



Masterscriptie Fiscale Economie

# Beoordeling Wet belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen

Naam student: Robin Breddels  
Studentnummer: 508002

Begeleider: Drs. M.H.M. Smeets  
Tweede beoordelaar: Prof. Dr. P. Kavelaars

Datum definitieve versie: 8-11-2022

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.

# Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen.....	5
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	6
1.1 Aanleiding.....	6
1.2 Probleemstelling.....	8
1.3 Afbakening.....	10
Hoofdstuk 2 Pseudo-eindheffing over de excessieve vertrekvergoeding .....	11
2.1 Inleiding.....	11
2.2 Wet Loonbelasting 1964.....	11
2.2.1 Reguliere heffingssystematiek Wet Loonbelasting 1964 .....	12
2.2.2 Eindheffing .....	12
2.2.3 Pseudo-eindheffing .....	13
2.3 Pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoeding .....	15
2.3.1 Toetsloon.....	15
2.3.2 Vertrekvergoeding.....	17
2.3.3 Voorbeeld berekening excessieve deel vertrekvergoeding .....	18
2.3.4 Heffing over ‘excessieve’ deel vertrekvergoeding .....	19
2.3.5 Vertrekvergoedingen in de vorm van een aandelenoptierecht.....	19
2.3.6 Samenloop RVU-regelingen.....	21
2.3.7 Internationale situaties .....	21
2.4 Deelconclusie.....	23
Hoofdstuk 3 Belastingheffing over lucratieve belangen.....	25
3.1 Inleiding.....	25
3.2 Vroegere behandeling ‘lucratieve belangen’ voor Wet Beb .....	25
3.3 Invoering maatregel belastingheffing over ‘lucratieve belangen’ .....	26
3.4 Definitie lucratief belang.....	27
3.4.1 Beloningsoogmerk.....	28
3.4.2 Aandelen.....	28
3.4.3 Vorderingen.....	29
3.4.4 Rechten.....	30
3.4.5 Kwijtschelding van schulden .....	34
3.5 Verbonden personen.....	35
3.6 Belastingheffing over het lucratief belang .....	36
3.6.1 Middellijke lucratieve belangen .....	36
3.7 Internationale situaties .....	38

3.8 Deelconclusie.....	40
Hoofdstuk 4 Beoordeling maatregelen Wet Beb.....	42
4.1 Inleiding.....	42
4.2 Toetsingscriteria.....	42
4.2.1 Doeltreffendheid.....	42
4.2.2 Doelmatigheid.....	43
4.2.3 Rechtszekerheid.....	43
4.3 Beoordeling pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen.....	44
4.3.1 Doeltreffendheid.....	44
4.3.2 Doelmatigheid.....	49
4.3.3 Rechtszekerheid.....	51
4.4 Beoordeling heffing over lucratieve belangen.....	53
4.4.1 Doeltreffendheid.....	53
4.4.2 Doelmatigheid.....	55
4.4.3 Rechtszekerheid.....	56
4.5 Aanbevelingen en alternatieven.....	59
4.5.1 Aanbevelingen voor de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen.....	59
4.5.2 Aanbevelingen voor de lucratiefbelangregeling.....	59
4.5.3 Alternatieven voor de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen.....	60
4.5.4 Alternatieven voor de lucratiefbelangregeling.....	61
4.6 Deelconclusie.....	61
Hoofdstuk 5 Samenvatting en conclusie.....	64
5.1 Inleiding.....	64
5.2 Samenvatting.....	64
5.3 Beoordeling Wet Beb.....	65
5.4 Beantwoording probleemstelling.....	66
5.5 Aanbevelingen en alternatieven maatregelen Wet Beb.....	66
Hoofdstuk 6 Jurisprudentielijst en literatuurlijst.....	67
6.1 Jurisprudentielijst.....	67
6.1.1 Hoge Raad.....	67
6.1.2 Hof.....	67
6.1.3 Rechtbank.....	67
6.2 Literatuurlijst.....	67
6.2.1 Artikelen.....	67
6.2.2 Boeken.....	70
6.2.3 Rapporten.....	71

6.2.4 Mediabronnen.....	72
6.2.5 Parlementaire stukken .....	72
Bijlage 1: Voorbeelden uitwerking pseudo-eindheffing artikel 32bb Wet LB 1964.....	74

## Lijst van gebruikte afkortingen

<b>AOW</b>	Algemene Ouderdomswet
<b>AWR</b>	Algemene wet inzake rijksbelastingen
<b>Bb</b>	Bedrijfsjuridische Berichten
<b>Beb</b>	Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen
<b>BNB</b>	Beslissingen in belastingzaken
<b>BV</b>	Besloten vennootschap
<b>BW</b>	Burgerlijk Wetboek
<b>CAO</b>	Collectieve arbeidsovereenkomst
<b>FD</b>	Financieel Dagblad
<b>FF</b>	Forfaitair
<b>FM</b>	Fiscale monografieën
<b>FED</b>	Fiscaal Tijdschrift FED
<b>FTV</b>	Civiel en Fiscaal Tijdschrift Vermogen
<b>HR</b>	Hoge Raad
<b>MBB</b>	Maandblad belastingbeschouwingen
<b>MvT</b>	Memorie van Toelichting
<b>NOB</b>	Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
<b>NRC</b>	Nieuwe Rotterdamsche Courant
<b>NTRF-B</b>	Nederlands Tijdschrift Fiscaal Recht - Beschouwingen
<b>OESO-MV</b>	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling - Modelverdrag
<b>Rb</b>	Rechtbank
<b>R.O.</b>	Rechtsoverweging
<b>RVU</b>	Regeling voor vervroegde uittreding
<b>TRA</b>	Tijdschrift Recht en Arbeid
<b>V-N</b>	Vakstudie-Nieuws
<b>Wet IB 2001</b>	Wet inkomstenbelasting 2001
<b>Wet LB 1964</b>	Wet op de loonbelasting 1964
<b>Wet VPB 1969</b>	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
<b>WFR</b>	Weekblad Fiscaal Recht

# Hoofdstuk 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding

De meningen over de hoogte van beloningen die aan het bestuur van een onderneming worden toegekend zijn al jaren op zijn minst verdeeld te noemen. De kwestie vormt dan ook geregeld het onderwerp van discussie.<sup>1</sup> Dat kritiek op de hoogte van beloningen van alle tijden is, valt onder andere terug te zien in het pamflet van de aandeelhouders van de Verenigde Oost-Indische Compagnie gericht aan de bestuurders van de handelonderneming.<sup>2</sup> Na een lange periode van het onder de luwte blijven van de controverse hebben de besturen van grote ondernemingen en de daar vaak mee gepaarde hoge beloningen eind jaren negentig opnieuw aandacht gekregen in navolging van het Verenigd Koninkrijk.<sup>3</sup> Dit heeft vorm gekregen door het instellen van de Commissie Peters op initiatief van toenmalig Minister van Financiën Zalm.<sup>4</sup> De commissie ontving de opdracht om het evenwicht tussen toezicht, bestuur en aandeelhouders binnen grote ondernemingen te toetsen op houdbaarheid tegen de achtergrond van de internationalisering van de Nederlandse economie.<sup>5</sup>

De Commissie Peters heeft gehoor gegeven aan de opdracht door het publiceren van een rapport met 40 aanbevelingen voor beursgenoteerde ondernemingen, welke naast een groot deel aanbevelingen voor commissarissen, ook gericht is op het bereiken van transparantie omtrent de beloningen van bestuurders.<sup>6</sup> De naleving van de aanbevelingen uit het rapport berustte louter op de zelfregulering van ondernemingen door verwachtingen van de buitenwereld. Door Minister van Financiën Zalm is na publicatie van het rapport derhalve vrijwel direct vermeld dat bij onvoldoende naleving er wél wettelijke maatregelen aan te pas zouden komen.<sup>7</sup> Om de naleving van de aanbevelingen te controleren, werd een Monitoring Commissie ingesteld, welke vervolgens tot de conclusie kwam dat weinig concrete veranderingen aan het gedrag van de ondernemingen waarneembaar zijn.<sup>8</sup>

Door de zwakke naleving van de aanbevelingen is, mede door de opkomende aandacht omtrent de omvang van beloningspakketten van bepaalde bestuurders<sup>9</sup>, in 2003 een nieuwe commissie in het leven geroepen onder de naam Commissie Tabaksblat. De commissie kwam eind 2003 met een op de aanbevelingen voortbordurende gedragscode, genaamd Code Tabaksblat.<sup>10</sup> De gedragscode verschilt van zijn voorganger door het beschikken over een wettelijke basis, namelijk artikel 2:391 BW lid 5. Door deze bepaling dient de gedragscode te worden toegepast of wanneer dit wordt nagelaten, dient in het jaarverslag te worden uitgelegd waarom de code niet is toegepast, ook wel het pas toe of leg uit-principe genoemd. Voor de Code Tabaksblat is ook een Monitoring Commissie ingesteld<sup>11</sup>, die in 2004 constateerde dat ondernemingen hoofdzakelijk de gedragsregels omtrent de bezoldiging van het bestuur links laten liggen.<sup>12</sup>

---

<sup>1</sup> R. Winkel, 'Loonkloof tussen top en werkvloer was in twaalf jaar niet zo wijd', *FD* 29 april 2022; S. Motké & P. Kakebeeke, 'Aandelenbonussen bestuurders vallen verkeerd bij beleggers', *FD* 30 april 2022.

<sup>2</sup> Knuttel 1978, nr. 3350.

<sup>3</sup> Rapport Commissie Cadbury 1992.

<sup>4</sup> H.P. van Stein Callenfels, 'Twintig jaar goed bestuur', *Managementscope.nl* 19 september 2017.

<sup>5</sup> MvT, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 732, nr. 3.

<sup>6</sup> Rapport Commissie Peters 1997, p. 35.

<sup>7</sup> K. Berkhout & M. Tamminga, 'Minister houdt na adviezen 'Peters' wetswijziging achter de hand; Zalm: aandeelhouder blijft rechteloos', *NRC* 24 juli 1997.

<sup>8</sup> Bac e.a. 1998.

<sup>9</sup> H. van Oostrum, 'Nederlandse beloning op weg naar Europees topniveau', *FD* 17 mei 2002.

<sup>10</sup> De Nederlandse corporate governance code 2003.

<sup>11</sup> Besluit van de Minister van Financiën van 6 december 2004, (*Stcrt.* 2004, 241).

<sup>12</sup> Rapport Monitoring Commissie Corporate Governance Code 2004, p. 24-27.

Na soortgelijke bevindingen in de rapporten van de Monitoring Commissie in 2005 en 2006 is door de Minister en Staatssecretaris van Financiën gesteld dat de relatief lage nalevingspercentages van de gedragscode op het gebied van bestuurdersbeloningen teleurstellend zijn en dat daarom het kabinet voornemens is zelf nieuwe maatregelen te nemen om uitwassen in het beloningsbeleid te ontmoedigen.<sup>13</sup> Door het kabinet zijn in 2008 dan ook vier maatregelen voorgesteld waarvan drie op fiscale grond: het toepassen van een werkgeversheffing over bovenmatige pensioenpremies, een werkgeversheffing over excessieve vertrekvergoedingen en een evenwichtiger belasting over de winst van private equity managers. De vierde voorgestelde maatregel is niet fiscaal en betreft het verbieden van de deelname aan besluitvorming door bestuurders met een tegenstrijdig belang in het geval van bijvoorbeeld een overname.<sup>14</sup>

De voorgestelde maatregelen vinden hun oorsprong in een eerder aangenomen motie op 24 november 2007 van de Kamerleden Kortenhorst, Cramer en Tang.<sup>15</sup> Daarin werd ingestemd om een gesuggereerde aftrekbeperking op pensioenpremies te vervangen door fiscale maatregelen jegens excessieve beloningsbestanddelen. De maatregelen zijn op 13 mei 2008 formeel geconcretiseerd in de vorm van het wetsvoorstel Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen.<sup>16</sup> Hierin is gehoor gegeven aan drie van de destijds door het kabinet gesuggereerde maatregelen om de uitwassen in het beloningsbeleid te ontmoedigen.<sup>17</sup> De eerste maatregel betreft het invoeren van een extra werkgeversheffing in de Wet LB 1964, ook wel een pseudo-eindheffing genoemd, over vertrekvergoedingen hoger dan een bepaalde drempel. Een tweede onderdeel van de voorgestelde maatregelen ziet tevens op een pseudo-eindheffing in de Wet LB 1964, namelijk wanneer pensioenopbouw plaatsvindt op basis van het eindloonstelsel waardoor bij salarisverhoging met terugwerkende kracht pensioen kan worden opgebouwd én daarbij sprake is van een bepaalde hoogte van het pensioengevend loon. De derde maatregel houdt een heffing over carried interest of carried interest achtige beloningen in, in beginsel gericht op de prestatievergoeding aan de manager van een private equity fonds.<sup>18</sup> Voorgesteld wordt om de hieruit voortvloeiende rendementen te belasten in box 1 van de Wet IB 2001. Door het kabinet wordt beoogd met dit drietal fiscale maatregelen binnen het bestaande belastingstelsel tot een evenwichtiger belastingheffing te komen en de totstandkoming van bepaalde excessieve beloningsbestanddelen te ontmoedigen.<sup>19</sup>

Na het parlementaire proces is het wetsvoorstel na enige beperkte wijzigingen op 9 september 2008 aangenomen.<sup>20</sup> Zowel tijdens dit parlementaire proces als spoedig na de invoering van de wet is door verschillende partijen kritisch gereageerd op de maatregelen. Zo wordt opgemerkt dat het in eerste instantie ontbreken van cijfermatige voorbeelden in de memorie van toelichting duidt op een gehaaste totstandkoming van het wetsvoorstel en dat het wetsvoorstel Nederland voor topbestuurders minder aantrekkelijk maakt.<sup>21</sup> De Raad van State geeft daarnaast een kritisch advies over het wetsvoorstel betreffende aangelegenheden zoals het ontbreken van een motivering van het verschil tussen een hoge beloning en een excessieve beloning, waarbij de wetgever zich met de maatregelen expliciet richt op de laatste. Bovendien wordt geen motivering gegeven waarom wettelijke maatregelen daartegen gerechtvaardigd zijn.<sup>22</sup> Tevens noemt de Raad van State de maatregelen een punitieve sanctie waarbij

---

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 083, nr. 10, p. 7.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 083, nr. 10, p. 10.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 205 en 31 206, nr. 38.

<sup>16</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 2.

<sup>17</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 2.

<sup>18</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 7.

<sup>19</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 2.

<sup>20</sup> MvT, *Kamerstukken I 2007/08*, 31 459, C.

<sup>21</sup> Dietvorst & Starink, *WFR 2008/739*; Schul, *WFR 2009/264*; Krijgsman, *TRA 2009*, 57; Stevens, *WFR 2008/737*; Nijkeuter, *WFR 2009/489*.

<sup>22</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 4, p. 3.

de Raad stelt dat hij niet adviseert het fiscale instrument voor een dergelijke sanctie in te stellen.<sup>23</sup> Een laatst noemenswaardig kritiekpunt van de Raad betreft het niet ingaan van de wetgever op de effectiviteit van de maatregelen.<sup>24</sup>

Ook vanuit internationaal perspectief worden vraagtekens geplaatst bij de toepasbaarheid van de maatregelen. Zo is het onder andere bedenkelijk of Nederland verdragtechnisch bevoegd is om tot heffing over te gaan in internationale situaties.<sup>25</sup> Ook de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: NOB) kaart de mogelijke oneffenheden op internationaal gebied aan en plaatst daarnaast kritische opmerkingen omtrent de onduidelijkheid van in de nieuwe wetgeving tot stand gebrachte begrippen.<sup>26</sup>

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel is aangegeven dat het volgens het kabinet zinvol is om de wet na een aantal jaren te evalueren.<sup>27</sup> Hier is in 2016 door de Staatssecretaris uitvoering aan gegeven door op enkele technische knelpunten na, te concluderen dat de doelstellingen van de maatregelen zijn behaald.<sup>28</sup> De Staatssecretaris neemt een vergelijkbaar standpunt in binnen zijn reactie op door de Kamer gestelde vragen naar aanleiding van de evaluatie, door te stellen dat de wet in de praktijk naar verwachting werkt.<sup>29</sup> Diverse auteurs vinden de visie van de Staatssecretaris daarentegen betwistbaar, omdat volgens hen de maatregelen juist niet behoorlijk uitwerken en ondanks een ruim dertienjarig bestaan, nog steeds ernstige knelpunten bevatten.<sup>30</sup>

## 1.2 Probleemstelling

Zoals in de aanleiding beschreven, is de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen eind 2008 aangenomen waardoor drie separate fiscale maatregelen tot stand zijn gekomen. Tijdens het parlementaire proces van het wetsvoorstel werd een beduidende hoeveelheid kritiek geleverd op de voorgestelde maatregelen, wat niet ophield na de invoering van de wet. Ondanks dat de wet volgens de Staatssecretaris juist uitwerkt zoals hij dat laat blijken in een beloofde evaluatie van de wetgeving, hebben de bezwaren ook na de evaluatie geen einde genomen. Dit roept de vraag op of van de in een vrij korte periode tot stand gebrachte fiscale wetgeving de kwaliteit wel wordt gewaarborgd en of het door de wetgever gestelde doel wordt behaald. Om duidelijkheid omtrent deze vraag te scheppen wordt in deze scriptie de volgende hypothese onderzocht:

*De Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen ontmoedigt het tot stand komen van excessieve beloningsbestanddelen, zorgt voor evenwichtiger belastingheffing en beschikt over voldoende kwaliteit.*

Om tot een bevestiging dan wel verwerping van de hypothese te komen worden in deze scriptie een aantal onderdelen aan de hand van vier deelvragen onderzocht. Het eerste onderdeel vormt een uiteenzetting van de betreffende wetgeving om tot een heldere weergave van de complexe maatregelen te komen. Daarna vindt een analyse plaats waarin wordt getoetst aan de eisen waaraan fiscale wetgeving behoort te voldoen. Deze criteria komen voort uit de nota Zicht op wetgeving.<sup>31</sup> De

---

<sup>23</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 4, p. 3.

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 4, p. 4.

<sup>25</sup> Schul, WFR 2009/264.

<sup>26</sup> NOB (2008), Betreft het aanvullend commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het wetsvoorstel Wijziging van enige belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen).

<sup>27</sup> NV II, Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 7.

<sup>28</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>29</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701.

<sup>30</sup> Asjes, WFR 2017/240; Kleine Kalvenhaar, WFR 2016/94; Van Horsen, WFR 2016/239; Cornelisse, WFR 2016/14; Wiggers & Swaving Dijkstra, WFR 2020/127.

<sup>31</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2.



maatregelen worden getoetst aan de hand van de criteria doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtmatigheid. Nadat de wetgeving uitvoerig is geanalyseerd worden mogelijke aanbevelingen en alternatieven aangedragen.

Het is van wezenlijk belang om duidelijk voor ogen te hebben hoe de verschillende maatregelen, die zuiver los van elkaar bestaan, inhoudelijk uitwerken alvorens tot een degelijke beoordeling van de maatregelen te komen. Daarom wordt in hoofdstuk 2 aangevangen met de inhoudelijke uitwerking van de maatregel die ziet op een werkgeversheffing over vertrekvergoedingen in de Wet LB 1964, welke ook wel wordt aangeduid als pseudo-eindheffing. Het is van belang om kennis te nemen van de heffingssystematiek in de loonbelasting en de (pseudo-)eindheffingen en daarbij de vroegere fiscale behandeling van vertrekvergoedingen, alvorens uitgebreid stil te staan bij de uitwerking van de maatregel die is opgenomen in het huidige artikel 32bb van de Wet LB 1964. Daarbij dient voor een complete weergave ook de invloed van de maatregel in de Wet IB 2001 en Wet VPB 1969 te worden onderzocht. Bovenstaande geschiedt door het beantwoorden van de volgende deelvraag:

*Hoe werkt de maatregel betreffende de excessieve vertrekvergoeding in artikel 32bb Wet LB 1964 inhoudelijk uit?*

Aansluitend wordt in hoofdstuk 3 de ingevoerde maatregel welke ziet op belastingheffing over carried interest (achtige) beloningen inhoudelijk behandeld. De heffing is vormgegeven als onderdeel van het resultaat uit overige werkzaamheid in de Wet IB 2001. Geheven wordt over de voordelen voortvloeiend uit het zogenoemde lucratief belang op grond van artikel 3.92b en 3.95b in de Wet IB 2001. Net als in hoofdstuk 2 wordt eerst stilgestaan bij de algemene heffingssystematiek binnen het resultaat uit overige werkzaamheden in afdeling 3.4 Wet IB 2001 en de vroegere fiscale behandeling van voordelen die nu als voordelen uit lucratief belang kwalificeren. Bij de bespreking van de inhoudelijke uitwerking van de maatregel wordt tevens stilgestaan bij mogelijke consequenties in de Wet LB 1964 en Wet VPB 1969. De uitvoering van bovenstaand onderzoek vindt plaats aan de hand van de volgende deelvraag:

*Hoe werkt de maatregel betreffende met een werkzaamheid verband houdende lucratieve belangen in artikel 3.92b en 3.95b Wet IB 2001 inhoudelijk uit?*

Na concreet voor ogen te hebben hoe de maatregelen van de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen uitwerken, vindt in hoofdstuk 4 de analyse van de regelingen plaats. Dit voltrekt zich door een toetsing van de maatregelen aan het toetsingskader bestaand uit de criteria doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtmatigheid. Hierdoor ontstaat naar verwachting een helder beeld van de kwaliteit van de wetgeving. De in hoofdstuk 4 centraalstaande deelvraag is:

*Hoe verhoudt de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen zich tot het toetsingskader?*

Na een inhoudelijke behandeling en analyse van de maatregelen wordt duidelijk of deze over voldoende kwaliteit beschikken en welke mogelijke knelpunten in de wetgeving bestaan. In hoofdstuk 4 worden tevens alternatieven en aanbevelingen aangedragen voor de huidige vorm van de maatregelen en geanalyseerd aan de hand van het toetsingskader. In dit hoofdstuk luidt de deelvraag:

*Welke alternatieven en aanbevelingen zijn mogelijk en wenselijk met betrekking tot de maatregelen uit de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen om de kwaliteit van fiscale wetgeving te verbeteren?*

Na een beantwoording van de laatste deelvraag wordt naar verwachting over genoeg gegevens beschikt om tot een aanneme dan wel verwerping van de hypothese te komen waardoor duidelijk wordt of de wetgeving excessieve beloningsbestanddelen ontmoedigt, zorgt voor een evenwichtiger

belastingheffing en of de wetgeving over voldoende kwaliteit beschikt. Dit vindt samen met een beknopte samenvatting van de besproken onderdelen plaats in hoofdstuk 5.

### 1.3 Afbakening

De Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen bestaat zoals in paragraaf 1 is beschreven uit een drietal maatregelen. In de tweede paragraaf van dit hoofdstuk wordt echter geen aandacht geschonken aan de maatregel betreffende de pseudo-eindheffing bij pensioenopbouw op basis van het eindloonstelsel. De motivering hiervoor bestaat uit de invoering van een wet binnen de pensioenwetgeving per 1 januari 2015, welke teweegbrengt dat een maximum wordt gesteld aan het pensioengevend loon waardoor niet meer kan worden toegekomen aan de fiscale maatregel die ziet op een pseudo-eindheffing in verband met de pensioenopbouw vanaf een bepaald pensioengevend loon.<sup>32</sup> De fiscale regeling is hierdoor ingaande 1 januari 2015 vervallen, waardoor verder niet wordt ingegaan op de voormalige maatregel.<sup>33</sup>

Verder wordt in de literatuur de pseudo-eindheffing over vertrekvergoedingen uit de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen regelmatig vergeleken met de zogenoemde crisisheffing.<sup>34</sup> De crisisheffing bestond ook in de hoedanigheid van een pseudo-eindheffing in de loonbelasting en zorgde voor een heffing over het loon dat werd genoten door een werknemer wanneer dat hoger was dan 150.000 euro. De additionele heffing bedroeg 16% over het meerdere dan het drempelbedrag.<sup>35</sup> Wegens mogelijke samenloop met de pseudo-eindheffing uit het in deze scriptie centraal staande pakket maatregelen werd cumulatie van de twee pseudo-eindheffingen denkbaar, waardoor zeer onwenselijke situaties voor belastingplichtigen konden ontstaan.<sup>36</sup> De crisisheffing heeft mede door dit fenomeen dan ook geleid tot verschillende discussies. Deze extra heffing in de loonbelasting zal verder niet inhoudelijk worden behandeld, omdat de crisisheffing slechts in de jaren 2013 en 2014 door de wetgever is toegepast. Wel wordt bezien of de bestaande discussies betreffende de crisisheffing kunnen bijdragen aan de beoordeling van de in dit onderzoek centraalstaande maatregelen.

---

<sup>32</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 847, nr. 3, p. 2.

<sup>33</sup> Wet Witteveen 2015 (*Stb.* 2014, 196).

<sup>34</sup> Meussen & Dijkstra, *WFR* 2016/88; Kleine Kalvenhaar, *WFR* 2016/94.

<sup>35</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 287, nr. 3, p. 22-23.

<sup>36</sup> NV II, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 287, nr. 7, p. 43.

## Hoofdstuk 2 Pseudo-eindheffing over de excessieve vertrekvergoeding

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de maatregel uit de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen behandeld die bestaat in de vorm van een pseudo-eindheffing in de Wet LB 1964 over een ‘excessieve’ vertrekvergoeding. De maatregel is vrij complex vormgegeven waardoor een compleet beeld van de uitwerking van de maatregel benodigd is voor dat deze later in het onderzoek kan worden beoordeeld. De volgende deelvraag staat in hoofdstuk 2 dan ook centraal: *Hoe werkt de maatregel betreffende de excessieve vertrekvergoeding in artikel 32bb Wet LB 1964 inhoudelijk uit?*

Vertrekvergoedingen kunnen zich voordoen in verschillende hoedanigheden. Zo kan de werkgever op grond van artikel 7:673 BW wettelijk verplicht zijn een werknemer een vergoeding toe te kennen in verband met zijn ontslag in situaties zoals een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever of een opzegging door de werknemer bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In dat geval wordt gesproken van een transitievergoeding. Daarnaast is de vertrekvergoeding ook terug te zien in het kader van het pensioen, arbeidsongeschiktheid, een overgang binnen het concern, vertrek op eigen initiatief of bijvoorbeeld het overlijden van de werknemer.<sup>37</sup> Ondanks de mogelijke hoedanigheden van de vertrekvergoeding is een overeenkomstig element dat deze voortvloeit uit de beëindiging van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW.

Belangrijk is om duidelijk voor ogen te hebben hoe de reguliere heffingssystematiek van de Wet LB 1964 in elkaar steekt, met in het bijzonder aandacht voor het systeem van de eindheffingen en de pseudo-eindheffingen waaronder ook de zogenaamde regelingen voor vervroegd uitreden. Daarbij wordt tevens aandacht geschonken aan de achterliggende gedachten van de betreffende onderdelen in de wet. Vervolgens wordt kort ingegaan op de aanleiding tot de huidige fiscale behandeling van de ‘excessieve’ vertrekvergoedingen om daarna uitgebreid stil te staan bij de uitwerking van de fiscale maatregel zelf. Bovendien wordt zowel de nationale als internationale toepassing van de maatregel onderzocht.

### 2.2 Wet Loonbelasting 1964

De loonbelasting kent haar oorsprong in de periode dat Nederland door Duitsland werd bezet. Per 1 januari 1941 trad namelijk het door de Duitse bezetter uitgevaardigde Besluit LB 1940 in werking.<sup>38</sup> Door dit besluit werd aangesloten bij het Duitse fiscale regime betreffende de belasting van het loon. Deze aansluiting resulteerde in een heffing bij de bron: een inhouding op het loon van de werknemer door de werkgever waarbij deze heffing als voorheffing functioneerde en kon worden verrekend met de inkomstenbelasting door de werknemer.<sup>39</sup> De inhouding bij de bron vormde een verandering ten opzichte van het eerdere fiscale systeem waarin alleen een heffing bij de subjectief belastingplichtigen plaatsvond onder de Wet IB 1914.<sup>40</sup> Het besluit is nagenoeg volledig, op een klein aantal aanpassingen na, overgenomen in de Wet LB 1964. Zo werd bijvoorbeeld het begrip werkgever vervangen door inhoudingsplichtige om tot een bredere reikwijdte van de heffing te komen.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Bartjens, ‘Proosten op het pensioen’, *FD* 3 maart 2021; D. Niezing & M. Elling, ‘Kijk vooruit bij ontslag’, *FD* 21 maart 2009; A. van der Schoot, ‘Na de overstap binnen het concern had ze minder uren’, *NRC* 6 oktober 2020; C. de Jonge & R. Sen, ‘Uitkeringsgolf op til door long covid; Werknemers blijven deels arbeidsongeschikt, werkgevers blijven jarenlang financieel verantwoordelijk’, *De Telegraaf* 16 februari 2022.

<sup>38</sup> Besluit op de Loonbelasting 1940 (*Verord. blad nr. 41/1940*).

<sup>39</sup> Van Ballegooijen, *WFR* 1991/53.

<sup>40</sup> Wet van 19 december 1914, (*Stb.* 1914, 563).

<sup>41</sup> Wet van 16 december 1964, (*Stb.* 1964, 521).

De keuze voor een heffing bij de bron valt te motiveren vanuit de efficiëntie van de heffing voor de fiscus. Zo worden volgens Weerepas invorderingsproblemen verminderd, ontstaat meer transparantie over door belastingplichtigen genoten voordelen waardoor belastingopbrengsten gunstig worden beïnvloed en is minder arbeid door de Belastingdienst benodigd door een verschuiving van lasten naar de inhoudingsplichtige.<sup>42</sup> Tevens vormt de loonbelasting een invulling van het beginsel van de minste pijn: de belasting wordt door de inhouding bij de bron op zodanige wijze geheven dat in psychisch opzicht zo min mogelijk pijn wordt veroorzaakt bij de belastingplichtige.<sup>43</sup> Voorkomen wordt namelijk dat de werknemer zich rijker rekent dan dat hij daadwerkelijk is.

### 2.2.1 Reguliere heffingssystematiek Wet Loonbelasting 1964

De Wet LB 1964 rust op een drietal kernbegrippen die samen uitvoering geven aan de heffing van loonbelasting. De begrippen zijn terug te vinden in lid 1 van artikel 2, lid 1 van artikel 6, lid 1 van artikel 10 en omvatten respectievelijk de termen werknemer, inhoudingsplichtige en loon. In dit drietal bepalingen is een gemeenschappelijke factor waarneembaar: de dienstbetrekking. Wanneer derhalve sprake is van dit drietal factoren in combinatie met de dienstbetrekking, kan in beginsel heffing van loonbelasting worden geëffectueerd.

De heffing vindt plaats op grond van de hoofdregel in artikel 27 Wet LB 1964 via een inhouding door de inhoudingsplichtige op het loon van de werknemer. Belangrijk is om daarbij in acht te nemen dat ondanks de afdracht door de inhoudingsplichtige, de werknemer op grond van artikel 1 en 2 Wet LB 1964 de belastingplichtige is. De door de inhoudingsplichtige afgedragen loonbelasting kan vervolgens in beginsel worden verrekend met de te betalen inkomstenbelasting op grond van artikel 9.2 lid 1 onderdeel a Wet IB 2001. Per saldo blijft de werknemer alleen het bedrag aan inkomstenbelasting verschuldigd dat overblijft na verrekening van de loonbelasting. Bij de werknemer ontstaat hierdoor een psychologisch effect, hij krijgt slechts de beschikking over een netto bedrag waardoor minder bij de belastingafdracht over het loon wordt stilgestaan. Dit psychologische effect wordt nog verder versterkt indien de verschuldigde inkomstenbelasting gelijk is aan de afgedragen loonbelasting. In dat geval wordt op grond van artikel 9.4 Wet IB 2001 namelijk überhaupt geen aanslag inkomstenbelasting opgelegd. Daarbij mag de verschuldigde inkomstenbelasting op basis van lid 1 de afgedragen loonbelasting met 48 euro (2022) overtreffen zonder dat een aanslag wordt opgelegd. Een aanslag kan in het voordeel van de belastingplichtige wel worden opgelegd als door de belastingplichtige op tijd een aangifte wordt gedaan en op grond van lid 5 van artikel 9.4 Wet IB 2001 de afgedragen voorheffing de verschuldigde inkomstenbelasting met meer dan 15 euro (2022) overtreft. Dit is dus het geval wanneer relatief een te hoog bedrag aan loonbelasting is afgedragen.

### 2.2.2 Eindheffing

In de vorige subparagraaf is de situatie besproken waarin geen aanslag inkomstenbelasting wordt opgelegd door het ontbreken van een verschil tussen het bedrag aan verschuldigde inkomstenbelasting en de afgedragen loonbelasting. Wanneer geen aanslag inkomstenbelasting wordt opgelegd, is materieel gezien ook geen sprake van een voorheffing. In dat geval is de afgedragen loonbelasting immers toereikend om de verschuldigde inkomstenbelasting te voldoen en wordt feitelijk niet verrekend. In materiële zin is dan sprake van eindheffing.<sup>44</sup> Eindheffing in materiële zin kan ook aan de orde komen indien een aanslag inkomstenbelasting door de inspecteur te laat wordt opgelegd. Indien de inspecteur op grond van artikel 11 lid 3 AWR namelijk geen aanslag oplegt binnen een termijn van drie jaren nadat de belastingschuld is ontstaan, vervalt de bevoegdheid tot het opleggen van een aanslag en kan ook geen loonbelasting worden verrekend, waardoor de

---

<sup>42</sup> Weerepas, in: *Cursus Belastingrecht LB.0.1*.

<sup>43</sup> De Langen, 1954.

