

Werknemersparticipaties



Peter Bos
6 november 2023

1

Agenda

Wat gaan we doen?

1. Inleiding
 - Waarom?
2. Wettelijk kader
3. Mogelijkheden, overwegingen rondom afstemming
4. Veel voorkomende soorten participatieregelingen
5. Aandachtspunten bij afstemming
6. Internationaal, kort
7. Casussen
8. Lucratief belang
9. WKR aspecten

2

Inleiding

Waarom?

Nu hot!

Economie is meer en meer onzeker, afkoeling op winsten EN personeel is schaars → goed personeel is onmisbaar



Boeien en binden

- Grotere betrokkenheid
- Mede-ondernemerschap
- Vergroten inzet
- Beperken liquiditeitsbeslag in de onderneming (MKB/Start-ups!)

3

Mogelijkheden

Overzicht

1. (Winstafhankelijke / resultaatafhankelijke) bonus
2. SAR / Phantom shares
3. Aandelenopties
4. Restricted of deferred stock / shares
5. Employee Stock Purchase Plan (ESPP)
 - Aandelen / certificaten < 5%
6. Leveraged share participation
7. Aandelenbelang > 5%

4

Mogelijkheden

Vragen vooraf:

Hoeveel betrokkenheid / binding is wenselijk?

Hoeveel risico mag de onderneming lopen?

Hoeveel risico mag de participant lopen?

(Hoeveel) inspraak / stemrecht

Mag er een ongelimiteerde opbrengst voor de participant zijn?

Wat wordt de looptijd van de regeling / wat is het lange(re) termijn strategisch plan van de onderneming

5

Mogelijkheden

Vragen vooraf:

Wat is kennis en kunde niveau binnen de onderneming

Wat is kennis en kunde niveau van de (beoogde) participanten

Wat is de bestuursstructuur van de onderneming (de governance)

6

Wettelijk kader

De meest gebruikte wetsartikelen

Loonbelasting/loonheffingen

Artikel 9 en 10 (loonbegrip)

Artikel 10a (aandelenopties, afwijkende regeling van wettelijk systeem, aangepast per 1 januari 2023!!)

Artikel 13a (genietingsmoment-en-)

Artikel 31 en verder? (eindheffing en pseudo - eindheffing)

Inkomstenbelasting

Artikel 3:80 tot en met 3:84

Artikel 3:90, 3:92b en 3:95b

Hoofdstuk 4

7

Wettelijk kader

Vooroverleg

WAAROM????????

1. Wat wil je bereiken
2. Wat kan je bereiken (geen zekerheid vooraf / een standpunt / een VSO), wat wil je bereiken
3. Wat is je "downside risk"
4. Wat zijn de geschatte kosten
5. Kan je de afspraak wel maken (machtiging, vertegenwoordig je de juiste partijen)
6. MKB of 'Grote O', specialistenteam (bouw, olie en gas, topsport)?
7. Rechtsvraag?

8

Wettelijk kader

Vooroverleg

Handboek vooroverleg belastingdienst

[Vooroverleg / Ruling \(belastingdienst.nl\)](#)

Goed hulpmiddel bij 'lastige' inspecteurs

Vooroverleg 'als er onzekerheid kan zijn over de toepassing van een rechtsregel op de feiten'

Specifieke casus ('man en paard')

Som alle relevante feiten op, wees volledig en niet terughoudend!

Schets helder wat het wettelijk kader is

Schets duidelijk waartoe de toepassing van het wettelijk kader op de feiten, moet leiden ('standpunt').

9

1. Bonus

(en/of winst- of resultaatafhankelijk / winstbewijzen)

Eenvoudig

Geen financieel risico werknemer

Betere inzet

Binding

Geen zeggenschap

Reële heffing participant

Aftrekbaar van ondernemingswinst



Korte termijn belangen

Periodieke vaststelling hoogte

Geen zeggenschap

Geen risico/investering werknemer

Raakt liquiditeiten onderneming



10

3. SAR / Phantom Shares

Stock Appreciation Right voorwaardelijk toegekende rechten op een betaling in geld of aandelen waarvan de hoogte wordt vastgesteld als waren deze rechten werknemersopties

Geen financieel risico werknemer
Betrokkenheid
Ondernemerschap
Langere termijn
Reële heffing participant
Aftrekbaar t.l.v. winst (Nb. let op art 10-1-j VpB).



Loonkosten / raakt liquiditeiten onderneming
Vaststelling waarde
Invoeren en onderhouden regeling
Geen risico/investering werknemer



11

4. Aandelenopties

Recht om een aantal bepaalde aandelen tegen een tevoren vastgestelde prijs te kopen

Betrokkenheid
Langere termijn binding
Ondernemerschap
Laag financieel risico onderneming
geen directe kosten
Keuze werknemer wel/niet uitoefenen, keuze ten aanzien heffingsmoment
Reële heffing participant



(Hogere) waarde bij uitoefening / verkoopbaar worden van de verkregen aandelen
Verwatering belangen huidige aandeelhouders
Invoeren en onderhouden regeling
Geen risico/investering werknemer
Geen aftrek t.l.v. winst
Financiering van de uitoefening?
Kan leiden tot LuBel
Afstemmen????



12

6. ESPP

Employee Stock Purchase Plan: rechten om aandelen met een bepaalde korting te kopen (nadat werknemers hiervoor gedurende een bepaalde periode hebben gespaard)

Grote betrokkenheid
Lange termijn
Ondernemerschap
Lock-up
Good leaver / bad leaver
Meedelen bij exit



Zie Optie-sheet, ESPP = optie



13

5. Restricted / deferred stock

Ontbindende of opschortende voorwaarden

Grote betrokkenheid
Lange termijn
Ontbindende of opschortende voorwaarden
Ondernemerschap
Weinig tot geen financiële risico's onderneming
Belastbaar moment onzeker, reële heffing?



Bij opschortend: waarde bij verkrijging / vesting
Verwatering bestaande belangen
Invoeren en onderhoud regeling
Afstemmen waardering
Geen aftrek t.l.v. resultaat?
Lucratief belang risico



14

7. Leveraged share participation

Via nieuwe BV die een lening aantrekt om aandelen te kopen

Lage waarde van de aandelen door lening
 Grote betrokkenheid
 Lange termijn
 Weinig vermogen nodig werknemers
 Ondernemerschap
 Mogelijk ab



Lage waarde van de aandelen door lening
 Zeggenschap
 Afstemmen waardering
 Risico lucratief belang
 Mogelijk ab



15

8. Aandelenbelang [> 5%??]

Grote betrokkenheid
 Ondernemerschap
 Meedelen bij exit
 Langere termijn
 Zeggenschap
 Inleg werknemer?



Zeggenschap
 Financiering
 Waardering (afstemmen)
 Risico lucratief belang
 Inleg werknemer?



