bereid is om normen te stellen en om andere partijen aan te spreken op hun verantwoordelijkheden.

3. Inhoud, vormgeving en opbrengst van de maatregel

De regeling is per 1 januari 2009 opgenomen in artikel 32bb van de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964). De regeling is alleen van toepassing op werknemers met een toetsloon van meer dan € 538.000 (2016).¹⁵ De fiscale maatregel is vormgegeven als een zogenoemde pseudo-eindheffing van de werkgever. De werkgever dient over het excessieve deel van de beloning een (eind)heffing af te dragen, naast de reguliere loonbelasting die de werknemer daarover is verschuldigd. De pseudo-eindheffing kan niet op werknemers worden verhaald.¹⁶

Het proces om aangifte te doen voor de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen (en overigens ook bij backservice over hoge inkomens) wijkt af van de reguliere systematiek. De inhoudingsplichtige werkgever moet een speciaal formulier aanvragen en vervolgens ingevuld indienen bij de Belastingdienst/kantoor Amsterdam. Vervolgens legt de inspecteur een naheffingsaanslag op, op basis waarvan de werkgever de verschuldigde pseudo-eindheffing betaalt.

¹³ Bij de bepaling van de grens op € 500.000 is mede rekening gehouden met het mogelijke effect van de fiscale maatregel op het vestigingsklimaat.

¹⁴ Handelingen II 3 september 2008, nr. 107, blz. 7868.

¹⁵ Het toetsloon is in de meeste gevallen het loon dat is genoten in het tweede kalenderjaar voorafgaande aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is geëindigd. De toetsloongrenzen zijn meerdere keren aangepast: voor 2009 gold: € 508.500, voor 2010: € 519.000, voor 2011: € 522.000, voor de jaren 2012, 2013 en 2014: € 531.000, en voor 2015: € 535.000.

¹⁶ In juridische zin is dan ook geen sprake van dubbele belastingheffing.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Het excessieve deel van de vertrekvergoeding wordt gelet op de uitvoerbaarheid van de maatregel en ter voorkoming van ontwijkingsmogelijkheden mathematisch bepaald¹⁷, waarbij rekening wordt gehouden met al het loon dat als gevolg van het einde van het dienstverband wordt genoten. In feite bestaat het excessieve deel waarover pseudo-eindheffing wordt geheven uit ontslagvergoedingen, aandelen/opties/RSU's¹⁸ (die door het ontslag onvoorwaardelijk worden) en verhogingen van het loon in de laatste twee jaar van de dienstbetrekking.

Grofweg wordt onder een excessieve vertrekvergoeding in dit verband een vertrekvergoeding verstaan voor zover die hoger is dan één jaarloon waarbij het jaarloon an sich meer bedraagt dan het drempelbedrag (€ 538.000 in 2016). Meer precies is de grondslag voor de pseudo-eindheffing het deel van de vertrekvergoeding voor zover dat meer bedraagt dan het toetsloon, waarbij als vertrekvergoeding wordt beschouwd de optelsom van:

- het van de inhoudingsplichtige genoten loon in het jaar van einde dienstverband (jaar t)¹⁹ en het eventueel in het kalenderjaar na beëindiging van de dienstbetrekking van de inhoudingsplichtige genoten loon minus het vergelijkingsloon²⁰ (maar niet verder dan nihil);
- het van de inhoudingsplichtige genoten loon in jaar t-1²¹ minus het vergelijkingsloon²² (maar niet verder dan nihil).

Een voorbeeld ter verduidelijking:

Een werknemer verdient gedurende drie jaar € 600.000 en in het vierde jaar (jaar van einde dienstbetrekking) € 1.400.000. In dit voorbeeld bedraagt het toetsloon € 600.000. De vertrekvergoeding bedraagt € 800.000. Dit is een optelsom van € 800.000 (het loon in jaar t van € 1.400.000 minus het vergelijkingsloon van € 600.000) en € 0 (het loon in jaar t-1 van € 600.000 minus het vergelijkingsloon van € 600.000). In dat geval is de werkgever pseudo-eindheffing verschuldigd over (€ 800.000 -/ - € 600.000) € 200.000.