<sup>44</sup> HR 7 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC6904, *BNB* 1998/71, m.nt. J.W. Zwemmer.

loonbelasting van voorheffing in een materiële eindheffing verandert en daardoor is aan te merken als zelfstandige heffing die ook zonder aanslag inkomstenbelasting betekenis heeft.<sup>45</sup>

Naast de eindheffing in materiële zin kan eindheffing ook in formele zin bestaan op basis van artikel 27a Wet LB 1964. De bepaling moet in samenhang met artikel 31 Wet LB 1964 worden gelezen nu hier de bestanddelen die als eindheffingsbestanddeel kwalificeren, zijn opgenomen. Een loonbestanddeel dat als eindheffingsbestanddeel wordt aangemerkt, fungeert op grond van artikel 9.2 lid 1 onderdeel a Wet IB 2001 niet meer als verrekenbare voorheffing met de inkomstenbelasting. Een verrekening van de loonbelasting is daarentegen ook niet relevant voor de belastingplichtige, nu de op grond van artikel 31 Wet LB 1964 kwalificerende eindheffingsbestanddelen door artikel 3.84 lid 1 IB 2001 niet als loon voor de inkomstenbelasting in aanmerking worden genomen. De eindheffing in formele zin heeft zodoende in beginsel slechts gevolgen voor de inhoudingsplichtige doordat hij door artikel 1 in combinatie met artikel 27a Wet LB 1964 als subject voor de loonbelasting kwalificeert. De gedachte van de wetgever achter de eindheffing in formele zin bestaat uit een vereenvoudiging van lastige situaties in de praktijk met betrekking tot de eindheffing, waaronder de bruteringsproblematiek.<sup>46</sup>

Dergelijke problematiek deed zich volgens Bravenboer en Ruijschop voor indien door werkgever en werknemer een brutoloonafpraak werd gemaakt, vervolgens door de fiscus een naheffingsaanslag loonbelasting werd opgelegd en de werkgever af zag van het verhalen van de betreffende loonbelasting op de werknemer.<sup>47</sup> Door het afzien van het verhaal door de werkgever ontstaat een loonvoordeel voor de werknemer. Deze heeft hierdoor namelijk in feite een nettoloonbetaling ontvangen. De fiscus bruteert vervolgens in een dergelijke situatie het ontvangen loon bij de werknemer. Wanneer echter sprake is van een bijzondere omstandigheid waardoor verhaal op de werknemer niet mogelijk is, mag geen brutering plaatsvinden.<sup>48</sup> Om onder andere discussies over het wel of niet bruteren van het door de werknemer ontvangen loon te voorkomen, zijn verschillende gevallen gecodificeerd waar in beginsel sprake is van eindheffing zodat de discussies achterwege kunnen blijven.<sup>49</sup> Door de codificering van de eindheffingsbestanddelen kan de loonbelasting over deze componenten dan ook niet meer bij de werknemer worden verhaald.<sup>50</sup> Andere situaties die ter vereenvoudiging van de praktijk als eindheffing in de wet zijn opgenomen betreffen bijvoorbeeld bepaalde publiekrechtelijke uitkeringen op grond van artikel 31 lid 1 sub c en het privégebruik van bestelauto's door werknemers op grond van artikel 31 lid 1 sub d Wet LB 1964.

### 2.2.3 Pseudo-eindheffing

Zoals in de vorige subparagraaf is besproken, kan de loonbelasting de hoedanigheid van voorheffing en de hoedanigheid van eindheffing aannemen. Wanneer sprake is van eindheffing wordt het loon niet in de heffing van de inkomstenbelasting betrokken en indien sprake is van een voorheffing wordt de afgedragen belasting verrekend met de verschuldigde inkomstenbelasting. Economisch dubbele belasting wordt voorkomen: het loon wordt ofwel in de heffing betrokken bij de inhoudingsplichtige dan wel bij de werknemer.

Naast deze twee soorten heffingssystematiek binnen de loonbelasting bestaat nog een derde variant in de vorm van de categorie pseudo-eindheffingen in afdeling 2 van de Wet LB 1964. Zoals de naam doet vermoeden heeft de pseudo-eindheffing veel weg van de eindheffing. Een wezenlijk verschil vormt echter dat naast de heffing van loonbelasting in combinatie met inkomstenbelasting bij de werknemer, ook bij de werkgever een extra belasting wordt geheven in tegenstelling tot de situaties

---

<sup>45</sup> HR 16 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:BH7959, *BNB* 1991/339, m.nt. Van Dijk.

<sup>46</sup> MvT, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 051, nr. 3, p. 25.

<sup>47</sup> Bravenboer & Ruijschop, *WFR* 2004/838.

<sup>48</sup> HR 19 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3927, r.o. 3.4, *BNB* 1988/336.

<sup>49</sup> MvT, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 051, nr. 3, p. 25-29.

<sup>50</sup> HR 11 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5924, *FED* 2008/69, m.nt. Overduin.

die eerder in hoofdstuk 2 aan bod zijn gekomen, waarin slechts bij één subject over het loon wordt geheven. Op grond van artikel 10 lid 5 Wet LB 1964 kunnen de reguliere loonbelasting bij de werknemer en de pseudo-eindheffing bij de werkgever naast elkaar worden geheven. Dan is sprake van economisch dubbele belasting: bij twee subjecten wordt over hetzelfde object een belasting geheven.

Een ander verschil met de eindheffingen in de loonbelasting betreft de ratio van de wetgever achter de pseudo-eindheffingen. Met de bestaande pseudo-eindheffingen wordt namelijk geprobeerd bepaalde gedragingen te ontmoedigen in tegenstelling tot de reguliere eindheffingen waarmee juist wordt getracht om het heffingsproces te vereenvoudigen.<sup>51</sup> In de fiscale wetgeving doet zich een tweetal pseudo-eindheffingen voor: een werkgeversheffing bij regelingen voor vervroegde uittredingen (hierna: RVU) in artikel 32ba Wet LB 1964 en een werkgeversheffing over de door een werkgever verstrekte excessieve vertrekvergoedingen in artikel 32bb Wet LB 1964. In de volgende subparagraaf wordt bij eerstgenoemde pseudo-eindheffing stilgestaan; de tweede en tevens in deze scriptie centraalstaande pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen komt in de daaropvolgende paragraaf uitgebreid aan de orde.

### 2.2.3.1 Pseudo-eindheffing over RVU-regelingen

Ter overbrugging van de periode tot aan het pensioen of de AOW gerechtigde leeftijd kunnen met de vertrekkende werknemer tijdelijke uitkeringen worden overeengekomen: zogenaamde regelingen voor vervroegde uittreding. Dergelijke afspraken doen zich bijvoorbeeld voor in sectoren met fysiek zware beroepen waar het gebruikelijk is om eerder dan de pensioengerechtigde leeftijd te stoppen met werken. Zo bestaat in de CAO Bouw & Infra de zogenoemde zwaarwerkregeling waarin is afgesproken dat werknemers werkzaam op een bouwplaats onder voorwaarden tot drie jaar voor de AOW-leeftijd kunnen stoppen met werken en tot aan de AOW-leeftijd maandelijks een uitkering ontvangen.<sup>52</sup> Een vergelijkbare regeling is overeengekomen in de CAO Beroepsgoederenvervoer.<sup>53</sup>

In de fiscaliteit vallen de RVU-regelingen op door hun specifieke behandeling in de loonbelasting van de hieruit voortvloeiende uitkeringen. Artikel 32ba Wet LB 1964 bepaalt namelijk dat de op de werkgever drukkende uitkeringen ingevolge regelingen voor vervroegde uittreding als (pseudo-)eindheffingsbestanddeel worden belast tegen een tarief van 52%. De gedachte achter de invoering van de bepaling, die door haar karakter van pseudo-eindheffing naast de reguliere heffing van inkomstenbelasting en loonbelasting uitwerkt, is gebaseerd op de destijds toenemende vergrijzing onder de beroepsbevolking.<sup>54</sup> Hierdoor zouden als gevolg van regelingen voor vervroegde uittreding problemen ontstaan met de financiering van de oudedagsvoorziening op basis van het omslagstelsel, die bij toenemende vervroegde uittreding door een kleinere groep moet worden opgebracht.<sup>55</sup> Het omslagstelsel houdt namelijk in dat de benodigde uitkeringen in een jaar worden gefinancierd door de afdracht van premies door de op dat moment werkzame beroepsbevolking.<sup>56</sup>

Door de overheid werden in het verleden de vervroegde uittredingsregelingen fiscaal gefacilieerd door toepassing van de omkeerregeling: aanspraken op de vervroegde uittredingsregelingen zijn onbelast en de uitkeringen belast.<sup>57</sup> Toepassing van de omkeerregeling met betrekking tot de RVU zorgt voor een fiscale faciëring in twee opzichten: een rentevoordeel en tariefvoordeel.<sup>58</sup> Het rentevoordeel

---

<sup>51</sup> MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 760, nr. 3, p. 9.

<sup>52</sup> Partijen bij de cao Bouw & Infra, 2021, par. 10.16.1.

<sup>53</sup> Transport en Logistiek Nederland e.a., 2021.

<sup>54</sup> MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 760, nr. 3, p. 4.

<sup>55</sup> MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 760, nr. 3, p. 5.

<sup>56</sup> Klosse, 2012.

<sup>57</sup> MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 760, nr. 3, p. 5.

<sup>58</sup> MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 760, nr. 3, p. 6.

doet zich voor doordat de pensioenpremies op grond van artikel 11 lid 1 sub j onder 1 zijn vrijgesteld van het loon, en pas later in de hoedanigheid van een uitkering worden belast op grond van artikel 10 lid 1 Wet LB 1964. In de tussentijd kan over de nog niet betaalde belasting rendement worden behaald. Het tariefvoordeel kan ontstaan doordat het in box 1 progressief belaste inkomen wordt gespreid over de tijd. Het pensioen wordt namelijk niet belast tijdens de opbouwfase, maar pas ten tijde van de uitkering. Hierdoor geniet de belastingplichtige een voordeel ter grootte van het marginale tarief maal de afgedragen premies tijdens de opbouwfase, verminderd met het gemiddelde tarief dat ten tijde van de uitkering moet worden afgedragen. Of het gemiddelde tarief ten tijde van de uitkering lager is dan het marginale tarief op het moment van de premieafdracht, is van de individuele situatie van de belastingplichtige afhankelijk.

Door het aanmerken van de bijdragen van de werkgever aan de RVU als eindheffingsbestanddeel in de loonbelasting is geprobeerd te voorkomen dat werknemers vroegtijdig stoppen met hun werkzaamheden. Van Schendel stelt dat de maatregel door de beoogde gedragsverandering een instrumentalistisch karakter heeft.<sup>59</sup> Dat karakter geeft ook direct het verschil met de reguliere eindheffing weer, waar laatstgenoemde hoofdzakelijk ziet op de vereenvoudiging van de belastingheffing.

Het kabinet is in 2020 deels teruggekomen op zijn oogmerk om de arbeidsparticipatie onder oudere werknemers te bevorderen door het invoeren van een versoepeling van de maatregel in lid 7 van artikel 32ba Wet LB 1964.<sup>60</sup> De versoepeling houdt in dat in de periode 2021 tot en met 2025 een drempelvrijstelling wordt ingevoerd waardoor werkgevers tot een bepaald bedrag zonder extra eindheffing bijdragen kunnen doen aan regelingen voor het vervroegd uittreden van werknemers. De gedachte achter deze tegemoetkoming is om werknemers die door de versnelde verhoging van de AOW-leeftijd worden overvallen en niet in staat zijn om gezond die leeftijd werkend te bereiken, alsnog de mogelijkheid te geven om vervroegd uit te treden.<sup>61</sup>

### 2.3 Pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen

De tweede maatregel uit de Wet Belastingheffing over excessieve beloningsbestanddelen betreft net als de maatregel jegens de RVU een pseudo-eindheffing geheven van de werkgever. De maatregel vindt zoals in hoofdstuk 1 aan de orde is gekomen zijn oorsprong in de steeds meer oplopende maatschappelijke discussies omtrent de hoogte van bestuurdersbeloningen. Volgens het kabinet werd de Corporate Governance Code welke onder andere regelt dat een ontslagvergoeding in beginsel niet meer dan eenmaal het vaste jaarsalaris mag bedragen<sup>62</sup>, onvoldoende nageleefd waardoor fiscale maatregelen nodig waren.<sup>63</sup> De maatregel die is vormgegeven in de hoedanigheid van een pseudo-eindheffing is in artikel 32bb Wet LB 1964 in afdeling 2 van de Wet LB 1964 opgenomen. Belangrijk is om te realiseren dat deze extra eindheffing net als de andere pseudo-eindheffing betreffende de RVU in vrijwel alle situaties naast de reguliere loonheffing over het loon in werking treedt door artikel 10 lid 5 Wet LB 1964. In de volgende sub-paragrafen wordt de vrij technische regeling inhoudelijk uitgewerkt om helder voor ogen te hebben welke situaties worden getroffen.

#### 2.3.1 Toetsloon

Het toetsloon heeft in artikel 32bb Wet LB 1964 een vooraanstaande positie. Allereerst wordt het begrip genoemd in lid 1 om tot het object te komen waarover de pseudo-eindheffing wordt geheven. Het object betreft namelijk het meerdere van de vertrekvergoeding ten opzichte van het toetsloon. Het toetsloon wordt vervolgens in lid 3 verder gespecificeerd. In beginsel vormt het toetsloon het loon

---

<sup>59</sup> Van Schendel, *WFR* 2015/650.

<sup>60</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 555, nr. 1, p. 1.

<sup>61</sup> *MvT*, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 555, nr. 3, p. 17.

<sup>62</sup> De Nederlandse corporate governance code 2008, p. 14.

<sup>63</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 083, nr. 10, p. 5.



dat door de werknemer is genoten in het tweede kalenderjaar voor de beëindiging van de dienstbetrekking op grond van artikel 32bb Wet LB 1964 lid 3 sub a. Wordt de dienstbetrekking in 2019 beëindigd, dan is het toetsloon het loon over 2017. Het toetsloon komt op een andere manier tot stand indien de periode tussen het aangaan en het beëindigen van de dienstbetrekking korter dan twee kalenderjaren is. Wanneer de werknemer namelijk gedurende het tweede kalenderjaar voorafgaande aan de beëindiging van de dienstbetrekking in dienst is getreden, wordt op basis van artikel 32bb Wet LB 1964 lid 3 sub b ook het loon dat in het tweede aan de uitdiensttreding voorafgaande kalenderjaar is genoten, als uitgangspunt genomen. Vervolgens wordt dit loon herleid tot een jaarloon, nu de dienstbetrekking niet het volledige kalenderjaar heeft bestaan.

Hetzelfde geldt voor de situatie waarin de dienstbetrekking is aangevangen in het aan de beëindiging voorafgaande kalenderjaar. In dat geval wordt op grond van sub c van artikel 32bb lid 3 Wet LB 1964 het in dat jaar genoten loon herleid tot jaarloon dat vervolgens als toetsloon in aanmerking wordt genomen. Een laatste mogelijkheid vormt de situatie waarin de dienstbetrekking in hetzelfde jaar is aangegaan en tevens is beëindigd. In die situatie wordt op grond van sub d wederom het genoten loon herleid tot het jaarloon en vervolgens als toetsloon in aanmerking genomen. Het begrip loon moet worden gelezen zoals het in de Wet LB 1964 in artikel 10 lid 1 is gedefinieerd. Dat houdt in dat bijvoorbeeld ook het privégebruik van de zakelijke personenauto en een eventuele incidentele bonus worden meegenomen in de berekening van het toetsloon.

Ter verduidelijking zijn in de onderstaande tabel een aantal voorbeelden opgenomen. In de voorbeelden is uitgegaan van een viertal startdata van de dienstbetrekking met een loon dat in het jaar van aanvang van de dienstbetrekking is genoten. In alle vier de situaties is uitgegaan van een beëindiging van de dienstbetrekking per 31 december 2022. In de onderste rij is bijvoorbeeld te zien dat een werknemer per 1 maart 2022 in dienst treedt en in 2022 een loon van 700.000 euro geniet. Het loon dat in 2022 wordt genoten, moet om tot het toetsloon te komen vervolgens herleid worden op grond van artikel 32bb lid 3 sub d Wet LB 1964 naar het bedrag dat zou zijn genoten indien de dienstbetrekking vanaf het begin van 2022 had bestaan.

Begin dienstbetrekking	Berekening genoten loon naar toetsloon in euro	Toetsloon in euro	Wettelijke basis Wet LB 1964
<b>1 januari 2020 (of eerder)</b>	600.000	600.000	artikel 32bb lid 3 sub a
<b>1 juli 2020</b>	$300.000 / 6 * 12$	600.000	artikel 32bb lid 3 sub b
<b>1 februari 2021</b>	$660.000 / 11 * 12$	720.000	artikel 32bb lid 3 sub c
<b>1 maart 2022</b>	$700.000 / 10 * 12$	840.000	artikel 32bb lid 3 sub d

Het toetsloon heeft binnen artikel 32bb Wet LB 1964 naast de berekening van de vertrekvergoeding nog een andere functie. Het dient namelijk als drempel voor de toepassing van de algehele maatregel. Wanneer het toetsloon een bedrag van 576.000 euro (2022) of minder bedraagt, wordt de drempel voor toepassing van artikel 32bb Wet LB 1964 niet bereikt op grond van lid 2 en wordt de inhoudingsplichtige aldus niet geconfronteerd met een extra heffing over de aan de werknemer toegekende vertrekvergoeding. In bovenstaande voorbeelden zou dus in iedere situatie de drempel zijn overschreden en zou de pseudo-eindhewing in beginsel van toepassing zijn. Het bedrag vermeld in lid 2 wordt jaarlijks geïndexeerd door lid 8 van artikel 32bb Wet LB 1964.<sup>64</sup>

<sup>64</sup> Art. 10.2 lid 1 Wet IB 2001.



### 2.3.2 Vertrekvergoeding

In lid 1 van artikel 32bb Wet LB 1964 is bepaald dat de pseudo-eindheffing wordt geheven over de door de inhoudingsplichtige aan een werknemer toegekende vertrekvergoeding voor zover die meer bedraagt dan het toetsloon dat in de vorige subparagraaf is besproken. Om tot het object van heffing te komen dient vervolgens te worden bepaald wat onder de vertrekvergoeding wordt verstaan. Hiervoor moet lid 4 van hetzelfde artikel worden geraadpleegd waar nog een derde term wordt aangehaald: het vergelijkingsloon.

Lid 4 bepaalt dat onder de vertrekvergoeding in lid 1 wordt verstaan: de som van enerzijds het positieve verschil tussen A en het vergelijkingsloon en anderzijds het positieve verschil tussen B en het vergelijkingsloon. De variabelen A en B worden in het vervolg van lid 4 gespecificeerd. Onder A wordt begrepen: 'het van de inhoudingsplichtige genoten loon in het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd alsmede het na dat kalenderjaar van de inhoudingsplichtige genoten loon'. De variabele B betreft 'het van de inhoudingsplichtige genoten loon in het kalenderjaar voorafgaande aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is geëindigd'. Op de waarden van beide variabelen dient vervolgens het vergelijkingsloon in mindering te worden gebracht, welk begrip tevens in lid 4 wordt uitgelegd.

Het vergelijkingsloon is in beginsel gelijk aan het toetsloon. Van die hoofdregel wordt afgeweken voor het vergelijkingsloon dat in mindering wordt gebracht op de variabele A indien in het jaar waarin de dienstbetrekking wordt beëindigd de dienstbetrekking niet dat volledige kalenderjaar heeft bestaan. Het vergelijkingsloon wordt in dat geval naar evenredigheid berekend door een vermindering van het toetsloon aan de hand van het aantal dagen dat de dienstbetrekking in het kalenderjaar van de uitdiensttreding niet meer heeft bestaan. In sub a, b, c en d van lid 4 worden de mogelijke varianten van het vergelijkingsloon beschreven die slechts van elkaar verschillen in het jaar waarop het toetsloon wordt gebaseerd. Het jaar wordt bepaald door het moment van aanvang van de dienstbetrekking. Onderstaand zijn vier voorbeelden weergegeven waarin te zien is hoe het vergelijkingsloon tot stand komt.

Datum indiensttreding	Toetsloon in euro	Datum uitdiensttreding	Vergelijkingsloon voor factor A	Vergelijkingsloon voor factor B	Wettelijke basis Wet LB 1964
<b>1 januari 2020 (of eerder)</b>	600.000	31 december 2022	600.000	600.000	artikel 32bb lid 4 sub a
<b>1 februari 2021</b>	720.000	31 december 2022	720.000	720.000	artikel 32bb lid 4 sub b
<b>1 januari 2020 (of eerder)</b>	600.000	30 juni 2022	$600000 * (181/365)$ $\approx$ 297.534	600.000	artikel 32bb lid 4 sub a
<b>1 februari 2021</b>	720.000	30 juni 2022	$720000 * (181/365)$ $\approx$ 357.041	720.000	artikel 32bb lid 4 sub b

In de bovenstaande voorbeelden zijn de in de vorige subparagraaf gegeven voorbeelden van het toetsloon als uitgangspunt genomen. Duidelijk te zien is dat het vergelijkingsloon voor factor B altijd het toetsloon vormt. Het vergelijkingsloon voor factor A is afhankelijk van de datum waarop de dienstbetrekking wordt beëindigd. Indien dat niet op 31 december is, vormt het vergelijkingsloon het toetsloon, evenredig verminderd met het aantal dagen dat de dienstbetrekking in het jaar van uitdiensttreding niet meer heeft bestaan.

### 2.3.3 Voorbeeld berekening excessieve deel vertrekvergoeding

In voorgaande sub-paragrafen zijn de drie centraalstaande begrippen in artikel 32bb Wet LB 1964 besproken: de vertrekvergoeding, het toetsloon en het vergelijkingsloon. Omdat het artikel door de definities van de verschillende begrippen vrij technisch in elkaar zit, kan een concrete voorbeeldberekening helpen om de bepaling te verduidelijken. Daarom worden hierna eerst een aantal fictieve gegevens gegeven waarna schematisch het toetsloon, het vergelijkingsloon en uiteindelijk de (excessieve) vertrekvergoeding worden berekend.

In het voorbeeld wordt uitgegaan van de fictieve situatie waarin de werknemer op 1 juli 2020 in dienst is getreden en op 1 oktober 2022 de dienstbetrekking tussen werknemer en werkgever wordt beëindigd. Over het jaar 2020 geniet de werknemer een loon van 325.000 euro van de werkgever, over 2021 een loon van 675.000 euro en voor de periode dat de dienstbetrekking in 2022 bestond een loon van 525.000 euro. Daarnaast ontvangt de werknemer een vertrekvergoeding in de vorm van een afkoopsom ter grootte van het jaarloon dat zou zijn genoten over 2022 indien de dienstbetrekking het gehele jaar had bestaan. De vertrekvergoeding bedraagt dan ook eenmalig een bedrag van 700.000 euro. Schematisch kunnen voorgaande gegevens als volgt worden weergegeven:

Jaar	Jaar met t = 2022	Genoten loon in euro	Bijzonderheid
<b>2020</b>	t - 2	325.000	Dienstbetrekking vanaf 1 juli 2020
<b>2021</b>	t - 1	675.000	
<b>2022</b>	t	525.000 + 700.000	Dienstbetrekking beëindigd per 30 september 2022

Vervolgens moeten om tot het toetsloon, het vergelijkingsloon en de vertrekvergoeding in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964 te komen, onderstaande berekeningen worden toegepast.

Element	Berekening	Bedrag in euro	Toelichting berekening	Wettelijke basis Wet LB 1964
<b>Toetsloon</b>	$325.000 / 6 * 12$	650.000	Loon jaar t-2 herleid naar jaarloon	art. 32bb lid 3 sub b
<b>Vergelijkingsloon voor verschil met A (VA)</b>	$650.000 / 12 * 9$	487.500	Toetsloon herleid naar deel dat in jaar t wordt gewerkt	art. 32bb lid 4 sub b
<b>Vergelijkingsloon voor verschil met B (VB)</b>	-	650.000	Toetsloon	art. 32bb lid 4 sub b
<b>A</b>	$525.000 + 700.000$	1.225.000	Totale loon genoten in jaar t	art. 32bb lid 4
<b>B</b>	-	675.000	Totale loon genoten in jaar t-1	art. 32bb lid 4
<b>Vertrekvergoeding deel A</b>	$1.225.000 - 487.500$	737.500	A - VA	art. 32bb lid 4
<b>Vertrekvergoeding deel B</b>	$675.000 - 650.000$	25.000	B - VB	art. 32bb lid 4
<b>Excessieve deel vertrekvergoeding</b>	$(737.500 + 25.000) - 650.000$	112.500	(Vertrekvergoeding deel A + Vertrekvergoeding deel B) - toetsloon	art. 32bb lid 1

#### 2.3.4 Heffing over 'excessieve' deel vertrekvergoeding

Zoals uit de onderste rij van bovenstaande tabel is af te lezen, betreft het excessieve deel van de vertrekvergoeding dat de werknemer ontvangt voor artikel 32bb Wet LB 1964 een bedrag van 112.500 euro. Op grond van artikel 32bb Wet LB 1964 lid 1 wordt dit 'excessieve deel' aangemerkt als eindheffingsbestanddeel. De redenering achter de wijze waarop het excessieve deel van een vertrekvergoeding wordt bepaald is grofweg gevormd door het standpunt van het kabinet: een vertrekvergoeding is excessief als het loon in het jaar van vertrek tweemaal zo hoog is als het loon in het vergelijkingsjaar.<sup>65</sup> Volgens het kabinet is dan ook sprake van een zeer ruime marge voordat een vertrekvergoeding aan de gevolgen van de maatregel wordt onderworpen.

Over het deel van de vertrekvergoeding dat door lid 1 van artikel 32bb Wet LB 1964 wordt aangemerkt als eindheffingsbestanddeel, vindt op basis van dezelfde bepaling een belastingheffing plaats tegen een tarief van 75%. Ten tijde van de invoering van de pseudo-eindheffing betreffende vertrekvergoedingen werd het excessieve deel van de vergoeding belast tegen een tarief van 30%.<sup>66</sup> Het tarief is per 1 januari 2013 gewijzigd zonder enige overgangsregeling.<sup>67</sup> Reden voor de verhoging van het tarief van de pseudo-eindheffing vormt volgens het kabinet het beogen van een hogere effectiviteit van de maatregel, namelijk het in verdergaande mate voorkomen van excessen in het beloningsbeleid.<sup>68</sup>

De heffing over het excessieve gedeelte van de vertrekvergoeding die wordt toegekend aan de werknemer, vindt op grond van artikel 32bb lid 7 Wet LB 1964 in beginsel plaats op het moment waarop de dienstbetrekking in civielrechtelijke zin is beëindigd. Op grond van hetzelfde lid wordt de vertrekvergoeding op een later moment genoten in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964 wanneer de vergoeding pas later fiscaal als loon wordt genoten. Indien de vertrekvergoeding op verschillende tijdstippen wordt toegekend aan de werknemer, vindt de berekening van het excessieve deel van de vertrekvergoeding op grond van lid 7 plaats op ieder moment dat een gedeelte wordt toegekend. Daarbij wordt op grond van de laatste volzin van dezelfde bepaling het eerder als excessief aangemerkte deel in mindering gebracht. De reden om ook later toegekende vertrekvergoedingen en in delen opgesplitste vertrekvergoedingen door de maatregel te laten treffen, vormt het feit dat ontslagprocedures mogelijk langdurig van aard zijn.<sup>69</sup> Zo kan bijvoorbeeld de uitkomst van een gerechtelijke procedure ervoor zorgen dat de werkgever een hogere vertrekvergoeding dient toe te kennen aan de werknemer dan de vertrekvergoeding die in eerste instantie is toegekend.

#### 2.3.5 Vertrekvergoedingen in de vorm van een aandelenoptierecht

Aan een werknemer kan een beloning in verschillende vormen worden toegekend. Zo kan ook het recht worden toegekend om aandelen of daarmee gelijkgestelde rechten te kopen in de vennootschap van de werkgever, of daarmee verbonden vennootschappen. De werknemer ontvangt het recht om onder bepaalde voorwaarden aandelen te kopen tegen een vooraf vastgestelde uitoefenprijs. De werknemer houdt hierdoor belang bij de prestaties van de werkgever, omdat bij betere prestaties de aandelen in waarde stijgen en dus een groter voordeel wordt genoten bij uitoefening van de opties.

De behandeling van aandelenoptierechten in de loonbelasting wordt apart geregeld in artikel 10a van de Wet LB 1964. Belangrijk is om onderscheid te maken tussen voorwaardelijke en onvoorwaardelijke opties. Indien sprake is van een voorwaardelijke optie dient een opschortende of ontbindende voorwaarde in de zin van artikel 6:21 en 6:22 BW te worden vervuld die is vastgelegd in de optieovereenkomst. Gedacht kan worden aan de voorwaarde dat een bepaald verkoopresultaat wordt

---

<sup>65</sup> *Kamerstukken I 2007/08*, 31 459, C, p. 63-64.

<sup>66</sup> *MvT, Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 21.

<sup>67</sup> *Kamerstukken I 2011/12*, 33 287, A, p. 3.

<sup>68</sup> *Kamerstukken II 2011/12*, 33 287, nr. 4, p. 18.

<sup>69</sup> *MvT, Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 25.

behaald. Indien een onvoorwaardelijk optierecht wordt toegekend, kan de werknemer op grond van artikel 6:219 lid 3 BW vanaf het moment dat de optieovereenkomst tot stand is gebracht de opties direct uitoefenen. Deze optierechten kunnen bijvoorbeeld verband houden met in het verleden door de werknemer behaalde prestaties.

De hoofdregel in de loonbelasting bepaalt op grond van artikel 10 juncto artikel 13 Wet LB 1964 dat de optie als voordeel uit dienstbetrekking kwalificeert, in de vorm van loon in natura. Geheven wordt dan over de waarde in het economische verkeer van het onvoorwaardelijke optierecht op het moment dat het wordt toegekend, of over de waarde in het economische verkeer op het moment wanneer een voorwaardelijk optierecht is omgezet in een onvoorwaardelijk optierecht. Van de hoofdregel wordt echter afgeweken door het eerste lid van artikel 10a Wet LB 1964. Daar is namelijk bepaald dat het bedrag dat wordt genoten bij uitoefening of vervreemding van de opties tot het belastbare loon moet worden gerekend. Dit houdt in dat bij uitoefening van de aandelenopties loonbelasting verschuldigd is. Op dit voordeel mag hetgeen in rekening is gebracht aan de werknemer als eigen bijdrage worden verminderd op grond van artikel 10a lid 2 Wet LB 1964. Dit zal doorgaans de uitoefenprijs betreffen.

Nu in de regel loonbelasting wordt geheven op het moment dat aandelenoptierechten worden uitgeoefend, bestaat nog geen belastbaar loon indien de werknemer bij zijn ontslag beschikt over nog niet uitgeoefende aandelenoptierechten. Daardoor zou de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen inzake aandelenopties geen doorgang kunnen vinden. Om een dergelijke situatie te voorkomen is in lid 5 van artikel 32bb Wet LB 1964 bepaald dat indien het aandelenoptierecht bij de beëindiging van de dienstbetrekking nog niet is uitgeoefend of vervreemd, de waarde van het optierecht alsnog wordt opgeteld bij de vertrekvergoeding. Deze optelling vindt plaats door de waarde van het optierecht op het moment dat de dienstbetrekking is beëindigd, op te tellen bij de factor A of B (zie subparagraaf 2.3.3). De bijtelling in lid 5 wordt slechts gehanteerd als het aandelenoptierecht is toegekend in het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking is beëindigd of het daaraan voorafgaande kalenderjaar. Wanneer bijvoorbeeld in 2022 de dienstbetrekking wordt beëindigd en het optierecht in 2020 of eerder is toegekend, valt het optierecht buiten de berekeningsperiode en vindt dus geen verhoging van de vertrekvergoeding in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964 plaats. Poelmann stelt dan ook dat de wetgever niet bang lijkt te zijn voor vertrekregelingen die eerder dan het jaar voorafgaande aan de beëindiging van de dienstbetrekking op gang worden gebracht.<sup>70</sup>

Wanneer een optie wordt uitgeoefend vindt zoals hiervoor beschreven heffing van loonbelasting plaats over het op dat moment ontstane voordeel in de zin van artikel 10a Wet LB 1964, bestaand uit de waarde van de verkregen aandelen of daarmee vergelijkbare rechten, verminderd met de eigen bijdrage van de werknemer. Daarnaast zou zonder ingrijpen het voordeel dat de werknemer door artikel 10a Wet LB 1964 fiscaal geniet bij uitoefening worden meegenomen in de berekening van de vertrekvergoeding voor artikel 32bb Wet LB 1964. Derhalve zou reguliere loonbelasting worden geheven van de werknemer en daarnaast een pseudo-eindheffing plaatsvinden over het eenmalige voordeel dat zich slechts voordoet in fiscale zin: bij de uitoefening van de optierechten wordt immers nog geen verkoopopbrengst gerealiseerd. Door de wetgever is echter een uitzondering gemaakt in lid 7 van het artikel waardoor de met artikel 10a samenhangende voordelen afkomstig uit de uitoefening of vervreemding van het aandelenoptierecht, niet worden meegenomen in de berekening van de vertrekvergoeding.