16

8. Aandelenbelang > 5%

Belastingheffing en aandachtspunten

Belasting

- Belast bij verkrijging/vesting
 - Waarde -/- eigen bijdrage
- Box 1 / box 2
- Aftrekbeperking Vpb

Aandachtspunten

- Aandelen of certificaten
- Wie?
- Voorwaarden goed vastleggen
- Waardering afstemmen
- Kortingen mogelijk
- Lucratief belang risico
- Verzekeringsplicht
- Gebruikelijk loon
- Stemrecht / STAK / soortaandeel

17

Voorwaarden

- Lock-up periode / blokkeringsperiode
- Aanbiedingsplicht bij vertrek / ziekte / ontslag
- Zeggenschap (of niet)
- Uitkoopbedrag bij vertrek - good leaver en bad leaver
- Meeverkooprecht en -plicht (drag along en tag along)
- Dividendbeleid
- Verkooprestricties (al dan niet in zicht beursgang)

- Meedoen bij x-aantal jaar in dienst
- Verkrijging onder voorwaarden / behalen resultaten

- DENK AAN SOORT AB!

18

Waardering (1)

Struikelblok

Beursgenoteerd? Net een verkoop aan een derde? → Handig ☺!

Zo niet,

Waarde economisch verkeer → wat is dat?

- Startende onderneming
 - Wellicht afstemmen op nominale waarde
 - Toekomstverwachtingen?
- Geen startende onderneming
 - Discounted cash flow methode
 - Corporate Finance specialist inzetten?
 - Klant moet onderbouwen
 - Verwachtingswaarde
 - Financieringswijze van de participatie door participant 'meewaarden'?

19

Waardering (2)

Waardedrukkende factoren

Ten aanzien van loonheffingen is een lage waardering vaak gewenst.

- Rendementswaarde - dividendstroom in het verleden?
- Intrinsieke waarde (eigen vermogen jaarrekening)?
- Incourantheid (niet beursgenoteerd / verhandelbaar) → Afslag 10%?!
- Lock-up / blokkeringsregeling
 - Toelichting staatssecretaris 31 mei 2012 (DGB 2012-3214)

Vervreemdingsverbod	Marginale afwaardering	Cumulatieve afwaardering
1 volledig jaar	5,5%	5,5%
2 volledige jaren	4,5%	10%
3 volledige jaren	3,5%	13,5%
4 volledige jaren	2,5%	16%
5 volledige jaren	2,5%	18,5%

- Drag along / tag along / beperkte zeggenschap → Afslag 2,5%?!

20

Certificaten of (soort)aandelen of nieuwe BV

- Wel/geen zeggenschap
 - Wel/geen bestuurder van de STAK / nieuwe BV
- Soort aandelen zonder zeggenschap of winstrechten
 - Eerder een ab
 - Gebruikelijk loon
 - Verzekeringsplicht (beslissen over eigen ontslag)
- Continuïteit van de onderneming
 - STAK-bestuur kan dat mogelijk bieden
- Bij certificering alle aandelen of een deel?

21

Genietingsmoment

- Toekenning 13a LB (vesting)
 - Of na vervullen opschortende voorwaarde
- Opties → 10a LB
 - Bij verkoopbaarheid van de (certificaten van) aandelen! Afwijkend van de wettelijke regeling, restrictieve uitleg.
- Loon indien geen of lagere eigen bijdrage dan WEV
- Voldoende causaal verband?

22

Genietingsmoment

- Opties → 10a LB CALL OPTIES in inhoudingsplichtige of verbonden vennootschap (art10a lid 6 Wet LB'64). Afwijkend van de wettelijke regeling, restrictieve uitleg.
 - Als de opties uitgeoefend worden (schriftelijke voorafgaande keuze, uitgebracht aan werkgever en 'gefiled'): belast = '(uitoefen?)winst'
 - Aandelen verkregen bij uitoefening verkoopbaar worden! Kan samenvallen met uitoefening, kan later zijn. Indien later dan de uitoefening, waardeaan groei tot heffingsmoment belast als loon, eventuele dividend uitkeringen tussen uitoefening en verkoopbaar worden: ook loon (artikel 10a lid 13 Wet LB'64). Contractuele verkooprestrictie? Kan, maar max 5 jaar (na tijdstip beursgang) voor beursgenoteerde aandelen.
 - Niet beursgenoteerd? Zie URLB2001 artikel 3.0, verkoopbaar is deel na 'toewijzing' indien verkoop bij inschrijving
 - Bij vervreemding van de opties (of niet-verhandelbare aandelen!), is belast de 'winst' bij vervreemding.

23

Genietingsmoment

- Toekenning 13a LB (vesting)
 - Hoofregel: betaald, verrekend, rentedragend danwel vorderbaar en tevens inbaar. Rentedragend: o.b.v. overeenkomst, NIET moratoire interesten vorderbaar en tevens inbaar ('op eerste verzoek onverwijld voldoen'), zie uitzendbureaus / res. Vakantiedagen
 - Specifiek:
 - aandelen na optie-uitoefening direct verhandelbaar: art13a lid 4(a) (uitoefenmoment)
 - aandelen na optie-uitoefening later verhandelbaar: art13a lid 4(b) (verhandelbaar moment)
 - Onregelmatige vervreemding? Artikel 13a lid 4 (c) (Vervreemdingsmoment)

LET OP: DIVIDENDEN TUSSEN UITOEFENING EN VERHANDELBAAR WORDEN? GENIETINGSMOMENT VOLGENS HOOFDREGEL.

24

Casus 1

Werkgever X BV wil haar management (2 personen) mee laten profiteren van de waarde ontwikkeling van de onderneming.

De managers krijgen het aanbod ieder 5% van het aandelenkapitaal (na verwatering) te kopen. De koopprijs bedraagt € 75.000 per pakket (onderneming is waard € 3.000.000). Aan de aandelen zijn als voorwaarden verbonden dat de managers bij vertrek binnen 5 jaar na aankoop, de aandelen voor de aanschafprijs moeten terug verkopen. Op basis van de statuten van de BV zijn de aandelen niet zomaar te verkopen overigens. Verkoop mag krachtens de statuten slechts 1 x per jaar, behoudens gevallen waarbij 50% of meer van de aandelen te koop aangeboden worden, in welk geval drag- en tag along bepalingen duiden dat alle aandelen te koop (mogen) worden aangeboden. Het gaat om stemrechtloze aandelen.

1. Wat zijn de gevolgen voor de loonheffingen (wat is de relevante gebeurtenis voor de heffing, hoe bepalen we het belastbare bedrag en het genietingsmoment)

25

Casus 1

UITWERKING

Werkgever X BV wil haar management (2 personen) mee laten profiteren van de waarde ontwikkeling van de onderneming.

De managers krijgen het aanbod ieder 5% van het aandelenkapitaal (na verwatering) te kopen. De koopprijs bedraagt € 75.000 per pakket (onderneming is waard € 3.000.000). Aan de aandelen zijn als voorwaarden verbonden dat de managers bij vertrek binnen 5 jaar na aankoop, de aandelen voor de aanschafprijs moeten terugverkopen. Op basis van de statuten van de BV zijn de aandelen niet zomaar te verkopen overigens: 1x per jaar, tenzij >50%/drag -en tag. Het gaat om stemrechtloze aandelen.

1. De werkelijke waarde van een pakket van 5% bedraagt € 150.000. Dus op eerste gezicht bij aanschaf een loonvoordeel (?) van € 75.000. Daarna maken de aandelen onderdeel uit van Box II.