Op de bepaling van de grondslag bestaan twee uitzonderingen. De heffing is in de eerste plaats niet verschuldigd over het bedrag waarover de pseudo-eindheffing van artikel 32ba van de Wet LB 1964 (VUT-uitkeringen) al is verschuldigd.²³ In de tweede plaats is de heffing niet verschuldigd voor zover de werkgever aannemelijk maakt dat de berekende grondslag verband houdt met loon dat de werknemer heeft genoten ter zake van uitoefening of vervreemding van een aandelenoptierecht als bedoeld in artikel 10a, dat is toegekend vóór het jaar t-1.²⁴

¹⁷ Op hoofdlijnen werd voor de bepaling wat excessief is aangesloten bij het principe van de Corporate Governance Code dat de hoogte van een ontslagvergoeding voor een werknemer in beginsel niet meer mag bedragen dan eenmaal het vaste jaarsalaris. Om uitvoeringstechnische werd echter geen onderscheid gemaakt tussen vaste en variabele beloningsbestanddelen.

¹⁸ Restricted Stock Units.

¹⁹ Indien in jaar t een aandelenoptierecht is overeengekomen dat niet uiterlijk bij het einde van het dienstverband is uitgeoefend of vervreemd, wordt de waarde van dat recht op het tijdstip van beëindiging van de dienstbetrekking mede als in dat jaar genoten in aanmerking genomen.

²⁰ Dit vergelijkingsloon is gelijk aan het toetsloon van de werknemer, met dien verstande dat het toetsloon voor de berekening van het verschil naar evenredigheid wordt verminderd gerelateerd aan het aantal dagen dat de dienstbetrekking niet meer heeft bestaan in het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd.

²¹ Indien in jaar t-1 een aandelenoptierecht is overeengekomen dat niet uiterlijk bij het einde van het dienstverband is uitgeoefend of vervreemd, wordt de waarde van dat recht op het tijdstip van beëindiging van de dienstbetrekking mede als in jaar t-1 genoten in aanmerking genomen.

²² Dit vergelijkingsloon is gelijk aan het toetsloon van de werknemer.

²³ Zie artikel 32bb, lid 9, van de Wet LB 1964.

²⁴ Zie thans artikel 32bb, lid 6, van de Wet LB 1964.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Bij de invoering van de regeling per 2009 bedroeg het pseudo-eindheffingstarief 30%.²⁵ Geraamd werd dat jaarlijks 40 vertrekvergoedingen onder de maatregel zouden vallen, en dat de jaarlijkse opbrengst € 10 miljoen zou bedragen.²⁶

In het kader van de zogenoemde crisismaatregelen is het pseudo-eindheffingstarief met ingang van 2013 verhoogd naar 75% om excessieve vertrekvergoedingen te ontmoedigen.²⁷ De geraamde budgettaire opbrengst was nihil omdat ervan werd uitgegaan dat werkgevers, ter voorkoming van een dergelijke hoge heffing, de vertrekvergoedingen zodanig lager zullen vaststellen dat die vergoedingen niet getroffen worden met de pseudo-eindheffing voor excessieve vertrekvergoedingen.²⁸

4. Evaluatie

De pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen is een arbeidsintensieve regeling. Het generieke karakter van de regeling leidt in de fase van heffing tot contacten met de inspecteur waarbij het wegnemen van (voor-)oordelen over de regeling de meeste tijd in beslag neemt. Daarnaast heeft de regeling relatief veel bezwaarschriften en beroepsprocedures tot gevolg, in het bijzonder na de verhoging van het tarief per 2013. De geraamde opbrengst van € 10 miljoen is in 2009, het eerste jaar dat de regeling van kracht was, ook opgebracht. Bij deze raming was geen rekening gehouden met gedragseffecten.²⁹ De gedragsveranderingen van de invoering van de regeling zijn niet goed meetbaar gebleken. Het aantal excessieve vertrekvergoedingen is over de jaren heen min of meer gelijk gebleven. Er is een duidelijke verlaging zichtbaar van de gemiddelde hoogte van de grondslag per werknemer van deze pseudo-eindheffing, terwijl de hoogte van het gemiddelde bedrag van de grondslag en de heffing samen over de jaren gelijk blijft. Dat duidt erop dat werkgevers hun brutoloonruimte bij deze werknemers niet hebben aangepast, maar dat werknemers minder hoge vertrekvergoedingen hebben ontvangen. Theoretisch gezien is het ontwijken van de pseudo-eindheffing mogelijk. Er zijn echter geen signalen die erop wijzen dat dit gebeurt. Ook uit de cijfers kan opgemaakt worden dat dit niet veel voorkomt.