In het verleden was het mogelijk om aandelenoptierechten voor het jaar voorafgaande aan het jaar van het einde van de dienstbetrekking voorwaardelijk toe te kennen en deze later onvoorwaardelijk te maken onder toepassing van de uitzondering in lid 7 van artikel 32bb Wet LB 1964. Op deze wijze konden beloningen die feitelijk verband hielden met het vertrek van de werknemer buiten de

---

<sup>70</sup> Poelmann, in: *Cursus Belastingrecht LB.5.4.3.B.d.*

berekeningsperiode van artikel 32bb Wet LB 1964 worden gehouden.<sup>71</sup> Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin voor zowel de werknemer als werkgever duidelijk is dat de dienstbetrekking binnen drie jaar eindigt. Als de werkgever de werknemer een beloning wil toekennen gebaseerd op zijn prestaties in het jaar van vertrek, zou hij er goed aan hebben gedaan om buiten de berekeningsperiode een voorwaardelijk optierecht toe te kennen. Vervolgens zou dit voorwaardelijk optierecht, afhankelijk van hoe de werknemer heeft gepresteerd, binnen de berekeningsperiode omgezet kunnen worden in een onvoorwaardelijk optierecht. Duidelijk is dan dat het optierecht verband houdt met het vertrek van de werknemer. Op deze wijze werd echter wel de pseudo-eindheffing bij de werkgever over de vertrekvergoeding ontlopen. Dit zou niet het geval zijn geweest als aan de werknemer op basis van zijn prestaties in het jaar van vertrek direct een onvoorwaardelijk optierecht zou zijn toegekend. Om deze misbruikmogelijkheid weg te nemen is per 1 januari 2018 lid 6 van artikel 32bb Wet LB 1964 aangepast waardoor slechts vóór de berekeningsperiode onvoorwaardelijk toegekende of onvoorwaardelijk geworden aandelenoptierechten onder de uitzondering vallen.<sup>72</sup>

Bij de behandeling van lid 6 moeten de voorwaardelijke verkrijging van het eigendom van een aandeel en de voorwaardelijke toekenning van aandelenopties goed uit elkaar worden gehouden. Eerstgenoemde wordt immers in de reguliere loonbelasting door artikel 10 Wet LB 1964 betrokken en laatstgenoemde door de afwijkende regeling in artikel 10a van dezelfde wet. De voorwaardelijke toekenning van het eigendom van een aandeel kan niet onder de uitzondering voor de berekening van de vertrekvergoeding vallen.<sup>73</sup>

#### 2.3.6 Samenloop RVU-regelingen

Zoals besproken bestaat naast de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen ook een pseudo-eindheffing over RVU-regelingen. In theorie zou het mogelijk zijn dat door specifieke omstandigheden zowel een RVU-regeling in de zin van artikel 32ba Wet LB 1964, als ook een excessieve vertrekvergoeding in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964 wordt geconstateerd.<sup>74</sup> Om te voorkomen dat de beloning die aan de werknemer is toegekend tweemaal wordt onderworpen aan een pseudo-eindheffing, is het huidige lid 9 van artikel 32bb Wet LB 1964 tot stand gekomen.<sup>75</sup> Het lid bepaalt dat de pseudo-eindheffing van artikel 32bb Wet LB 1964 niet wordt toegepast op het bedrag dat reeds is onderworpen aan de maatregel jegens RVU-regelingen in artikel 32ba Wet LB 1964. De maatregel tegen excessieve vertrekvergoedingen geeft dus voorrang aan de maatregel jegens RVU-regelingen.

#### 2.3.7 Internationale situaties

Eerder is in dit hoofdstuk de volledig nationale uitwerking van de pseudo-eindheffing in artikel 32bb Wet LB 1964 over excessieve vertrekvergoedingen behandeld. Steeds is uitgegaan van de 'reguliere' situatie waarin zowel de werkgever als werknemer in Nederland gevestigd/woonachtig is. Een andere situatie die zich kan voordoen betreft het geval waar de werknemer in het buitenland heeft gewerkt voor de in Nederland gevestigde werkgever. Om tot het uiteindelijke antwoord te komen of in dat geval daadwerkelijk een pseudo-eindheffing geheven kan worden dient aan twee onderdelen aandacht te worden besteed, namelijk: *kan* en *mag* Nederland de vertrekvergoeding in de heffing betrekken? Het eerste onderdeel is bevestigend te beantwoorden aan de hand van wat eerder in hoofdstuk 2 is besproken. De vraag of Nederland mag heffen over de vertrekvergoeding dient nader te worden onderzocht.

Allereerst is het belangrijk om de aannahme te maken dat tussen de twee betrokken staten een bilateraal belastingverdrag bestaat gebaseerd op het OESO-modelverdrag (hierna OESO-MV).

---

<sup>71</sup> HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2897, *BNB* 2017/133, m.nt. R.M. Freudenthal.

<sup>72</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 786, nr. 3, p. 39-40.

<sup>73</sup> HR 21 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1877, *BNB* 2021/55, m.nt. J.P. Boer.

<sup>74</sup> NV II, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 12.

<sup>75</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 7, p. 3.

Nederland hanteert het OESO-MV namelijk als basis voor haar internationaal fiscaal verdragsbeleid.<sup>76</sup> Vervolgens moet voor toepassing van het belastingverdrag de belasting worden aangemerkt als een belasting in de zin van artikel 2 OESO-MV, namelijk een belasting waarop het verdrag toepassing vindt. Doordat in de meeste verdragen expliciet de Nederlandse loonbelasting onder artikel 2 OESO-MV wordt benoemd<sup>77</sup>, is ondanks de afwijkende heffingsmethode van artikel 32bb Wet LB 1964 ten opzichte van de reguliere heffing van loonbelasting volgens Kavelaars en Van Schendel met zekerheid te zeggen dat ook de pseudo-eindheffing als specifieke soort eindheffing onder de toepassing van het verdrag valt.<sup>78</sup> Het kabinet steunt deze opvatting.<sup>79</sup> De staatssecretaris geeft daarbij nog aan dat het irrelevant is of de werknemer dan wel de werkgever als heffingssubject voor de loonbelasting kwalificeert bij het bepalen van de heffingsbevoegdheid.<sup>80</sup>

Nu als uitgangspunt kan worden genomen dat de pseudo-eindheffing toepassing van het belastingverdrag ondervindt, dient de verdere verdragstoepassing te worden doorlopen. Het verdrag is van toepassing op de werknemer die als *individual* kwalificeert als *person* in de zin van artikel 3 lid 1 sub a juncto artikel 1 lid 1 OESO-MV. De werkgever kwalificeert doorgaans onder de categorie *company* als *person* in de zin van artikel 3 lid 1 sub b juncto artikel 1 lid 1 van het OESO-MV doordat het doorgaans een in Nederland belastingplichtig lichaam zal betreffen. Nu duidelijk is dat het verdrag zowel toepasbaar is op de werkgever als de werknemer, resteert de verdragsrechtelijke behandeling van het object: de vertrekvergoeding.

Op grond van artikel 10 lid 5 onderdeel b en artikel 32bb lid 1 Wet LB 1964 wordt de aan de werknemer toegekende vertrekvergoeding als loon aangemerkt. Aangezien de vertrekvergoeding niet wordt uitgelegd in het OESO-MV, dient volgens Van Horsen op grond van artikel 3 lid 2 OESO-MV het begrip naar nationaal recht te worden geïnterpreteerd.<sup>81</sup> Door de nationale kwalificatie als loon valt de vertrekvergoeding dan ook onder het werknemersartikel 15 OESO-MV omdat de vertrekvergoeding te scharen is onder de term *salaries*. Daarnaast kan de vertrekvergoeding onder het bestuurdersartikel 16 OESO-MV vallen door de term *Directors' fees and other similar payments*, of onder het pensioenartikel 18 OESO-MV onder de term *pensions and other similar remuneration*. Bij toepassing van artikel 15 OESO-MV moet par. 2.7 van het commentaar bij het artikel in acht worden genomen. Daar is op 15 juli 2014 namelijk aan toegevoegd dat de heffingsbevoegdheid over ontslaguitkeringen wordt toegewezen aan de staat waarin de werknemer de afgelopen twaalf maanden heeft gewerkt indien geen andere indicatie uit de feitelijke situatie voortvloeit.<sup>82</sup> Een indicatie uit de feitelijke situatie is bijvoorbeeld de diensttijd waarop de ontslaguitkering is gebaseerd. De Staatssecretaris heeft zich na een aantal jaren hierbij aangesloten en geeft een voorbeeld waar in de laatste 8 maanden van een vijfjarige dienstbetrekking in Duitsland is gewerkt en de rest van de dienstbetrekking in Nederland is vervuld: slechts voor 8/60<sup>e</sup> deel van de ontslagvergoeding dient dan voorkoming van dubbele belasting te worden verleend.<sup>83</sup> De Staatssecretaris was tot 2022 van mening dat de periode van twaalf maanden als hoofdregel in plaats van uitzonderingssituatie gold, maar geeft in het genoemde Besluit aan zijn standpunt te hebben gewijzigd doordat verschillende verdragspartners een andere uitleg geven aan het OESO-commentaar. Om situaties van dubbele belastingheffing te voorkomen is volgens de

---

<sup>76</sup> *Kamerstukken II 2019/20*, 25 087, nr. 256, p. 2.

<sup>77</sup> Artikel 2 lid 3 sub b onder 2 van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België (*Trb.* 2001, 136); artikel 2 lid 3 sub b onder bb van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland (*Trb.* 2012, 123); artikel 2 lid 3 sub a van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg (*Trb.* 1968, 76).

<sup>78</sup> Kavelaars, *MBB* 2011/4; Van Schendel, *NFR-B* 2013/5.

<sup>79</sup> MvT, *Kamerstukken II 1996/97*, 25 051, nr. 3, p. 29.

<sup>80</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011, p. 55.

<sup>81</sup> Van Horsen, *WFR* 2016/239.

<sup>82</sup> Weerepas, in: *Cursus Belastingrecht LB.10.1.e*.

<sup>83</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 25 januari 2022 (*Stcrt.* 2022, 3327), p.2.

Staatssecretaris dan ook aangesloten bij een uitleg die de ontslagvergoeding als hoofdregel toerekent op basis van de volledige periode van de dienstbetrekking.<sup>84</sup>

Van belang is om voor ogen te houden dat de vertrekvergoeding in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964 als het ware slechts een rekeneenheid betreft en dat voor iedere component van deze som van loonbestanddelen een heffingsrecht moet bestaan alvorens Nederland daadwerkelijk tot heffing mag overgaan, net zoals dat geldt voor de reguliere eindheffingsbestanddelen.<sup>85</sup>

De internationale uitwerking van de pseudo-eindheffing over vertrekvergoedingen wordt nog iets gecompliceerder wanneer de situatie wordt genomen waar aan de in Nederland wonende werknemer in het jaar van vertrek of het daaraan voorafgaande jaar een beloning wordt toegekend waarover Nederland geen, of slechts deels, een heffingsrecht heeft. De vraag is dan of voor de berekening van de hoogte van de vertrekvergoeding in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964 deze component moet worden meegenomen. In veel verdragen ter voorkoming van dubbele belasting wordt verwezen naar het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 (hierna Bvdb 2001) als voorkomingsmethode.<sup>86</sup> Artikel 30 Bvdb 2001 bepaalt dat loon dat door een in Nederland wonende werknemer uit een andere staat wordt genoten en dat aldaar is onderworpen aan een belasting naar het inkomen, wordt vrijgesteld van de Nederlandse loonbelasting. Door deze vrijstelling van het object is het mijn inziens dan ook niet mogelijk om de betreffende buitenlandse looncomponent mee te nemen in de berekening van de vertrekvergoeding voor de Nederlandse pseudo-eindheffing in artikel 32bb Wet LB 1964.

Een ander aandachtspunt vanuit internationaal perspectief betreft het toetsloon dat wordt gebruikt ter bepaling van de mate van excessiviteit van de vertrekvergoeding in artikel 32bb Wet LB 1964. Van Horsen stelt dat voor de berekening van het toetsloon ook het loon waarvan de heffingsbevoegdheid aan een andere staat toekomt, moet worden meegenomen in de berekening omdat loon volgens de auteur loon blijft, ook wanneer Nederland geen heffingsrecht heeft over het betreffende loonbestanddeel.<sup>87</sup> Omtrent dit aspect deel ik niet dezelfde mening als Van Horsen. Mijns inziens is een symmetrische benadering passender: bij berekening van de vertrekvergoeding worden loonbestanddelen slechts meegenomen voor zover de heffingsbevoegdheid daarover aan Nederland toekomt. Dan dienen ook bij de bepaling van het toetsloon dat uiteindelijk in mindering wordt gebracht op de vertrekvergoeding, de voor de Nederlandse loonbelasting vrijgestelde bestanddelen niet te worden meegenomen. Ik sluit me dan ook aan bij de visie van Poelmann.<sup>88</sup> Op basis van bovenstaand argument wordt op een zelfde wijze tot het vergelijkingsloon gekomen. Daarbij worden dus loonbestanddelen waarvan het heffingsrecht niet aan Nederland toekomt en die op basis van het huidig geldend beleid ook niet zouden worden meegenomen in de berekening van de vertrekvergoeding, buiten beschouwing gelaten.

#### 2.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de pseudo-eindheffing in artikel 32bb Wet LB 1964 over de excessieve vertrekvergoedingen besproken om daarmee antwoord te geven op de in paragraaf 2.1 benoemde deelvraag. In de loonbelasting staan de efficiëntie van belastingheffing en het beginsel van de minste pijn centraal: de belasting wordt door de inhouding bij de bron op zodanige wijze geheven dat in psychologisch opzicht zo min mogelijk pijn wordt veroorzaakt bij de belastingplichtige. De loonbelasting is in beginsel een voorheffing op de inkomstenbelasting. Uitzonderingen hierop betreffen de eindheffingen.

---

<sup>84</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 25 januari 2022 (*Stcrt.* 2022, 3327), p.1.

<sup>85</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 6, p. 13.

<sup>86</sup> Van Schendel, *NTFR-B 2013/5*.

<sup>87</sup> Van Horsen, *WFR 2016/239*.

<sup>88</sup> Poelmann, in: *Cursus Belastingrecht LB.5.4.3.B.b.*

Naast de twee categorieën 'reguliere' eindheffingen bevinden zich in afdeling 2 van de loonbelasting de pseudo-eindheffingen. De heffingssystematiek verschilt ten opzichte van de eindheffing doordat zowel de werkgever als de werknemer als heffingssubject kwalificeert. Sprake is dus van economisch dubbele belasting. De ratio van de wetgever achter de pseudo-eindheffingen betreft het ontmoedigen van bepaalde gedragingen in tegenstelling tot de reguliere eindheffing waar juist de vereenvoudiging van het heffingsproces centraal staat. De pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen vindt haar oorsprong in de maatschappelijke discussies over de hoogte van bestuurdersbeloningen en de matige naleving van de Corporate Governance Code. Kenmerkend voor de pseudo-eindheffingen is dat deze over een instrumentalistisch karakter beschikken.

De excessieve vertrekvergoeding wordt op grond van artikel 32bb Wet LB 1964 kortgezegd berekend door het verschil tussen twee componenten. Enerzijds is dat het totale loon dat door de vertrekkende werknemer in het kalenderjaar van uitdiensttreding en het daaraan voorafgaande kalenderjaar is genoten. Anderzijds is dat het loon dat door de werknemer in het tweede kalenderjaar voorafgaande aan de uitdiensttreding is genoten, genaamd het toetsloon. Het genoten loon wordt steeds naar evenredigheid omgerekend. Eerstgenoemde component wordt verminderd met de tweede component, waarna het positieve verschil vervolgens wordt verminderd met een jaarlijks geïndexeerde drempel. Indien een positief bedrag resteert, vindt hierover een heffing van 75% plaats. Nog niet uitgeoefende aandelenoptierechten bij de beëindiging van de dienstbetrekking worden tegen de waarde op het moment van uitdiensttreding opgeteld bij de vertrekvergoeding.

In internationale situaties doet zich de vraag voor of Nederland over de heffingsbevoegdheid beschikt om het excessieve deel van de vertrekvergoeding te belasten. Net als de reguliere eindheffing kwalificeert de pseudo-eindheffing als onderdeel van de loonbelasting en dus als verdragsbelasting in de zin van artikel 2 OESO-MV. Werkgever en werknemer kwalificeren daarnaast als *persons* voor artikel 3 OESO-MV. Het heffingsobject, namelijk het excessieve gedeelte van de vertrekvergoeding, sorteert doorgaans onder artikel 15 OESO-MV. Daarbij geldt als Nederlands beleid dat de heffingsbevoegdheid over ontslagvergoedingen in bilaterale belastingverdragen wordt verdeeld aan de hand van indicaties van de feitelijke situatie. Concreet wordt dan gekeken naar de verdeling van de uitoefening van de dienstbetrekking in beide landen. Indien geen indicatie voorhanden is, wordt gekeken naar waar de werknemer in de laatste twaalf maanden werkzaam is geweest. Mijn inziens moeten voor de berekening van het toetsloon en het vergelijkingsloon in verdragsituaties de in Nederland vrijgestelde loonbestanddelen niet worden meegenomen om tot een symmetrische benadering te komen in overeenstemming met de berekening van de vertrekvergoeding.



## Hoofdstuk 3 Belastingheffing over lucratieve belangen

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de tweede maatregel uit de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen (hierna: Wet Beb) behandeld die bestaat uit een heffing over het lucratief belang. Net als de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen is de maatregel vrij gecompliceerd. Een duidelijk beeld van de uitwerking draagt later in het onderzoek bij aan een correcte beoordeling van de maatregel. De in dit hoofdstuk centraal staande deelvraag luidt dan ook als volgt: *Hoe werkt de maatregel betreffende met een werkzaamheid verband houdende lucratieve belangen in artikel 3.92b en 3.95b Wet IB 2001 inhoudelijk uit?*

De werknemer kan naast het reguliere salaris onder andere worden beloond door het toekennen van werknemersparticipaties. Door het participeren van een werknemer in de werkgever ontstaat voor de werknemer een prikkel om te zorgen dat de werkgever op de lange termijn een zo goed mogelijk resultaat behaalt: met de participatie is naast de werknemer ook de werkgever gebaat. De werknemersparticipaties kunnen zich in verschillende vormen voordoen. Zo kunnen bijvoorbeeld aandelen, certificaten van aandelen, aandelenopties of winstbewijzen worden toegekend.<sup>89</sup> Volgens het kabinet worden dergelijke beloningsvormen vooral toegekend door private equity-huizen die proberen om een belang in een aangekochte onderneming in waarde te doen toenemen met het oog op een wederverkoop van het belang.<sup>90</sup> Om de aandeelhouderswaarde van de overgenomen onderneming te verhogen worden managers ingezet die door toekenning van een participatie gestimuleerd worden om hetzelfde doel als het private equity-huis te behalen. Kenmerkend voor de belangen van managers van private equity-huizen in overgenomen ondernemingen is dat veelal sprake is van een hefboom-mechanisme waardoor zowel door het private equity-huis als door de manager zeer hoge rendementen gerealiseerd kunnen worden.<sup>91</sup> In het vervolg van dit hoofdstuk wordt hier uitgebreider bij stilgestaan.

Om een compleet beeld van de maatregel jegens lucratieve belangen te schetsen, wordt eerst stilgestaan bij de ratio van de wetgever achter de maatregel en de vroegere behandeling van belangen die tegenwoordig als lucratief belang worden bestempeld. Vervolgens worden de mogelijke situaties behandeld die als lucratief belang aangemerkt kunnen worden, om daarna de verdere uitwerking van de maatregel te bespreken. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de met de maatregel verband houdende aspecten in de Wet LB 1964 en Wet VPB 1969. Tenslotte worden de internationale aspecten van de regeling besproken.

### 3.2 Vroegere behandeling 'lucratieve belangen' voor Wet Beb

Zoals in hoofdstuk 1 uitgebreid is besproken, vormden de maatschappelijke discussies over de beloningen van bestuurders en de slechte naleving van de Corporate Governance Code de directe reden voor het kabinet om destijds een aantal fiscale maatregelen voor te stellen. Dit resulteerde in de Wet Beb. Naast de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen bestaat een maatregel jegens lucratieve belangen.

De beloningen die veelal aan managers van private equity-huizen worden toegekend, hebben in beginsel gemeen dat zij een vermogensrecht vormen. Daarnaast worden ze gekenmerkt door *carried interest*. Met *carried interest* wordt bedoeld op het karakter van de vergoeding dat alleen aan een

---

<sup>89</sup> M. Bouman, 'Pro bonus', *FD* 10 april 2022; J. Braaksma, 'Coolblue beloont zijn medewerkers met aandelen', *FD* 1 juni 2021; M. Tamminga, 'Vindt top ABN Amro de aandelen zelf vies?', *NRC* 17 november 2015.

<sup>90</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3, p. 7.

<sup>91</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3, p. 7.

kleine groep managers toekomt.<sup>92</sup> Samen met investeerders participeren de managers namelijk in een overnamevennootschap, waarbij vaak de investeerders participeren door middel van cumulatief preferente aandelen. Hierdoor hebben de investeerders een hogere zekerheid omtrent het genieten van een basisrendement. Aan de managers worden in de regel gewone aandelen toegekend waardoor zij pas recht hebben op een deel van de winst wanneer alle investeerders zijn voorzien in hun basisrendement: de overwinst. Omdat de investeerders veruit het grootste deel van het kapitaal van de overnamevennootschap financieren, komt in geval van overwinst een zodanig rendement toe aan de managers welke relatief slechts voor een klein deel in het eigen vermogen participeren, dat kan worden gesproken van een vorm van het zogenoemde hefboomeffect, ook wel *leverage* genoemd.<sup>93</sup> Managers kunnen door een relatief kleine participatie in het eigen vermogen van de overnamevennootschap door de overwinst een niet in verhouding staand rendement genieten op het geïnvesteerde vermogen.

In de situatie vóór de invoering van de Wet Beb ontstond een discussie over de fiscale behandeling van de carried interest-achtige beloningen. Doorgaans worden vermogensrechten namelijk in box 2 door hoofdstuk 4 van de Wet IB 2001 of in box 3 door hoofdstuk 5 van de Wet IB 2001 betrokken in de heffing. Nu in de regel relatief slechts een klein belang wordt gehouden door de managers in een overnamevennootschap, wordt niet snel toegekomen aan een aanmerkelijk belang. Door de managers werd volgens de Staatssecretaris dan ook het standpunt ingenomen dat de opbrengsten uit de belangen thuishoren in box 3. Volgens hen werden namelijk vergoedingen ontvangen in ruil voor het ter beschikking stellen van kapitaal aan de overnamevennootschap.<sup>94</sup> Daarentegen vormden volgens de Staatssecretaris de toegekende beloningen aan de managers die in dienstbetrekking staan tot het private equity-huis juist loon wat door box 1 in de progressieve belastingheffing moet worden betrokken.<sup>95</sup> Volgens Schul was het voor de Belastingdienst echter niet eenvoudig om op het moment van de toekenning van het belang in de overnamevennootschap aan te tonen dat de carried interest-achtige aandelen een hogere waarde hebben dan de overeengekomen prijs.<sup>96</sup> Op het moment van toekenning wordt namelijk bij de werknemer op grond van artikel 10 juncto artikel 13 Wet LB 1964 geheven over de waarde van het belang in het economische verkeer. Op dat moment kan nog niet worden gezegd welke toekomstige rendementen uit het belang zullen voortvloeien, waardoor deze rendementen ook nog niet op het moment van toekenning als arbeidsinkomen in de heffing betrokken kunnen worden.

De discussies resulteerden volgens Schul en Nijssen in een aantal gevallen in een compromis tussen de Belastingdienst en de private equity-managers waarbij door middel van vaststellingsovereenkomsten een heffing van circa 25% in box 2 werd bereikt over de gerealiseerde carried interest-inkomsten.<sup>97</sup> Schul merkt daarnaast op dat door de Belastingdienst nooit een gerechtelijke procedure is gestart om de gewenste fiscale behandeling af te dwingen, waardoor hij veronderstelt dat de Belastingdienst niet gerust was op de afloop van een dergelijke procedure.

### 3.3 Invoering maatregel belastingheffing over 'lucratieve belangen'

Door de in de vorige paragraaf benoemde onzekerheid omtrent mogelijke gerechtelijke procedures over de carried interest-achtige beloningen van private equity managers, voelde het kabinet zich blijkbaar geroepen om in te grijpen. Volgens het kabinet moest om deze onzekerheid weg te nemen de fiscale wetgeving worden uitgebreid met het oog op een evenwichtiger belastingheffing over

---

<sup>92</sup> Nijssen, *FF* 2010/201.

<sup>93</sup> Private equity en fiscaliteit 2018, p. 30.

<sup>94</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 5 november 2007, nr. AFP 2007-00579 U.

<sup>95</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 5 november 2007, nr. AFP 2007-00579 U.

<sup>96</sup> Schul, *WFR* 2009/264.

<sup>97</sup> Schul, *WFR* 2009/264, Nijssen, *FF* 2010/201.

carried interest-beloningen.<sup>98</sup> Het kabinet benadrukt daarbij expliciet dat de beloningen een excessief karakter kennen doordat de potentiële rendementen op de verkregen belangen in geen verhouding staan tot het geïnvesteerde kapitaal waardoor een maatregel vereist is die de belastingheffing over de volgens het kabinet disproportionele rendementen veiligstelt.<sup>99</sup>

Overwogen is om de nieuwe maatregel omtrent deze beloningen op te nemen in de Wet LB 1964 vanwege de dienstbetrekking die doorgaans bestaat tussen het private equity-huis en de manager.<sup>100</sup> Omdat de betreffende managers echter niet altijd in loondienst werkzaam zijn, is deze optie losgelaten. De vermogenstitels kunnen namelijk ook worden toegekend aan adviseurs of bijvoorbeeld werknemers van financiers. Daarnaast kan het zo zijn dat niet aannemelijk kan worden gemaakt dat een werkgever van de extra beloning van de werknemer op de hoogte is. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de situatie waarin de vermogensbestanddelen niet worden verkregen van het private equity-huis waar de manager in dienstverband is, maar van een verbonden partij. Tevens is het onderbrengen van een maatregel in de loonbelasting verworpen omdat de daadwerkelijke realisatie van de rendementen of waardevermeerdering van het belang niet altijd via de inhoudingsplichtige loopt.<sup>101</sup>

Door het kabinet is dan ook gekozen om de uitbreiding van de fiscale wetgeving door te voeren in het resultaatregime van de Wet IB 2001. Op die wijze wordt volgens het kabinet een aanvullende heffingsmogelijkheid gecreëerd in box 1 voor zover de voordelen niet als loon in de heffing zijn betrokken. De aanvullende heffing mag volgens het kabinet dan ook niet leiden tot dubbele belastingheffing.<sup>102</sup> Hier wordt volgens het kabinet in voorzien door rekening te houden met de belasting die reeds is geheven op het moment van de toekenning van het vermogensbestanddeel. Op dat moment wordt namelijk op grond van artikel 10 juncto artikel 13 Wet LB 1964 loonbelasting afgedragen over de waarde van het toegekende belang aan de werknemer. Vervolgens wordt de waarde die als grondslag is genomen voor de loonbelasting als beginwaarde gebruikt in het resultaatregime. Getracht is met de maatregel die per 1 januari 2009 in werking is getreden in de vorm van artikel 3.92b en artikel 3.95b Wet IB 2001<sup>103</sup>, zowel belangen die rechtstreeks worden gehouden als indirect gehouden belangen te treffen.

### 3.4 Definitie lucratief belang

Om na te gaan welke situaties door de fiscale maatregel worden getroffen, moet de wettekst nader worden onderzocht. Wanneer artikel 3.92b Wet IB 2001 wordt bekeken zijn in lid 1 sub a drie categorieën vermogenstitels terug te vinden die worden getroffen door de fiscale regeling: bepaalde aandelen, vorderingen en rechten. Artikel 3.92b Wet IB 2001 lid 1 sub b voegt daar nog een vierde categorie aan toe: bepaalde schulden met een kwijtscheldingsfaciliteit.

Alvorens in te gaan op iedere categorie vermogenstitels, is het belangrijk om te constateren dat beide sub-bepalingen eenzelfde zinsnede kennen. Vereist wordt namelijk dat de voordelen die met de vermogenstitels worden behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder deze vermogenstitels zijn verkregen, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon. Wanneer lid 1 van artikel 3.92b Wet IB 2001 wordt ontleed, kunnen dan ook twee criteria worden onderscheiden. Ten eerste is een beloningsoogmerk nodig om toe te komen aan de maatregel en daarnaast is een kwalificerende vermogenstitel vereist. In het vervolg van deze subparagraaf wordt eerst het beloningsoogmerk behandeld om daarna stil te staan bij de specifieke categorieën vermogenstitels.

---

<sup>98</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 8.

<sup>99</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 4.

<sup>100</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, V-N 2008/24.5, p. 43.

<sup>101</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 8.

<sup>102</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 8.

<sup>103</sup> *Kamerstukken I 2007/08*, 31 459, A, p. 7.

### 3.4.1 Beloningsoogmerk

Zoals wordt beschreven in lid 1 van artikel 3.92b Wet IB 2001 is vereist dat voor toepassing van de lucratiefbelangregeling de voordelen die voortkomen uit de vermogenstitels, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder deze vermogenstitels zijn verkregen, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon. Ondanks de vrij technische omschrijving is duidelijk af te lezen dat de beloningsbedoeling moet worden afgeleid uit de wijze waarop de vermogenstitels zijn verkregen. De bewijslast om die relatie tussen het arbeidselement en de verwerving van de vermogenstitels aannemelijk te maken, ligt bij de inspecteur.<sup>104</sup> Freudenthal en Raaijmakers stellen dat de inspecteur bijna lichtvoetig een kwalificerende band met de arbeidsprestatie kan constateren in alle situaties waar niet volstrekt duidelijk is dat elke andere belegger ook dezelfde instrumenten met hetzelfde rendement en onder dezelfde voorwaarden had kunnen verkrijgen.<sup>105</sup>

Volgens het kabinet is gekozen voor de terminologie 'feiten en omstandigheden' vanwege de veelkleurige en inventieve belastingadviespraktijk.<sup>106</sup> Het kabinet stelt dat op voorhand namelijk niet is aan te geven welke feiten en omstandigheden van belang zijn voor de vraag of sprake is van het beogen van een beloning. Daarbij wordt aangegeven dat met de term 'naar moet worden aangenomen' is bedoeld een objectivering van het 'mede een beloning beogen te zijn' aan te brengen.<sup>107</sup> Onder andere kan het een rol spelen indien de voorwaarden waaronder het vermogensrecht is verkregen niet in alle opzichten zakelijk zijn. Dat wil zeggen: voorwaarden die met derden, die geen werkzaamheden verrichten ten behoeve van de uitgever van het vermogensinstrument, niet zouden zijn overeengekomen.<sup>108</sup>

### 3.4.2 Aandelen

De eerst genoemde soort vermogenstitels in artikel 3.92b lid 1 sub a Wet IB 2001 betreffen de aandelen die verder worden gedefinieerd in lid 2 van het artikel. In de eerste volzin van lid 2 is aangegeven dat de bepaling alleen toepassing vindt indien sprake is van soortaandelen. De definitie van soortaandelen komt overeen met de definitie van soortaandelen in artikel 4.7 Wet IB 2001.<sup>109</sup> Kortgezegd gaat het dan om aandelen die op enigerlei wijze van elkaar verschillen en daardoor niet dooreen leverbaar zijn. Een voorbeeld van een aparte soort aandelen betreft de situatie waarin het aandelenkapitaal bestaat uit aandelen met verschillende letters en eigen winstsreserves of wanneer verschillende aandelen verschillende preferenties kennen met betrekking tot uitkeringen van het dividend of betreffende de liquidatie. Indien geen sprake is van bijzondere rechten op het gebied van winstdeling, besluitvorming of gerechtigheid, zijn de aandelen dooreen leverbaar en kan niet worden gesproken van een soortaandeel.<sup>110</sup>

Wanneer vaststaat dat sprake is van soortaandelen moet worden nagegaan of aan één van de twee eisen in sub a en sub b van artikel 3.92b Wet IB 2001 lid 2 wordt voldaan alvorens een lucratief belang kan worden geconstateerd. Sub a ziet op soortaandelen waarvan de soort is achtergesteld op andere soorten én het totale geplaatste aandelenkapitaal van die achtergestelde soort minder dan 10% van het totale geplaatste aandelenkapitaal van de vennootschap betreft. De andere categorie in sub b die tot een lucratief belang leidt, is een soort met een dividendpreferentie van tenminste 15% per jaar. Het kabinet heeft geprobeerd om met artikel 3.92b lid 2 Wet IB 2001 zo goed mogelijk aan te sluiten bij de kenmerken van een aandelenbelang dat meer dan evenredig deelt in de overwinst van een

---

<sup>104</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 10.

<sup>105</sup> Freudenthal & Raaijmakers, *WFR 2008/1363*.

<sup>106</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 20.

<sup>107</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 20.

<sup>108</sup> *Kamerstukken I 2008/09*, 31 459, E, p. 3.

<sup>109</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 21.

<sup>110</sup> Rb. Gelderland 28 maart 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1354, r.o. 25.

vennootschap en waar sprake is van een hefboomsituatie zoals in paragraaf 3.2 is besproken. Het moet gaan om aandelen die slechts aan een kleine groep investeerders, waaronder het management, worden aangeboden met een recht om te delen in de overwinst. Dat kunnen doorgaans alleen soort aandelen betreffen met een relatief klein aandelenkapitaal en een achterstelling op de gewone aandelen waarop de 'normale' winst wordt uitgekeerd.

Tijdens het wetgevingsproces is een eventuele ontwijkingsmogelijkheid van de kwalificatie van een lucratief belang in de zin van artikel 3.92b lid 2 sub b Wet IB 2001 voorkomen, door op te nemen in de wettekst dat het gaat om het totale geplaatste aandelenkapitaal in plaats van het totale aandelenkapitaal.<sup>111</sup> Hierdoor is verhinderd dat door niet uitgegeven aandelenkapitaal op een soort, de 10%-eis kan worden ontlopen. Volgens het kabinet is voor een preferent dividend van 15% als criterium gekozen omdat dit percentage zodanig hoog is dat het een belangrijke aanwijzing vormt voor een aandeel dat onder het regime van lucratieve belangen dient te worden belast.<sup>112</sup> Belangrijk om bij stil te staan is dat bij het 15% preferent dividend-criterium een hefboomeffect ontbreekt. Het lucratieve element zit dan volgens het kabinet in het ongebruikelijk hoge percentage.<sup>113</sup>

### 3.4.3 Vorderingen

De tweede categorie vermogenstitels wordt genoemd in artikel 3.92b lid 1 sub a Wet IB 2001 en wordt vervolgens verder gespecificeerd in lid 3 van artikel 3.92b Wet IB 2001. Het gaat dan om vorderingen die aan een in lid 3 genoemd criterium voldoen: het rendement op de vordering moet in enigszins belangrijke mate afhankelijk zijn van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden zoals winst, omzet, kostenvermindering, aantrekken van financieringsbronnen, het gereedmaken voor verkoop of overname van een onderneming, dan wel bij een wijziging van een belang in een onderneming.

Met de terminologie 'in enigszins belangrijke mate' wordt bedoeld op een percentage van minimaal 15%, waarbij het kabinet aansluiting heeft gezocht bij het inmiddels vervangen artikel 15b Wet VPB 1969.<sup>114</sup> Het rendement op de vordering, dat zich voor kan doen in de vorm van bijvoorbeeld rente of een waardevermeerdering, moet dus voor tenminste 15% afhankelijk zijn van de opgesomde targets. Wanneer aan die voorwaarde wordt voldaan, is nog niet direct sprake van een lucratieve vordering. Daarvoor is zoals in subparagraaf 3.4.1 is besproken, immers ook vereist dat het vermogensrecht met een beloningsoogmerk is toegekend.