26

Casus 1

UITWERKING

Werkgever X BV wil haar management (2 personen) mee laten profiteren van de waarde ontwikkeling van de onderneming.

De managers krijgen het aanbod ieder 5% van het aandelenkapitaal (na verwatering) te kopen. De koopprijs bedraagt € 75.000 per pakket (onderneming is waard € 3.000.000). Aan de aandelen zijn als voorwaarden verbonden dat de managers bij vertrek binnen 5 jaar na aankoop, de aandelen voor de aanschafprijs moeten terugverkoopen. Op basis van de statuten van de BV zijn de aandelen niet zomaar te verkopen overigens: 1x per jaar, tenzij >50%/drag -en tag. Het gaat om stemrechtloze aandelen.

1. De werkelijke waarde van een pakket van 5% bedraagt € 150.000. Dus op eerste gezicht bij aanschaf een loonvoordeel (?) van € 75.000. Daarna maken de aandelen onderdeel uit van Box II.
2. Of: er is geen sprake van reëel aandelenbezit gedurende de eerste 5 jaar. In feite is dit een optie op aandelen met vooruitbetaling van de koopsom voor de aandelen. Pas na ommekomst van 5 jaar is er een 'automatische' uitoefening van de optie. De aandelen zijn dan niet verhandelbaar. Pas op het '1x per jaar' moment en ze zijn dan pas belast: de waarde van het 5% pakket dan +/- de koopsom ad € 75.000. Tussentijdse dividenden vormen loon.

27

Casus 1

UITWERKING

Dit is een risicovol plan voor de participant. Uitwerking van voorbeeld bij erkenning van het aandelenbezit:

Winst bij aankoop aandelen: € 150.000 -/- €75.000 = € 75.000.

Loonheffing over € 75.000 = € 37.500.

Werknemer investeert dus in feite: € 102.500, deels aan de aandeelhouder te betalen en deels aan de fiscus.

28

Juridische opmerkingen

Veelal wordt het onwenselijk gevonden om bij aandelen (of uitzicht op aandelen) ook tevens stemrecht toe te kennen (zeggenschap). Dan zijn er twee mogelijkheden:

1. Stemrechtloze aandelen uitgeven
2. Aandelen uitgeven aan een STAK, welke op haar beurt certificaten van aandelen ('CvA') uitreikt die alle economische rechten van de aandelen weerspiegelen. De juridische rechten blijven voorbehouden aan de STAK (BW 2:228 lid 5).

29

Juridische opmerkingen

Gebruik STAK niet zonder gevaren:

1. Vervreemding van aandelen aan een STAK?
(risico af-heffing vervreemder)
2. Soort aandeel? Immers: alleen stemrecht op aandeel, rest bij CvA? CvA ook een soort aandeel?
3. STAK verplicht alle opbrengst door te zetten? Zo nee: risico op ondernemerschap?
4. Wat als de STAK met een (batig) eindsaldo overblijft? Vaak vergeten te regelen

30

Juridische opmerkingen

Gebruik STAK: zie AB besluit 9 maart 2018, nr. 2018-27139 (onderdelen 2.2 en 4.4 met name)

1. Geen nieuwe soort aandeel door certificering, wel geen soort wordt bepaald door de statutaire bepalingen van de vennootschap.
2. Uitgifte / overdracht aan STAK is geen vervreemding voor het AB, mits aan voorwaarden wordt voldaan, de CvA's vereenzelvigd kunnen worden met de door de STAK gehouden aandelen. 9 voorwaarden genoemd: o.a.:
 - 1 aandeel - 1 CvA of meerdere CvA's maar tot gelijk nominaal bedrag
 - STAK mag niet vervreemden / verpanden, of
 - dividend onmiddellijk naar CvA houders, liquidatie uitkeringen en vervreemdingsvoordelen idem.

LEES de oprichtingsakte en de administratie voorwaarden van de stichting erop na. Ervaring is dat notariaat niet altijd even precies is op de fiscale eisen.

31

Casus 2

Aan werknemers A, B en interim finance manager C wil uw klant ieder een optie verlenen om onder bepaalde voorwaarden aandelen te kopen in zijn onderneming (Werk BV). Hij vertelt dat het allemaal nog erg vroeg dag is uiteraard, maar dat hij er over denkt om A en B op termijn als mede-eigenaar en later geheel eigenaar te betrekken. Interim Manager C wil hij gewoon wat langer binden aan de onderneming en belonen voor diens goede financiële bijdragen. A en B kunnen wat hem betreft ieder over uiterlijk 5 jaar 25% kopen van de aandelen, de interim manager kan uiterlijk over 3 jaar 5% kopen. Voor iedereen geldt: de koopprijs wordt gesteld op de marktwaarde 'nu'. Als A, B of de Interim Manager besluiten te vertrekken, vervallen hun opties. Als ze vertrekken na uitoefening van de optie, moeten ze de aandelen terug verkopen voor de waarde 'dan'.

Vraag: zou u het gebruik van een STAK aanraden? En wat vindt u überhaupt van het idee?

32

Casus 2

UITWERKING -1

Aan werknemers A, B en interim finance manager C wil uw klant ieder een optie verlenen om onder bepaalde voorwaarden aandelen te kopen in zijn onderneming (Werk BV). Hij vertelt dat het allemaal nog erg vroeg is uiteraard, maar dat hij er over denkt om A en B op termijn als mede-eigenaar en later geheel eigenaar te betrekken. Interim Manager C wil hij gewoon wat langer binden aan de onderneming en belonen voor diens goede financiële bijdragen. A en B kunnen wat hem betreft ieder over uiterlijk 5 jaar 25% kopen van de aandelen, de interim manager kan uiterlijk over 3 jaar 5% kopen. Voor iedereen geldt: de koopprijs wordt gesteld op de marktwaarde 'nu'. Als A, B of de Interim Manager besluiten te vertrekken, vervalt hun opties. Als ze vertrekken na uitoefening van de optie, moeten ze de aandelen terug verkopen voor de waarde 'dan'.

Het gebruik van een STAK lijkt in eerste instantie niet noodzakelijk voor A en B. Als ze eigenaar moeten worden, dan behoren ze ook toegelaten te worden tot de AvA en de daar te nemen beslissingen mee te dragen. Aan de andere kant: een STAK kan het beheer(sen) van het stemrecht vergemakkelijken en ook de verkoop bij onvoorzien vertrek van A of B na uitoefening. In ieder geval kan worden gewacht met het oprichten van de STAK tot dat de eerste opties uitoefent.

Ten aanzien van de interim finance manager is het gebruik van een STAK aan te raden.

Fiscaal gebeurt er bij *toekenning* van de opties aan A en aan B niets. Bij *uitoefening* is loonheffing verschuldigd als de waarde van de aandelen (of van de CvA's) hoger is dan de daarvoor te betalen koopsom *en A en B voor de uitoefening schriftelijk te kennen geven bij uitoefening belasting te willen betalen*. Na uitoefening hebben A en B een aanmerkelijk belang. Wellicht is het aan te bevelen voor hen om dit belang via een houdstervennootschap te houden. Alsdan zal de DNV van toepassing zijn op nadien ontvangen dividenden en gerealiseerde vermogenswinsten. Bij uitkering aan A en B privé zal dividendbelasting afgedragen moeten worden en zal aanvullend AB-heffing verschuldigd zijn. Onze klant krijgt geen VpB aftrek.