4.1 Cijfers

Met de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen is sinds 2009 jaarlijks een beperkt aantal werkgevers in de heffing betrokken. In tabel 1 is het aantal werkgevers, het aantal werknemers, de budgettaire opbrengst en de grondslag plus de heffing per werknemer van de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen opgenomen.³⁰

²⁵ In totaal was over het excessieve deel dus 30% pseudo-eindheffing verschuldigd door de werkgever en 52% reguliere loonheffing door de werknemer, in totaal derhalve 82% van het excessieve deel van de vergoeding.

²⁶ Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 6, blz. 29.

²⁷ Stb. 2012, 321. Vanaf 2013 is over het excessieve deel van de beloning dus 75% pseudo-eindheffing verschuldigd door de werkgever en 52% reguliere loonheffing door de werknemer, in totaal derhalve 127% van het excessieve deel van de vergoeding.

²⁸ Kamerstukken II 2011/12, 33 287, nr. 7, blz. 16.

²⁹ Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 6, blz. 29.

³⁰ Opmerking verdient dat de opbrengst van de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen in tabel 1 afwijkt van de cijfers die in juli 2012 aan de Eerste Kamer zijn verstrekt (Kamerstukken I 2011/12, 33 287, nr. G, blz. 6, tabel 2):

Tabel 2 Opbrengst 30% pseudo-eindheffing excessieve vertrekvergoedingen

	Opbrengst (€ mln)
2009	€ 0,3
2010	€ 10,9
2011	€ 6,6
2012 (t/m 11 mei)	€ 14,7

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Tabel 1 opbrengst pseudo-eindheffing vertrekvergoeding

	Aantal werkgevers	Aantal werknemers	Opbrengst * 1000	Grondslag + heffing per werknemer * 1000
2009	22	29	€ 9.883	€ 1.477
2010	29	44	€ 17.154	€ 1.689
2011	27	55	€ 16.355	€ 1.289
2012	33	70	€ 24.221	€ 1.499
2013	32	44	€ 27.013	€ 1.433
2014	28	37	€ 17.437	€ 1.100
2015 ³¹	25	40	€ 25.540	€ 1.490

Bron: Belastingdienst/kantoor Amsterdam

Het aantal betrokken werkgevers is in periode 2009-2015 stabiel te noemen. Het aantal betrokken werknemers liet in de periode 2009-2011 een stijgende tendens zien met een piek in het jaar 2012. Dat is het jaar voorafgaand aan de verhoging van het pseudo-eindheffingstarief van 30% naar 75%. In de periode 2013-2015 zit het aantal weer rond het niveau van de periode voor 2012. Vanaf het jaar 2013 is de stijging van de opbrengst verklaarbaar met het hogere tarief. Op het eerste gezicht kan, gelet op de beperkte aantallen en de schommelingen in de getallen, niet geconcludeerd worden dat de maatregel zelf of de verhoging van het tarief heeft geleid tot een daling van het aantal werknemers met een excessieve beloning.

Bij nadere bestudering valt op dat - per werknemer bezien - de hoogte van de grondslag en de heffing tezamen over de gehele periode nagenoeg constant is. Deze bedraagt gemiddeld € 1,5 mln. Dat duidt erop dat de verhoging van het tarief door werkgevers uit de brutoloonruimte is gehaald³².

4.2 Aandachtspunten uit de uitvoeringspraktijk

De pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen is een arbeidsintensieve regeling. Dat geldt voor alle fases in het proces van heffing. De verklaring daarvoor is te vinden in het generieke karakter van de maatregel, dat niet goed aansluit bij de beleving van werkgevers. Dat leidt in de fase van heffing tot contacten met de inspecteur waarbij het wegnemen van (voor-)oordelen over de regeling de meeste tijd in beslag neemt. De punten van werkgevers zijn in de wetsgeschiedenis - vaak uitgebreid - aan de orde zijn geweest. Dit vormde geen aanleiding om de vormgeving aan te passen.