Het kabinet heeft een voorbeeldsituatie geschetst waarin sprake is van een lucratieve vordering in de zin van lid 1 sub a juncto lid 3 van artikel 3.92b Wet IB 2001.<sup>115</sup> In het voorbeeld heeft een private equity-fonds een vennootschap overgenomen. Het topmanagement heeft vervolgens in dat kader een vordering op de houdstervenootschap van het private equity-fonds verkregen. De rente op die vordering is winstafhankelijk en kan oplopen tot 40% van de winst per jaar. Duidelijk zichtbaar in dit voorbeeld is dat het rendement dat door het topmanagement met de vordering kan worden genoten, afhankelijk is van economische targets, in dit geval de winst. Een dergelijk voorbeeld deed zich ook voor in de praktijk. Een manager participeerde namelijk in het concern waarvoor hij werkzaam is door middel van een vordering. De vergoeding op die vordering was afhankelijk van de winst van het concern en kon oplopen tot 50% van die winst. Volgens de Hoge Raad was in deze casus mede door de winstafhankelijkheid van het rendement op de vordering dan ook sprake van een lucratieve vordering in de zin van artikel 3.92b lid 3 Wet IB 2001.<sup>116</sup> Het beloningsoogmerk is onder andere aannemelijk

---

<sup>111</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 7, p. 1.

<sup>112</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p.22.

<sup>113</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 12.

<sup>114</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 13.

<sup>115</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 13.

<sup>116</sup> HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2198, r.o. 2.4.3, *BNB 2019/46*, m.nt. R.F.C. Spek.

gemaakt doordat andere werknemers niet de mogelijkheid hadden om in de winstdelende vordering te participeren.<sup>117</sup>

In de situatie waarin bijvoorbeeld beursgenoteerde winstafhankelijke obligaties worden toegekend, is wel sprake van een rendement dat in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van een economische target, maar ontbreekt een beloningsoogmerk doordat de obligaties openbaar verhandelbaar zijn en dus onder dezelfde voorwaarden toegankelijk zijn voor derden.<sup>118</sup> In dat geval ontbreekt het verband tussen de werkzaamheden en het toekennen van een vermogensbestanddeel.<sup>119</sup>

#### 3.4.4 Rechten

In artikel 3.92b lid 1 sub a Wet IB 2001 worden 'rechten' als derde categorie vermogenstitels aangehaald die als lucratief belang kunnen kwalificeren. De verdere uitwerking van deze categorie is beschreven in lid 4 van artikel 3.92b Wet IB 2001. Volgens het kabinet vormt de categorie rechten een vangnetbepaling.<sup>120</sup> Bij het lezen van lid 4 van artikel 3.92b Wet IB 2001 kunnen drie subcategorieën worden onderscheiden. Allereerst worden de vermogensrechten genoemd die gelet op de feiten en omstandigheden economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met aandelen benoemd in het tweede lid. Vervolgens worden vermogensrechten die gelet op de feiten en omstandigheden economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met vorderingen als bedoeld in het derde lid genoemd.

Tenslotte wordt als rest categorie genoemd: overige rechten en verplichtingen waarvan, gelet op de feiten en omstandigheden, het waardeverloop in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden zoals winst, omzet, kostenvermindering, het 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. Hierna wordt verder ingegaan op deze drie subcategorieën van overige vermogensrechten.

##### 3.4.4.1 Met aandelen of vorderingen vergelijkbare vermogensrechten

Het vierde lid van artikel 3.92b Wet IB 2001 kan als het ware in twee delen worden gesplitst. Het deel dat als eerste in de wettekst wordt aangehaald, betreffen de naar feiten en omstandigheden bezien, economisch met aandelen of vorderingen vergelijkbare of overeenkomende vermogensrechten. Volgens het kabinet kan gedacht worden aan de situatie waarin slechts één soort aandelen bestaat, en dus niet aan artikel 3.92b lid 2 sub a Wet IB 2001 kan worden voldaan, maar de betreffende vennootschap wel op extreme wijze is gefinancierd met vreemd vermogen vanuit het private equity-huis.<sup>121</sup> In dat geval kan een hefboomeffect zich voordoen wanneer de rentabiliteit op het eigen vermogen hoger is dan de kosten van het vreemd vermogen door de grote verhouding tussen het vreemd vermogen en het eigen vermogen van de vennootschap. Volgens het kabinet is die situatie door het excessieve rendement in economisch opzicht gelijk te stellen aan een situatie van soortaandelen met een dividendpreferentie van 15% per jaar waardoor toch van een lucratief belang kan worden gesproken.

Doordat voor de beoordeling in de zin van artikel 3.92b lid 2 sub a Wet IB 2001 wordt gekeken naar de verhouding tussen het geplaatste aandelenkapitaal van een soort ten opzichte van het totale geplaatste aandelenkapitaal, zou in beginsel een ontwijkingsmogelijkheid bestaan. Die doet zich

---

<sup>117</sup> HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2198, r.o. 2.3, *BNB* 2019/46, m.nt. R.F.C. Spek.

<sup>118</sup> *Kamerstukken I* 2008/09, 31 459, E, p. 6.

<sup>119</sup> *Kamerstukken I* 2008/09, 31 459, C, p. 10-11.

<sup>120</sup> *Kamerstukken I* 2008/09, 31 459, C, p. 11.

<sup>121</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 7, p. 2.



namelijk voor doordat het totale geplaatste aandelenkapitaal een civielrechtelijk begrip is in de zin van artikel 2:178 BW waarin de agioreserve en het informele kapitaal niet zijn begrepen.<sup>122</sup> Wanneer bijvoorbeeld opzettelijk twee soorten aandelen door een vennootschap geplaatst zouden zijn met een kleine verhouding tussen de geplaatste aandelenkapitalen terwijl wel wordt gedeeld in een relatief grote agioreserve, zou zonder lid 4 van artikel 3.92b Wet IB 2001 de lucratiefbelangregeling ontweken kunnen worden. In een dergelijk geval wordt vanuit een economische beoordeling gekeken naar het totale ingebrachte kapitaal waaronder dus ook de agioreserve waaruit feitelijk zeer hoge dividenden op een klein geïnvesteerd kapitaal uitgekeerd kunnen worden.<sup>123</sup> Samengevat zou mijns inziens gesteld kunnen worden dat voor de beoordeling van een aandelenbelang door middel van artikel 3.92b lid 2 sub a Wet IB 2001 slechts het geplaatste aandelenkapitaal wordt bekeken, maar dat bij de beoordeling aan de hand van lid 4 van hetzelfde artikel ook het agio en informeel kapitaal worden meegenomen in de berekening van de verhouding. In beide beoordelingen is dus wel de 10%-eis doorslaggevend maar verschilt de berekening van de verhouding. Advocaat-Generaal Niessen komt tot eenzelfde conclusie in een nog aanhangige procedure bij de Hoge Raad en stelt dat ook in lid 4 de 10%-eis in aangepaste vorm een belangrijke rol speelt.<sup>124</sup>

Vermogensrechten die naar feiten en omstandigheden bezien, economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met vorderingen in de zin van artikel 3.92b lid 3 Wet IB 2001 kunnen zoals eerder aangehaald ook onder de term 'rechten' in lid 4 van hetzelfde artikel vallen. Zoals in subparagraaf 3.4.3 is besproken, is voor de kwalificatie van een vordering in de zin van lid 3 van artikel 3.92b Wet IB 2001 kortgezegd vereist dat het rendement op de vordering in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van bepaalde economische targets. Vermogensrechten die hiermee vergelijkbaar zijn of mee overeenkomen zijn volgens het kabinet bijvoorbeeld vorderingen van het topmanagement op het private equity-huis met een zakelijke rente welke bij verkoop of een beursgang van de overgenomen onderneming worden afgelost.<sup>125</sup> Indien bij de verkoop of beursgang een bepaalde opbrengst wordt behaald, worden de vorderingen van het management door het private equity-huis afgelost met een bonus van 100% van de vordering. Van belang is dat voor de overeenkomstigheid of vergelijkbaarheid van de vermogensrechten in lid 4 met de vorderingen van artikel 3.92b lid 3 Wet IB 2001 is vereist dat ook het rendement op de vermogensrechten in lid 4 afhankelijk dient te zijn van de besproken economische targets.<sup>126</sup>

#### 3.4.4.2 Overige vermogensrechten en verplichtingen

Naast de vermogensrechten die vergelijkbaar zijn of overeenkomen met de aandelen of vorderingen die een lucratief belang vormen in de zin van artikel 3.92b lid 2 of lid 3 Wet IB 2001 wordt als laatste de categorie overige rechten en verplichtingen benoemd in het vierde lid van artikel 3.92b Wet IB 2001. Die overige rechten en verplichtingen dienen een waardeverloop te hebben dat in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van dezelfde economische targets die als criteria dienen voor de lucratieve vorderingen in lid 3 van artikel 3.92b Wet IB 2001, zoals besproken in subparagraaf 3.4.3. Ondanks dat de overige rechten en verplichtingen een restcategorie betreft die als vangnet fungeert indien de belastingplichtige probeert de formele criteria in artikel 3.92b Wet IB 2001 te omzeilen, heeft het kabinet een aantal specifieke voorbeelden gegeven van situaties die door het tweede deel van lid 4 van artikel 3.92b Wet IB 2001 als lucratief belang kunnen kwalificeren.

Zo kan sprake zijn van een *leaver* regeling als een manager aandelen krijgt toegekend in de vennootschap waarvoor hij werkzaam is of een hiermee gelieerd lichaam, en een regeling wordt

---

<sup>122</sup> *Kamerstukken I 2008/09*, 31 459, C, p. 11.

<sup>123</sup> *Kamerstukken I 2008/09*, 31 459, C, p. 11-12.

<sup>124</sup> HR 4 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:926 (concl. A-G R.E.C.M. Niessen), V-N 2021/52.3, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

<sup>125</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 14.

<sup>126</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 12.

overeengekomen in de aandeelhoudersovereenkomst waarin is afgesproken dat de manager bij vertrek de aandelen moet aanbieden aan de vennootschap of aan andere aandeelhouders. In die regeling is doorgaans een afspraak opgenomen omtrent de prijs waartegen de manager zijn aandelen moet aanbieden.<sup>127</sup> Wanneer de manager als *good leaver* vertrekt ontvangt hij een hogere prijs voor de aandelen dan in de situatie waarin de manager als *bad leaver* vertrekt. De *leaver* regeling kan leiden tot een lucratief belang op grond van artikel 3.92b lid 4 Wet IB 2001 indien de wijze van de beëindiging van de dienstbetrekking een grote invloed heeft op de hoogte van de uitkering, waarbij de uitkering veel hoger kan uitvallen dan de waarde in het economische verkeer van de aandelen.<sup>128</sup> In dat geval wordt namelijk het rendement op de toegekende aandelen mede bepaald door de arbeidsrelatie. Wanneer in de *leaver* regeling slechts is overeengekomen dat de aandelen bij vertrek tegen de waarde in het economische verkeer aangeboden moeten worden, is geen sprake van een beloningsoogmerk en kwalificeren de aandelen dus ook niet als lucratief belang.<sup>129</sup>

Een ander instrument dat als overig vermogensrecht kan kwalificeren is de *ratchet*. Het kabinet definieert het instrument als een regeling waar de manager van een private equity-huis een aantal certificaten koopt in de overgenomen onderneming en vervolgens extra certificaten om niet krijgt toegekend naar mate van het behalen van de doelstellingen.<sup>130</sup> Hoogeveen benadrukt daarbij dat zowel de gekochte certificaten als het recht op de extra certificaten als lucratief belang dienen te worden aangemerkt.<sup>131</sup> In een omgekeerde situatie, waar de manager een aantal certificaten in de overgenomen onderneming om niet verkrijgt en op basis van de behaalde doelstellingen een deel hiervan mag behouden, wordt gesproken van een *reverse ratchet* dat als lucratief belang kwalificeert.

Na toekenning van de certificaten wordt de gehele opbrengst, inclusief een eventuele negatieve opbrengst wanneer een deel van de certificaten door de manager om niet terug geleverd dient te worden, aangemerkt als het te belasten resultaat van een werkzaamheid voortvloeiend uit een lucratief belang.<sup>132</sup> Een laatste vergelijkbare variant op de (*reverse*) *ratchets* betreft de *dilution shares*. In dat geval trekt het private equity-huis een deel van haar eigen certificaten in de overgenomen vennootschap in, waardoor het belang van de managers in de vennootschap relatief groter wordt.<sup>133</sup> Uiteraard is ook in deze situatie zoals voor ieder type lucratief belang vereist dat tevens aan het beloningsoogmerk wordt voldaan, waardoor bijvoorbeeld het intrekken van certificaten om bedrijfseconomische redenen niet per definitie gevolgen heeft voor de kwalificatie als lucratief belang.

#### 3.4.4.3 Strips

De verreikende werking van de vangnetbepaling artikel 3.92b lid 4 Wet IB 2001 wordt nog verder waarneembaar als de zogenoemde strips worden beschouwd. Volgens het kabinet is een strip een financieel containerbegrip zonder eenduidige betekenis.<sup>134</sup> Gedacht kan worden aan een samenstelling van verschillende financiële producten die op de markt verhandeld kunnen worden.<sup>135</sup> Op grond van artikel 3.93 lid 2 Wet IB 2001 dient te worden beoordeeld of tussen de verschillende financiële producten onderlinge samenhang bestaat waardoor gesproken kan worden van als het ware één werkzaamheid die vervolgens volledig in de lucratiefbelangregeling wordt betrokken. Volgens het kabinet moet het gaan om afspraken die een sterke samenhang met elkaar hebben en waarbij de

---

<sup>127</sup> Huijg & Van der Linden, *Bb* 2022/18.

<sup>128</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 21.

<sup>129</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3, p. 13.

<sup>130</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3, p. 14.

<sup>131</sup> Hoogeveen, in: *Cursus Belastingrecht* IB.3.4.5.B.e.

<sup>132</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3, p. 15.

<sup>133</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3, p. 15.

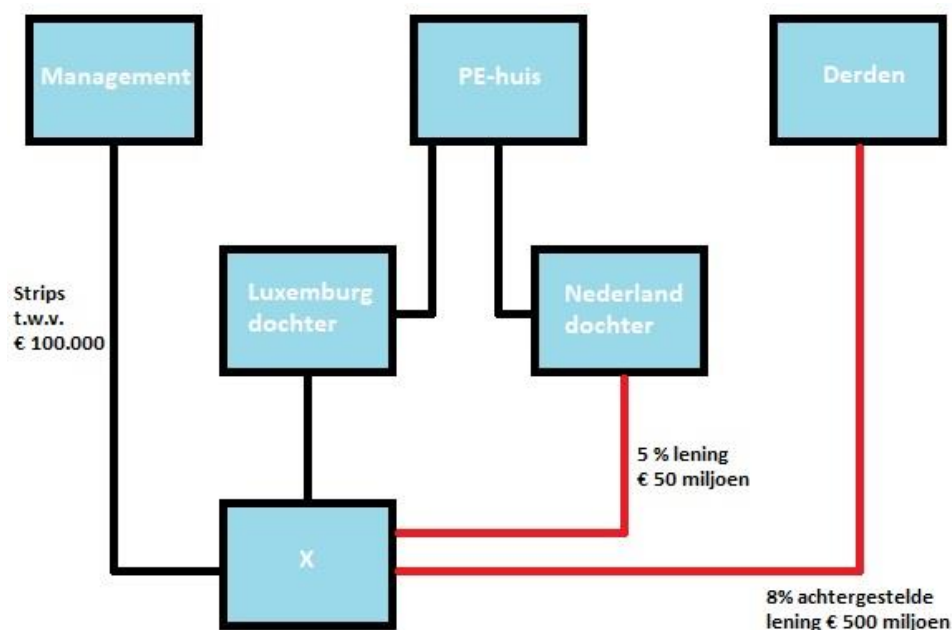
<sup>134</sup> *Kamerstukken I* 2008/09, 31 459, C, p. 25.

<sup>135</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 22.



economische realiteit juist is gelegen in, en wordt gecreëerd door de onderlinge samenhang.<sup>136</sup> Volgens het kabinet is het door het ontbreken van een eenduidige inhoudelijke betekenis van het financieel jargon betreffende de verschillende combinaties van financiële instrumenten, onmogelijk om de verschillende samenstellingen te objectiveren in de wettekst.<sup>137</sup>

De kwalificatie van een lucratief belang door middel van het in samenhang beoordelen van verschillende vermogenstitels is mogelijk door de zinsnede 'vermogensrechten die, gelet op de feiten en omstandigheden, economisch overeenkomen' in lid 4 van artikel 3.92b Wet IB 2001. Volgens het kabinet kan gedacht worden aan een volgende voorbeeldsituatie waar het management van een overgenomen vennootschap door een private equity-huis de mogelijkheid krijgt om deel te nemen in het aandelenkapitaal van de overnamevennootschap.<sup>138</sup> Het aandelenkapitaal van die vennootschap (X) is in de voorbeeldsituatie verdeeld in twee soorten aandelen: een soort met 14,5% cumulatief preferent dividend per jaar (soort A) en een soort die daarop is achtergesteld, maar wel volledig deelt in de overwinst van vennootschap X (soort B). Van soort A is 19 miljoen euro geplaatst, van soort B 1 miljoen euro. Zowel soort A als soort B is geplaatst bij een Luxemburgse dochter van het private equity-huis. De overgenomen vennootschap X heeft een achtergestelde lening bij een andere Nederlandse dochtervennootschap van het private equity-huis ter waarde van 50 miljoen euro tegen een niet-marktconforme rente van 5%. Tevens heeft vennootschap X leningen van derden tegen een marktconforme rente van 8% voor een bedrag van 500 miljoen euro. Bovenstaande structuur kan schematisch als volgt worden weergegeven:



Het management neemt deel in vennootschap X door middel van een strip: een instrument dat gelijk staat aan de deelneming door de Luxemburgse dochtervennootschap onder dezelfde voorwaarden. De deelname door het management is ter grootte van een bedrag van 100.000 euro en bestaat dan ook uit eenzelfde verhouding: 95.000 euro in het cumulatief preferent aandelenkapitaal van soort A en 5.000 euro in het gewone aandelenkapitaal, namelijk soort B. Doordat de Nederlandse dochter genoeg neemt met een lager dan marktconforme rente, is een veel hoger dividend beschikbaar voor uitkering aan de aandeelhouders en ontstaat een hefboomeffect.

<sup>136</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 24.

<sup>137</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 23.

<sup>138</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 23.

Op grond van artikel 3.92b lid 1 onderdeel a Wet IB 2001 in combinatie met lid 2 onderdeel a van het artikel kwalificeren de soort B-aandelen door de verhouding tussen de geplaatste aandelenkapitaal ten opzichte van het totale geplaatste aandelenkapitaal in iedergeval als lucratief belang. Soort A voldoet net niet aan de omschrijving in artikel 3.92b lid 2 onderdeel b Wet IB 2001 door het cumulatief preferent dividendpercentage van 14,5%. Doordat echter gebruik wordt gemaakt van het hefboomeffect in de financiering door de Nederlandse dochter, moet de totale strip volgens het kabinet worden gekwalificeerd als lucratief belang op grond van lid 4 van artikel 3.92b Wet IB 2001: de vermogensrechten zijn door de onzakelijke voorwaarden in economisch opzicht overeenkomstig met aandelen als bedoeld in lid 2 onderdeel b van artikel 3.92b Wet IB 2001.<sup>139</sup> Volgens Groot en Zwier moet bij een dergelijke beoordeling van het totaal van de vermogensbestanddelen van elk vermogensbestanddeel worden bekeken welke contractuele afspraken zijn gemaakt en wat de economische functie ervan is om daaruit af te leiden in hoeverre de afspraken bijdragen aan een hefboomeffect.<sup>140</sup> Dit sluit aan bij de visie van het kabinet dat een ingewikkeld samenstel van afspraken dan ook in samenhang moet worden beoordeeld, omdat de economische realiteit volgens het kabinet juist is gelegen in die onderlinge samenhang.<sup>141</sup>

### 3.4.5 Kwijtschelding van schulden

Artikel 3.92b lid 1 onderdeel b Wet IB 2001 ziet op een laatste categorie lucratieve belangen. Het gaat dan om situaties waarin een schuld rechtens dan wel in feite tegemoetkomingen van geheel of gedeeltelijke kwijtschelding kent waarbij die tegemoetkomingen, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder de schuld is aangegaan, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon.

Concreet kan het volgens het kabinet gaan om bijvoorbeeld de situatie waarin door de manager deel wordt genomen in een aandelenemissie van zijn werkgever, waarvan dezelfde aandelen ook op de beurs worden verhandeld. Om de aankoopprijs van de aandelen te financieren, leent de manager bij een bank waarbij het private equity-huis jegens de bank garant staat voor de rente en aflossing op de lening. De manager komt met het private equity-huis overeen dat indien na bepaalde tijd de manager de aandelen nog bezit en werkzaam is voor de vennootschap, het private equity-huis de schuld voor de manager aflost in het geval dat de aandelen op de beurs een lagere prijs hebben dan de prijs waarvoor de manager deze heeft aangeschaft.<sup>142</sup>

Het gaat volgens Groot en Zwier dan ook om gevallen waarin op het moment van het overeenkomen van de schuld met een gehele of gedeeltelijke kwijtscheldingsfaciliteit, een reële kans bestaat dat de kwijtschelding zich voordoet, waarbij die potentiële kwijtscheldingsvoordelen mede in verband staan met verrichte of nog te verrichten werkzaamheden.<sup>143</sup> Het kabinet gaf tijdens de totstandkoming van de Wet Beb al aan dat met onderdeel b van het eerste lid van artikel 3.92b Wet IB 2001 situaties getroffen worden waar de financiering van een vermogensbestanddeel aan de werknemer wordt kwijtgescholden indien niet een bepaald rendement met het vermogensbestanddeel wordt behaald; feitelijk loopt de werknemer dan slechts een klein of zelfs helemaal geen risico met de investering.<sup>144</sup> Ook bij een garantstelling voor de aangegane schuld door de werknemer namens het private equity-huis is volgens het kabinet in feite sprake van een tegemoetkoming van kwijtschelding die onder artikel 3.92b lid 1 onderdeel b Wet IB 2001 valt door de zinsnede 'rechtens dan wel in feite'.<sup>145</sup> Hierbij dient

---

<sup>139</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 6, p. 23.

<sup>140</sup> Groot & Zwier 2022/2.7.7.

<sup>141</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 6, p. 24.

<sup>142</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 15.

<sup>143</sup> Groot & Zwier 2022/2.3.1.

<sup>144</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 15.

<sup>145</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 15.

te worden opgemerkt dat de garantsteller, dus het private equity-huis, bij het invoeren van de garantie een regresvordering heeft op de schuldenaar op grond van het eerste lid van artikel 7:866 BW waardoor de manager een risico loopt. Volgens Groot en Zwier zal daarom pas sprake zijn van een lucratief belang indien vooraf duidelijk is dat de regresvordering niet zal worden ingeroepen.<sup>146</sup>

Volgens Hoogeveen veronderstelt het kabinet dat het private equity-huis er belang bij heeft dat bepaalde werknemers worden betrokken in de financiering van de overgenomen vennootschap die het private equity-huis met een zo hoog mogelijke waardeestijging weer van de hand wil doen.<sup>147</sup> Op die wijze wordt namelijk een *incentive* geboden aan de manager om werkzaam te blijven bij de vennootschap door de manager te belonen in de vorm van een voorwaardelijke kwijtschelding. Wanneer de manager namelijk voldoet aan de door het private equity-huis gestelde voorwaarden, wordt door hem zo goed als geen risico gelopen met de aanschaf van de aandelen. Wanneer het beursgenoteerde aandelen betreft, vormen deze op zichzelf geen lucratief belang doordat de vereiste *leverage* welke is besproken in paragraaf 3.2, doorgaans ontbreekt.

### 3.5 Verbonden personen

Om ontgaansmogelijkheden van de lucratiefbelangregeling tegen te gaan heeft het kabinet een regeling voor verbonden personen opgenomen in lid 5 van artikel 3.92b Wet IB 2001, waarbij volgens het kabinet is aangesloten bij de al eerder bestaande bepalingen omtrent verbonden personen in artikel 3.92 lid 2 onderdeel b en lid 3 Wet IB 2001.<sup>148</sup> Zonder een dergelijke regeling zou de manager belastingheffing kunnen ontgaan door de lucratieve belangen niet bij zichzelf, maar bij bijvoorbeeld familieleden onder te brengen voorafgaand aan een waardeaan groei van de vermogenstitels.<sup>149</sup>

Concreet worden in artikel 3.92b lid 5 Wet IB 2001 twee groepen genoemd die als met de belastingplichtige verbonden persoon kwalificeren: de partner van de belastingplichtige en een bloed- of aanverwant in de rechte lijn van de belastingplichtige of van zijn partner. Het partnerbegrip wordt uiteengezet in artikel 5a AWR, aangevuld door artikel 1.2 Wet IB 2001. De bloedverwanten van de echtgenoot van de belastingplichtige kwalificeren als aanverwant en dus tevens als verbonden persoon. Hetzelfde geldt zonder dat sprake is van een huwelijk in het geval van een geregistreerd partnerschap op grond van artikel 2 lid 6 AWR. Daarnaast kwalificeren twee individuen als partner op grond van artikel 1.2 lid 6 Wet IB 2001 als aan andere criteria van artikel 5a AWR of artikel 1.2 Wet IB 2001 wordt voldaan. Onderstaand wordt een voorbeeldsituatie besproken om een duidelijker beeld te krijgen van de uitwerking van de bepaling.

Stel dat persoon X als manager werkzaam is voor de BV A. X heeft aandelen verkregen in BV A die kwalificeren als lucratief belang. Om een heffing door de lucratiefbelangregeling bij een verwachte waardeestijging door een toekomstige beursgang van BV A te voorkomen, schenkt X zijn aandelen aan zijn zoon Y. Zoon Y is meerderjarig. De wens om de waardeestijging buiten de heffing over het lucratief belang te houden zal niet worden verwezenlijkt. Op grond van artikel 3.92b lid 5 onderdeel a Wet IB 2001 kwalificeert vader X namelijk als verbonden persoon voor zoon Y. Ondanks dat X eerder als beloning de aandelen in BV A heeft verkregen, wordt nu door Y een lucratief belang verkregen door de volgende zinsnede in artikel 3.92b lid 1 onderdeel a Wet IB 2001: '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*'. De aandelen zijn verkregen als beloning voor de werkzaamheden van een verbonden persoon, namelijk voor de werkzaamheden van vader X.

---

<sup>146</sup> Groot & Zwier 2022/2.3.2.

<sup>147</sup> Hoogeveen, in: Cursus Belastingrecht IB.3.4.5.B.b.

<sup>148</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 16.

<sup>149</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 16.

### 3.6 Belastingheffing over het lucratief belang

De heffing over het lucratief belang behoort tot de inkomenscategorie resultaat uit overige werkzaamheden in afdeling 3.4 Wet IB 2001. Zoals in paragraaf 3.3 is besproken, was het kabinet van mening dat onzekerheid bestond over het al dan niet belastbaar zijn van bepaalde excessieve beloningen. Geprobeerd is dan ook om meer zekerheid te creëren door de invoering van een extra onderdeel aan het resultaat uit overige werkzaamheden.

Het kabinet heeft volgens Freudenthal en Raaijmakers bewust niet gekozen om de belastingheffing over het lucratief belang op te nemen in de loonsfeer, onder andere doordat onvoldoende controle bestaat over de waardeontwikkeling van het verkregen belang.<sup>150</sup> Op grond van de rangorderegeling van artikel 2.14 Wet IB 2001 moeten de bestanddelen echter, mits sprake is van een dienstbetrekking, nog steeds worden betrokken in de loonsfeer. Van een heffing in de loonsfeer zal doorgaans sprake zijn bij toekenning van de vermogenstitels waarbij de werknemer een voordeel geniet in de zin van artikel 10 in combinatie met artikel 13 lid 1 en lid 7 Wet LB 1964: het verschil tussen de waarde in het economische verkeer van de vermogenstitels, verminderd met wat aan de werknemer in rekening is gebracht om de vermogenstitels te verkrijgen.

Na het betrekken van de vermogenstitels in de loonbelasting verschuiven de vermogenstitels op grond van de rangorderegeling door naar de resultaatsfeer. Door de sfeerovergang verandert ook de heffingssystematiek doordat op grond van artikel 3.95 Wet IB 2001 de bepalingen uit de winstsfeer, dus alsof sprake is van een onderneming, van toepassing zijn. Daardoor zijn het totaalwinstregime en jaarwinstregime tevens van toepassing op het resultaat uit overige werkzaamheden. Daaruit vloeit voort dat de vermogenstitels worden opgenomen op een werkzaamheidsbalans tegen het bedrag dat is opgeofferd ter verkrijging van het belang op grond van artikel 3.95b lid 1 Wet IB 2001. De eerdere inkomstenbelasting die is geheven afkomstig uit de loonsfeer mag door dezelfde bepaling worden opgeteld bij het opofferingsbedrag waardoor voorkomt dat over reeds, onder een andere bron, in aanmerking genomen inkomsten niet nogmaals wordt geheven.

Het resultaat dat door de houder van het lucratief belang wordt behaald, bestaat uit het totale voordeel dat tijdens het bezit van het belang wordt gerealiseerd. Dit zijn alle voordelen minus de zakelijke kosten.<sup>151</sup> Het voordeel wordt bepaald door een vermogensvergelijking tussen het beginvermogen en het eindvermogen. Dit resulteert in een heffing bij een waardestijging van het belang, ook wanneer het belang nog niet is vervreemd en het voordeel door de belastingplichtige dus nog niet liquide is gemaakt. Uiteraard bestaat ook de mogelijkheid dat ondanks de lucratieve bestempeling van de vermogenstitels, per saldo negatieve voordelen worden genoten uit het lucratief belang. Indien het totale inkomen uit werk en woning daardoor negatief wordt, kunnen verrekenbare verliezen ontstaan in de zin van artikel 3.148 Wet IB 2001.

#### 3.6.1 Middellijke lucratieve belangen

Naast het onmiddellijk houden van lucratieve belangen door natuurlijke personen zoals tot nu toe in hoofdstuk 3 aan bod is gekomen, kan een lucratief belang ook door een vennootschap worden gehouden waar de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang in heeft.<sup>152</sup> Op grond van dezelfde bepalingen als voor het onmiddellijk lucratief belang in artikel 3.92b lid 1 Wet IB 2001 is in dat geval sprake van een middellijk lucratief belang. Hierdoor wordt een eenvoudige ontwijkingsmogelijkheid voorkomen die zich anders had kunnen voordoen door de vermogenstitels onder te brengen in een vennootschap.

---

<sup>150</sup> Freudenthal & Raaijmakers, *WFR* 2008/1363.

<sup>151</sup> Rb. Den Haag 26 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3154.

<sup>152</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3, p. 17.

Ondanks dat de vermogenstitels door middel van een vennootschap worden gehouden, wordt bij de houder van het lucratief belang, dus bij de natuurlijk persoon, het resultaat niet later in aanmerking genomen dan bij de onmiddellijke houder van een lucratief belang op grond van artikel 3.95b lid 2 Wet IB 2001. Ook de mogelijkheid om heffing uit te stellen door middel van het tussenschuiven van een vennootschap is door de wetgever dan ook weggenomen. De bepaling van het belastbare resultaat uit het lucratief belang geschiedt aan de hand van dezelfde regels als die gelden voor het onmiddellijk gehouden lucratief belang, namelijk volgens de regels van de totaal- en jaarwinstbepaling.<sup>153</sup>

In beginsel zou zich voor de middellijke houder van een lucratief belang een zeer onwenselijke situatie voordoen doordat zowel op niveau van de vennootschap vennootschapsbelasting wordt geheven over voordelen uit het lucratief belang en daarnaast inkomstenbelasting wordt geheven over dezelfde voordelen die voortvloeien uit het belang bij de natuurlijk persoon. Door Stevens wordt een voorbeeldsituatie geschetst waarin een natuurlijk persoon via een vennootschap een lucratief belang bezit in de vorm van een 4%-aandelenbelang.<sup>154</sup> Het aandelenbelang wordt vervolgens verkocht. In dat geval vindt een heffing plaats op niveau van de vennootschap over het vervreemdingsvoordeel tegen maximaal 25,8% (2022) op grond van artikel 22 Wet VPB 1969, waarna bij uitkering van het voordeel bij de aandeelhouder in de vorm van dividend een heffing in box 2 plaatsvindt tegen een tarief van 26,9% (2022) op grond van artikel 2.12 Wet IB 2001. Daar bovenop volgt vervolgens nog een heffing in box 1 als voordeel uit een lucratief belang tegen een tarief van maximaal 49,5% (2022) bij de natuurlijk persoon op grond van artikel 2.10 Wet IB 2001. Samengenomen zou dan een belastingdruk van 95,3% bestaan voor de houder van een middellijk lucratief belang die een 100%-belang heeft in de lucratief belang-houdende vennootschap.

De wetgever is de belastingplichtige, met bovenstaande voorbeeldsituatie in acht genomen, behoorlijk tegemoet gekomen door het opnemen van een keuzeregime in artikel 3.95b lid 5 Wet IB 2001. Met die bepaling wordt namelijk aan de belastingplichtige de mogelijkheid gegeven om te opteren voor de zogenoemde doorstootverplichting.<sup>155</sup> De keuzemogelijkheid houdt in dat indien in een kalenderjaar een bedrag wordt genoten als inkomen uit aanmerkelijk belang dat gelijkstaat aan ten minste 95% van het genoten voordeel uit het middellijk gehouden lucratief belang in dat kalenderjaar, de heffing over het lucratief belang bij de middellijke houder teruggaat. In plaats van een heffing in box 1 vindt bij de houder een heffing in box 2 plaats, wat resulteert in een aanzienlijke vermindering van de belastingdruk. Die belastingdruk wordt nog lager wanneer de vennootschap welke het belang houdt, gebruik kan maken van de deelnemingsvrijstelling in artikel 13 Wet VPB 1969. Het lucratief belang wordt als het ware dus omgezet in een aanmerkelijk belang mits de belastingplichtige daadwerkelijk opteert voor de keuzeregeling en wordt voldaan aan de doorstootverplichting zoals vereist door lid 5 van artikel 3.95b Wet IB 2001.