33

Casus 2

UITWERKING -1

Aan werknemers A, B en interim finance manager C wil uw klant ieder een optie verlenen om onder bepaalde voorwaarden aandelen te kopen in zijn onderneming (Werk BV). Hij vertelt dat het allemaal nog erg vroeg is uiteraard, maar dat hij er over denkt om A en B op termijn als mede-eigenaar en later geheel eigenaar te betrekken. Interim Manager C wil hij gewoon wat langer binden aan de onderneming en belonen voor diens goede financiële bijdragen. A en B kunnen wat hem betreft ieder over uiterlijk 5 jaar 25% kopen van de aandelen, de interim manager kan uiterlijk over 3 jaar 5% kopen. Voor iedereen geldt: de koopprijs wordt gesteld op de marktwaarde 'nu'. Als A, B of de Interim Manager besluiten te vertrekken, vervalt hun opties. Als ze vertrekken na uitoefening van de optie, moeten ze de aandelen terug verkopen voor de waarde 'dan'.

Het gebruik van een STAK lijkt in eerste instantie niet noodzakelijk voor A en B. Als ze eigenaar moeten worden, dan behoren ze ook toegelaten te worden tot de AvA en de daar te nemen beslissingen mee te dragen. Aan de andere kant: een STAK kan het beheer(sen) van het stemrecht vergemakkelijken en ook de verkoop bij onvoorzien vertrek van A of B na uitoefening. In ieder geval kan worden gewacht met het oprichten van de STAK tot dat de eerste opties uitoefent.

Ten aanzien van de interim finance manager is het gebruik van een STAK aan te raden.

Fiscaal gebeurt er bij *toekenning* van de opties aan A en aan B niets. Bij *uitoefening* is loonheffing verschuldigd als de waarde van de aandelen (of van de CvA's) hoger is dan de daarvoor te betalen koopsom. Er is immers geen restrictie in de verhandelbaarheid. Na uitoefening hebben A en B een aanmerkelijk belang. Wellicht is het aan te bevelen voor hen om dit belang via een houdstervennootschap te houden. Alsdan zal de DNV van toepassing zijn op nadien ontvangen dividenden en gerealiseerde vermogenswinsten. Bij uitkering aan A en B privé zal dividendbelasting afgedragen moeten worden en zal aanvullend AB-heffing verschuldigd zijn. Onze klant krijgt geen VpB aftrek.

Nb. Indien wel verkooprestricties, dan loonheffing pas bij verhandelbaar worden. Inbreng al eerder? Mogelijk een handel-actie? Uitstellen inbreng evt tot moment van verhandelbaarheid? Opgeofferd bedrag: waarde waarover is afgerekend (waarde bij verhandelbaar worden) of nog verhoogd met waarde tussentijdse dividenden?

34

Casus 2

UITWERKING -2

Aan werknemers A, B en interim finance manager C wil uw klant ieder een optie verlenen om onder bepaalde voorwaarden aandelen te kopen in zijn onderneming (Werk BV). Hij vertelt dat het allemaal nog erg vroeg is uiteraard, maar dat hij er over denkt om A en B op termijn als mede-eigenaar en later geheel eigenaar te betrekken. Interim Manager C wil hij gewoon wat langer binden aan de onderneming en belonen voor diens goede financiële bijdragen. A en B kunnen wat hem betreft ieder over uiterlijk 5 jaar 25% kopen van de aandelen, de interim manager kan uiterlijk over 3 jaar 5% kopen. Voor iedereen geldt: de koopprijs wordt gesteld op de marktwaarde 'nu'. Als A, B of de Interim Manager besluiten te vertrekken, vervallen hun opties. Als ze vertrekken na uitoefening van de optie, moeten ze de aandelen terug verkopen voor de waarde 'dan'.

Ten aanzien van de interim finance manager is het gebruik van een STAK aan te raden.

Mogelijk is de interim finance manager geen werknemer (HR 6 november 2020 -ECLI:NL:HR:2020:174-6 en HR 18-2-2022 -ECLI:NL:HR:2022:282-).

In dat geval geen gevolgen voor onze klant. Die krijgt ook geen VpB aftrek. Als de interim manager wel werknemer is, zie A en B.

Voor de heffing bij de interim manager: daar zal mogelijk gelden dat de waarde van de verstrekte optie (hoe te bepalen???) als winst of ROW moet worden verantwoord (of niet, GKG?).

35

Casus 3

Aan werknemers A, B en interim finance manager C hebben aangegeven hun optie graag te ontvangen en de klant vraagt of u aan de slag kunt gaan om e.e.a. op te -laten- stellen. Hij geeft aan dat er rekening mee moet worden gehouden dat hij eerst vanuit Werk BV een dividend gaat uitkeren aan zijn eigen Holding. Het gaat om zo'n € 2.500.000. Dat doet hij om de waarde van Werk BV minder hoog te laten zijn, zodat de optie uitoefenprijs niet te hoog wordt. Hij gaat het geld niet definitief aan de Werk BV onttrekken, maar hij gaat het bedrag direct weer teruglenen aan Werk BV tegen "een zakelijke rente" (5%). Na die actie bedraagt het eigen vermogen van Werk BV nog slechts € 25.000.

Vraag: wat vindt u hiervan?

36

Casus 3

Uitwerking

Aan werknemers A, B en interim finance manager C hebben aangegeven hun optie graag te ontvangen en de klant vraagt of u aan de slag kunt gaan om e.e.a. op te -laten- stellen. Hij geeft aan dat er rekening mee moet worden gehouden dat hij eerst vanuit Werk BV een dividend gaat uitkeren aan zijn eigen Holding. Het gaat om zo'n € 2.500.000. Dat doet hij om de waarde van Werk BV minder hoog te laten zijn, zodat de optie uitoefenprijs niet te hoog wordt. Hij gaat het geld niet definitief aan de Werk BV onttrekken, maar hij gaat het bedrag direct weer teruglenen aan Werk BV tegen "een zakelijke rente" (5%). Na die actie bedraagt het eigen vermogen van Werk BV nog slechts € 25.000.

Na de dividenduitkering / teruglenen is sprake van een zogeheten 'leveraged' BV. Het gevolg daarvan zal zijn dat de belastingdienst de aandelen, verworven na de uitoefening van de opties, zal aanmerken als een lucratief belang. Mr. C.M. Groot meent van wel. AG Niessen (ECLI:NL:PHR:2021:926) lijkt dezelfde mening toegedaan. HR 14 april 2023, [ECLI:NL:HR:2023:557](#): *"In het licht hiervan moet bij de overeenkomstige toepassing van het 10%-criterium alleen rekening worden gehouden met leningen indien en voor zover deze voor de toepassing van de belastingwetgeving als informeel kapitaal zijn aan te merken."*

Hoe denkt u daarover in het licht van deze casus?