Ter illustratie de voornaamste punten die naar voren zijn gebracht. Bij een aantal werkgevers leeft het gevoel dat de regeling in de kern bedoeld is voor werkgevers die disfunctionerende bestuurders met een gouden handdruk wegsturen. Een ander deel van de betrokken werkgevers meent dat de pseudo-eindheffing onbedoeld van toepassing is op hun situatie, nu zij civielrechtelijk gebonden zijn. Voorts leidt het gebruik van de term "vertrekvergoeding" soms tot verwarring, omdat niet

De reden van deze afwijking is gelegen in de toerekening van de opbrengsten aan de verschillende jaren. In tabel 1 is per jaar opgenomen de opbrengst die betrekking heeft op de (vertrek)vergoedingen die op dat jaar (t) ziet. De cijfers uit juli 2012 gingen uit van het jaar waarin de belastingopbrengsten zijn ontvangen.

³¹ De gegevens over 2015 voor zover beschikbaar (augustus 2016).

³² Het effect van de regeling kan met zekere vertraging optreden vanwege het respecteren van bestaande arbeidsvoorwaarden.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

altijd sprake is van expliciet overeengekomen vergoedingen, maar het loon van het jaar van beëindiging om andere redenen beduidend hoger kan zijn dan het loon van het jaar daarvoor. Ook wordt de regeling door werkgevers en werknemers die met de regeling te maken hebben gezien als "strafheffing". Dat gevoel wordt nog eens verstrekt door de tariefsverhoging tot 75%, waarmee het tarief van de pseudo-eindheffing en de loonbelasting gezamenlijk uitkomt op 127%. Verder speelt nog dat loon in de vorm van aandelenoptierechten die door het ontslag onvoorwaardelijk zijn geworden ook tot de grondslag behoren. Ook dat leidt tot discussie en onbegrip.

In de praktijk wordt daarnaast tegen rechtsvragen aangelopen met een internationale dimensie.

De regeling roept – naast de hierboven beschreven contactmomenten in de fase van de aanslag - relatief veel bezwaarschriften en beroepsprocedures op. Dat is met name het geval vanaf 2013, toen het tarief was verhoogd van 30% naar 75%. Over de jaren 2009 tot en met 2012 werd tegen circa 12% van de naheffingsaanslagen bezwaar gemaakt. Bij de naheffingsaanslagen over het jaar 2013 ging het om circa 25%.³³ De nog aanhangige procedures zien op een totaal belang van circa € 24 miljoen.³⁴ Dat is in relatie tot de jaaropbrengst veel te noemen.

Inmiddels heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de pseudo-eindheffingssystematiek niet in strijd is met de systematiek van de Wet LB 1964³⁵ en dat het ontbreken van een regeling om bewijs te kunnen leveren dat bepaalde loonbestanddelen niet in verband staan met het vertrek van een werknemer niet tot gevolg heeft dat sprake is van strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.³⁶ Hierbij ging het om de situatie voor de verhoging van het tarief per 2013.

Op een aantal geschilpunten is in juridische procedures nog niet onherroepelijk beslist. Het gaat dan om vragen als:

- wat is de reikwijdte van de uitzonderingsbepaling in artikel 32bb, zesde lid³⁷, van de Wet LB 1964 op grond waarvan aandelenoptierechten die vóór het jaar t-1 zijn toegekend niet onder de pseudo-eindheffing vallen, omdat van dergelijke loonbestanddelen niet kan worden gezegd dat zij verband houden met het einde van de dienstbetrekking?;
- leidt de pseudo-eindheffing van 75% tot een individuele en buitensporige last?;³⁸
- is sprake van een objectieve rechtvaardiging voor het feit dat de regeling alleen van toepassing is bij een toetsloon van meer dan € 538.000 (bedrag 2016)?;³⁹
- kan wel gesproken worden van een inhoudingsplichtige?; en
- is artikel 32bb van de Wet LB 1964 van toepassing in verdragsituaties en bij de 30%-regeling?

De uitspraken van de aanhangige procedures worden met vertrouwen afgewacht en zijn – gelet ook op de hierboven genoemde arresten – naar verwachting niet van betekenis voor deze evaluatie.

³³ Medio november 2015 bedroeg het aantal procedures 43, waarvan 10 procedures bij de (fiscale) rechter.

³⁴ Betreft het totaalbedrag aan opgelegde en bestreden aanslagen in bezwaar en beroep, stand februari 2016.

³⁵ HR 29 januari 2016, nr. 15/00340, ECLI:NL:HR:2016:121, r.o.2.2.2.

³⁶ HR 20 juni 2014, nr. 13/01431, ECLI:NL:HR:2014:1463, r.o.3.5.3.