Wanneer een lucratief belang wordt ondergebracht in een vennootschap kwalificeren de vermogenstitels niet langer als onmiddellijk lucratief belang maar als middellijk lucratief belang. Artikel 3.95b lid 3 Wet IB 2001 bepaalt in dat geval dat de als lucratief belang kwalificerende vermogenstitels direct voorafgaand aan het kwalificeren als middellijk lucratief belang, te boek moeten worden gesteld op de waarde in het economische verkeer. Dat betekent dat bij deze overgang moet worden afgerekend over de meerwaarde van de vermogenstitels ten opzichte van de boekwaarde.<sup>156</sup> Ook wat betreft deze afrekening vindt een uitzondering plaats indien de belastingplichtige voldoet aan de doorstootverplichting. Een afrekening vindt op basis van artikel 3.95b lid 3 Wet IB 2001 ook plaats indien een middellijk lucratief belang wordt omgezet in een onmiddellijk lucratief belang.

---

<sup>153</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1228, r.o. 3.1.2, *BNB* 2019/172, m.nt. J.P. Boer.

<sup>154</sup> Stevens, *MBB* 2009/1.

<sup>155</sup> *Kamerstukken I* 2008/09, 31 459, C, p. 20.

<sup>156</sup> *MvT, Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3, p. 18.

Een verschil tussen de heffingsystematiek van het onmiddellijk en middellijk gehouden lucratief belang vormt de wijze waarop wordt omgegaan met negatieve resultaten. Zoals in paragraaf 3.7 besproken, kunnen bij negatieve voordelen uit het lucratief belang verrekenbare verliezen ontstaan. Dat is anders in het geval dat het lucratief belang middellijk wordt gehouden. In artikel 3.95b lid 4 Wet IB 2001 is namelijk bepaald dat indien sprake is van een negatief bedrag afkomstig uit de werkzaamheid als bedoeld in artikel 3.92b Wet IB 2001, dat negatieve resultaat niet in aanmerking wordt genomen. Het kabinet heeft met deze bepaling willen voorkomen dat sprake zou kunnen zijn van dubbele verliesverrekening: zowel op niveau van de vennootschap in de vennootschapsbelasting als ook binnen het resultaat uit overige werkzaamheden in de inkomstenbelasting.<sup>157</sup>

### 3.7 Internationale situaties

In deze paragraaf komen de internationale aspecten van de lucratiefbelangregeling aan de orde. Daarbij wordt voor de verdragstoepassing, net als in hoofdstuk 2, uitgegaan van toepassing van het OESO-MV en het commentaar hierop. Nu in voorafgaande paragrafen is besproken op welke wijze de lucratiefbelangregeling in een nationale situatie uitwerkt, kan de vraag of Nederland *kan* heffen positief worden beantwoord. Ook wanneer sprake is van een buitenlands belastingplichtige is een aanknopingspunt voor belastingheffing te vinden in artikel 7.2 lid 3 Wet IB 2001 indien de lucratieve vermogenstitels een beloning vormen voor in Nederland verrichte werkzaamheden. Om een antwoord te vinden op de vraag of Nederland ook *mag* heffen, moet eerst worden gezien hoe de lucratiefbelangregeling in verdragsrechtelijke situaties wordt behandeld.

Het kabinet stelt dat aan de hand van de doelstelling van de lucratiefbelangregeling, namelijk het komen tot een meer transparanter en evenwichtiger belastingheffing over voordelen uit bijzondere vermogenstitels die worden ontvangen als beloning voor verrichte arbeid, in de meeste gevallen de voordelen uit het lucratief belang onder het werknemersartikel 15 OESO-MV vallen waardoor heffing aan het werkland wordt toegewezen.<sup>158</sup> Het uitgangspunt vormt dus dat voor de voordelen uit het lucratief belang moet worden uitgegaan van niet-zelfstandige arbeid. Geheel ondubbelzinnig is de opvatting van het kabinet echter niet, nu in geval van een dividenduitkering juist wordt verwezen naar het dividendartikel 10 OESO-MV betreffende de verdragsrechtelijke toepassing.<sup>159</sup> Nijkeuter merkt op dat het jammer is dat de wetgever tijdens het wetgevingsproces weinig zorgvuldig is omgegaan met vragen over de internationale aspecten van de lucratiefbelangregeling, juist nu deze gericht is op de private equity-structuren die veelal internationaal opereren.<sup>160</sup>

In 2011 heeft de Staatssecretaris zijn standpunt gedeeld betreffende de verdragstoepassing met betrekking tot de lucratiefbelangregeling.<sup>161</sup> De Staatssecretaris sluit zich aan bij de visie van het kabinet tijdens het wetgevingsproces, namelijk dat de inkomsten uit het lucratief belang onder het artikel voor niet-zelfstandige arbeid moeten vallen (artikel 15 OESO-MV). Ook noemt de Staatssecretaris het artikel voor bestuurders en commissarissen (artikel 16 OESO-MV) als mogelijkheid. De redenering van de Staatssecretaris bestaat uit het feit dat de lucratieve vermogenstitels mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden.

In de literatuur zijn, in tegenstelling tot de Staatssecretaris, juist verschillende vraagtekens geplaatst bij de verdeling van de heffingsbevoegdheid onder artikel 15 of 16 OESO-MV. Zo vraagt Stevens zich af of het latere rendement dat met de vermogenstitels wordt genoten wel onder de categorie *salaries, wages and other similar remuneration* valt, zoals genoemd in artikel 15 OESO-MV.<sup>162</sup> Tevens stelt hij,

---

<sup>157</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 9.

<sup>158</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 23.

<sup>159</sup> *Kamerstukken I 2008/09*, 31 459, C, p. 19.

<sup>160</sup> Nijkeuter, *WFR 2009/489*.

<sup>161</sup> *Kamerstukken II 2010/11*, 25 087, nr. 24, p. 23.

<sup>162</sup> Stevens, *MBB 2009/1*.

mijns inziens terecht, dat op grond van artikel 3.2 OESO-MV in het nationale recht moet worden gezocht naar de definitie van een verdragsterm wanneer een definitie in het verdrag zelf ontbreekt. Daaruit blijkt dat zoals eerder in dit hoofdstuk aan de orde is geweest, de lucratiefbelangregeling pas aan de orde komt als de loonsfeer is verlaten. Ook Holzhauser en Vliese geven aan dat naar een nationaalrechtelijke definitie moet worden gezocht en vragen zich af of de inkomsten uit lucratieve belangen niet als vermogenswinsten (artikel 13-OESO MV) moeten worden aangemerkt in plaats van inkomsten uit onzelfstandige arbeid.<sup>163</sup> Freudenthal en Raaijmakers stellen dat de inkomsten uit het lucratief belang onder bestaande verdragen veelal reeds zijn toegewezen op basis van het dividend-, rente-, of vermogenswinstartikel uit het OESO-MV en dat door het plaatsen van de lucratiefbelangregeling onder artikel 15 of 16 OESO-MV een ongewenste en eenzijdige uitbreiding van het heffingsrecht plaatsvindt.<sup>164</sup> Daarbij geven de auteurs aan dat ze met de lucratiefbelangregeling in internationaal verband een zeer schadelijk effect verwachten op de positie van Nederland als vestigingsland voor internationale bedrijven.

Na tien jaar heeft de Staatssecretaris in 2021 via een besluit geprobeerd de internationale aspecten van de lucratiefbelangregeling te verduidelijken.<sup>165</sup> Daarin geeft de Staatssecretaris nadrukkelijk aan dat moet worden aangesloten bij de nationaalrechtelijke tweedeling die bestaat binnen de lucratiefbelangregeling. Daarmee doelt hij op enerzijds de situaties waar het lucratief belang onmiddellijk wordt gehouden en nationaalrechtelijk wordt geheven over de voordelen in het box 1-regime als resultaat uit overige werkzaamheden, en anderzijds op middellijke situaties waarin wordt voldaan aan de doorstootverplichting en wordt geheven over de voordelen in het box 2-regime als voordelen uit het aanmerkelijk belang. Indien sprake is van een onmiddellijk lucratief belang of een middellijk lucratief belang waar niet is geopteerd voor de doorstootverplichting, zal of het niet-zelfstandige arbeidsartikel 15 OESO-MV of artikel 16 OESO-MV van toepassing zijn.

In de meeste gevallen waarin de belastingplichtige kiest om het lucratief belang middellijk te houden en gebruik te maken van het aanmerkelijkbelangregime, wordt aangesloten bij de civielrechtelijke vorm van de voordelen. Voor dividenden is dan artikel 10 OESO-MV van toepassing, artikel 11 OESO-MV voor rentebetalingen en artikel 13 OESO-MV voor vervreemdingswinsten. Twijfelachtig is de verdragsrechtelijke kwalificatie van voordelen uit een onmiddellijk lucratief belang zonder dat sprake is van een dienstbetrekking vanwege de vraag of de voordelen in dat geval onder één van de termen *salaries, wages and other similar remuneration* valt. Zo vinden ook Groot en Zwier.<sup>166</sup>

Concreet zorgt de verdragskwalificatie van de voordelen uit de vermogenstitels die het lucratief belang vormen voor het al dan niet heffingsbevoegd zijn van Nederland over deze voordelen. Indien de voordelen onder artikel 15 of 16 OESO-MV vallen, geniet Nederland namelijk heffingsbevoegdheid als sprake is van werkzaamheden die in Nederland worden uitgevoerd of werkzaamheden die betrekking hebben op een in Nederland uitgeoefende bestuurdersfunctie. Onder een kwalificatie als dividend, rente of vermogenswinst komt aan Nederland daarentegen veelal geen heffingsbevoegdheid toe nu artikel 10, 11 en 13 OESO-MV deze toewijst aan het woonland met een uitzondering voor een beperkt heffingsrecht aan de andere staat.

Alles overziend kan mijns inziens worden gesteld dat de heffingsbevoegdheid over voordelen uit een lucratief belang dat onmiddellijk wordt gehouden door verdragen wordt toegewezen aan de hand van artikel 15 of 16 OESO-MV wanneer sprake is van een dienstbetrekking. Wanneer het lucratief belang middellijk wordt gehouden en aan de doorstootverplichting wordt voldaan, moet de heffingsbevoegdheid over de voordelen worden toegekend door artikel 10, 11 of 13 OESO-MV aan de

---

<sup>163</sup> Holzhauser & Vliese, *FTV* 2008/23.

<sup>164</sup> Freudenthal & Raaijmakers, *WFR* 2008/1363.

<sup>165</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 16 november 2021 (*Stcrt.* 2021, 46689).

<sup>166</sup> Groot & Zwier 2022/4.1.3.



hand van de civielrechtelijke vorm van de voordelen. Beide situaties worden zowel in de literatuur als door de Staatssecretaris ondersteund. De situatie waarin niet is voldaan aan de doorstootverplichting en geen sprake is van een dienstbetrekking, wordt niet benoemd door de Staatssecretaris. Naar mijn mening moet in die situatie eveneens de civielrechtelijke vorm van het voordeel worden gevolgd bij toewijzing van de heffingsbevoegdheid. Anders vindt een eenzijdige uitbreiding van de heffingsbevoegdheid van Nederland plaats.

### 3.8 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de lucratiefbelangregeling die wordt geregeld in artikel 3.92b en 3.95b Wet IB 2001 behandeld om daarmee antwoord te kunnen geven op de in paragraaf 3.1 genoemde deelvraag. Voorafgaand aan de invoering van de Wet Beb werd door de managers van private equity-huizen het standpunt ingenomen dat de carried interest-achtige beloningen die ze ontvingen voor de werkzaamheden voor een overnamevennootschap behoorden tot de rendementsgrondslag van box 3. De beloningen bevatten veelal een hefboommechanisme waardoor op een kleine investering door de manager rendementen genoten kunnen worden die in geen verhouding staan tot het ingelegde kapitaal.

In de praktijk werden tussen de Belastingdienst en de private equity-managers compromissen gesloten om de als beloning verkregen belangen te belasten op dezelfde wijze zoals dat gebeurt voor de voordelen uit een aanmerkelijk belang. Door de onzekerheid over de mate waarin dergelijke afspraken gerechtelijk afdwingbaar zouden zijn, is als maatregel de lucratiefbelangregeling ingevoerd. Daarmee is beoogd om betreffende carried interest-achtige beloningen tot een transparanter en evenwichtiger belastingheffing te komen. De maatregel is opgenomen in het resultaatregime van de Wet IB 2001. Om toe te komen aan de maatregel moet zowel sprake zijn van een beloningssoogmerk als van kwalificerende vermogenstitels.

Kwalificerende vermogenstitels zijn aandelen die voldoen aan specifieke kenmerken, vorderingen waarop het rendement in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van economische targets en overige vermogensrechten die economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met dergelijke aandelen of vorderingen. De vermogenstitels kunnen in allerlei combinaties worden samengevoegd tot een financieel instrument. In dat geval wordt gesproken van een strip en moeten de afzonderlijke delen van het instrument in samenhang worden beoordeeld. Een laatste soort vermogenstitels die als lucratief belang kan kwalificeren, bestaat uit de categorie schulden met een kwijtscheldingsfaciliteit waarvan de kwijtschelding afhankelijk is van door de manager verrichte of nog te verrichten werkzaamheden. Ook als de lucratieve vermogenstitels worden verkregen door personen voor wie de betreffende manager als verbonden persoon kwalificeert, vindt de maatregel toepassing.

Indien eenmaal sprake is van een lucratief belang vindt belastingheffing plaats binnen het resultaatregime in afdeling 3.4 van de Wet IB 2001. Wanneer de vermogenstitels tot de loonsfeer hebben behoord, wordt door de rangorderegeling pas aan de lucratiefbelangregeling toegekomen wanneer de vermogenstitels de loonsfeer hebben verlaten. Op het moment van toekenning vindt doorgaans namelijk eerst heffing van loonbelasting plaats over het op dat moment door de manager genoten voordeel mits sprake is van een dienstbetrekking. Vervolgens worden in de resultaatsfeer de vermogenstitels opgenomen op een werkzaamheidsbalans en wordt het resultaat bepaald aan de hand van het totaalwinst- en jaarwinstregime.

Een lucratief belang kan direct door een belastingplichtige worden gehouden; in dat geval wordt gesproken van een onmiddellijk lucratief belang. Wanneer door de belastingplichtige een aanmerkelijk belang in een vennootschap wordt gehouden welke op haar beurt de lucratieve vermogenstitels bezit, is sprake van een lucratief belang dat middellijk wordt gehouden door de natuurlijk persoon. In beginsel is dan sprake van dubbele heffing: zowel in box 1 als box 2. Als door de belastingplichtige



wordt geopteerd voor de doorstootverplichting treedt de heffing in box 1 over het resultaat uit het lucratief belang terug en resteert slechts een aanmerkelijkbelangheffing in box 2 wanneer door de betreffende vennootschap gebruik kan worden gemaakt van de deelnemingsvrijstelling op de voordelen die uit het lucratief belang voortvloeien.

In internationale situaties doet zich de vraag voor welk verdragsartikel de heffingsbevoegdheid over de voordelen uit het lucratief belang verdeelt. Door het in 2021 gepubliceerde besluit van de Staatssecretaris is duidelijk geworden dat hij zich grotendeels aansluit bij de ingenomen standpunten in de literatuur. Dat houdt in dat zowel de Staatssecretaris als de meeste auteurs de opvatting delen dat de heffingsbevoegdheid over de voordelen uit een onmiddellijk gehouden lucratief belang wordt toegewezen door de niet-zelfstandige arbeidsartikelen 15 of 16 OESO-MV. Wanneer sprake is van een middellijk lucratief belang waarbij wordt voldaan aan de doorstootverplichting vindt de verdeling volgens de Staatssecretaris en de auteurs plaats aan de hand van het dividendartikel 10, het renteartikel 11 of het vervreemdingswinstartikel 13 van het OESO-MV. Onduidelijk blijft de verdeling van de heffingsbevoegdheid in situaties waarin een middellijk lucratief belang wordt gehouden, geen sprake is van een dienstbetrekking en niet wordt voldaan aan de doorstootverplichting. In dat geval moet mijns inziens de heffingsbevoegdheid over de voordelen die de natuurlijk persoon geniet worden verdeeld door artikel 10, 11 of 13 OESO-MV aan de hand van de civielrechtelijke vorm van het voordeel.

## Hoofdstuk 4 Beoordeling maatregelen Wet Beb

### 4.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3 zijn de op dit moment operationele maatregelen uit de Wet Beb uitgebreid uiteengezet om te komen tot een complete weergave van de uitwerking van deze maatregelen. Nu een duidelijk beeld bestaat van zowel de pseudo-eindhelling over excessieve vertrekvergoedingen en de heffing over lucratieve belangen, wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de kwaliteit van de maatregelen uit de Wet Beb. Een antwoord wordt dan ook geformuleerd op de volgende deelvraag: *Hoe verhoudt de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen zich tot het toetsingskader?* Daarnaast worden eventuele aanbevelingen en alternatieven voor de maatregelen uit de Wet Beb besproken waardoor een antwoord wordt gegeven op de deelvraag: *Welke alternatieven en aanbevelingen zijn mogelijk en wenselijk met betrekking tot de maatregelen uit de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen om de kwaliteit van fiscale wetgeving te verbeteren?*

Alvorens aan te vangen met de beoordeling van de maatregelen aan de hand van de in het toetsingskader opgenomen criteria, wordt kort aandacht besteed aan de afzonderlijke toetsingscriteria zodat de toetsingsmethode duidelijk wordt. Vervolgens vindt per maatregel een afzonderlijke toetsing plaats waarin de criteria doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtszekerheid achtereenvolgend aan bod komen. Afsluitend worden enkele aanbevelingen en alternatieven voor de maatregelen uit de Wet Beb besproken.

### 4.2 Toetsingscriteria

De toetsingscriteria zijn zoals in hoofdstuk 1 is benoemd, afkomstig uit de nota Zicht op wetgeving welke is opgesteld door het kabinet-Lubbers III om de kwaliteit van wetgeving te waarborgen. Volgens het kabinet deden zich namelijk vaak tekortkomingen voor in wetgeving die als beleidsinstrument wordt ingezet, waaronder fiscale wetgeving.<sup>167</sup> De tekortkomingen van de beleidsinstrumentele wetgeving vinden volgens de nota hun oorsprong in een te weinig doordachte en onvoldoende zorgvuldig tot stand gekomen wetgeving die wordt veroorzaakt door de politieke druk om wetgeving zo snel mogelijk te implementeren of besparingen te realiseren.<sup>168</sup> Daardoor ontstaat volgens de nota een gebrekkig zicht op de wetgeving waardoor onder andere een overschatting plaatsvindt van de gedragsverandering die bij de burgers met de wetgeving kan worden bereikt.<sup>169</sup> Ook de juridische kwaliteit van de beleidsinstrumentele wetgeving laat volgens de nota te wensen over.<sup>170</sup>

Juist de kwaliteit van de wetgeving is volgens de nota een centraal element van een democratische en sociale rechtsstaat.<sup>171</sup> Daarom zijn in de nota Zicht op wetgeving kwaliteitseisen genoemd waar wetgeving aan moet voldoen. Ook de Raad van State hanteert de kwaliteitseisen uit de nota Zicht op wetgeving als beoordelingskader bij zijn advies aan het kabinet over wetgeving.<sup>172</sup> De kwaliteitseisen die in dit onderzoek centraal staan, worden in de volgende sub-paragrafen uitgewerkt. Daarbij worden de kwaliteitseisen doeltreffendheid en doelmatigheid afzonderlijk behandeld.

#### 4.2.1 Doeltreffendheid

Met de kwaliteitseis doeltreffendheid geeft het kabinet aan dat een wet op zijn minst in belangrijke mate tot verwezenlijking van de door de wetgever beoogde doelstellingen moet leiden.<sup>173</sup> Hiervoor is

---

<sup>167</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 16.

<sup>168</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 17.

<sup>169</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 17.

<sup>170</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 18.

<sup>171</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 13.

<sup>172</sup> Kamerstukken II 2004/05, 22 008, nr. 7.

<sup>173</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 25.

benodigd dat de doelstellingen die ten grondslag liggen aan specifieke wetgeving ook helder en volledig worden geformuleerd. Om doeltreffende wetgeving te bereiken moeten alle doel-middelrelaties zo goed mogelijk worden geïnventariseerd in de toelichting op het wetsvoorstel.<sup>174</sup> Onbedoelde neveneffecten van wetgeving moeten volgens het kabinet niet uit het oog worden verloren.<sup>175</sup> Volgens Elsweier betekent dit dat ook zoveel mogelijk *underkill* en *overkill* moet worden voorkomen.<sup>176</sup> Daaraan voegt hij toe dat de kwaliteitseis concreet ziet op een uitwerking van de wetgeving die moet sporen met de ratio achter de wetgeving. Aan de hand van deze kwaliteitseis wordt dus de effectiviteit van de maatregelen in de Wet Beb beoordeeld.

#### 4.2.2 Doelmatigheid

Volgens het kabinet mag wetgeving niet leiden tot onnodige inefficiëntie.<sup>177</sup> Daarom dient wetgeving naast doeltreffend ook doelmatig te zijn. Doelmatigheid houdt in dat geen ongunstige verhouding mag ontstaan tussen de baten en lasten die uit de werking van een wet voortvloeien. Het is belangrijk dat de door de wetgever beoogde doelstellingen op een efficiënte manier worden gerealiseerd.<sup>178</sup> Volgens Van der Burgt mag de ongunstige verhouding tussen baten en lasten zich niet voordoen bij de overheid, maar daarnaast ook niet binnen de samenleving.<sup>179</sup>

Volgens de Algemene Rekenkamer kan de doelmatigheid worden uitgesplitst in beleidseffecten en beleidsprestaties: beleidseffecten zien op de gevolgen van het beleid die merkbaar zijn in de maatschappij en de beleidsprestaties hebben betrekking op de resultaten van werkprocessen die binnen een organisatie worden doorlopen om een beleidsdoelstelling te realiseren.<sup>180</sup> De vraag moet volgens de Algemene Rekenkamer worden gesteld of de effecten en prestaties niet met de inzet van minder middelen gerealiseerd hadden kunnen worden, dan wel niet méér effecten en prestaties verwezenlijkt hadden kunnen worden met dezelfde inzet van middelen.<sup>181</sup> Zowel Van der Burgt als de Algemene Rekenkamer zijn dus van mening dat de doelmatigheid moet worden uitgesplitst in doelmatigheid bezien vanuit de overheid en bezien vanuit de samenleving.

#### 4.2.3 Rechtszekerheid

Volgens het kabinet moeten wetten in overeenstemming zijn met algemene rechtsbeginselen, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel.<sup>182</sup> Volgens Gribnau betekent dit dat voor individuen duidelijkheid bestaat over hun rechten en verplichtingen, omdat bij een gebrek hieraan, de handelingsvrijheid en mogelijkheid tot rationele planning van het individu wordt beperkt.<sup>183</sup> Daarnaast dient de belastingplichtige duidelijk voor ogen te hebben in hoeverre zijn financiële bestedingsvrijheid zal worden aangetast door belastingheffing.<sup>184</sup> Daarom dienen individuen op tijd bekend te zijn met de aan hen opgelegde verplichtingen en te weten wat hun rechtspositie is. Volgens Gribnau is deze duidelijkheid omtrent de door de overheid opgelegde fiscale verplichtingen met name essentieel bij maatregelen met een instrumenteel karakter, omdat anders het gedrag van de individuen in mindere mate effectief kan worden gestuurd.<sup>185</sup>

---

<sup>174</sup> G.C. van der Burgt, Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (FM nr. 171) 2021/5.2.3.

<sup>175</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 25.*

<sup>176</sup> F.J. Elsweier, Een rechtsvergelijking tussen de Nederlandse en Duitse winstbelasting van lichamen (FM nr. 153) 2018/1.3.2.1.2.

<sup>177</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 25.*

<sup>178</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 15.*

<sup>179</sup> G.C. van der Burgt, Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (FM nr. 171) 2021/5.2.3.

<sup>180</sup> Handreiking meten van doelmatigheid 2003, p.7.

<sup>181</sup> Handreiking meten van doelmatigheid 2003, p.7.

<sup>182</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 15.*

<sup>183</sup> Gribnau, 2006, p. 37.

<sup>184</sup> Gribnau, 2006, p. 37.

<sup>185</sup> Gribnau, 2005, p. 82-83.

Volgens Poelmann kan de rechtszekerheid worden uitgesplitst in formele rechtszekerheid en materiële rechtszekerheid.<sup>186</sup> Formele rechtszekerheid ziet er op dat regels waaraan de overheid en burgers zijn gebonden, kenbaar duidelijk en ondubbelzinnig dienen te zijn. Materiële rechtszekerheid ziet volgens Poelmann op het verbod van terugwerkende kracht van regels ten nadele van de burger.<sup>187</sup>

#### 4.3 Beoordeling pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen

In hoofdstuk 2 is de maatregel uit de Wet Beb behandeld die ziet op een extra eindheffing in de loonbelasting over het als excessief bestempelde deel van een vertrekvergoeding die wordt toegekend aan een werknemer. Zoals in hoofdstuk 1 is beschreven, had het kabinet met de invoering van de maatregel het doel om deze 'excessieve' beloningsbestanddelen te ontmoedigen. Gepoogd werd om een gedragsaanpassing van het bedrijfsleven te realiseren. Daarbij is in hoofdlijnen aangesloten bij het principe van de Corporate Governance Code waarin is bepaald dat de ontslagvergoeding voor een werknemer niet meer mag bedragen dan eenmaal een vast jaarsalaris.<sup>188</sup> Voor een fiscale maatregel naast de vergelijkbare bepaling in de Corporate Governance Code is gekozen vanwege het ontbreken van een wettelijke verplichting om de bepalingen uit de Corporate Governance Code toe te passen, waardoor de bepalingen volgens het kabinet onvoldoende werden nageleefd.<sup>189</sup> In hoofdstuk 2 is vastgesteld dat sprake is van een excessief deel wanneer grofweg tweemaal een jaarloon in het jaar van vertrek door de werknemer wordt genoten. In de volgende sub-paragrafen wordt de maatregel beoordeeld aan de hand van de in paragraaf 4.1 vermelde toetsingscriteria.

##### 4.3.1 Doeltreffendheid

Naast het centrale doel van de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen om een gedragsverandering te realiseren betreffende het toekennen van bepaalde excessieve beloningsbestanddelen door deze toekenning te ontmoedigen, gaf Minister van Financiën Bos ten tijde van de invoering van de Wet Beb aan nog twee aanvullende doelen met de maatregel te hebben.<sup>190</sup> Hij stelt namelijk dat indien een gedragsverandering niet plaatsvindt, tenminste meer belasting moet worden betaald dan voorafgaand aan de invoering van de maatregel. Daarnaast moet volgens Minister Bos de politiek laten zien dat de excessen in het beloningsbeleid haar niet onverschillig laat en zij bereid is om normen te stellen.

Zoals in hoofdstuk 1 besproken, is de Wet Beb, weliswaar twee jaar te laat, in 2016 door de Staatssecretaris van Financiën geëvalueerd. In de evaluatie wordt slechts geconcludeerd dat is bereikt dat het gemiddelde excessieve deel van de vertrekvergoeding per werknemer over de jaren is gedaald.<sup>191</sup> Naar aanleiding van de evaluatie zijn door de Tweede Kamer vragen gesteld die door de Staatssecretaris van Financiën in een brief worden beantwoord.<sup>192</sup> In de beantwoording stelt de Staatssecretaris dat de ontmoedigende werking van de pseudo-eindheffing die werd verwacht, is gerealiseerd.<sup>193</sup> Alvorens in te gaan op deze bevindingen van de Staatssecretaris, wordt onderstaand een overzicht gegeven van de in de evaluatie gepubliceerde gegevens met betrekking tot de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen. Daarbij zijn de opbrengsten en grondslag vermeerderd met de heffing per werknemer, aangepast naar de stand van de gegevens op 13 december 2016 die zijn gepubliceerd in de beantwoording van de vragen van de Tweede Kamer door

---

<sup>186</sup> Poelmann, in: *Cursus Belastingrecht* FBR.4.1.1.B.

<sup>187</sup> Poelmann, in: *Cursus Belastingrecht* FBR.4.1.1.B.

<sup>188</sup> De Nederlandse corporate governance code 2008, p. 14.

<sup>189</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 083, nr. 10, p. 5.

<sup>190</sup> *Handelingen II* 2007/08, nr. 107, p. 7868.

<sup>191</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>192</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11.

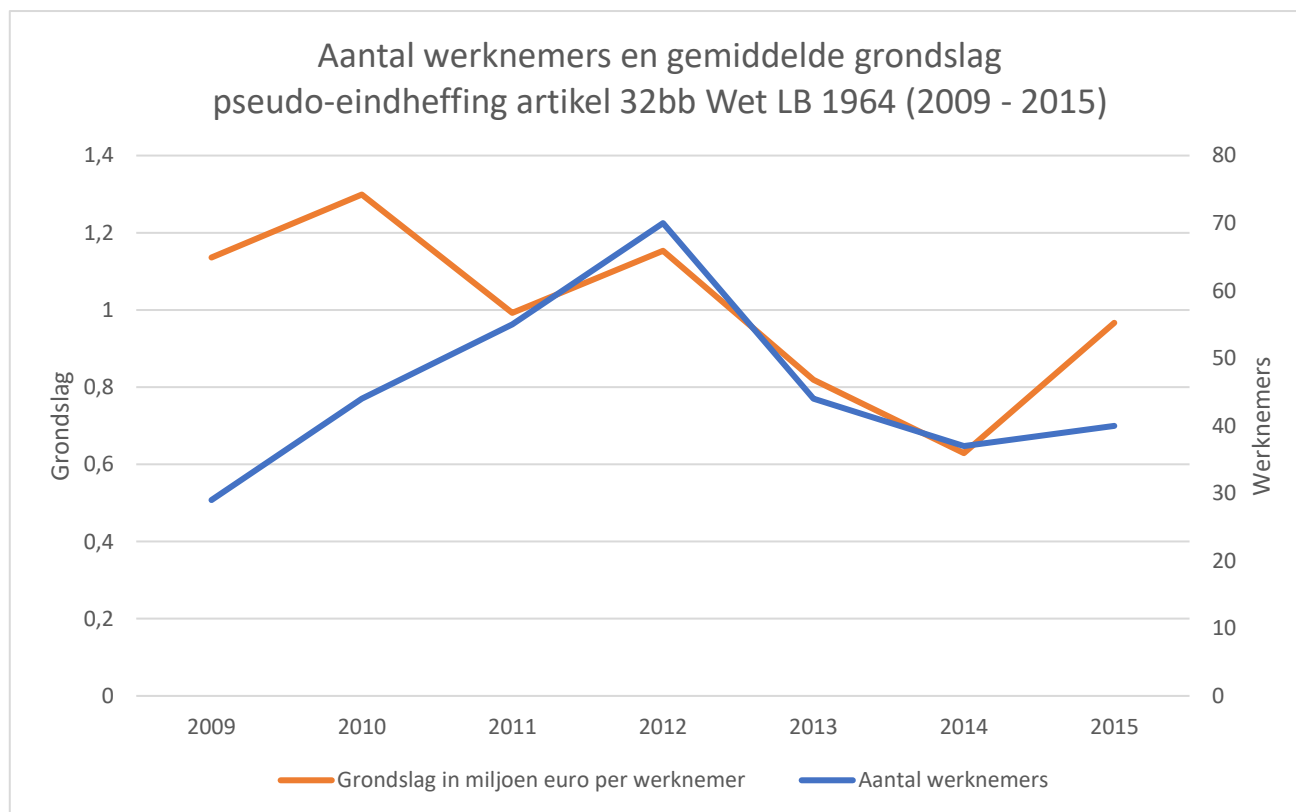
<sup>193</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 76.

de Staatssecretaris.<sup>194</sup> Tevens is een extra kolom toegevoegd betreffende de grondslag van de pseudo-eindheffing, dus het excessieve deel van de vertrekvergoeding.

Voor mij is onduidelijk waarom door de Staatssecretaris slechts onoverzichtelijke sommen van de grondslagen vermeerderd met de pseudo-eindheffing zijn gegeven in de evaluatie nu dit een vertekend beeld geeft vanwege de tariefsverhoging van de pseudo-eindheffing in 2013 van 30% naar 75%.

Jaar	Aantal werkgevers	Aantal werknemers	Opbrengst in miljoen euro	Grondslag in miljoen euro per werknemer	Grondslag + heffing in miljoen euro per werknemer
2009	22	29	9,883	1,136	1,477
2010	29	44	17,154	1,299	1,689
2011	27	55	16,355	0,992	1,289
2012	33	70	24,221	1,153	1,499
2013	32	44	27,013	0,819	1,433
2014	28	37	17,437	0,629	1,100
2015	25	40	29,000	0,967	1,692

Van bovenstaande gegevens zijn mijns inziens het aantal werknemers dat door de pseudo-eindheffing uit artikel 32bb Wet LB 1964 wordt getroffen, en de gemiddelde grondslag per werknemer, relevant om te bepalen in welke mate het is gelukt om het toekennen van excessieve beloningsbestanddelen in de vorm van vertrekvergoedingen te ontmoedigen. Het aantal werknemers geeft namelijk een beeld van het aantal 'excessieve' vertrekvergoedingen dat is toegekend en de grondslag per werknemer geeft de gemiddelde hoogte van het excessieve deel van de vertrekvergoeding weer. Grafisch kunnen deze gegevens als volgt worden weergegeven:



<sup>194</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 80.