37

Casus 3

Aanpassing

U raadt de klant af om het voorgenomen kasrondje te doen om zo te voorkomen dat A,B en de interim finance manager een lucratief belang verkrijgen. In plaats daarvan stelt u voor om A, B en de interim manager te helpen met de financiering en wel als volgt. U stelt voor dat A en B van de Werk BV bij de uitoefening van hun opties, een lening krijgen ter financiering van de aankoop van de aandelen. De lening kan worden afgelost uit de dividenden die wordt uitgekeerd op de aandelen. U geeft aan dat op de lening wel een markt-conforme rente betaald moet worden en dat de aandelen als onderpand voor de lening moeten gelden tot dat die is afgelost. Voor de interim finance manager stelt u voor om de optie iets aan te passen. Bij uitoefening van de optie, ontvangt de interim finance manager geen aandelen. In plaats daarvan ontvangt hij een betaling die gelijk is aan de winst die hij zou hebben behaald als hij de aandelen wel zou hebben verkregen bij uitoefening. Daarbij mag hij de optie alleen uitoefenen bij einde van zijn werkzaamheden voor Werk BV of, als dat eerder komt, op de 3^e verjaardag na de datum van toekenning van de optie.

Vraag 1: wat zijn de risico's van de voorgestelde oplossing voor A en B?

Vraag 2: welke risico's kleven er aan de oplossing voor de interim manager?

38

Casus 3

Uitwerking vraag 1

U raad de klant af om het voorgenomen kasrondje te doen om zo te voorkomen dat A,B en de interim finance manager een lucratief belang verkrijgen. In plaats daarvan stelt u voor om A, B en de interim manager te helpen met de financiering en wel als volgt. U stelt voor dat A en B van de Werk BV bij de uitoefening van hun opties, een lening krijgen ter financiering van de aankoop van de aandelen. De lening kan worden afgelost uit de (netto)dividenden die wordt uitgekeerd op de aandelen. U geeft aan dat op de lening wel een markt-conforme rente betaald moet worden en dat de aandelen als onderpand voor de lening moeten gelden tot dat die is afgelost.

De risico's van deze oplossing zitten in de verstrekte lening voor de aanschaf. De belastingdienst zal hierin een belastbaar voordeel zien. De waarde van dat voordeel bestaat in hun ogen uit (i) een te lage rente en (ii) dat een deel van de lening als bonus is te beschouwen. Het argument dat daarvoor wordt gegeven is dat professionele kredietverstrekkers niet bereid zijn om een lening te verstrekken voor aandelen tot 100% van de waarde van die aandelen (men houdt aan in de regel tussen de 50% en 60%). In de praktijk eist de belastingdienst, afhankelijk van het risicoprofiel van de onderneming, een 'eigen' inleg van A en B tussen de 30% en 10%, en een rente van 12% tot 15% over 1/3 van het geleende bedrag en 6%-8% over het resterende 2/3 deel van het geleende bedrag. Bij lagere rente wordt het verschil gezien als loon. Als toch het gehele aankoopbedrag wordt geleend, dan wordt tot het bedrag van het minimaal in te brengen eigen geld, een bonus gesteld door de belastingdienst (althans dat is de dreiging). Mocht de lening (moeten) worden afgelost door teruglevering van de aandelen, dan wordt er loon geconstateerd als de waarde van de aandelen lager is dan het bedrag van de uitstaande lening.

39

Casus 3

Uitwerking vraag 2

Voor de interim finance manager stelt u voor om de optie iets aan te passen. Bij uitoefening van de optie, ontvangt de interim finance manager geen aandelen. In plaats daarvan ontvangt hij een betaling die gelijk is aan de winst die hij zou hebben behaald als hij de aandelen wel zou hebben verkregen bij uitoefening. Daarbij mag hij de optie alleen uitoefenen bij einde van zijn werkzaamheden voor Werk BV of, als dat eerder komt, op de 3^e verjaardag na de datum van toekenning van de optie.

Het grootste risico dat in deze oplossing zit is dat de waarde van de aandelen daalt. De afspraak zou idealiter moeten voorzien in een minimale uitbetaling van nihil. Als dat ontbreekt zou uiterlijk na 3 jaar de interim finance manager aan Werk BV moeten betalen!

Voor het overige betekent deze aanpassing dat de optie is verworden tot een SAR. De uitkering t.z.t. zal een belastbare bate zijn voor de interim finance manager. Voor Werk BV zal de uitkering ten laste van het belastbare resultaat kunnen worden gebracht. Let op: dat laatste zou niet gelden als de interim manager een werknemer zou zijn voor de toepassing van de Wet LB64 en diens loon hoger zou zijn dan € 636.000 bruto op jaarbasis (gemeten in het voorafgaande jaar ex 2bis Uitv.besch. VpB1971).

Let op: dat is inclusief eindheffingsloon.

40

Loon versus lucratief belang?

- Rationale om met ingang van 1 januari 2009 ‘excessieve rendementen’ van ‘private equity’ managers niet (meer) in box 3 te laten verdwijnen
- Geen loon maar ROW als ‘een beloning voor een werkzaamheid’
- Geen aftrek voor de vennootschapsbelasting
- Doekje voor het fiscale bloeden: de ‘box 2’-route
- Tendens: steeds meer participatieregelingen worden als leidende tot een LuBel getypeerd door de fiscus.

41

Loon versus lucratief belang

“Met de keuze voor het resultaatregime is nadrukkelijk niet beoogd thans als loon belaste voordelen uit de loonsfeer te halen. De uitbreiding van het resultaatregime dient wel als een aanvullende heffingsmogelijkheid in box 1 voor zover voordelen **niet als loon** in de belastingheffing zijn betrokken. Uiteraard mag dit **niet tot dubbele heffing** leiden.”

(Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31 459, nr. 37, pagina 8)

42

Art. 3.92b, lid 1 Wet IB 2001 (Lucratieve beleggingen)

Voorts wordt onder werkzaamheid mede verstaan:

- a. het onmiddellijk of middellijk houden van aandelen als bedoeld in het tweede lid, van vorderingen als bedoeld in het derde lid of van rechten als bedoeld in het vierde lid, indien de voordelen die met deze aandelen, vorderingen of rechten worden behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder deze aandelen, vorderingen of rechten zijn verkregen, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon, alsmede het hebben van schulden die rechtstreeks samenhangen met deze aandelen, vorderingen of rechten;
- b. het onmiddellijk of middellijk hebben van schulden die rechtens dan wel in feite tegemoetkomingen kennen van geheel of gedeeltelijke kwijtschelding waarbij die tegemoetkomingen, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder de schulden zijn aangegaan, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon.

43

Art. 3.92b, lid 2 Wet IB 2001 (Aandelen)

Aandelen als bedoeld in het eerste lid zijn aandelen in een vennootschap met een geheel of ten dele in aandelen verdeeld kapitaal die verschillende soorten aandelen heeft, indien het aandelen betreft van een soort:

- a. die is achtergesteld bij andere soorten en het totale geplaatste aandelenkapitaal van die achtergestelde soort minder is dan 10% van het totale geplaatste aandelenkapitaal van de vennootschap, of
- b. met een preferentie van ten minste 15% dividend per jaar.