³⁷ Tot 2014 was deze uitzondering opgenomen in artikel 32bb, zevende lid, van de Wet LB 1964.

³⁸ Overigens heeft Rechtbank Gelderland in haar uitspraak van 21 januari 2016, nr. AWB 14/6270, de rechtmatigheid van de heffing van 75% bevestigd.

³⁹ Het gaat om een toets op strijd met artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van het IVBPR (Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten).

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Eén specifieke sector – de voetbalsector - heeft aangegeven van mening te zijn onevenredig te worden geraakt door de fiscale maatregel, zeker na de tariefsverhoging tot 75%. Zo zijn de in de mondiale voetbalwereld gebruikelijke elementen als het uitbetalen van tekengeld, verhuursituaties en buitenlanddagen van invloed op de verschuldigdheid van de pseudo-eindheffing. De KNVB heeft aangegeven dat Nederlandse voetbalclubs - gelet op de mondiale concurrentie - geen andere keus hebben dan afspraken maken met spelers gebaseerd op een naar mondiale maatstaven relatief laag vast salaris⁴⁰, aangevuld met een transferbonus bij overname door een andere club: de speler krijgt een soort marktaandeel in de eigen (waarde)ontwikkeling. De KNVB is van mening dat het Nederlandse betaalde voetbal gelet op het internationale speelveld niet kan voldoen aan de gedragseffecten die de regeling beoogt. Andere werkgevers in de (Nederlandse) sportwereld lijken weinig met de regeling te worden geconfronteerd. Bedrijven/bedrijfstakingen die internationaal opereren en te maken hebben met internationale concurrentie van werknemers hebben dergelijke signalen niet kenbaar gemaakt.

In het algemeen is het mogelijk de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen te ontgaan. Dat gebeurt in de situatie dat een dienstbetrekking die normaliter zou worden beëindigd met een afkoopsom, enige jaren wordt voortgezet tegen een lager salaris, zodat de mathematische benadering niet leidt tot een belastbare grondslag voor de pseudo-eindheffing. Als tegenover die (voortgezette) dienstbetrekking geen verplichting bestaat om werkzaamheden te verrichten kan overigens de vraag opkomen of dit wel in overeenstemming is met doel en strekking van de wet. De Belastingdienst heeft geen signalen ontvangen die duiden op dergelijk ontwijkingsgedrag.

⁴⁰ Opmerking verdient dat het in de gevallen waarin de werkgevers worden geconfronteerd met de pseudo-eindheffing wel gaat om een relatief laag salaris van meer dan € 538.000 (2016).

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Backservice

1. Excessieve karakter

Het excessieve karakter bij de backservice komt 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.⁴¹

2. Meer specifiek doel van de maatregel

Het doel van de maatregel was tweeledig: het bewerkstelligen van gedragsverandering bestaande uit wijziging van de pensioenovereenkomsten of pensioenregelingen. Als die gedragsverandering niet zou plaatsvinden, was het doel dat meer belasting wordt betaald dan tot dat moment het geval was (eis van rechtvaardigheid).

3. Inhoud, vormgeving en opbrengst van de maatregel

Deze regeling was van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2014 opgenomen in artikel 32bc van de Wet LB 1964. Met ingang van 1 januari 2015 is ze afgeschaft in verband met de herziening van de pensioenwetgeving waarbij een maximum pensioengevend loon van € 100.000 is ingevoerd.⁴²

De fiscale maatregel was vormgegeven als pseudo-eindheffing en zag op situaties waarin sprake is van pensioenopbouw op basis van een eindloonstelsel met een pensioengevend loon vanaf € 531.000 (2014).⁴³ Werkgevers waren een heffing van 15% verschuldigd over viermaal de verhoging van het pensioengevend loon door een loonstijging.

Geraamd is dat de maatregel 1000 werknemers zou raken met een totale jaarlijkse loonstijging van € 40 miljoen. Vermenigvuldiging van deze loonstijging met een factor 4 en toepassing van de pseudo-eindheffing van 15%, resulteerde in een verwachte opbrengst van € 25 mln per jaar.

4. Evaluatie

Deze regeling zal niet uitgebreid worden geëvalueerd, nu deze met ingang van 1 januari 2015 is afgeschaft, weinig knelpunten kende en niet gebleken is dat zich constructies hebben voorgedaan om de heffing te ontgaan. Over de regeling zijn geen juridische procedures gevoerd.