De Staatssecretaris is van mening dat de ontmoediging zich manifesteert doordat ten tijde van de tariefsverhoging van de pseudo-eindheffing, de opbrengsten niet met eenzelfde factor als de tariefsverhoging zijn toegenomen ten opzichte van de oude opbrengsten.<sup>195</sup> Rekenkundig klopt deze opmerking van de Staatssecretaris nu de opbrengsten inderdaad niet met eenzelfde factor zijn toegenomen. Dat wil naar mijn mening echter niet zeggen dat de maatregel in de vorm van een pseudo-eindheffing ook daadwerkelijk heeft gezorgd voor een ontmoediging betreffende het toekennen van excessieve beloningsbestanddelen in de vorm van vertrekvergoedingen. Duidelijk te zien is dat in 2012 zich een relatief grote stijging voordoet van de grondslag en het aantal werknemers dat onder de werking van de pseudo-eindheffing valt. Die stijging kan in mijn ogen worden verklaard door de in mei 2012 aangekondigde tariefsverhoging naar 75% en die per 1 januari 2013 in werking is getreden.<sup>196</sup> Voor de hand ligt namelijk dat door partijen is geanticipeerd op deze verhoging door vertrekvergoedingen nog in 2012 toe te kennen waardoor een relatief grote grondslag is gevormd en een relatief groot aantal werknemers in dat jaar aan de pseudo-eindheffing zijn onderworpen.

Wanneer de piek en achtereenvolgende daling van de grondslag en het aantal werknemers uit de grafiek worden verwijderd, blijft een aanzienlijk kleiner verloop in de grafiek over. Over de periode 2009 tot en met 2015 is een licht dalende trend in de grondslag van de pseudo-eindheffing waarneembaar en een licht stijgende trend betreffende het aantal werknemers dat te maken heeft met de pseudo-eindheffing. Mijns inziens zegt de over de tijd licht gedaalde grondslag niets over de mate van effectiviteit van de maatregel in artikel 32bb Wet LB 1964. De lichte daling van de grondslag zou net zo goed verklaard kunnen worden doordat werkgevers er in zijn geslaagd de uitwerking van de pseudo-eindheffing te voorkomen, bijvoorbeeld door het spreiden over de jaren van de beloning. Met Redactie Vakstudie Nieuws deel ik dan ook de mening dat de gerealiseerde ontmoediging van excessieve vertrekvergoedingen slechts een veronderstelling is.<sup>197</sup> De licht stijgende trend van het aantal werknemers dat een excessieve vertrekvergoeding krijgt toegekend zegt in mijn ogen meer over de effectiviteit nu deze gegevens een direct verband houden met het aantal vertrekvergoedingen. Ten opzichte van 2009 zijn aan meer werknemers excessieve vertrekvergoedingen toegekend wat aantoont dat de toekenning van deze excessieve beloningsbestanddelen juist niet is ontmoedigd. De volgens de Staatssecretaris ongeveer gelijk gebleven opbrengst in combinatie met het gestegen aantal werknemers aan wie in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964 een excessieve vertrekvergoeding is toegekend, duidt mijns inziens dan ook niet op een hoge effectiviteit van de maatregel.

Een ander aspect van de maatregel in artikel 32bb Wet LB 1964 dat een beeld over de effectiviteit van de regeling geeft, betreft de wijze waarop de maatregel uitwerking vindt. Voor de berekening van de hoogte van de vertrekvergoeding en voor het vaststellen van het genietingsstijdstip wordt namelijk aangesloten bij de beëindiging van de dienstbetrekking. Voor de definitie van het begrip dienstbetrekking moet het Burgerlijk Wetboek worden bekeken, nu dit begrip niet in de Wet LB 1964 is gedefinieerd. De civielrechtelijke definitie van het begrip dienstbetrekking is opgenomen in artikel 7:610 BW. Doordat een fiscale definitie ontbreekt, kan ik mij vinden in de denkwijze van Kleine Kalvenhaar die stelt dat zich hierdoor een probleem voordoet.<sup>198</sup> Bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen en commissarissen, die in de praktijk relatief vaak in aanmerking komen voor een vertrekvergoeding, beschikken namelijk niet over een civielrechtelijke dienstbetrekking indien de rechtsverhouding na 1 januari 2013 tot stand is gekomen.<sup>199</sup> De rechtsverhoudingen tussen bestuurders en beursgenoteerde vennootschappen worden door artikel 2:132 lid 3 BW namelijk niet

---

<sup>195</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 78.

<sup>196</sup> MvT, *Kamerstukken II 2011/12*, 33 287, nr. 3, p. 9.

<sup>197</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 78.

<sup>198</sup> Kleine Kalvenhaar, *WFR 2016/94*.

<sup>199</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 401, nr. 5, p. 11.

als civielrechtelijke arbeidsovereenkomst aangemerkt. Van Horsen stelt dat het onwaarschijnlijk is dat fictieve dienstbetrekkingen zijn uitgesloten van het toepassingsbereik van artikel 32bb Wet LB 1964.<sup>200</sup> Hij gaat er namelijk van uit dat op grond van de wetsystematiek ook de fictieve dienstbetrekking onder de reikwijdte van 32bb Wet LB 1964 valt, omdat in artikel 32bb Wet LB 1964 geen onderscheid wordt gemaakt tussen de echte en fictieve dienstbetrekking. Zoals eerder besproken wordt het begrip dienstbetrekking in zijn geheel niet gedefinieerd in de Wet LB 1964 en dus ook niet in artikel 32bb Wet LB 1964 waardoor de civielrechtelijke definitie moet worden gevolgd; ik kan mij dan ook niet vinden in de visie van Van Horsen. Commissarissen zijn ten aanzien van hun werkzaamheden voor de betreffende vennootschap niet onderworpen aan een gezagsverhouding waardoor geen sprake kan zijn van een civielrechtelijke dienstbetrekking.

Beide groepen werden tot 2017 toch betrokken in de heffing van loonbelasting doordat de arbeidsverhoudingen als fictieve dienstbetrekking werden aangemerkt door artikel 3 lid 1 onderdeel h Wet LB 1964 voor de bestuurder van een beursgenoteerde vennootschap en het oude artikel 3 lid 1 onderdeel g Wet LB 1964 voor de commissaris. Per 1 januari 2017 wordt de commissaris echter niet meer in de loonbelasting betrokken tenzij daarvoor wordt geopteerd.<sup>201</sup> De fictieve dienstbetrekking valt niet onder de aangehaalde civielrechtelijke definitie van de dienstbetrekking waardoor de pseudo-eindheffing in artikel 32bb Wet LB 1964 geen uitwerking kan vinden; daarvoor wordt immers aangesloten bij de beëindiging van de civielrechtelijke dienstbetrekking. Hierdoor valt een groep individuen buiten de boot die, zoals dat onder andere blijkt uit de in hoofdstuk 2 aangehaalde bronnen, betrekkelijk relevant is om het beoogde doel van het kabinet te behalen. Vanuit dit perspectief lijkt de maatregel dan ook tekort te schieten in zijn effectiviteit.

Een volgende aanmerking die verband houdt met de aansluiting van de wetgever bij de civielrechtelijke definitie van de dienstbetrekking ziet op het aantal situaties waarin een einde kan komen aan de dienstbetrekking waardoor de pseudo-eindheffing toepassing vindt. Wiggers en Swaving Dijkstra stellen dan ook dat de pseudo-eindheffing kan leiden tot curieuze situaties waarbij partijen geen vertrekvergoeding beogen, maar door de mathematische benadering wel worden geacht er één te hebben verstrekt.<sup>202</sup> Zo kan bijvoorbeeld door het vertrek van de werknemer op eigen initiatief de werkgever worden geconfronteerd met de pseudo-eindheffing van 75% zonder dat de werkgever het oogmerk heeft gehad om aan de werknemer een vertrekvergoeding toe te kennen, doordat het loon in de laatste twee jaren van de dienstbetrekking hoger uitvalt dan het loon dat is genoten in jaar t-2 en in jaar t-2 al dan niet incidenteel een loon is genoten dat de drempel van 576.000 euro in 2022 voor toepassing van artikel 32bb Wet LB 1964 overstijgt. Slechts wanneer de excessieve vertrekvergoeding bestaat uit voordelen afkomstig van voor het jaar t-1 onvoorwaardelijk toegekende of onvoorwaardelijk geworden optierechten, wordt door artikel 32bb lid 6 een uitzondering gemaakt op de mathematische benadering. In andere situaties is de regeling van toepassing ongeacht de wijze waarop de dienstbetrekking wordt beëindigd en ongeacht of daadwerkelijk sprake is van een ontslagvergoeding.<sup>203</sup>

Een andere merkwaardige uitwerking van de regeling vindt plaats bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst en het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst door de overgang naar een andere vennootschap binnen hetzelfde concern.<sup>204</sup> Wanneer het loon in de laatste twee jaren van de civielrechtelijke dienstbetrekking meer bedraagt dan het loon in het jaar t-2 en de drempel van 576.000 euro in jaar t-2 wordt overschreden, zal de werkgever een pseudo-eindheffing verschuldigd zijn over het 'excessieve' deel van het in de laatste twee jaren aan de werknemer toegekende loon. De

---

<sup>200</sup> Van Horsen, *WFR* 2016/239.

<sup>201</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 554, nr. 3, p. 19.

<sup>202</sup> Wiggers & Swaving Dijkstra, *WFR* 2020/127.

<sup>203</sup> Rb. Den Haag 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12898, r.o. 13.

<sup>204</sup> Laagland 2015, p. 55.



omstandigheid dat de werknemer feitelijk voor dezelfde werkgever werkzaam blijft en slechts civielrechtelijk een andere arbeidsovereenkomst wordt aangegaan met een vennootschap binnen hetzelfde concern, doet dus niet ter zake. Dit standpunt is in 2017 bevestigd door de rechtbank Noord-Holland.<sup>205</sup>

Met Van Schendel deel ik de mening dat een andere curieuze uitvoering van de pseudo-eindheffing zich voordoet in geval van het arbeidsongeschikt raken van de werknemer door bijvoorbeeld een ongeval waardoor de werknemer van de werkgever een uitkering ontvangt.<sup>206</sup> Wanneer het loon van de werknemer in het jaar t-2 een zodanige omvang had waardoor de drempel van het toetsloon in artikel 32bb Wet LB 1964 wordt overschreden en de vergoeding die verband houdt met het arbeidsongeschikt raken meer bedraagt dan het toetsloon, wordt ook een vergoeding die als compensatie moet dienen voor het arbeidsongeschikt raken, aangemerkt als excessieve vertrekvergoeding. Het excessieve deel van de vergoeding wordt belast met een pseudo-eindheffing van 75% bij de werkgever. De Staatssecretaris van Financiën heeft laten weten dat de aanleiding van het vertrek in een dergelijke situatie triest is, maar niet wegneemt dat het gaat om een excessieve vertrekvergoeding en hij het daarom niet onredelijk vindt dat de pseudo-eindheffing verschuldigd is.<sup>207</sup> Een uitzondering zou volgens de Staatssecretaris bovendien mogelijkheden openen tot het ontgaan van de regeling. Net als Van Schendel kan ik mij in deze opvatting niet vinden nu het vertrek is veroorzaakt door een niet beïnvloedbare factor door zowel de werkgever als werknemer, namelijk het arbeidsongeschikt raken van de werknemer. Het zien als excessieve vertrekvergoeding van deze eenmalige invaliditeitsuitkering strookt naar mijn idee dan ook niet met het beoogde doel van artikel 32bb Wet LB 1964. In bijlage 1 wordt nader stilgestaan bij de toepassing van de pseudo-eindheffing door het vertrek van de werknemer op eigen initiatief, een overgang binnen hetzelfde concern en het arbeidsongeschikt raken van de werknemer, door het geven van cijfermatige voorbeelden om de eigenaardigheid van de uitwerking van de maatregel in deze situaties te benadrukken.

Tevens bestaat de situatie waarin de dienstbetrekking civielrechtelijk wordt beëindigd door het overlijden van de werknemer, welke ook door Van Schendel wordt benoemd.<sup>208</sup> In het voorbeeld van Van Schendel ontvangt de werknemer een bonus wanneer de voor hem gestelde doelstellingen worden behaald. In het jaar dat de doelstellingen door de werknemer worden behaald en hij de bonus ontvangt, vindt het overlijden plaats van de betreffende werknemer. Op grond van artikel 7:674 lid 1 BW eindigt op dat moment de arbeidsovereenkomst waardoor de pseudo-eindheffing toepassing zou vinden. De Staatssecretaris heeft op deze situatie gereageerd door te stellen dat het niet wenselijk is dat de pseudo-eindheffing in gang wordt gezet door het overlijden van de werknemer en dat nader zal worden onderzocht hoe een oplossing hiervoor kan worden vormgegeven.<sup>209</sup> In 2017 is uiteindelijk door de Staatssecretaris toegezegd dat in geval van overlijden waardoor de pseudo-eindheffing uit artikel 32bb Wet LB 1964 zou worden toegepast, gebruik kan worden gemaakt van de hardheidsclausule in artikel 63 AWR vanwege de volgens de Staatssecretaris onredelijke uitwerking van de maatregel in die situatie.<sup>210</sup> Deze afwijking geldt slechts wanneer de werknemer overlijdt; geen rekening wordt dus gehouden met de eerder besproken overgang binnen het concern of het arbeidsongeschikt raken van de werknemer.

---

<sup>205</sup> Rb. Noord-Holland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:5606, r.o. 17.

<sup>206</sup> Van Schendel, *MBB* 2008/10.

<sup>207</sup> *Kamerstukken I* 2008/09, 31 459, E, p. 10.

<sup>208</sup> Van Schendel, *MBB* 2008/10.

<sup>209</sup> *Kamerstukken I* 2008/09, 31 459, E, p. 10.

<sup>210</sup> *Kamerstukken II* 2017/18, 34 775 IX, nr. 4, p. 15.

### 4.3.2 Doelmatigheid

Tijdens de invoering van de Wet Beb is gesteld dat de opbrengsten van de fiscale maatregelen gezamenlijk bestaan uit een jaarlijks bedrag van 60 miljoen euro.<sup>211</sup> Naar aanleiding van vragen gesteld door de Tweede Kamer zijn de geraamde opbrengsten per maatregel verantwoord, waarbij aan de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen een jaarlijkse opbrengst van 10 miljoen euro is toegekend.<sup>212</sup> De totale kosten van de maatregelen uit de Wet Beb zijn tijdens de invoering van de wet geraamd op een bedrag van 1 miljoen euro voor de Belastingdienst in de vorm van uitvoeringskosten en een structurele verzwaaring van de administratieve lasten voor de samenleving van 0,8 miljoen euro per jaar.<sup>213</sup> 0,6 miljoen euro komt daarvan voor rekening van het bedrijfsleven en 0,2 miljoen euro voor rekening van de burgers.<sup>214</sup> Deze kosten worden volgens de Staatssecretaris verder niet afzonderlijk geadmistreerd en betreffen dus de kosten voor het totale pakket aan maatregelen.<sup>215</sup> Wel is aangegeven dat specifiek voor de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen een centraal punt is gecreëerd van waaruit de werkzaamheden voor de heffing plaatsvinden.<sup>216</sup>

De inhoudingsplichtigen die in aanmerking komen voor de pseudo-eindheffing kunnen via het centrale punt aan hun verplichtingen voldoen. Daarbij wordt afgeweken van de reguliere loonbelasting-aangifte doordat de inhoudingsplichtige een speciaal formulier voor de pseudo-eindheffing dient in te vullen, waarna vervolgens een afzonderlijke naheffingsaanslag wordt opgelegd betreffende de verschuldigde loonbelasting over de excessieve vertrekvergoeding. Deze naar mijn mening vrij afwijkende wijze van heffing door middel van het opleggen van een naheffingsaanslag na het indienen van een bepaald formulier, kan volgens de Hoge Raad toch plaatsvinden doordat de inhoudingsplichtige de verschuldigde loonbelasting behoorde af te dragen en zij dat niet tijdens de wettelijke termijn heeft gedaan.<sup>217</sup> Hierdoor kan op grond van artikel 20 lid 1 AWR een naheffingsaanslag worden opgelegd over de 'te laat' afgedragen pseudo-eindheffing.

Uiteraard heeft de Staatssecretaris geen glazen bol gehad ten tijde van de invoering van de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen. Tijdens de evaluatie is de Staatssecretaris namelijk tot de conclusie gekomen dat de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen een arbeidsintensieve regeling betreft.<sup>218</sup> Exacte getallen worden niet genoemd, maar voor de hand ligt dat de kosten van de regeling hoger liggen dan een deel van het eerder genoemde bedrag van 1 miljoen euro aan jaarlijkse kosten voor de Belastingdienst. Het arbeidsintensieve karakter van de regeling laat zich volgens de Staatssecretaris vooral zien door het contact dat wordt gelegd met de inspecteur om vooroordelen over de regeling weg te nemen.<sup>219</sup> Daarnaast is het heffingsproces volgens Redactie Vakstudie Nieuws uit de vorige eeuw, waardoor het invullen van een papieren formulier alvorens het opleggen van een naheffingsaanslag bijdraagt aan het arbeidsintensieve en tegelijkertijd kostbare karakter van de regeling.<sup>220</sup> Een laatste aspect dat niet van te voren is voorzien en fors heeft bijgedragen aan de kosten van de pseudo-eindheffing, betreft het relatief hoge aantal bezwaarschriften en beroepsprocedures die de regeling volgens Wiggers en Swaving Dijkstra heeft opgeroepen: in 2013 werd tegen een kwart van de aanslagen bezwaar gemaakt.<sup>221</sup> Deels wordt dit

<sup>211</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 8.

<sup>212</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 6, p. 29.

<sup>213</sup> *Handelingen II 2007/08*, nr. 107, p. 7873.

<sup>214</sup> *Handelingen II 2007/08*, nr. 107, p. 7873.

<sup>215</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 89.

<sup>216</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 9.

<sup>217</sup> HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1463, r.o. 4.5, BNB 2014/229, m.nt. A.L. Mertens.

<sup>218</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

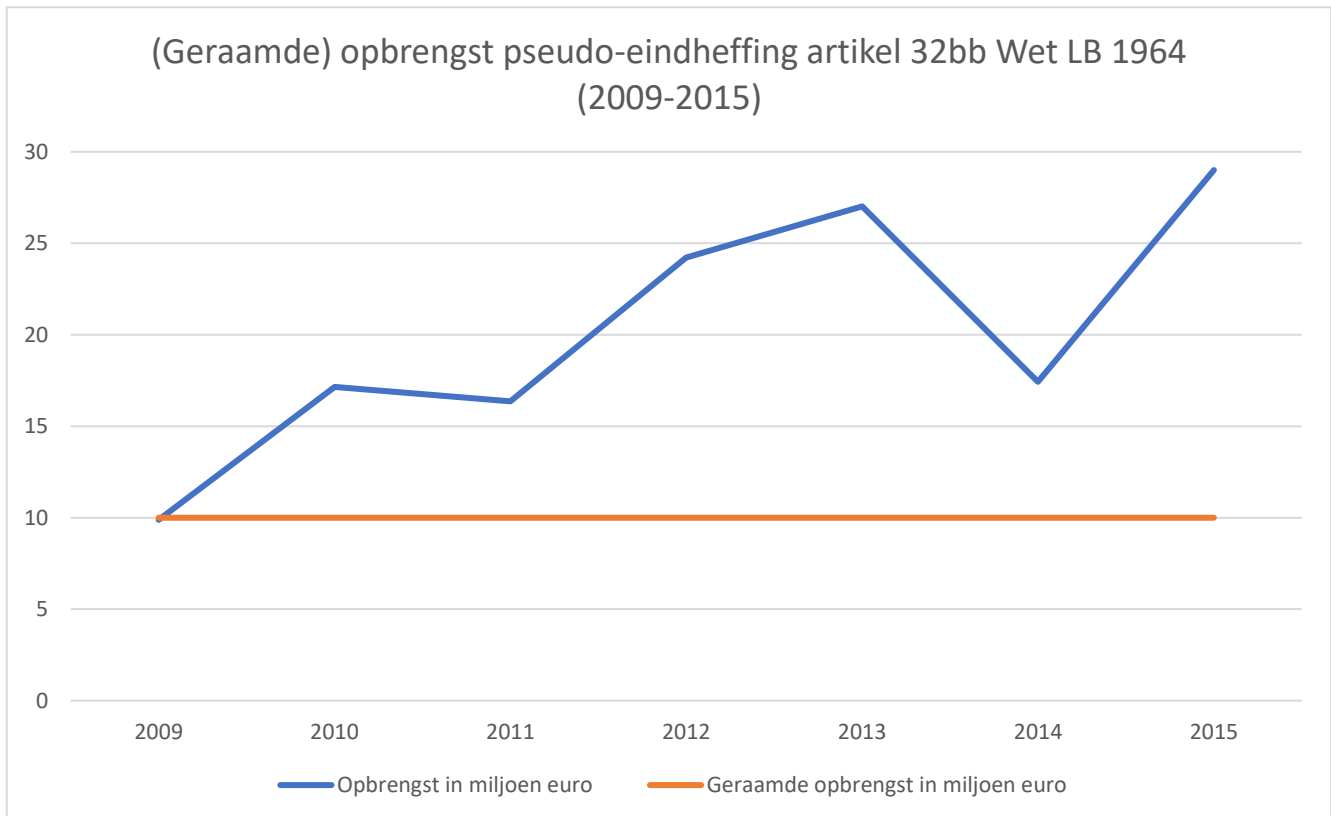
<sup>219</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>220</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 89.

<sup>221</sup> Wiggers & Swaving Dijkstra, *WFR 2020/127*.

hoge aantal bezwaren en beroepen mijns inziens verklaard door de tariefsverhoging in 2013 van 30% naar 75% die bij veel inhoudingsplichtigen de druppel vormde die de emmer liet overlopen.

De opbrengsten van de pseudo-eindheffing zijn in tegenstelling tot de kosten van de regeling wel concreet geadministreerd en in de evaluatie van 2016 gepubliceerd.<sup>222</sup> De opbrengsten kunnen aan de hand van deze gegevens in combinatie met de aanvullende data over 2015 die later door de Staatssecretaris zijn bekendgemaakt, als volgt grafisch worden weergegeven.<sup>223</sup>



Duidelijk zichtbaar in bovenstaande grafiek is dat de werkelijk behaalde opbrengsten met de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen significant boven de geraamde opbrengsten liggen. Zoals eerder benoemd zijn de specifieke kosten van de regeling niet gepubliceerd en is aan de zijde van de Belastingdienst slechts een raming gedaan van 1 miljoen euro structurele kosten per jaar ten behoeve van de uitvoering beide maatregelen. Geen data is beschikbaar over de additionele kosten die worden veroorzaakt door het relatief hoge aantal juridische procedures omtrent de pseudo-eindheffing. Vanuit de beschikbare data en schattingen kan worden gesteld dat de maatregel vanuit de overheid gezien doelmatig is vanwege het feit dat geen ongunstige verhouding tussen de behaalde baten en geschatte kosten van de regeling kan worden waargenomen.

Wat betreft de doelmatigheid vanuit het perspectief van de samenleving kan worden gesteld dat de samenleving sinds het invoeren van de maatregel wordt geconfronteerd met structureel hogere administratielasten. Daarnaast leiden onduidelijkheden en meningsverschillen met de inspecteur tot relatief veel bezwaar- en beroepsprocedures waardoor de regeling ook in dit opzicht tot een verhoging van de lasten zorgt. Een ander aspect omtrent de doelmatigheid aan de zijde van de samenleving betreft de eventuele beïnvloeding van het investeringsklimaat. Ten tijde van de invoering is door het kabinet gesteld dat bedrijven in staat moeten blijven om goed gekwalificeerde bestuurders aan te

<sup>222</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>223</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 80.

trekken en te behouden; een goed vestigingsklimaat betekent volgens het kabinet namelijk dat goede prestaties worden beloond.<sup>224</sup> Toch gaf het kabinet ten tijde van de invoering ook aan dat het verwachte effect op het vestigingsklimaat beperkt zou zijn.<sup>225</sup> Tevens gaf het kabinet aan dat het een gegeven is dat een hoger tarief per definitie enig nadelig effect heeft op het vestigingsklimaat.<sup>226</sup>

Mijns inziens is het onwaarschijnlijk dat de pseudo-eindheffing een beperkt effect heeft op het vestigingsklimaat. Daarbij sluit ik mij aan bij de uitspraak van het kabinet over een nadelig effect op het vestigingsklimaat door de verhoging van het tarief van een maatregel. Ondanks dat het kabinet het vestigingsklimaat blijkbaar helder in het vizier had, is toch gekozen voor een verhoging van het tarief van de pseudo-eindheffing met een factor 2,5 in 2013. Nu sinds de verhoging door de werkgever die in Nederland is gevestigd voor iedere 100.000 euro van het ‘excessieve’ deel van een vertrekvergoeding een additionele 40.000 euro aan belastingheffing verschuldigd is ten opzichte van een jaar eerder, ligt het voor de hand dat dit de keuze van het bedrijfsleven om zich in Nederland te vestigen op negatieve wijze beïnvloedt. Nog evidenter wordt het negatieve effect op het vestigingsklimaat doordat beloningen van bestuurders in onder andere Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten hoger liggen dan in Nederland.<sup>227</sup> Door de kloof tussen het beloningsniveau van bestuurders in Nederland en andere landen is het lastiger goede bestuurders aan te trekken nu die, in de woorden van het kabinet, goed moeten worden beloond om door bedrijven te worden aangetrokken en te behouden. Tijdens de evaluatie is de invloed van de pseudo-eindheffing op het vestigingsklimaat niet meegenomen in het onderzoek, wat dan ook heeft geleid tot vragen van verschillende Tweede Kamerleden omtrent de reden hiervan.<sup>228</sup> Volgens de Staatssecretaris is tijdens de behandeling van het wetsvoorstel met name een evaluatie van het gebruik in de praktijk en het opsporen van knelpunten toegezegd. Om die reden en omdat een dergelijke toezegging een veel verdergaand onderzoek vergt, is een onderzoek naar de gevolgen voor het vestigingsklimaat volgens de Staatssecretaris achterwege gebleven.

Tenslotte is tijdens de invoering van de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen de vraag gesteld waarom de 30%-regeling voor expats niet is aangepast als alternatief voor het invoeren van de pseudo-eindheffing.<sup>229</sup> Het antwoord van het kabinet werd gevormd door de opmerking dat de 30%-regeling een internationaal karakter heeft, omdat deze specifiek is gericht op werknemers die vanuit het buitenland worden geworven en de pseudo-eindheffing juist primair een nationaal karakter heeft.<sup>230</sup> Naar mijn mening is juist het internationale karakter van de pseudo-eindheffing duidelijk waarneembaar vanwege de vele topbestuurders die vanuit het buitenland worden aangetrokken waardoor het door artikel 32bb Wet LB 1964 minder interessant is geworden om te kiezen voor Nederland als vestigingsstaat.<sup>231</sup>

#### 4.3.3 Rechtszekerheid

Zoals besproken kan het rechtzekerheidsbeginsel worden uitgesplitst in formele rechtszekerheid en materiële rechtszekerheid. Vanuit formeel perspectief vormt de definitie van de vertrekvergoeding in artikel 32bb Wet LB 1964 mijns inziens een aandachtspunt voor de rechtszekerheid van de burger. Door het kabinet is ten tijde van de invoering van de pseudo-eindheffing duidelijk gemaakt dat over

---

<sup>224</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 1.

<sup>225</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 4.

<sup>226</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 4.

<sup>227</sup> P. Couwenbergh & P. Kakebeeke, ‘Topbeloningen 3. Een poging tot een rem’, *FD* 5 april 2022.

<sup>228</sup> *Kamerstukken II 2017/18*, 34 775 IX, nr. 4, p. 11.

<sup>229</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 4.

<sup>230</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 9, p. 4.

<sup>231</sup> P. van Engen, ‘Nieuwe topman AkzoNobel krijgt geen warm onthaal van beleggers’, *FD* 28 juni 2022; J. Woudt, ‘Alan Jope volgt Paul Polman op als ceo van Unilever’, *FD* 29 november 2018; J. Woudt & P. Kakebeeke, ‘Ceo Wolters Kluwer verdiende vorig jaar €14,5 mln’, *FD* 11 maart 2020.

het excessieve deel van een vertrekvergoeding een extra heffing dient te worden afgedragen.<sup>232</sup> Zoals uit hoofdstuk 2 is gebleken ontbreekt echter een duidelijke definitie van het begrip vertrekvergoeding en vormt al het loon dat is genoten door de werknemer in de laatste twee jaren van zijn dienstbetrekking onderdeel van de 'vertrekvergoeding'. Het oogmerk achter de toekenning van de vergoeding aan de werknemer doet niet ter zake. Dit aspect duidt dan ook op het kwantitatieve karakter van de maatregel in plaats van een kwalitatieve benadering. Naar mijn mening is het dan ook niet bijzonder dat de pseudo-eindheffing in artikel 32bb Wet LB 1964 als arbeidsintensieve regeling wordt aangeduid door de Staatssecretaris vanwege de discussies met belastingplichtigen.<sup>233</sup> Corstens geeft aan dat het essentieel is dat het recht kan worden begrepen door de burger, wat vraagt om duidelijkheid van het recht.<sup>234</sup> Die duidelijkheid ontbreekt naar mijn mening nu de pseudo-eindheffing uit artikel 32bb Wet LB 1964 feitelijk niets te maken hoeft te hebben met de vertrekvergoeding die wordt ontvangen door de werknemer. Het toevoegen van het begrip vertrekvergoeding aan artikel 32bb Wet LB 1964 heeft naar mijn idee dan ook bijgedragen aan het arbeidsintensieve karakter van de regeling en daarmee ook aan de verslechtering van de rechtszekerheid voor de belastingplichtige.

Expliciet is door het kabinet gekozen om geen tegenbewijsregeling op te nemen in artikel 32bb Wet LB 1964 waardoor de maatregel wél een meer kwalitatieve benadering zou krijgen. Hiervoor is volgens het kabinet gekozen om moeizame discussies over de redenen en achtergronden van de beloningsbestanddelen te voorkomen.<sup>235</sup> Een dergelijke tegenbewijsregeling had mijns inziens juist bijgedragen aan de rechtszekerheid voor de belastingplichtige nu aan hem de mogelijkheid zou worden geboden om aan te tonen dat het loon dat door de werknemer wordt genoten in de laatste twee jaren van zijn dienstbetrekking, niet als vertrekvergoeding moet worden aangemerkt. De dubbelzinnigheid omtrent het begrip vertrekvergoeding zou dan in mindere mate hebben bestaan. Benoemd dient te worden dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de wetgever niet buiten de aan hem onder artikel 1 Protocol EVRM toekomende beoordelingsmarge is getreden door deze tegenbewijsregeling niet op te nemen.<sup>236</sup>

Materieel bezien is de rechtszekerheid van artikel 32bb Wet LB 1964 eerder al aan de orde geweest in een procedure bij de Hoge Raad.<sup>237</sup> In die procedure genoot de werknemer een belastbaar voordeel op 9 mei 2008 terwijl het wetsvoorstel van de Wet Beb op 13 mei 2008 is ingediend. De werkgever werd geconfronteerd met de pseudo-eindheffing uit artikel 32bb Wet LB 1964 over het excessieve deel van het door de werknemer genoten loon. Volgens de werkgever kende hij de maatregel voor 13 mei 2008 niet en behoefde hij deze ook niet te kennen zodat hij daarmee ook geen rekening kon houden.<sup>238</sup>

Volgens de Hoge Raad konden de gevolgen van de handeling van de werkgever van tevoren niet worden overzien, maar zorgt dit niet voor het ontbreken van een zogenoemde *fair balance* tussen de betrokken belangen waardoor artikel 1 Protocol EVRM niet wordt geschonden. De maatregel streeft volgens de Hoge Raad namelijk een legitiem doel na in het algemeen belang: het ontmoedigen van vertrekvergoedingen hoger dan de norm in de Nederlandse Corporate Governance Code.<sup>239</sup> Mijns inziens getuigt dit arrest van materiële rechtsonzekerheid voor de burger vanwege de toegestane terugwerkende kracht van de maatregel. Wel moet worden ingezien dat deze problematiek zich slechts kon voordoen in de situatie waar de dienstbetrekking civielrechtelijk is beëindigd in 2009, nu alleen dan voor de berekening van de hoogte van de vertrekvergoeding het loon uit het jaar voor de invoering

---

<sup>232</sup> MvT, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 3, p. 4.

<sup>233</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>234</sup> Corstens, *WFR 2016/141*.

<sup>235</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 6, p. 12.

<sup>236</sup> HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1463, r.o. 3.5.3, *BNB 2014/229*, m.nt. A.L. Mertens.

<sup>237</sup> HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1463, *BNB 2014/229*, m.nt. A.L. Mertens.

<sup>238</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1428, r.o. 4.6, *V-N 2013/13.20*.

<sup>239</sup> HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1463, r.o. 3.4.6, *BNB 2014/229*, m.nt. A.L. Mertens.

van de maatregel in aanmerking moet worden genomen. De terugwerkende kracht van de maatregel zal op dit moment geen invloed meer uitoefenen op de materiële rechtszekerheid vanwege de op grond van artikel 20 lid 3 AWR inmiddels verstreken termijn waarin naheffing door de inspecteur mogelijk is.

#### 4.4 Beoordeling heffing over lucratieve belangen

In hoofdstuk 3 is de maatregel uit de Wet Beb besproken die ziet op het belasten van voordelen uit belangen die volgens het kabinet lucratief zijn. Met de maatregel is geprobeerd om carried interest-achtige beloningen die aan private equity managers voor hun werkzaamheden worden toegekend, transparanter en evenwichtiger te belasten. Voor het invoeren van de maatregel werden de beloningen in de vorm van vermogenstitels veelal belast in box 3 waardoor relatief een laag percentage aan belasting verschuldigd was. Kenmerkend voor de vermogenstitels die aan private equity managers worden toegekend, is dat deze veelal beschikken over een hefboommechanisme waardoor door de managers rendementen behaald kunnen worden die in geen verhouding staan tot het door hen ingelegde kapitaal. De vermogenstitels kunnen de hoedanigheid hebben van bijvoorbeeld aandelen, vorderingen of schulden. Wanneer is vastgesteld dat de vermogenstitels kwalificeren als lucratief belang, vindt verdere belastingheffing over het lucratief belang na de toekenning in beginsel plaats binnen het resultaat uit overige werkzaamheid in box 1.