44

Art. 3.92b, lid 3 Wet IB 2001 (Vorderingen)

Vorderingen als bedoeld in het eerste lid zijn vorderingen waarvan het rendement in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden zoals winst, omzet, kostenvermindering, aantrekken van financieringsbronnen, het gereed maken voor verkoop of overname van een onderneming of onderdelen daarvan, het aankopen of overnemen van ondernemingen of onderdelen daarvan, of die in enigszins belangrijke mate in waarde vermeerderen bij een verkoop of overname van een onderneming, dan wel bij een wijziging van een belang in een onderneming.

45

Art. 3.92b, lid 4 Wet IB 2001 (Rechten)

Rechten als bedoeld in het eerste lid zijn vermogensrechten die, gelet op de feiten en omstandigheden, economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met aandelen als bedoeld in het tweede lid of vorderingen als bedoeld in het derde lid, alsmede overige rechten of verplichtingen waarvan het waardeverloop in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden zoals winst, omzet, kostenvermindering, aantrekken van financieringsbronnen, het gereed maken voor verkoop of overname van een onderneming of onderdelen daarvan, het aankopen of overnemen van ondernemingen of onderdelen daarvan, of die in enigszins belangrijke mate in waarde vermeerderen bij een verkoop of overname van een onderneming, dan wel bij een wijziging van een belang in een onderneming.

Na HR 14 april 2023: leningen tellen alleen mee indien en voor zover aan te merken als informeel kapitaal (r.o. 6.2.1).

46

HR 14 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:557

- Casus in het kort:
- Belanghebbende verkreeg in 2014 in het kader van een herstructurering 351.000 CvA's met nom waarde Euro 1,- en 90.000 CvA's met nom. Euro 0.01. Betaald werd door belanghebbende Euro 630.000: Euro 351.900 nominaal en 278.100 aan agio.
- Naast gewone aandelen, zijn div. cum.pref's geplaatst (A, B en C).
- Eind 2014 zijnde certificaten afgewaardeerd naar Euro 1,=. Verlies opgevoerd als neg ROW resultaat.
- Belanghebbende claimt dat zijn CvA's een Lubel vormen ex 3:92b Wet IB'01 (overige rechten)
- HR (r.o. 4.2.1):
 - *Anders dan het Hof heeft aangenomen, is voor de toepassing van artikel 3.92b, lid 4, Wet IB 2001, in samenhang gelezen met lid 2, aanhef en letter a, van dat artikel, niet voldoende dat de desbetreffende vermogensrechten de belastingplichtige de mogelijkheid bieden om met een beperkte investering een rendement te behalen dat in geen verhouding staat tot het geïnvesteerde kapitaal en het te lopen risico.*

47

HR 14 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:557

- HR (r.o. 4.2.2):

Het 10%-criterium is in artikel 3.92b, lid 2, letter a, Wet IB 2001 opgenomen om de werking van die bepaling te beperken tot situaties waarin een hefboomeffect van meer dan 1 op 10 is gecreëerd. Zo'n effect is volgens de totstandkomingsgeschiedenis aanwezig indien bepaalde aandelen een heel beperkt deel van het eigen vermogen van de vennootschap vertegenwoordigen en meer dan evenredig delen in de overwinst, dat wil zeggen "de winst die resteert nadat de renteverplichtingen zijn voldaan en "reguliere" dividenden zijn uitgekeerd".

(Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 11, en Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 9, blz. 10.)

48

HR 14 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:557

➤ HR (r.o. 4.2.3):

Op grond van artikel 3.92b, lid 4, Wet IB 2001 worden, voor zover hier van belang, mede als lucratief belang aangemerkt vermogensrechten die, gelet op de feiten en omstandigheden, economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met aandelen als bedoeld in artikel 3.92b, lid 2, Wet IB 2001. Daarbij heeft de wetgever wat betreft de vergelijkbaarheid met in artikel 3.92b, lid 2, aanhef en letter a, Wet IB 2001 bedoelde aandelen het oog gehad op met elkaar samenhangende vermogenstitels die tezamen economisch gezien voor een vergelijkbaar hefboomeffect zorgen als het geval is bij zulke aandelen.⁴ Bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer heeft de staatssecretaris van Financiën met betrekking tot de regeling van het vierde lid gepreciseerd dat een "strakke lijn" wordt getrokken en dat een structuur met een achtergestelde aandelensoort waarvan het geplaatste aandelenkapitaal minder is dan 10 procent van het totale geplaatste aandelenkapitaal van de vennootschap, onder de werkingssfeer van dit voorstel valt indien daardoor een hefboomeffect ontstaat op het aandelenkapitaal van meer dan 1 op 10 of een vergelijkbaar effect.⁵ Hieruit moet worden afgeleid dat de door artikel 3.92b, lid 4, Wet IB 2001 verlangde vergelijkbaarheid van de in die bepaling bedoelde vermogensrechten ten opzichte van de in artikel 3.92b, lid 2, aanhef en letter a, Wet IB 2001 bedoelde aandelen betrekking dient te hebben op het hefboomeffect, zoals dat tot uitdrukking is gebracht in het 10%-criterium. Een ruimere uitleg zou meebrengen dat het vierde lid - anders dan beoogd - niet meer als een restcategorie en een vangnet fungeert, maar als een wezenlijke uitbreiding ten opzichte van de regeling in het tweede lid, aanhef en letter a, waardoor die laatste bepaling ten opzichte van het vierde lid in wezen geen zelfstandige betekenis meer zou hebben.*

(Handelingen II 3 september 2008, blz. TK 107-7871 en 107-7872, en Kamerstukken I 2008/09, 31 459, nr. C, blz. 11.)

49

HR 14 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:557

Met het oog op de verwijzing merkt de HR op:

Voor de beoordeling of bij de door belanghebbende gehouden certificaten een hefboomeffect optreedt van meer dan 1 op 10, kan niet rechtstreeks worden aangesloten bij de maatstaf van het geplaatste kapitaal, die wordt gebruikt in artikel 3.92b, lid 2, letter a, Wet IB 2001. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 3.92b, lid 4, Wet IB 2001 valt af te leiden dat hiertoe **bij de overeenkomstige toepassing van het 10%-criterium naast het gestorte kapitaal ook rekening moet worden gehouden met het gestorte agio en met informeel kapitaal. Ook leningen aan de vennootschap waarin de belastingplichtige een belang houdt, kunnen in dit verband relevant zijn.** In deze totstandkomingsgeschiedenis is gesproken over een achtergestelde lening die in materiële zin fungeert als eigen vermogen en daarmee eenzelfde functie vervult als soort aandelen die niet in de overwinst delen. **In het licht hiervan moet bij de overeenkomstige toepassing van het 10%-criterium alleen rekening worden gehouden met leningen indien en voor zover deze voor de toepassing van de belastingwetgeving als informeel kapitaal zijn aan te merken.** Daarbij dient geen rekening te worden gehouden met een lening, zoals de hiervoor in 2.1 vermelde lening van ABN AMRO Bank, die is verstrekt aan een andere vennootschap dan de vennootschap ten aanzien waarvan moet worden beoordeeld of de belastingplichtige daarin een belang heeft als bedoeld in artikel 3.92b, lid 1, Wet IB 2001. **Dit is alleen anders indien en voor zover de lening in fiscale zin is aan te merken als verstrekking van informeel kapitaal aan die vennootschap.**

Voor de toepassing van artikel 3.92b, lid 4, Wet IB 2001, in samenhang gelezen met het 10%-criterium van het tweede lid, letter a, van dat artikel, dient agio in geval van storting anders dan in geld te worden gewaardeerd naar de waarde in het economische verkeer van die storting. Wordt aan de stortingsplicht voldaan door middel van verrekening met een vordering op de vennootschap, dan moet voor de waardering van het agio in beginsel worden uitgegaan van het nominale bedrag van de daartegenover staande schuld van de Vennootschap, ook in het geval deze betalingsproblemen heeft. Tot dat bedrag is de vennootschap immers van die schuld bevrijd en is haar vermogen dus ook met dat bedrag toegenomen.