Het aantal werkgevers dat de pseudo-eindheffing bij backservice over hoge inkomens in eindloonpensioenregelingen heeft betaald, is gedurende de gehele periode 2010 tot en met 2014 uiterst beperkt geweest. Vanwege de geringe aantallen en daarmee privacy-aspecten kan alleen worden bericht dat het in de periode van 2010 tot en met 2014 steeds is gegaan om een aantal van niet meer dan 5 werkgevers. Het aantal werknemers waarop deze pseudo-eindheffing van toepassing is geweest, is veel lager dan de geraamde 1000. Logischerwijze is de opbrengst van de regeling ook een stuk lager geweest dan geraamd: niet meer dan een half miljoen per jaar.

⁴¹ Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 3.

⁴² Wet wijziging van de Wet verlagings maximumopbouw- en premiepercentages pensioen en maximering pensioengevend inkomen en het Belastingplan 2014, Kamerstukken II 2012/13, 33 847.

⁴³ De grens voor het pensioengevend loon is ingesteld om te voorkomen dat ook lagere loonsegmenten onder de heffing vielen. Bij de vaststelling van de grens is mede rekening gehouden met het mogelijke effect van de maatregel op het vestigingsklimaat.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Voor een deel zullen de verschillen tussen de ramingen en de werkelijke cijfers te verklaren zijn uit de algemene trend van het afnemen van pensioenregelingen die zijn gebaseerd op eindloon.

Daarnaast is in de praktijk gebleken dat het pensioengevend deel van het op zich hoge loon maar zelden de € 531.000 (2014) overtrof. Op basis van de bij de Belastingdienst beschikbare gegevens valt niet te concluderen in hoeverre de regeling pseudo-eindheffing bij backservice op voorhand heeft geleid tot aanpassing van pensioenregelingen waardoor vanaf de invoering in 2010 slechts een zeer beperkt aantal gevallen onder toepassing van de pseudo-eindheffing viel.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Lucratieve belangen

1. Excessieve karakter

Bij zogenoemde "lucratieve belangen" is sprake van een excessief karakter, aangezien zij potentiële rendementen kunnen opleveren die in geen verhouding staan tot het geïnvesteerde kapitaal of het feitelijk gelopen risico.⁴⁴ De bijzondere voorwaarden en condities waaronder dergelijke belangen kunnen worden verkregen, staan niet open voor reguliere beleggers.

2. Meer specifiek doel van de maatregel

Het doel van deze fiscale maatregel is om bij carried interest(-achtige) beloningen tot een transparanter en evenwichtiger belastingheffing te komen door de met de lucratieve belangen daadwerkelijk gerealiseerde rendementen – het disproportionele gedeelte daaronder begrepen – in de belastingheffing te betrekken.⁴⁵

3. Inhoud, vormgeving en opbrengst van de maatregel

In de huidige vorm bestaat de regeling voor met een werkzaamheid verband houdende lucratieve belangen sinds 1 januari 2009. Ze is opgenomen in de artikelen 3.92b en 3.95b van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001). De regeling ziet op een heffing in box 1 over voordelen uit bepaalde aandelen, vorderingen en rechten die, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder zij zijn verkregen, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige of een met de belastingplichtige verbonden persoon. Lucratieve belangen worden in beginsel belast als het resultaat uit een werkzaamheid (box 1), waarbij het niet uitmaakt of het een middellijk of een onmiddellijk gehouden lucratief belang betreft. Het aangrijpingspunt in de Wet inkomstenbelasting 2001 is identiek. Het «in beginsel» ziet erop dat een lucratief belang alleen in het resultaat wordt betrokken, indien het belang reeds het winstregime of het loonregime heeft verlaten.⁴⁶ Indien het lucratief belang niet rechtstreeks door een natuurlijk persoon wordt gehouden, maar via een BV, worden de met de lucratieve belangen daadwerkelijk gerealiseerde rendementen toch gerekend tot het resultaat van een werkzaamheid in box 1, tenzij minimaal 95% van die voordelen in dat jaar als box 2 inkomen wordt genoten. Deze doorstootverplichting moet voorkomen dat de gerealiseerde vermogenswinsten en genoten inkomsten in de persoonlijke vennootschap waarin het lucratieve belang wordt gehouden, worden opgepot.