##### 4.4.1 Doeltreffendheid

Zoals besproken in hoofdstuk 1 en hoofdstuk 3, heeft het kabinet met de invoering van de lucratiefbelangregeling in artikel 3.92b en 3.95b Wet IB 2001 twee doelen gehad: het komen tot een meer transparanter en evenwichtiger belastingheffing over voordelen uit vermogenstitels die worden ontvangen als beloning voor verrichte arbeid en daarnaast een carried interest-achtig karakter hebben. Ook de lucratiefbelangregeling is in 2016 door de Staatssecretaris geëvalueerd. De Staatssecretaris stelt dat door de invoering de aard van het voordeel en de grondslag van de heffing wettelijk is vastgelegd, waardoor gezegd kan worden dat de beoogde transparantie is bereikt.<sup>240</sup> Tevens stelt de Staatssecretaris dat de regeling goed werkt en erin voorziet dat de benodigde discussies over de toepasselijke inkomenscategorie nu achterwege kunnen blijven. Door de Staatssecretaris wordt aangehaald dat over de lucratiefbelangregeling slechts beperkt procedures worden gevoerd.

Wat betreft de beoogde transparantie omtrent de heffing over de carried interest-achtige beloningen van private equity managers kan ik mij niet aansluiten bij het oordeel van de Staatssecretaris in de evaluatie van de Wet Beb waar hij stelt dat de beoogde transparantie is bereikt door de heffing wettelijk vast te leggen. Mijns inziens is de beoogde transparantie niet bereikt. Weliswaar is de grondslag voor de heffing over de volgens het kabinet 'carried interest-achtige' beloningen inderdaad wettelijk verankerd, maar wordt volgens de Staatssecretaris door de private equity partijen meer dan gemiddeld vroeg in overleg getreden met de Belastingdienst en stelt hij dat dit vooroverleg een belangrijke rol speelt.<sup>241</sup> In het vooroverleg wordt volgens de Staatssecretaris bijvoorbeeld de kwalificatie van verschillende vermogensrechten besproken. Het feit dat kennelijk nog steeds in vooroverleg met de inspecteur moet worden getreden, ondanks de omvangrijke en gedetailleerde opsomming van kwalificerende lucratieve belangen in lid 1 tot en met lid 4 van artikel 3.92b Wet IB 2001, getuigt naar mijn idee dan ook van onvoldoende bereikte transparantie over de heffing omtrent carried interest-achtige beloningen. Leden van de Tweede Kamer vragen zich in een reactie op de evaluatie van de Wet Beb naar mijn idee dan ook terecht af of vooroverleg over lucratieve belangen niet het risico op structurering met zich brengt.<sup>242</sup> De Staatssecretaris reageert op die vraag door te verklaren dat het vooroverleg plaatsvindt met inachtneming van de richtlijnen en eisen van de kwaliteit

<sup>240</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>241</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>242</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 91.

van het vooroverleg in het Besluit Fiscaal Bestuursrecht<sup>243</sup> en Handboek vooroverleg<sup>244</sup>. Uiteraard veronderstel ik de integriteit en bekwaamheid van de Belastingdienst, maar het feit dat ondanks de wettelijke verankering van het lucratief belang nog steeds het vooroverleg een belangrijk component van de heffing over carried interest-achtige beloningen vormt, toont naar mijn idee aan dat geen sprake is van bereikte transparantie.

Over het al dan niet behalen van het doel om tot een evenwichtiger belastingheffing over carried interest-achtige beloningen te komen, wordt in de evaluatie door de Staatssecretaris geen concrete uitspraak gedaan. Enerzijds worden de door private equity managers verkregen vermogenstitels niet meer tot box 3 gerekend indien wordt voldaan aan de kwalificatie van een lucratief belang. Dit zorgt ervoor dat vermogenstitels die feitelijk ter beloning van werkzaamheden zijn verkregen, na verkrijging niet langer belast worden als een inkomensbestanddeel uit sparen en beleggen. Anderzijds wordt door de Staatssecretaris in de evaluatie geconstateerd dat, net zoals dat vóór de invoering van de lucratiefbelangregeling het geval was<sup>245</sup>, de heffing effectief plaatsvindt in box 2.<sup>246</sup> Zoals besproken in hoofdstuk 3 vindt heffing in box 2 plaats door het middellijk houden van een lucratief belang en het daarbij voldoen aan de doorstootverplichting. Het uitgangspunt van de regeling vormde daarentegen het betrekken van de voordelen uit het lucratief belang in de heffing van box 1.<sup>247</sup> Vanuit dit opzicht kan dan ook niet worden gesteld dat sprake is van een evenwichtiger belastingheffing over carried interest-achtige beloningen.

Zoals eerder genoemd worden volgens de Staatssecretaris slechts beperkt procedures gevoerd over de lucratiefbelangregeling. Zoals Redactie Vakstudie Nieuws mijns inziens terecht opmerkt, is dit geringe aantal procedures te danken aan het vooroverleg met de inspecteur waar doorgaans een fiscaal eindresultaat van een heffing in box 2 over de vermogenstitels uit voortvloeit.<sup>248</sup> Opvallend is naar mijn mening het onderwerp van één van de gevoerde procedures over de lucratiefbelangregeling. Het is aannemelijk dat een belastingplichtige zich verzet tegen het oordeel van de inspecteur die bepaalde vermogenstitels als lucratief belang wil aanmerken waardoor een heffing in box 1 zou worden verschuldigd. Hier zou echter door het vooroverleg geen rechterlijke macht aan te pas hoeven komen door de uit het vooroverleg resulterende heffing in box 2. In de onderhavige casus van het arrest dat is geweest op 19 juli 2019 nam belastingplichtige juist het standpunt in dat de door hem gehouden vermogenstitels wél als lucratief belang kwalificeren.<sup>249</sup> De redenering achter het standpunt van belastingplichtige bestond uit het in aanmerking willen nemen van een verlies uit het lucratief belang in box 1. Door de Hoge Raad wordt erkend dat door belastingplichtige inderdaad een negatief bedrag aan voordelen uit een lucratief belang wordt genoten.<sup>250</sup> Door artikel 3.95b lid 4 Wet IB 2001 worden negatieve bedragen uit lucratieve belangen indien deze middellijk worden gehouden echter niet in aanmerking genomen.

Dit gegeven neemt niet de mogelijkheid weg, zoals Schul ook beweert, om als belastingplichtige in bepaalde omstandigheden een verlies in box 1 te claimen.<sup>251</sup> Denk hierbij aan de situatie dat een lucratief belang middellijk wordt gehouden en door bijvoorbeeld het economische sentiment een waardedaling van het belang wordt verwacht. Door het belang over te hevelen naar privé en dus af te rekenen in de vennootschapsbelasting (indien het belang überhaupt in waarde is gestegen) tegen een

---

<sup>243</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 15 oktober 2021 (*Stcrt.* 2021, 44622).

<sup>244</sup> Belastingdienst 2020.

<sup>245</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 5, p. 5.

<sup>246</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>247</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 5, p. 25.

<sup>248</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, *V-N* 2017/50.11, p. 92.

<sup>249</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1228, *V-N* 2019/35.4, m.nt Redactie Vakstudie Nieuws.

<sup>250</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1228, *V-N* 2019/35.4, r.o. 3.1.3, m.nt Redactie Vakstudie Nieuws.

<sup>251</sup> Schul, *WFR* 2009/264.



tarief van maximaal 25,8% in 2022 op grond van artikel 22 Wet VPB 1969, kunnen toekomstige verliezen door de belastingplichtige persoonlijk worden verrekend met het inkomen uit werk en woning in box 1 tegen een maximaal tarief van 49,5% op grond van artikel 2.10 lid 1 Wet IB 2001.

Dit alles overziend, kan mijns inziens niet worden gesproken van de beoogde evenwichtiger belastingheffing: de heffing over carried interest-achtige beloningen vindt net als voor de invoering van de Wet Beb effectief plaats in box 2 tegen een tarief van 26,9% op grond van artikel 2.12 Wet IB 2001 en verliezen zijn door het structureren van de lucratieve belangen aftrekbaar tegen maximaal 49,5% terwijl die mogelijkheid voor invoering van de maatregel niet bestond.

#### 4.4.2 Doelmatigheid

Tijdens de invoering van de Wet Beb is met de lucratiefbelangregeling door het kabinet een jaarlijkse opbrengst van 25 miljoen euro geraamd.<sup>252</sup> Tijdens de evaluatie van de Wet Beb is ook het budgettaire aspect aangehaald door de Staatssecretaris.<sup>253</sup> De Staatssecretaris merkt op dat het te belasten resultaat uit overige werkzaamheid niet afzonderlijk wordt vastgelegd waardoor over de belastingopbrengsten van de lucratiefbelangregeling geen totaalbeeld kan worden gegeven. Tevens zijn geen gegevens bekend over het aantal belastingplichtigen dat jaarlijks aangifte doet van inkomen uit een lucratief belang. De Staatssecretaris weet alleen op te merken dat het volgens de Private Equity Groep van de Belastingdienst Amsterdam moet gaan om ten minste tientallen miljoenen euro's per jaar die als grondslag voor de lucratiefbelangregeling dienen. Aan de hand van deze, naar mijn mening gebrekkige informatie, valt geen gedegen oordeel te vormen over de opbrengstzijde van de regeling. Wel is te constateren dat voor de geraamde opbrengst van 25 miljoen euro per jaar ongeveer een grondslag nodig is van 93 miljoen euro per jaar, nu de heffing over het lucratief belang effectief plaatsvindt in box 2 tegen een tarief van 26,9%. Inzichten over de gerealiseerde opbrengsten zouden volgens de Staatssecretaris verkregen kunnen worden door het opnemen van extra vragen in de aangifte inkomstenbelasting, maar dit vereist een aanpassing van de automatisering en zou ervoor zorgen dat miljoenen belastingplichtigen worden geconfronteerd met moeilijk te beantwoorden vragen terwijl maar een kleine groep belastingplichtigen met de lucratiefbelangregeling in aanraking komt.<sup>254</sup>

Over de kosten van de maatregel vanuit het perspectief van de overheid valt op dat ook de lucratiefbelangregeling door de Staatssecretaris als arbeidsintensief wordt bestempeld.<sup>255</sup> De arbeidsintensiteit van de regeling wordt volgens de Staatssecretaris verklaard door de vaststellingsovereenkomsten die ondanks de codificatie van de heffing over lucratieve belangen, in de praktijk nog steeds veelvuldig tot stand worden gebracht. Ten opzichte van de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen vindt de heffing over het lucratief belang wel plaats op decentraal niveau. Indien nodig worden door de betreffende inspecteur vragen en problemen afgestemd met de Belastingdienst in Amsterdam vanwege de daar aanwezige expertise op het gebied van lucratieve belangen.<sup>256</sup> Dit wijst naar mijn mening op een relatief efficiënte uitvoering van de maatregel doordat geen centraal punt is gecreëerd waar slechts de behandeling van de lucratieve belangen plaatsvindt, zoals dat wel is gedaan voor de pseudo-eindheffing. Mijns inziens zullen de totale extra kosten van het inrichten van een extra afdeling specifiek gericht op een onderdeel van belastingheffing waar slechts een beperkt aantal belastingplichtigen mee in aanraking komt, meer bedragen dan de bijkomstige marginale kosten die ontstaan bij het toewijzen van een extra taak aan de inspecteur, zeker wanneer

---

<sup>252</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 6, p. 29.

<sup>253</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>254</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701, V-N 2017/50.11, p. 91.

<sup>255</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

<sup>256</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

ook advies kan worden ingewonnen bij een kenniscentrum zoals dat mogelijk is omtrent de lucratieve belangen.

Vanuit de samenleving gezien kan zoals Freudenthal en Raaijmakers stellen, in eerste instantie worden betoogd dat de invoering van de lucratiefbelangregeling heeft geleid tot een administratieve lastenverzwaring voor de belastingplichtige.<sup>257</sup> Op grond van artikel 52 lid 2 onderdeel d AWR worden de natuurlijke personen die een werkzaamheid verrichten in de zin van artikel 3.92b Wet IB 2001 namelijk geacht om een administratie bij te houden. Deze administratieplicht zal vooral zorgen voor een verzwarende last indien de waardering van het betreffende vermogensbestanddeel lastig is. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld een niet op de beurs verhandelbaar aandeel.

Ook kan net als omtrent de pseudo-eindheffing over vertrekvergoedingen worden opgemerkt dat deze hoogstwaarschijnlijk een negatief effect heeft op het vestigingsklimaat. Het negatieve effect op het vestigingsklimaat is plausibel, omdat binnen de Europese Unie niet gekozen is voor een centrale aanpak van de heffing over carried interest-achtige belangen. Daarnaast kennen ook het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten een andere behandeling van de vermogenstitels.<sup>258</sup> De vermogensaanwas over de vermogenstitels werd in 2017 namelijk maximaal belast tegen een tarief van 15% in de Verenigde Staten en voordelen uit de vermogenstitels tegen maximaal 39,6%. Alle voordelen uit de carried interest-achtige belangen werden in 2018 belast tegen maximaal 28% door het Verenigd Koninkrijk. Deze tarieven verschillen aanzienlijk van het maximale tarief van 49,5% waartegen het lucratief belang in Nederland kan worden belast, nog afgezien van de situatie waarin een middellijk lucratief belang wordt gehouden zonder dat aan de doorstootverplichting wordt voldaan. Aannemelijk is mijns inziens dan ook dat belastingplichtigen de overweging maken om hun carried interest-achtige belangen in een ander land aan belastingheffing te laten onderwerpen door hun woonplaats te wijzigen. Zoals in hoofdstuk 3 is geconcludeerd zullen de lucratieve belangen namelijk doorgaans worden belast door het woonland.

#### 4.4.3 Rechtszekerheid

Aangaande de formele rechtszekerheid van de lucratiefbelangregeling kan, net zoals Schul, Freudenthal en Raaijmakers dat doen, worden opgemerkt dat deze negatief wordt beïnvloed door de grote verscheidenheid aan vermogenstitels die potentieel als lucratief belang kunnen worden aangemerkt door lid 4 van artikel 3.92b Wet IB 2001.<sup>259</sup> Voor de belastingplichtige is aan de hand van de wettekst op voorhand niet met volledige zekerheid te zeggen of de door hem verkregen vermogenstitels aan de lucratiefbelangregeling worden onderworpen. Daar wordt pas duidelijkheid over geschapen na het vooroverleg met de inspecteur. Stevens stelt dan ook dat sprake is van rechtsonzekerheid nu de belastingbetaler slechts aan de hand van de fiscus een bewust door de wetgever gelegd mijnenveld veilig kan oversteken.<sup>260</sup>

Naast de onduidelijkheid omtrent mogelijke vermogenstitels die als lucratief belang kunnen kwalificeren, vormt zoals in hoofdstuk 3 is besproken, de internationale toepassing van de maatregel een ingewikkelde aangelegenheid. Cornelisse geeft aan dat die ingewikkelde aangelegenheden soms tot onbedoelde gevolgen kunnen leiden, zoals in de situatie waarin de middellijke houder van een lucratief belang emigreert.<sup>261</sup> Mijns inziens moet worden erkend dat de Staatssecretaris omtrent dit aspect positief heeft bijgedragen aan de formele rechtszekerheid van de maatregel. In zijn besluit beschrijft hij namelijk verschillende door Cornelisse aangekaarte complicaties die zich kunnen

---

<sup>257</sup> Freudenthal & Raaijmakers, *WFR* 2008/1363.

<sup>258</sup> Private equity en fiscaliteit 2018, p. 394.

<sup>259</sup> Schul, *WFR* 2009/264; Freudenthal & Raaijmakers, *WFR* 2008/1363.

<sup>260</sup> Stevens, *WFR* 2008/737.

<sup>261</sup> Cornelisse, *WFR* 2016/14.

voordoelen bij emigratie van de natuurlijk persoon die een middellijk lucratief belang houdt.<sup>262</sup> Wanneer de middellijke houder van het lucratief belang emigreert en vervolgens na drie jaar zijn aanmerkelijk belang vervreemdt zou een dergelijke complicatie zich kunnen voordoen. Op het moment van emigratie wordt namelijk door de belastingplichtige een fictief vervreemdingsvoordeel genoten op grond van artikel 4.16 lid 1 onderdeel h Wet IB 2001. Over de verschuldigde belasting betreffende het fictieve vervreemdingsvoordeel wordt vervolgens op grond van artikel 2.8 lid 2 Wet IB 2001 een conserverende aanslag opgelegd. De houder van het middellijk lucratief belang wordt door zijn emigratie buitenlands belastingplichtige en de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang wordt verhoogd tot de waarde in het economische verkeer van het belang op grond van artikel 7.5 lid 1 juncto 7.6 lid 1 Wet IB 2001.

Bij de daadwerkelijke vervreemding van het aanmerkelijk belang na drie jaar wordt op grond van artikel 7.5 lid 1 juncto artikel 4.12 onderdeel b Wet IB 2001 geheven over het gerealiseerde vervreemdingsvoordeel. Daarbij wordt de bij emigratie verhoogde verkrijgingsprijs in acht genomen ter bepaling van het voordeel. Op het moment van de vervreemding wordt, afhankelijk van het ontvangen bedrag, ook een voordeel uit het middellijk gehouden lucratief belang genoten in de zin van artikel 7.2 lid 2 onderdeel c juncto 3.92b lid 1 Wet IB 2001.

De verkrijgingsprijs van het middellijk gehouden lucratief belang is echter niet verhoogd bij emigratie, omdat toen geen fictieve vervreemding van het lucratief belang plaatsvond. Hierdoor wordt fiscaal een groter voordeel genoten door de vervreemding van het middellijk lucratief belang dan door de vervreemding van het aanmerkelijk belang. Gevolg daarvan is dat niet meer aan de doorstootverplichting uit artikel 3.95b Wet IB 2001 kan worden voldaan omdat geen voordeel in box 2 kan worden genoten ter grootte van 95% van de voordelen genoten uit het lucratief belang. Hierdoor zou in beginsel economische dubbele heffing ontstaan zoals is besproken in hoofdstuk 3. Door de Staatssecretaris is echter goedgekeurd dat het geconserveerde inkomen in een dergelijke situatie eenmalig mag worden meegenomen in de 95%-berekening.<sup>263</sup>

Hierdoor is door de Staatssecretaris voorkomen dat in deze naar mijn mening complexe situatie een belastingplichtige onbedoeld geconfronteerd kan worden met ongewenste fiscale gevolgen waardoor is bijgedragen aan de rechtszekerheid voor de belastingplichtige. Op de volgende pagina is een voorbeeld opgenomen ter verduidelijking van de omstandigheid waarin niet kan worden voldaan aan de doorstootverplichting door een te laag voordeel dat uit het aanmerkelijk belang wordt genoten. In die situatie zou zonder toezegging van de Staatssecretaris een economisch dubbele heffing ontstaan over het voordeel dat wordt genoten uit een middellijk lucratief belang: zowel binnen box 2 tegen een tarief van 26,9% als ook in box 1 tegen maximaal een tarief van 49,5%.

---

<sup>262</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 16 november 2021 (*Stcrt.* 2021, 46689).

<sup>263</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 16 november 2021 (*Stcrt.* 2021, 46689).

	Aanmerkelijk belang	Middellijk lucratief belang
<b>Verkrijgingsprijs/ opgeofferd bedrag</b>	500	500
<b>Waarde belang bij emigratie</b>	1000	1000
<b>Voordeel bij emigratie</b>	500	-
<b>Verkrijgingsprijs/ opgeofferd bedrag na emigratie</b>	1000	500
<b>Verkoopprijs belang</b>	1500	1500
<b>Voordeel bij verkoop</b>	500	1000
<b>Vereist voordeel doorstootverplichting</b>	950	-

Betreffende de materiële rechtszekerheid van de maatregel omtrent lucratieve belangen kan worden opgemerkt dat ten tijde van de invoering van de lucratiefbelangregeling sprake was van een vorm van terugwerkende kracht. Volgens Stevens is ingegrepen in rechtsposities die reeds in het verleden zijn gecreëerd en waarbij kenbaar gemaakte standpunten zijn teruggedraaid.<sup>264</sup> Denk daarbij aan de situatie waar de belastingplichtige er in is geslaagd om zijn vermogenstitels onder de rendementsgrondslag voor het inkomen uit sparen en beleggen te brengen waardoor een heffing in box 3 plaatsvond. Die rechtsposities zijn per 1 januari 2009 vervallen door de invoering van de lucratiefbelangregeling.

Volgens het kabinet hadden de belastingplichtigen echter de mogelijkheid om aanpassingen in overeenkomsten door te voeren of belangen af te stoten in de tijd tussen het indienen van het wetsvoorstel en de invoering van de Wet Beb.<sup>265</sup> Met Freudenthal en Raaijmakers deel ik de mening dat deze terugwerkende kracht gunstig uitpakt voor de onzorgvuldige inspecteur die de vermogenstitels eerder als box 3 bestanddeel heeft aangemerkt doordat op deze wijze de mogelijkheid wordt geboden om alsnog belasting te heffen in de resultaatsfeer over voordelen waarvoor de navorderingsbevoegdheid reeds is verlopen. Dit is mogelijk omdat de belangen immers tegen de historische kostprijs opgenomen dienen te worden op de resultaatbalans.<sup>266</sup>

Volgens het kabinet is door de invoering van de maatregel zonder overgangsregeling geen sprake van strijdigheid met artikel 1 Protocol EVRM omdat een *fair balance* bestaat tussen het algemeen belang en de bescherming van het individuele eigendomsrecht.<sup>267</sup> Ondanks de kritiek heeft de Hoge Raad zich, zoals Spek in zijn noot ook stelt, niet uitgelaten over de terugwerkende kracht die zich in de onderliggende casus van een zeldzaam arrest omtrent het lucratief belang voordeed.<sup>268</sup> Daaruit valt mijns inziens af te leiden dat de Hoge Raad in ieder geval geen probleem ziet in de besproken kritiek. Toch komt de terugwerkende kracht ten tijde van de invoering van de lucratiefbelangregeling naar mijn mening niet ten goede aan de materiële rechtszekerheid nu mag worden verwacht dat niet wordt teruggekomen op definitief afgewikkelde rechtsposities van belastingplichtigen door de inspecteur.

<sup>264</sup> Stevens, *WFR* 2008/737.

<sup>265</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 25.

<sup>266</sup> Freudenthal & Raaijmakers, *WFR* 2008/1363.

<sup>267</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 6, p. 25.

<sup>268</sup> HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2198, *BNB* 2019/46, m.nt. R.F.C. Spek.

#### 4.5 Aanbevelingen en alternatieven

Door middel van de voorgaande paragrafen in dit hoofdstuk is de Wet Beb beoordeeld aan de hand van het toetsingskader. Daaruit is gebleken dat de maatregelen uit de Wet Beb verschillende knelpunten kennen waardoor op basis van de drie criteria uit het toetsingskader niet kan worden gesproken van kwalitatief degelijke wetgeving. Het is dan ook relevant om mogelijke aanbevelingen en alternatieven voor de maatregelen uit de Wet Beb te bespreken.

##### 4.5.1 Aanbevelingen voor de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen

Zoals in paragraaf 4.3.1 is besproken, zorgt de mathematische benadering van de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen voor curieuze situaties waarin de maatregel uitwerking vindt. In situaties zoals het vertrek van een werknemer op eigen initiatief, het overgaan van een werknemer naar een andere vennootschap binnen hetzelfde concern en het arbeidsongeschikt raken of overlijden van de werknemer, is het zeer onwaarschijnlijk dat bewust door de werkgever is beoogd om de werknemer te voorzien van een excessieve vertrekvergoeding. Door de Staatssecretaris is aangegeven dat bij het overlijden van de werknemer een beroep kan worden gedaan op de hardheidsclausule in artikel 63 AWR vanwege de volgens de Staatssecretaris onredelijke uitwerking van de maatregel in die situatie.<sup>269</sup>

Zoals in dit hoofdstuk is besproken, is de uitwerking van de pseudo-eindheffing mijns inziens ook onredelijk bij het door de werknemer zelf geïnitieerde vertrek, de overgang binnen hetzelfde concern en het arbeidsongeschikt raken van de werknemer. Ik sta dan ook achter de visie van Van Schendel, die voorstelt om een tegenbewijsregeling in de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen op te nemen.<sup>270</sup> Daarin moet het voor de werkgever mogelijk worden om aannemelijk te maken dat het 'excessieve' deel van het door de werknemer genoten loon geen verband houdt met de beëindiging van de dienstbetrekking. Ook de Raad van State gaf ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel aan dat een tegenbewijsmogelijkheid moet worden opgenomen voor beloningsbestanddelen die niet zijn aan te merken als ontslagvergoeding.<sup>271</sup> Door het toevoegen van een tegenbewijsmogelijkheid zal zich minder *overkill* voordoen wat ten goede komt aan de effectiviteit van de maatregel en wordt door een meer kwalitatieve benadering de rechtszekerheid voor de belastingplichtige versterkt. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is door het kabinet aangegeven dat geen tegenbewijsmogelijkheid is opgenomen in verband met de extra lasten door verwachte moeizame discussies met belastingplichtigen.<sup>272</sup> Omdat de opbrengsten van de pseudo-eindheffing ver boven de door het kabinet geraamde opbrengsten zijn uitgevallen, is enige verslechtering van de efficiëntie van de maatregel naar mijn mening geoorloofd nu dat de algehele kwaliteit van de maatregel ten goede komt.

##### 4.5.2 Aanbevelingen voor de lucratiefbelangregeling

In paragraaf 4.4.1 is geconcludeerd dat de door het kabinet beoogde transparanter belastingheffing niet is bereikt door de invoering van de maatregel jegens lucratieve belangen. Dit is het geval omdat nog steeds veelvuldig gebruik wordt gemaakt van het vooroverleg met de inspecteur om vast te stellen of vermogensrechten al dan niet als lucratief belang kwalificeren.

Om de afhankelijkheid van de inspecteur te verminderen, deel ik met Stevens de mening dat aan de belastingplichtige de mogelijkheid moet worden geboden om voorafgaand aan het vooroverleg een voor bezwaar vatbare beschikking te ontvangen omtrent het al dan niet kwalificeren van bepaalde vermogenstitels als lucratief belang.<sup>273</sup> Het ontvangen van een dergelijke beschikking zorgt voor een versterking van de rechtszekerheid van de belastingplichtige en een verbetering van de transparantie

---

<sup>269</sup> *Kamerstukken II 2017/18*, 34 775 IX, nr. 4, p. 15.

<sup>270</sup> Van Schendel, *MBB 2008/10*.

<sup>271</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 4, p. 8.

<sup>272</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31 459, nr. 6, p. 12.

<sup>273</sup> Stevens, *MBB 2009/1*.

omtrent de heffing over lucratieve belangen, omdat de beslissing van de inspecteur gemakkelijker is voor te leggen aan de rechter. Hierdoor verwacht ik dat meer belastingplichtigen hun weg naar de rechterlijke macht zullen vinden wat zorgt voor meer jurisprudentie die door belastingplichtigen kan worden gebruikt bij vraagstukken omtrent het al dan niet kwalificeren van vermogenstitels als lucratief belang. De extra jurisprudentie draagt op haar beurt dan ook bij aan de rechtszekerheid voor de belastingplichtige.

#### 4.5.3 Alternatieven voor de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen

Afgevraagd zou kunnen worden of met een pseudo-eindheffing in de Wet LB 1964 het juiste instrument is gekozen om de door het kabinet beoogde gedragsaanpassing te realiseren. Vanwege de slechte naleving door het bedrijfsleven van bepalingen omtrent ontslagvergoedingen in de Corporate Governance Code, is zoals in hoofdstuk 2 besproken de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen in het leven geroepen. In lijn met wat in hoofdstuk 1 is besproken, bestaat discussie over de vraag of het fiscale instrument de juiste manier betreft om de hoogte van ontslagvergoedingen te reguleren, zoals dat in de Corporate Governance Code als doel is gesteld.

Van Schendel stelt dan ook dat de wetgever het instrumentalisme moet beperken door het schrappen van de pseudo-eindheffing over vertrekvergoedingen zodat de Belastingdienst kan terugkeren naar zijn kerntaken.<sup>274</sup> Ook Kleine Kalvenhaar is van mening dat de volledige regeling omtrent vertrekvergoedingen moet worden geschrapt en dat naar andere middelen moet worden gekeken dan het fiscale instrument om excessieve vertrekvergoedingen te ontmoedigen.<sup>275</sup> Ik kan mij vinden in de visie van deze auteurs. Mijns inziens past een maatregel om een gedragsaanpassing te realiseren in de vorm van een pseudo-eindheffing niet in de systematiek van de Wet LB 1964. De eindheffingsmethodiek in de loonbelasting is zoals in hoofdstuk 2 besproken, namelijk ingevoerd vanuit het oogpunt van efficiëntie binnen het heffingsproces. De Raad van State gaf tijdens de behandeling van het wetsvoorstel dan ook aan dat moet worden onderzocht of het arbeidsrechtelijke of vennootschapsrechtelijke instrumentarium kan worden ingezet om de gewenste gedragsaanpassing te realiseren.<sup>276</sup> Volgens het kabinet is het arbeidsrecht niet gericht op het reguleren van het beloningsbeleid waardoor het niet logisch is om het tegengaan van excessieve vertrekvergoedingen te verankeren in het arbeidsrecht.<sup>277</sup>

Deze redenering van het kabinet volg ik niet gezien het ontbreken van dezelfde logica bij het kiezen voor het fiscale instrument. Mijns inziens zou een mogelijk alternatief voor het fiscale instrument een met artikel 7:673 BW vergelijkbare bepaling betreffen. In artikel 7:673 BW is namelijk geregeld dat de transitievergoeding die de werknemer bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst van de werkgever ontvangt, maximaal het loon over twaalf maanden mag vormen indien dit bedrag in 2022 meer bedraagt dan 86.000 euro. Deze bepaling komt in hoofdlijnen overeen met de niet-wettelijk verankerde bepaling in de Corporate Governance Code die de aanleiding vormt voor het inzetten van het fiscale instrument: de ontslagvergoeding mag in beginsel niet meer mag bedragen dan het vaste jaarsalaris.<sup>278</sup>

Door het opnemen van een vergelijkbare bepaling in boek 7 titel 10 van het BW omtrent een maximering van de vertrekvergoeding in zijn geheel, zou mijns inziens dan ook een effectiever beleid moeten worden gevoerd om te zorgen voor een lager aantal excessieve vertrekvergoedingen. Alleen 'echte' vertrekvergoedingen worden op die manier ontmoedigd en de eerder in dit hoofdstuk besproken *overkill* van de pseudo-eindheffing wordt dan voorkomen. De omstandigheid dat de

---

<sup>274</sup> Van Schendel, *WFR* 2015/650.

<sup>275</sup> Kleine Kalvenhaar, *WFR* 2016/94.

<sup>276</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 4, p. 3.

<sup>277</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 9, p. 6.

<sup>278</sup> De Nederlandse corporate governance code 2008, p. 14.

bestuurder van de beursgenoteerde vennootschap en de commissaris door dit alternatief niet worden geraakt doordat zij niet onder het arbeidsrecht vallen door het ontbreken van een civielrechtelijke dienstbetrekking, laat het alternatief niet onder doen ten opzichte van de pseudo-eindheffing nu deze ook aansluit bij de beëindiging van de civielrechtelijke dienstbetrekking.

#### 4.5.4 Alternatieven voor de lucratiefbelangregeling

Ook de lucratiefbelangregeling blinkt zoals besproken in dit hoofdstuk niet uit in haar kwaliteit gezien vanuit haar doeltreffendheid. Doordat nog steeds veelvuldig in vooroverleg moet worden getreden tussen de inspecteur en de belastingplichtige, is niet te concluderen dat de beoogde transparantie is bereikt. Daarnaast vindt de effectieve heffing over het lucratief belang plaats in box 2 indien door de belastingplichtige wordt voldaan aan de doorstootverplichting. De voordelen uit lucratieve belangen worden dan ook niet evenwichtiger belast dan voor de invoering van de Wet Beb. Tegelijkertijd kan bij het (onbedoeld) niet voldoen aan de eisen voor een effectieve heffing in box 2 een zeer hoge belastingdruk ontstaan tot 95,3% zoals is besproken in hoofdstuk 3.

Stevens stelt dan ook dat zonder goede *taxplanning* een astronomische belastingdruk kan worden bereikt en dat het ongewenst is dat een belastingsysteem tot dergelijke effecten kan leiden, omdat een belastingplichtige ook zonder deskundig belastingadviseur gevrijwaard moet blijven van belastingcumulatie en excessieve belastingheffing.<sup>279</sup> Zoals ook eerder aan de orde is gekomen in dit hoofdstuk kan ik mij hier volledig in vinden. Met Nijssen deel ik dan ook de mening dat een passend alternatief voor de lucratiefbelangregeling een volledige betrekking van de voordelen uit de carried interest-belangen binnen box 2 zou zijn, met toepassing van het totaalwinstregime.<sup>280</sup> Op deze wijze wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen belastingheffing bij toekenning of realisatie: belastingheffing vindt namelijk plaats bij vervreemding over het nettoresultaat. Geen rekening hoeft meer te worden gehouden met de vrij complexe regeling om tot een effectieve heffing in box 2 te komen. De beoogde transparantie wordt door dit alternatief beter bereikt doordat het subjectieve karakter van de regeling dat ontstaat door de discussies tijdens het vooroverleg met de inspecteur, vervalft.

Door de keuze voor een volledige betrekking van de carried interest-achtige belangen in box 2, vervalft ook de mogelijkheid van de naar mijn mening ongewenste asymmetrische verliesverrekening. Het zal niet meer mogelijk zijn om het standpunt in te nemen dat vermogenstitels als een met een werkzaamheid verband houdend lucratief belang moeten worden aangemerkt om zo tot een verliesverrekening binnen box 1 te komen. Om het alternatief te implementeren in de fiscale wetgeving dient een met artikel 3.92b Wet IB 2001 vergelijkbaar artikel in hoofdstuk 4 van de Wet IB 2001 te worden opgenomen om de kwalificerende carried interest-achtige vermogenstitels te expliceren. Ook dient een bepaling te worden opgenomen die het totaalwinstregime uit artikel 3.8 Wet IB 2001 van toepassing verklaart.