50

Reparatie lucratief belang

- Kamerbrief 26 juni 2023:
 - gevolgen arrest Hoge Raad onwenselijk en vormt een beperking ten opzichte van hoe de regeling bij de totstandkoming van de regeling is beoogd
 - aankondiging reparatie in de lucratiefbelangregeling met terugwerkende kracht tot aan de datum van de brief.
- Belastingplan 2024 (Wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2024):
 - Met de voorgestelde reparatie wordt geregeld dat leningen die *mede bijdragen aan het beloningsoogmerk* ook onder de noemer 'totaal geplaatst aandelenkapitaal' vallen. Daarmee wordt de regeling weer in lijn gebracht met hoe deze was beoogd sinds de invoering en tot aan het arrest van 14 april 2023 in de praktijk is uitgelegd.

Vijfde lid 3:92b

Voor de toepassing van dit artikel wordt tot het totale geplaatste aandelenkapitaal gerekend een lening die mede bijdraagt aan een beloning als bedoeld in het eerste lid, waarbij een dergelijke lening voor de toepassing van het tweede lid als afzonderlijke soort wordt aangemerkt.

TWK tot 26 juni 2023 (datum kamerbrief).

51

Art. 3.95b Wet IB 2001 (Box 2 - route)

De wet voorziet in de mogelijkheid van een middellijke route via box 2, indien:

- het lucratief belang indirect wordt gehouden via een vennootschap (bij voorkeur waarbij de Nederlandse deelnemingsvrijstelling van toepassing is op inkomen en dividenden);
- er sprake is van een aanmerkelijk belang in de tussenvennootschap; en
- tenminste 95% van de gerealiseerde winst in het jaar van realisatie wordt uitgekeerd.

52

Lucratief belang en tussentijdse 'begunstiging'

- Wijziging van de participatievoorwaarden, waardoor sprake is van een toename van de hefboom door bijvoorbeeld een extra investering door overige aandeelhouders:
 - aanpassing van aandeelhoudersteningen;
 - additionele storting op preferente aandelen; of
 - het overeenkomen van extra uitkeringen bij het behalen van een drempel rendement (*ratchet*).
- Discussie over heffing?

53

Het grensoverschrijdende karakter

- Kwalificatie Plan
- Spelregels toewijzen heffingsbevoegdheid
- OESO Commentaar art. 15
- Besluit van 11 februari 2002, nr. IFZ 2002/40M (en OESO commentaar)

54

Opkomende vragen bij grensoverschrijdend werken

- Wanneer genietingsmoment?
 - Moment van toekenning?
 - Moment van onvoorwaardelijk worden?
 - Moment van uitoefenen of aankoop?
 - Moment van verkoop?
 - Op meerdere momenten?
 - In meer dan 1 land?
 - Inkomstenbelasting of vermogensheffing (capital gains tax)?
- Behandeling fiscale en sociale zekerheid kan per type plan verschillen!

55

Ontwerpen van Internationaal Plan

- Veel aandachtspunten:
 - locale fiscale en sociale zekerheidsgevolgen + aangifte en inhouding- /afdrachtsverplichting
 - Expats - volgen en vaststellen van correct bedrag aan verschuldigde loonheffingen
 - Kostenoverwegingen
 - Uitvoeringskosten / compliancekosten
 - Vpb
 - Transfer Pricing

56

Impact 30%-regeling

- Voor ingekomen werknemers bedraagt de looptijd van de bewijsregel maximaal vijf jaar, ingaande op de eerste dag van de tewerkstelling door de inhoudingsplichtige en eindigende op de laatste dag van het loontijdvak na het loontijdvak waarin die tewerkstelling is geëindigd (10ec Uitv.besl. LB)
- Werknemersparticipaties en toepassing van 30%-regeling bij nabetalingen
- Hoge Raad 22 september 2017, 16/04864-16/04865 (in beginsel wel van toepassing)
- LET OP: AFTOPPING PER 1.1.2024 (Bij toepassing overgangsrecht: 1.1.2026)

57

Jurisprudentie negatief loon

- 'oude' lijn in de rechtspraak - zie o.a. HR 14 oktober 1970, nr. 16 406, BNB 1970/246 en HR 10 augustus 1998, nr. 31 659, BNB 1998/295
- Verlies op certificaten door defungeringsregeling vormt negatief loon; Hoge Raad, nr. 14/06257
- Casus:
Belanghebbende heeft van 2004 t/m 2006 certificaten van aandelen in (toenmalige) werkgever gekocht. In het kader van een overname zijn deze certificaten omgewisseld voor certificaten van aandelen in de overnemer. In de voorwaarden hierbij is een blokkeringsperiode van drie jaar opgenomen (aanvang per 1 januari 2007). Daarnaast gold een defungeringsregeling.
- 'Indien een werknemer op grond van een beding in een overeenkomst met (een concernmaatschappij van) zijn werkgever gehouden is om bij beëindiging van zijn dienstbetrekking een transactie te verrichten, en hij met die transactie een nadeel lijdt in de vermogenssfeer, moet dat nadeel aan de dienstbetrekking worden toegerekend en als gevolg daarvan als negatief loon in aanmerking worden genomen.'

58

Lucratief belang in internationaal verband

- Inkomsten uit een lucratief belang worden belast als “resultaat uit overige werkzaamheden”, maar Nederland neemt voor verdragsdoeleinden het standpunt in dat art. 15 dan wel art. 16 OESO-verdrag van toepassing is.
- Besluit 16 november 2021, nr. 2021-20668
- Casus:

Robin heeft, via Schell B.V. een lucratief belang in Fruitveredeling B.V. van 10%. Robin woont in Nederland, maar werkt in Frankrijk gedurende 224 dagen per jaar. De overige dagen brengt hij in Nederland door. Op 25 december ontvangt Schell B.V. een dividenduitkering van Fruitveredeling B.V. ad. EUR 150.000 bruto. Dezelfde dag betaalt Schell B.V. dit bedrag door aan Robin zonder inhouding.

Vraag: Bent u het eens met deze handelswijze van Schell B.V.? Neem hierbij in aanmerking dat Robin geen bestuurder is van Schell B.V.