In 2008 werd geraamd dat jaarlijks 500 personen onder de werking van de maatregel zouden vallen en dat deze groep gezamenlijk op jaarbasis € 125 mln aan daadwerkelijk gerealiseerde rendementen uit lucratieve belangen zou ontvangen. Uitgaande van een toename van de effectieve belastingdruk als gevolg van deze regeling, werd de opbrengst ervan geraamd op € 25 mln per jaar.

4. Evaluatie

⁴⁴ Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 4.

⁴⁵ Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 4.

⁴⁶ Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 9, blz. 9.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Lucratieve belangen laten zich maar moeilijk vangen in een specifieke inkomenscategorie omdat zij zich op het grensvlak van inkomen en beleggen bevinden, terwijl het verschil in heffingsregime aanzienlijk is. Het doel van de heffing over lucratieve belangen is zoals gezegd gelegen in een transparanter en evenwichtiger heffing. Gelet op het feit dat sinds de invoering de aard van het voordeel en de grondslag van de heffing wettelijk is vastgelegd, kan gezegd worden dat de beoogde transparantie bereikt is. De regeling heeft een belangrijke functie bij het belasten van carried interestregelingen, ook omdat economisch vergelijkbare situaties er onder vallen. Naar het oordeel van de Belastingdienst werkt de wettelijke regeling goed is en voorziet ook in een behoefte nu de voorafgaand aan de invoering benodigde discussies over de toepasselijke inkomenscategorie achterwege kunnen blijven. Wel zijn ook na invoering van deze regeling nog enkele technische vraagstukken blijven bestaan.

4.1 Cijfers

Lucratieve belangen worden via het reguliere toezicht niet centraal, maar verspreid over het land behandeld. De daadwerkelijk gerealiseerde rendementen uit lucratief belang slaan vervolgens – vaak verspreid of pas na ommekomst van enkele jaren – neer in diverse aangiften inkomstenbelasting. De informatie over de in aanmerking te nemen voordelen is – tenzij daar op basis van vooroverleg afspraken over zijn gemaakt – alleen na gericht uitvragen bij betrokkenen te achterhalen. Het te belasten resultaat uit lucratief belang wordt niet afzonderlijk vastgelegd. Over de belastingopbrengsten van de regeling kan daarom geen totaalbeeld worden gegeven. Over het aantal belastingplichtigen dat jaarlijks aangifte doet van inkomen uit een lucratief belang zijn geen gegevens bekend. Wel kan op basis van gegevens van de Private Equity Groep van de Belastingdienst Amsterdam – de jaarlijkse stroom aan uitkeringen vanuit enkele grote fondsen van participatiemaatschappijen – worden bevestigd dat het ten minste moet gaan om enkele tientallen miljoenen euro's per jaar.

Bij de invoering van de wettelijke regeling is de uitvoeringspraktijk de gelegenheid geboden om op dat moment bestaande lucratieve belangen onder voorwaarden geruisloos door te schuiven naar een zogenoemd middellijk lucratief belang.⁴⁷ Hiervan is in 157 gevallen gebruikgemaakt. Feitelijk houdt een dergelijke positie in dat de voor (door)uitdeling beschikbare bedragen voor ten minste 95% direct, zonder uitstel in de tijd, in de heffing van inkomstenbelasting (als inkomen uit aanmerkelijk belang) worden betrokken.

4.2 Aandachtspunten uit de uitvoeringspraktijk

Het complexe karakter van private equity maakt dat de informatie over het te belasten behaalde rendement vaak lastig te detecteren is en dat bij private equity betrokken partijen meer dan gemiddeld in een vroeg stadium in overleg treden met de Belastingdienst. Dit vooroverleg speelt een belangrijke rol. In een dergelijk vooroverleg komt bijvoorbeeld aan de orde: de kwalificatie van de verschillende vermogensrechten, de looncomponent bij instap in de participatie van de deelnemer en de gevolgen van mogelijke grensoverschrijdende situaties.