59

Casus internationaal

- Casus
Robin heeft een optie op 10% van de aandelen in Schell BV. De uitoefenprijs bedraagt € 60.000. De uitoefenvoorwaarden zijn als volgt:
 - De eerste 3 jaar is de optie niet uitoefenbaar
 - Tussen jaar 4 en jaar 10 kan de optie op ieder willekeurig moment uitgeoefend worden.
 - Na 10 jaar vervalt de optie, dat geldt ook bij eerdere uitdiensttreding van Robin.
 - De aandelen Schell BV zijn beursgenoteerde aandelen.
 - Omdat Robin geen bestuurder is van Schell BV, gelden er geen handelsrestricties.
 Robin woont in Nederland, maar werkt in Frankrijk gedurende 224 dagen per jaar. De overige dagen brengt hij in Nederland door.

In jaar 3 spreken werkgever en Robin af dat bij uitoefening van de optie, geen aandelen worden geleverd maar in plaats daarvan ontvangt Robin een betaling gelijk aan de waarde van de aandelen bij uitoefening, minus € 60.000.

Vraag: wat zijn de gevolgen voor de heffing in Nederland hiervan?

60

Casus internationaal

- Casus
Robin heeft een optie op 10% van de aandelen in Schell BV. De uitoefenprijs bedraagt € 60.000. De uitoefenvoorwaarden zijn als volgt:
 - De eerste 3 jaar is de optie niet uitoefenbaar
 - Tussen jaar 4 en jaar 10 kan de optie op ieder willekeurig moment uitgeoefend worden.
 - Na 10 jaar vervalt de optie, dat geldt ook bij eerdere uitdiensttreding van Robin.
 - De aandelen Schell BV zijn beursgenoteerde aandelen.
 - Omdat Robin geen bestuurder is van Schell BV, gelden er geen handelsrestricties.
 Robin woont in Nederland, maar werkt in Frankrijk gedurende 224 dagen per jaar. De overige dagen brengt hij in Nederland door.

In jaar 5 oefent Robin de optie uit. De waarde van de aandelen is op dat moment € 1.560.000.

Vraag: wat zijn de gevolgen voor de heffing in Nederland hiervan?

61

Casus internationaal

Uitwerking

- Casus
Robin heeft een optie op 10% van de aandelen in Schell BV. De uitoefenprijs bedraagt € 60.000. De uitoefenvoorwaarden zijn als volgt:
 - De eerste 3 jaar is de optie niet uitoefenbaar
 - Tussen jaar 4 en jaar 10 kan de optie op ieder willekeurig moment uitgeoefend worden.
 - Na 10 jaar vervalt de optie, dat geldt ook bij eerdere uitdiensttreding van Robin.
 - De aandelen Schell BV zijn beursgenoteerde aandelen.
 - Omdat Robin geen bestuurder is van Schell BV, gelden er geen handelsrestricties.
 Robin woont in Nederland, maar werkt in Frankrijk gedurende 224 dagen per jaar. De overige dagen brengt hij in Nederland door.

In jaar 5 oefent Robin de optie uit. De waarde van de aandelen is op dat moment € 1.560.000.

Uitwerking: Robin krijgt dan uitbetaald bruto € 1.500.000. In beginsel is dat bedrag loon en zal daarop loonheffing ingehouden en afgedragen moeten worden. Bij een tarief van 50% houdt Robin dan een netto betaling van € 750.000 over.

62

Casus internationaal

Uitwerking

- Casus
Robin heeft een optie op 10% van de aandelen in Schell BV. De uitoefenprijs bedraagt € 60.000. De uitoefenvoorwaarden zijn als volgt:
 - De eerste 3 jaar is de optie niet uitoefenbaar
 - Tussen jaar 4 en jaar 10 kan de optie op ieder willekeurig moment uitgeoefend worden.
 - Na 10 jaar vervalt de optie, dat geldt ook bij eerdere uitdiensttreding van Robin.
 - De aandelen Schell BV zijn beursgenoteerde aandelen.
 - Omdat Robin geen bestuurder is van Schell BV, gelden er geen handelsrestricties.
 Robin woont in Nederland, maar werkt in Frankrijk gedurende 224 dagen per jaar. De overige dagen brengt hij in Nederland door. In jaar 5 oefent Robin de optie uit. De waarde van de aandelen is op dat moment € 1.560.000.

Maar: Robin werkt meer dan 183 dagen per jaar in Frankrijk. Op basis van het belastingverdrag tussen Nederland en Frankrijk, is een deel van het voordeel uit de optie belastbaar in Frankrijk. Op basis van het OESO commentaar en op basis van het besluit IFZ 2002/40M (d.d. 11 februari 2002), tijdsevenredige toerekening van de uitoefenwinst over de periode tussen toekenning en onvoorwaardelijk worden. In die periode werkte Robin (steeds) 224 dagen in Frankrijk, de rest in NL. Dat leidt tot een toerekening van 244/261 deel van de winst aan Frankrijk, dat is € 1.287.356. Het saldo, € 212.644 is belastbaar in Nederland. Er is door Robin € 106.321 aan loonheffing verschuldigd.

Nb. Robin is in Frankrijk ook belasting verschuldigd! En in de aangifte inkomstenbelasting moet hij de volledige € 1.500.000 aangeven. Voor het Franse deel kan hij atvvdv vragen volgens de evenredigheidsmethode (**bijtalen in de IB**).

63

WKR-kort, op hoofdlijnen

Systeem WKR:

1. Alles is loon!, met uitzondering van artikel 11 loon (met name vrijgestelde aanspraken)
2. Loon in natura: waarden
3. Zo kom je op het belastbare loon. **Hier wordt het spannend!**
4. **Met wat uitzonderingen en beperkingen kan de werkgever besluiten om het belastbare loon, deels, aan te wijzen als eindheffingsloon. Gevolg: eindheffingsloon is voor de werknemer netto, de werkgever moet wellicht belasting betalen.**
5. De werkgever bekijkt het eindheffingsloon, Voor sommige delen er van heeft hij recht op een gerichte vrijstelling. Dat deel van het eindheffingsloon is voor de werkgever (ook) belastingvrij. Als na de toepassing van de gerichte vrijstelling nog een saldo aan eindheffingsloon 'over' is, wordt daarop de algemene vrijstelling in mindering gebracht (%-tage van het kolom 14 loon / inhoudingsloon). Blijft er na toepassing van die algemene vrijstelling nog een saldo eindheffingsloon over, dan is daarover 80% eindheffing verschuldigd.

64

WKR-kort, op hoofdlijnen

Van belang voor participatieregelingen:

1. Aanwijzen als eindheffingsloon moet 'gebruikelijk' zijn. Bij aanwijzen van meer dan € 2.400 aan loon per werknemer per jaar als eindheffingsloon wat niet voor een gerichte vrijstelling kwalificeert, gaat de fiscus na of het aanwijzen gebruikelijk is.
 2. Internationaal: de 30% regeling is een gerichte vrijstelling. Mits het belastbare loon uit een participatieregeling opkomt tijdens de looptijd van de 30% regeling, kan die worden toegepast op het belastbare voordeel.
 3. In andere gevallen: meer dan € 2.400 aanwijzen als eindheffingsloon leidt tot potentieel conflict met fiscus. De HR heeft in een arrest (einduitspraak ECLI:NL:HR:2021:1595) aangegeven dat het aanwijzen van een beloning in aandelen (met een hoge waarde) als eindheffingsloon, ongebruikelijk was.
-

65

Vragen?



66