Vóór invoering van deze fiscale maatregel werd tijdens dit vooroverleg gediscussieerd over de fiscale duiding van carried interest(-achtige) beloningen voor in dienstbetrekking werkzame private

⁴⁷ Goedkeurend besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 9 december 2008, nr. CPP2008/2412M, Stcrt. 2008, 249.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

equity managers. De Belastingdienst nam het standpunt in dat sprake is van loon uit dienstbetrekking (box 1), terwijl die managers het standpunt innamen dat sprake was van specifieke aandelen of winstrechten in box 3. Daarnaast kon onduidelijkheid bestaan over het genietingsmoment bij lucratieve belangen, die meestal ingewikkelde beloningsinstrumenten zijn die in de markt niet verhandelbaar zijn. Ook na invoering van de regeling is vooroverleg nodig, dit is inherent aan de destijds gemaakte keuze voor om niet alleen expliciet harde grenzen te hanteren, maar ook een aantal open normen.⁴⁸ De discussie over box 1/box 3 wordt sinds 2009 afgebakend door de lucratiefbelangregeling. De heffing vindt sindsdien, mits juist gestructureerd, effectief plaats in box 2.

Als consensus wordt bereikt, wordt dat – net als in de periode voorafgaand aan de codificatie van deze regeling - vastgelegd in vaststellingsovereenkomsten. Dat is arbeidsintensief, maar leidt tegelijkertijd tot duidelijkheid en rechtszekerheid voor betrokkenen. In de vaststellingsovereenkomsten pleegt ook een actieve renseigneringsplicht voor de uitkerende vennootschap te worden opgenomen. Met de ontvangen renseignementen kan vervolgens een aansluiting worden gemaakt met de individuele aangiften inkomstenbelasting van de deelnemers.

Lucratieve belangen worden, zoals hiervoor gemeld, verspreid over het land behandeld. Aangezien sprake is van complexe materie is kennisoverdracht en afstemming extra belangrijk. Gelet op de bij de Belastingdienst in Amsterdam ontwikkelde expertise op het gebied van de lucratieve belangen worden vragen en fiscaaltechnische problemen die bij andere inspecteurs aan de orde worden gesteld daar vaak afgestemd.⁴⁹ Zo nodig worden kennisgroepen betrokken in de rechtstoepassing. Om de kennis op het gebied van lucratieve belangen onder Belastingdienstmedewerkers te vergroten zijn op verschillende momenten landelijk kennisoverdrachtbijeenkomsten onder regie van de landelijk vakgroepcoördinator voor de inkomstenbelasting en met medewerking van belastingkantoor Amsterdam verzorgd. Ook geeft de Belastingdienst richting de adviespraktijk toelichting en wordt desgevraagd voorlichting gegeven. Daarnaast wordt contact met de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen onderhouden.⁵⁰

Over deze problematiek worden slechts beperkt procedures gevoerd.⁵¹ Hoewel er geen harde gegevens zijn over het al dan niet ontgaan van deze regeling meent de Belastingdienst dat er juist door de al gedurende geruime tijd gegroeide uitvoeringspraktijk van vooroverleg indicaties zijn dat de wettelijke regeling goed werkt en ook voorziet in een behoefte. Technisch gezien kent de regeling een aantal knelpunten op het gebied van de samenloop van het aanmerkelijk belang en het lucratief belang. Deze zien bijvoorbeeld op de vraag of er doorschuifmogelijkheden zijn voor

⁴⁹ De Belastingdienst Grote Ondernemingen Noord-West, unit IND III (Financiële Instellingen) behandelt specifiek de participatiemaatschappijen die onder de landelijke doelgroep vallen en betreft daarbij – bij wijze van proef – ook de fondsmanagers. Deze unit richt zich specifiek op de aan PE gerelateerde problematiek en kan dus als kenniscentrum worden beschouwd.

⁵⁰ Gelet op het in deze alinea beschrevene lijkt de door Nijboer in zijn Initiatiefnota Private equity: einde aan de excessen, blz. 17, genoemde onduidelijke wetgeving voldoende te worden ondervangen.

⁵¹ Vb. Rechtbank Den Haag 3 november 2015, nr. 15/1347 IB/PVV, ECLI:NL:RBDHA:2015:12842, gaat onder meer over de vraag of er (voldoende) verband is tussen de werkzaamheden van de belastingplichtige en zijn aandeelhouderschap. Bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag 27 februari 2014, nr. AWB 13/6146, ECLI:NL:RBDHA:2014:2616, gaat onder meer over de vraag of is voldaan aan de voorwaarde dat is beoogd een beloning te geven voor werkzaamheden en of de wetgever met de heffing specifiek het oog heeft gehad op bepaalde soorten belastingplichtigen.

Evaluatie Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

het lucratief belang in geval van overlijden of echtscheiding. Ook in internationale situaties is er sprake van een ingewikkelde samenloop met andere regelingen.