#### 4.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk zijn de in hoofdstuk 2 en 3 besproken maatregelen uit de Wet Beb beoordeeld aan de hand van het toetsingskader dat bestaat uit drie criteria uit de nota Zicht op wetgeving ter waarborging van de kwaliteit van wetgeving. De gebruikte criteria zijn de doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtszekerheid van de maatregelen. Door de toetsing aan deze criteria is een antwoord gegeven op de in paragraaf 4.1 genoemde deelvraag: *Hoe verhoudt de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen zich tot het toetsingskader?* Daarnaast is door het bespreken van mogelijke aanbevelingen en alternatieven voor de maatregelen uit de Wet Beb antwoord gegeven op de deelvraag:

---

<sup>279</sup> Stevens, *MBB* 2009/1.

<sup>280</sup> Nijssen, *FF* 2010/201.



*Welke alternatieven en aanbevelingen zijn mogelijk en wenselijk met betrekking tot de maatregelen uit de Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen om de kwaliteit van fiscale wetgeving te verbeteren?*

De pseudo-eindheffing over volgens het kabinet excessieve vertrekvergoedingen kan naar mijn mening niet als doeltreffend worden bestempeld. Zo is juist een licht stijgende trend waarneembaar in het aantal gevallen waarin de heffing uitwerking vindt en dus een excessieve vertrekvergoeding wordt toegekend. Het doel van het kabinet vormde daarentegen het ontmoedigen van de excessieve beloningsbestanddelen. Daarnaast wordt de effectiviteit van de maatregel beperkt door de trigger waardoor de pseudo-eindheffing uitwerking vindt. Aangesloten wordt namelijk bij de beëindiging van de civielrechtelijke dienstbetrekking, waardoor onder andere bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen niet worden getroffen door de maatregel. De regeling schiet te ver door in haar doel door de mathematische benadering die wordt toegepast. Zo kan ook de vergoeding die wordt toegekend aan de arbeidsongeschikt geraakte werknemer worden gekwalificeerd als excessieve vertrekvergoeding.

Afgezien van het feit dat de pseudo-eindheffing over vertrekvergoedingen door de Staatssecretaris als arbeidsintensieve regeling wordt bestempeld en de kosten waarschijnlijk hoger zijn uitgevallen dan geraamd, liggen de gerealiseerde opbrengsten van de maatregel ver boven wat ten tijde van de invoering van de maatregel is begroot. Deels kan dit worden verklaard door de tariefsverhoging in 2013. Vanuit de overheid bezien is dan ook geen sprake van een ongunstige verhouding tussen baten en kosten van de pseudo-eindheffing. Dit ligt anders vanuit het perspectief van de samenleving: die is sinds de invoering geconfronteerd met een structureel hogere administratieve last. Daarnaast heeft de maatregel mijns inziens een negatief effect op het vestigingsklimaat van Nederland.

De formele rechtszekerheid van de pseudo-eindheffing is naar mijn mening beperkt door de dubbelzinnigheid van de gebruikte term vertrekvergoeding en een daarvan ontbrekende kwalitatieve definitie. De materiële rechtszekerheid van de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen wordt slechts minimaal aangetast nu terugwerkende kracht alleen bestaat voor dienstbetrekkingen die civielrechtelijk zijn beëindigd in het jaar 2009.

Met de lucratiefbelangregeling is beoogd om tot een transparanter en evenwichtiger belastingheffing over carried interest-achtige beloningen te komen. De beoogde transparantie is mijns inziens niet bereikt doordat ondanks de uitgebreide opsomming van verschillende vermogenstitels die als lucratief belang kunnen kwalificeren, nog steeds doorgaans vooroverleg moet plaatsvinden tussen de inspecteur en belastingplichtige. Ook is het kabinet er naar mijn mening niet in geslaagd om te komen tot een evenwichtiger belastingheffing, omdat de betreffende vermogenstitels nog steeds effectief in box 2 worden belast net zoals dat de uitkomst vormde van het overleg tussen de inspecteur en belastingplichtige alvorens de invoering van de Wet Beb. Daarentegen is door de invoering van de maatregel wel een mogelijkheid gevormd om verliezen uit de vermogenstitels te laten neerslaan in box 1.

Omtrent de opbrengsten van de lucratiefbelangregeling zijn geen gegevens beschikbaar. Uit de door de Staatssecretaris verstrekte informatie valt echter redelijkerwijs af te leiden dat de geraamde opbrengsten met de maatregel niet zijn behaald. Vanuit de overheid bezien ondervindt de maatregel enerzijds wel een efficiënte uitwerking omdat deze decentraal plaatsvindt. Anderzijds wordt de lucratiefbelangregeling bestempeld als arbeidsintensief door de grote hoeveelheid aan vaststellingsovereenkomsten die ondanks de invoering van de Wet Beb, nog steeds moet worden opgesteld. Vanuit de samenleving bezien zorgt de maatregel voor extra administratieve lasten, met name in het geval wanneer een vermogensbestanddeel lastig te waarderen is. Daarnaast ligt het voor de hand dat de lucratiefbelangregeling een negatief effect heeft op het vestigingsklimaat door een soepeler fiscaal beleid in het buitenland omtrent carried interest-achtige beloningen.

De formele rechtszekerheid van de maatregel betreffende lucratieve belangen wordt op negatieve wijze beïnvloed door de onzekerheid over de als lucratief belang kwalificerende vermogenstitels. Daarnaast kunnen belastingplichtigen door de complexiteit van de regeling onbedoeld met de gevolgen ervan worden geconfronteerd. Daarbij moet worden opgemerkt dat de Staatssecretaris vanuit dit opzicht de formele rechtszekerheid heeft verbeterd door in zijn besluit een goedkeuring te geven voor situaties waarin de geëmigreerde middellijk houder van een lucratief belang besluit om zijn vermogenstitels te verkopen. Hierdoor wordt economisch dubbele belastingheffing voorkomen. Doordat dankzij de invoering van de Wet Beb teruggekomen kan worden op voor 2009 afgewikkelde rechtsposities van belastingplichtigen wordt de materiële rechtszekerheid van de belastingplichtige aangetast nu hij blijkbaar niet meer met zekerheid kan uitgaan van de gemaakte afspraken met de inspecteur.

Om de kwaliteit van de maatregelen uit de Wet Beb te bevorderen zijn twee aanbevelingen behandeld . Wat betreft de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen dient een tegenbewijsmogelijkheid te worden opgenomen om de werkgever aannemelijk te laten maken dat het 'excessieve' loon van een werknemer geen verband houdt met de beëindiging van de dienstbetrekking. Over het al dan niet kwalificeren van vermogenstitels als lucratief belang dient, voordat in vooroverleg wordt getreden, een voor bezwaar vatbare beschikking te worden afgegeven aan de belastingplichtige om de beslissing van de inspecteur gemakkelijker voor te kunnen leggen aan de rechterlijke macht.

Een alternatief voor de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen vormt het opnemen van een artikel in het arbeidsrecht dat de hoogte van een vertrekvergoeding maximeert. Hierdoor wordt niet langer gebruik gemaakt van het fiscale instrument om excessieve vertrekvergoedingen te ontmoedigen. Als alternatief voor de lucratiefbelangregeling kan worden gekozen voor een volledige betrekking van de carried interest-achtige belangen in box 2 waardoor transparanter belastingheffing wordt gerealiseerd door het niet langer benodigd zijn van het vooroverleg met de inspecteur. Daarnaast is het door dit alternatief niet langer mogelijk om gebruik te maken van asymmetrische verliesverrekening.

## Hoofdstuk 5 Samenvatting en conclusie

### 5.1 Inleiding

Aan de hand van voorgaande hoofdstukken zijn antwoorden geformuleerd op de deelvragen waardoor in dit hoofdstuk de probleemstelling van het onderzoek kan worden beantwoord. Allereerst worden de maatregelen uit de Wet Beb beknopt besproken zoals die aan bod zijn gekomen in hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3. Vervolgens komt de beoordeling van de maatregelen aan bod in de vorm van een toetsing aan de toetsingscriteria doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtszekerheid zoals die toetsing heeft plaatsgevonden in hoofdstuk 4. Aan de hand van de antwoorden op de deelvragen kan een oordeel worden gevormd omtrent de in hoofdstuk 1 benoemde hypothese die in dit onderzoek centraal staat:

*‘De Wet Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen ontmoedigt het tot stand komen van excessieve beloningsbestanddelen, zorgt voor evenwichtiger belastingheffing en beschikt over voldoende kwaliteit.’*

Na het beantwoorden van de probleemstelling van dit onderzoek wordt stilgestaan bij de in hoofdstuk 4 aangedragen aanbevelingen en alternatieven voor de maatregelen uit de Wet Beb.

### 5.2 Samenvatting

In de Wet LB 1964 staan efficiëntie en het beginsel van de minste pijn centraal: door heffing in de vorm van een inhouding bij de bron wordt vanuit psychologisch opzicht zo min mogelijk pijn veroorzaakt bij de belastingplichtige. Eindheffingen vormen een uitzondering; de werkgever kwalificeert in dit geval als heffingssubject. De maatregel in artikel 32bb Wet LB 1964 welke ziet op het belasten van excessieve vertrekvergoedingen is een pseudo-eindheffing. Voor een pseudo-eindheffing kwalificeren zowel de werkgever als werknemer als heffingssubject. Sprake is dan ook van economisch dubbele belasting. Met de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen is gepoogd om excessieve vertrekvergoedingen te ontmoedigen vanwege de ten tijde van de invoering oploeiende discussies over de hoogte van bestuurdersbeloningen.

De maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen vindt toepassing bij de beëindiging van de dienstbetrekking indien de werknemer in het tweede jaar voorafgaand aan de beëindiging van de dienstbetrekking een loon heeft verdiend dat hoger of gelijk is aan de drempel, ook wel het toetsloon genoemd. Feitelijk vindt een heffing van 75% plaats over het meerdere van het loon van de werknemer indien de werknemer in de laatste twee jaren van de dienstbetrekking minstens in één van die jaren twee keer het toetsloon heeft genoten. Deze ratio van een ‘excessieve’ vertrekvergoeding komt voort uit de Corporate Governance Code. Wanneer sprake is van een internationale situatie valt de vertrekvergoeding doorgaans onder artikel 15 OESO-MV. De heffingsbevoegdheid over de vertrekvergoeding wordt dan verdeeld aan de hand van indicaties uit de feitelijke situatie.

Om carried interest achtige-beloningen transparanter en evenwichtiger te belasten is de lucratiefbelangregeling uit artikel 3.92b en 3.95b Wet IB 2001 ingevoerd. Voor de invoering bestond de mogelijkheid om de vermogenstitels die veelal door private equity managers werden verkregen, neer te laten slaan in de rendementsgrondslag van box 3. Door het hefboommechanisme in de vermogenstitels kunnen door de private equity managers rendementen worden genoten die in geen verhouding staan tot het ingelegde kapitaal. In de praktijk werden in een deel van de situaties tussen de inspecteur en de manager vaststellingsovereenkomsten opgesteld waardoor de voordelen uit de vermogenstitels op dezelfde wijze in de heffing worden betrokken als voordelen uit een aanmerkelijk belang.

Door de invoering van de lucratiefbelangregeling worden vermogenstitels die als lucratief belang kwalificeren en met een beloningsoogmerk door de werknemer zijn verkregen, belast in het

resultaatregime in box 1. Indien de vermogenstitels die als lucratief belang kwalificeren worden gehouden door de belastingplichtige door middel van een vennootschap, bestaat de mogelijkheid om te opteren voor de doorstootverplichting waardoor effectief slechts een heffing in box 2 over de voordelen uit de vermogenstitels plaatsvindt in plaats van een heffing in box 1. In de meeste situaties bestaat overeenstemming over de uitwerking van de lucratiefbelangregeling in internationale situaties. De heffingsbevoegdheid over voordelen uit onmiddellijk gehouden lucratieve belangen wordt toegewezen op basis van artikel 15 of 16 OESO-MV en de toewijzing van heffingsbevoegdheid over voordelen uit middellijk gehouden lucratieve belangen vindt plaats op grond van artikel 10, 11 of 13 OESO-MV.

### 5.3 Beoordeling Wet Beb

In hoofdstuk 4 zijn de maatregelen uit de Wet Beb beoordeeld aan de hand van het toetsingskader. Het toetsingskader bestaat uit drie criteria uit de nota Zicht op wetgeving ter waarborging van de kwaliteit van wetgeving: doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtszekerheid.

Met de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen werd beoogd om de toekenning van excessieve beloningsbestanddelen te ontmoedigen. De maatregel kan niet als doeltreffend worden aangemerkt, omdat sinds de invoering van de pseudo-eindheffing juist een licht stijgende trend waarneembaar is in het aantal vertrekvergoedingen in de zin van artikel 32bb Wet LB 1964. Daarnaast belemmert het aansluiten bij de beëindiging van de civielrechtelijke dienstbetrekking de maatregel omdat enerzijds bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen ongeschonden blijven van de gevolgen van de maatregel, en anderzijds wordt door artikel 32bb Wet LB 1964 in opmerkelijke situaties een vertrekvergoeding geconstateerd, zoals bij het arbeidsongeschikt raken van de werknemer. De pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen is doelmatig vanuit het perspectief van de overheid omdat de opbrengsten ver boven de begrote cijfers liggen. Vanuit de samenleving bezien is geen sprake van doelmatigheid vanwege hogere administratieve lasten en een negatief effect op het vestigingsklimaat door invoering van de pseudo-eindheffing. Door de dubbelzinnigheid van de gebruikte term 'vertrekvergoeding' is sprake van beperkte formele rechtszekerheid. De materiële rechtszekerheid van de maatregel wordt in zeer beperkte mate aangetast door de terugwerkende kracht van de maatregel indien sprake is van een dienstbetrekking die in 2009 civielrechtelijk is beëindigd.

De lucratiefbelangregeling heeft als doel om tot een transparanter en evenwichtiger belastingheffing over carried interest-achtige beloningen te komen. Doordat nog steeds in vooroverleg moet worden getreden over het al dan niet kwalificeren van vermogenstitels als lucratief belang, kan niet van de beoogde transparantie worden gesproken. Doordat de heffing over de voordelen uit carried interest-achtige vermogenstitels nog steeds effectief plaatsvindt in box 2 en daarentegen wel een mogelijkheid is ontstaan om verliezen uit de vermogenstitels in box 1 te laten neerslaan, is ook de beoogde evenwichtiger belastingheffing niet bereikt. Vermoedelijk is de lucratiefbelangregeling niet als doelmatig te karakteriseren, omdat in grote mate nog steeds in vooroverleg wordt getreden en vaststellingsovereenkomsten worden opgesteld. De maatregel kent dan ook een arbeidsintensief karakter. Voor de hand ligt dat de begrote opbrengsten niet zijn behaald. Ook vanuit de samenleving bezien wordt de doelmatigheid van de regeling beperkt, met name wanneer de betreffende vermogenstitels lastig te waarderen zijn. Ook heeft de maatregel vermoedelijk een negatief effect op het vestigingsklimaat. De formele rechtszekerheid wordt op negatieve wijze beïnvloed door de onzekerheid voor de belastingplichtige omtrent de als lucratief belang kwalificerende vermogenstitels. Dankzij de goedkeuring van de Staatssecretaris is de formele rechtszekerheid desalniettemin verbeterd doordat de geëmigreerde middellijk houder van een lucratief belang er zeker van kan zijn dat geen economisch dubbele heffing plaatsvindt. Door de invoering van de maatregel wordt teruggekomen op vóór 2009 afgewikkelde rechtsposities waardoor de materiële rechtszekerheid van de belastingplichtige wordt aangetast.

#### 5.4 Beantwoording probleemstelling

De hypothese die in hoofdstuk 1 is gesteld, kan op basis van de antwoorden op de deelvragen van het onderzoek worden verworpen. De maatregel in de vorm van een pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen en de lucratiefbelangregeling beschikken niet over voldoende effectiviteit waardoor enerzijds excessieve beloningen niet worden ontmoedigd en anderzijds niet kan worden gesproken van transparanter en evenwichtiger heffing over carried interest-achtige beloningen. De kwaliteit van de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen is wel als voldoende aan te merken vanuit haar efficiëntie. De kwaliteit van beide maatregelen wordt negatief beïnvloed door een beperkte formele rechtszekerheid. Daarnaast schiet de lucratiefbelangregeling tekort in haar materiële rechtszekerheid door het terugkomen op reeds afgewikkelde rechtsposities van belastingplichtigen.

#### 5.5 Aanbevelingen en alternatieve maatregelen Wet Beb

In hoofdstuk 4 zijn twee aanbevelingen en twee alternatieven geboden voor de maatregelen uit de Wet Beb om de kwaliteit van fiscale wetgeving te verbeteren. Als aanbeveling voor de maatregel jegens excessieve vertrekvergoedingen is voorgesteld om een tegenbewijsmogelijkheid op te nemen waardoor de werkgever aannemelijk kan maken dat het 'excessief' genoten loon geen verband houdt met de beëindiging van de dienstbetrekking. Een aanbeveling voor de lucratiefbelangregeling vormt het afgeven van een voor bezwaar vatbare beschikking alvorens in vooroverleg wordt getreden tussen de belastingplichtige en de inspecteur.

Een alternatief voor de pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen is het opnemen van een artikel in het arbeidsrecht waardoor de hoogte van een vertrekvergoeding wordt gemaximeerd. Voor de lucratiefbelangregeling is als alternatief voorgesteld om alle carried interest-achtige belangen in box 2 op te nemen waardoor onder andere transparanter belastingheffing wordt gerealiseerd.

## Hoofdstuk 6 Jurisprudentielijst en literatuurlijst

### 6.1 Jurisprudentielijst

#### 6.1.1 Hoge Raad

- HR 19 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3927, BNB 1988/336.
- HR 16 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:BH7959, BNB 1991/339, m.nt. Van Dijck.
- HR 7 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC6904, BNB 1998/71, m.nt. J.W. Zwemmer.
- HR 11 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5924, FED 2008/69, m.nt. Overduin.
- HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1463, BNB 2014/229, m.nt. A.L. Mertens.
- HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2897, BNB 2017/133, m.nt. R.M. Freudenthal.
- HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2198, BNB 2019/46, m.nt. R.F.C. Spek.
- HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1228, BNB 2019/172, m.nt. J.P. Boer.
- HR 21 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1877, BNB 2021/55, m.nt. J.P. Boer.
- HR 4 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:926 (concl. A-G R.E.C.M. Niessen), V-N 2021/52.3, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

#### 6.1.2 Hof

- Hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1428, V-N 2013/13.20.

#### 6.1.3 Rechtbank

- Rb. Den Haag 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12898.
- Rb. Noord-Holland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:5606.
- Rb. Gelderland 28 maart 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1354.
- Rb. Den Haag 26 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3154.

### 6.2 Literatuurlijst

#### 6.2.1 Artikelen

##### **Asjes, WFR 2017/240**

P. Asjes, 'De gouden handdruktaf: robuust of willekeurig?', *WFR* 2017/240.

##### **Van Ballegooijen, WFR 1991/53**

C. W. M. van Ballegooijen, 'Vijftig jaar loonbelasting', *WFR* 1991/53.

##### **Bartjens, FD 3 maart 2021**

Bartjens, 'Proosten op het pensioen', *FD* 3 maart 2021.

##### **Berkhout & Tamminga, NRC 24 juli 1997**

K. Berkhout & M. Tamminga, 'Minister houdt na adviezen 'Peters' wetswijziging achter de hand; Zalm: aandeelhouder blijft rechteloos', *NRC* 24 juli 1997.

##### **Bouman, FD 10 april 2022**

M. Bouman, 'Pro bonus', *FD* 10 april 2022.

##### **Braaksma, FD 1 juni 2021**

J. Braaksma, 'Coolblue beloont zijn medewerkers met aandelen', *FD* 1 juni 2021.

**Bravenboer & Ruijschop, WFR 2004/838**

M. Bravenboer & M.H.C. Ruijschop, 'Loonbelasting: voorheffing of zelfstandige heffing?', *WFR* 2004/838.

**Cornelisse, WFR 2016/14**

R.P.C. Cornelisse, 'De moeizame symbiose tussen lucratief belang en aanmerkelijk belang bij emigratie en overlijden', *WFR* 2016/14.

**Corstens, WFR 2016/141**

G.J.M. Corstens, 'Rechtszekerheid en rechtsbescherming', *WFR* 2016/141.

**Couwenbergh & Kakebeeke, FD 5 april 2022**

P. Couwenbergh & P. Kakebeeke, 'Topbeloningen 3. Een poging tot een rem', *FD* 5 april 2022.

**Dietvorst & Starink, WFR 2008/739**

G.J.B. Dietvorst & B. Starink, 'Aanpak excessieve pensioenen en vertrekvergoedingen: effectief of symboliek?', *WFR* 2008/739.

**Van Engen, FD 28 juni 2022**

P. van Engen, 'Nieuwe topman AkzoNobel krijgt geen warm onthaal van beleggers', *FD* 28 juni 2022.

**Freudenthal & Raaijmakers, WFR 2008/1363**

R.M. Freudenthal & E.P.H.G. Raaijmakers, 'Belastingheffing over lucratieve belangen: veel hagel en weinig mug...', *WFR* 2008/1363.

**Holzauer & Vliese, FTV 2008/23**

M.C.V.C. Holzauer & R.H.R. Vliese, 'Wetsvoorstel Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen en management-participaties: een gemiste kans en veel onduidelijkheden' *FTV* 2008/23.

**Van Horsen, WFR 2016/239**

P. van Horsen, 'De pseudo-eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen in internationaal- en Europeesrechtelijk perspectief', *WFR* 2016/239.

**Huijg & Van der Linden, Bb 2022/18**

A.M.M. Huijg & H.M.C. van der Linden, 'De bad leaver regeling: it better be good', *Bb* 2022/18.

**De Jonge & Sen, De Telegraaf 16 februari 2022**

C. de Jonge & R. Sen, 'Uitkeringsgolf op til door long covid; Werknemers blijven deels arbeidsongeschikt, werkgevers blijven jarenlang financieel verantwoordelijk', *De Telegraaf* 16 februari 2022.

**Kavelaars, MBB 2011/4**

P. Kavelaars, 'Arbeidsinkomsten en verdragsbeleid', *MBB* 2011/4.

**Kleine Kalvenhaar, WFR 2016/94**

M. kleine Kalvenhaar, 'De pseudo-eindheffing bij een excessieve vertrekvergoeding, een excessieve heffing geëvalueerd', *WFR* 2016/94.

**Krijgsman, TRA 2009, 57**

J. Krijgsman, 'Strafheffing over excessieve vertrekvergoedingen', *TRA* 2009, 57.



**Meussen & Dijkstra, WFR 2016/88**

G.T.K. Meussen & C.M. Dijkstra, 'De crisisheffing over 2012 en 2013, heeft het doel de middelen geheiligd?', *WFR* 2016/88.

**Motké & Kakebeeke, FD 30 april 2022**

S. Motké & P. Kakebeeke, 'Aandelenbonussen bestuurders vallen verkeerd bij beleggers', *FD* 30 april 2022.

**Niezing & Elling, FD 21 maart 2009**

D. Niezing & M. Elling, 'Kijk vooruit bij ontslag', *FD* 21 maart 2009.

**Nijkeuter, WFR 2009/489**

E. Nijkeuter, 'Of een koe een haas vangt: over lucratieve belangen in grensoverschrijdende situaties', *WFR* 2009/489.

**Nijssen, FF 2010/201**

L.P.M. Nijssen, 'Van de regen in de drup; de heffing over lucratieve belangen', *FF* 2010/201.

**Van Oostrum, FD 17 mei 2002**

H. van Oostrum, 'Nederlandse beloning op weg naar Europees topniveau', *FD* 17 mei 2002.

**Tamminga, NRC 17 november 2015**

M. Tamminga, 'Vindt top ABN Amro de aandelen zelf vies?', *NRC* 17 november 2015.

**Van Schendel, MBB 2008/10**

T.J.M. van Schendel, 'Excessieve vertrekvergoedingen 2009: een belastingbeschouwing', *MBB* 2008/10.

**Van Schendel, NTFR-B 2013/5**

T.J.M. van Schendel, 'De pseudo-eindheffingen door een internationale bril', *NTFR-B* 2013/5.

**Van Schendel, WFR 2015/650**

T.J.M. van Schendel, 'De RVU-strafheffing bij bedrijfsreorganisaties, deel II', *WFR* 2015/650.

**Van der Schoot, NRC 6 oktober 2020**

A. van der Schoot, 'Na de overstap binnen het concern had ze minder uren', *NRC* 6 oktober 2020.

**Schul, WFR 2009/264**

M.F.D. Schul, 'De excessieve aanpak van beloningsbestanddelen', *WFR* 2009/264.

**Stevens, WFR 2008/737**

L.G.M. Stevens, 'Van het kind en het badwater', *WFR* 2008/737.

**Stevens, MBB 2009/1**

S.A. Stevens, 'Belastingheffing van lucratieve belangen: Een excessieve en onduidelijke heffing!', *MBB* 2009/1.

**Van Stein Callenfels, Managementscope 2017**

H.P. van Stein Callenfels, 'Twintig jaar goed bestuur', *Managementscope.nl* 19 september 2017.

**Wiggers & Swaving Dijkstra, WFR 2020/127**

F. Wiggers & E. Swaving Dijkstra, 'Artikel 32bb Wet LB: werknemersverhaal een idee?', *WFR* 2020/127.

**Winkel, FD 29 april 2022**

R. Winkel, 'Loonkloof tussen top en werkvloer was in twaalf jaar niet zo wijd', *FD* 29 april 2022.

**Woudt, FD 29 november 2018**

J. Woudt, 'Alan Jope volgt Paul Polman op als ceo van Unilever', *FD* 29 november 2018.

**Woudt & Kakebeeke, FD 11 maart 2020**

J. Woudt & P. Kakebeeke, 'Ceo Wolters Kluwer verdiende vorig jaar €14,5 mln', *FD* 11 maart 2020.

### [6.2.2 Boeken](#)

**Bac e.a. 1998**

A.D. Bac e.a., *Monitoring Corporate Governance in Nederland 1998: Bericht van de Monitoring Commissie Corporate Governance en de uitkomsten van het Onderzoek verricht door het Economisch Instituut Tilburg*, Deventer: Kluwer 1998.

**Beltzer, Laagland & Van den Berg 2015**

R.M. Beltzer, F.G. Laagland & L. van den Berg, *Concernwerkgeverschap, Preadvies Levenbach/VvA*, Deventer: Kluwer 2015.

**Van der Burgt 2021**

G.C. van der Burgt, *Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Een evaluatie van de Nederlandse winstbelastingregels voor splitsingen ten aanzien van lichamen (Fiscale Monografieën nr. 171)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht)**

E. Poelmann, FBR.4.1.1.B Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving (formele wetten), in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Cursus Belastingrecht (Loonbelasting)**

M.J.G.A.M. Weerepas, LB.0.1 Over de geschiedenis van de loonbelasting en de totstandkoming van de Wet op de loonbelasting 1964, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Cursus Belastingrecht (Loonbelasting)**

E. Poelmann, LB.5.4.3.B.b Vaststelling van het toetsloon (art. 32bb lid 2 en 3), in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Cursus Belastingrecht (Loonbelasting)**

E. Poelmann, LB.5.4.3.B.d Opties en vertrekvergoedingen (art. 32bb lid 5 en 6), in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Cursus Belastingrecht (Loonbelasting)**

M.J.G.A.M. Weerepas, LB.10.1.e Ontslagvergoedingen, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)**

M.J. Hooegeveen, IB.3.4.5.B.b Schulden met kwijtscheldingsfaciliteit, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), Cursus Belastingrecht, Deventer: Wolters Kluwer.

**Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)**

M.J. Hooegeveen, IB.3.4.5.B.e Rechten en verplichtingen, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), Cursus Belastingrecht, Deventer: Wolters Kluwer.

**Elsweier 2018**

F.J. Elswier, *Een rechtsvergelijking tussen de Nederlandse en Duitse winstbelasting van lichamen. Rechtsregels uit de Duitse Körperschaftsteuer en Gewerbesteuer als inspiratiebron voor de Nederlandse vennootschapsbelasting* (Fiscale Monografieën nr. 153) (Diss. Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

**Gribnau 2006**

J.L.M. Gribnau, *Rechtsbeginselen en evaluatie van belastingwetgeving*, Deventer: Kluwer 2006.

**Groot & Zwier 2022**

C.M. Groot & R.E. Zwier, *Lucratief belang in de Wet IB 2001 (Fed Fiscale Brochures)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

**De Langen 1954**

De Langen, *De grondbeginselen van het Nederlandse belastingrecht deel 1*, Alphen aan den Rijn: Samson 1954.

**Klosse 2012**

S. Klosse, *Sociaalzekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

**Knuttel 1978**

W.P.C. Knuttel, *Catalogus van de pamfletten-verzameling berustende in de Koninklijke Bibliotheek*, Utrecht: Hes Uitgevers 1978.

**[6.2.3 Rapporten](#)*****Cao Bouw & Infra 2021-2022***

Partijen bij de cao Bouw & Infra, *Cao Bouw & Infra 2021-2022*, Technisch Bureau Bouw & Infra: Harderwijk 2021.

***Cao Beroepsgoederenvervoer 2021-2023***

Transport en Logistiek Nederland e.a., *Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen*, Zoetermeer 2021.

***Handboek Vooroverleg 2020***

Belastingdienst, *Handboek Vooroverleg 2020*, 2020.

***Handreiking meten van doelmatigheid 2003***

Algemene Rekenkamer, *Handreiking meten van doelmatigheid*, Den Haag 2003.

***Private equity en fiscaliteit***

Belastingdienst, *Private equity en fiscaliteit*, 2017.

### **Rapport Commissie Cadbury 1992**

Commissie Cadbury, *The Financial Aspects of Corporate Governance*, Gee: Londen 1992.

#### 6.2.4 Mediabronnen

### **Nederlandse Orde van Belastingadviseurs 2008**

NOB (2008), Betreft het aanvullend commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het wetsvoorstel Wijziging van enige belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen).

#### 6.2.5 Parlementaire stukken

Besluit van de Minister van Financiën van 6 december 2004, (*Stcrt.* 2004, 241).

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 15 oktober 2021 (*Stcrt.* 2021, 44622).

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 16 november 2021 (*Stcrt.* 2021, 46689).

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 25 januari 2022 (*Stcrt.* 2022, 3327).

Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 5 november 2007, nr. AFP 2007-00579 U.

Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016, nr. 2016-0000154751.

Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 19 september 2017, nr. 2017-0000131701.

*Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2.

*Kamerstukken II* 2004/05, 22 008, nr. 7.

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

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

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 2.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 4.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 5.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 6.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 7.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 9.

*Kamerstukken II* 2009/10, 32 401, nr. 5.

*Kamerstukken II* 2010/11, 25 087, nr. 7 (Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011).

*Kamerstukken II* 2010/11, 25 087, nr. 24.

*Kamerstukken II* 2011/12, 33 287, nr. 4.

*Kamerstukken II* 2017/18, 34 775 IX, nr. 4.

*Kamerstukken II* 2019/20, 25 087, nr. 256.

*Kamerstukken II* 2019/20, 35 555, nr. 1.

MvT, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 051, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 732, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 760, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 287, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 847, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 554, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 786, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 555, nr. 3.

NV II, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 459, nr. 6.

NV II, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 287, nr. 7.

*Kamerstukken I 2007/08, 31 459, A.*  
*Kamerstukken I 2008/09, 31 459, C.*  
*Kamerstukken I 2008/09, 31 459, E.*  
*Kamerstukken I 2011/12, 33 287, A.*

MvT, *Kamerstukken I 2007/08, 31 459, C.*

*Handelingen II 2007/08, nr. 107.*

Commissie Corporate Governance, *Aanbevelingen inzake corporate governance in Nederland*, juni 1997.

Commissie Corporate Governance, *De Nederlandse corporate governance code*, december 2003.

Monitoring Commissie Corporate Governance Code, *Corporate governance in Nederland: Een onderzoek naar de stand van zaken in het boekjaar 2004, alsmede naar de verklaring van verschillen tussen beursgenoteerde vennootschappen*, november 2005.

Monitoring Commissie Corporate Governance Code, *De Nederlandse corporate governance code*, december 2008.

Besluit op de Loonbelasting 1940 (*Verord. blad nr. 41/1940*).

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland (*Trb. 2012, 123*).

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg (*Trb. 1968, 76*).

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België (*Trb. 2001, 136*).

Wet van 19 december 1914, (*Stb. 1914, 563*).

Wet van 16 december 1964, (*Stb. 1964, 521*).

Wet Witteveen 2015 (*Stb. 2014, 196*).

## Bijlage 1: Voorbeelden uitwerking pseudo-eindheffing artikel 32bb Wet LB 1964

### *Vertrek werknemer op eigen initiatief*

Tussen een CFO en zijn werkgever wordt iedere drie jaar een afspraak gemaakt over de *Stock Appreciation Rights* (hierna SAR) die de CFO voor zijn werkzaamheden ontvangt. De SAR is een recht op een uitkering welke afhankelijk is van de prestaties van de vennootschap waarvoor de CFO werkzaam is. Iedere drie jaar krijgt de CFO een nieuwe SAR toegekend en ontvangt hij een uitkering door de op dat moment aflopende SAR. Zo loopt in 2022 de huidige SAR van de CFO af waardoor hij een bedrag van 2.000.000 euro ontvangt. Na het aflopen van de SAR ontstaat een meningsverschil tussen de werkgever en de CFO over de voorwaarden van de nieuw vast te stellen SAR. Uiteindelijk besluit de CFO door dit meningsverschil zijn dienstbetrekking te beëindigen. De werkgever betreurt dit maar denkt er alles aan te hebben gedaan om een zo een aantrekkelijk mogelijke SAR aan te bieden. De werkgever zal dan ook op zoek moeten gaan naar een nieuwe en even vakbekwame CFO.

Aan de hand van de volgende gegevens wordt verder ingegaan op de uitwerking van artikel 32bb Wet LB 1964 in de beschreven situatie:

Loon van de CFO in 2020:	600.000 euro
Loon van de CFO in 2021:	625.000 euro
Loon van de CFO in 2022:	2.625.000 euro

Vervolgens werkt artikel 32bb Wet LB 1964 als volgt uit:

A = loon in 2022 – loon in 2020 A = 2.625.000 – 600.000 = 2.025.000	B = loon in 2021 – loon in 2020 B = 625.000 – 600.000 = 25.000
--	---

A + B = 2.050.000	Toetsloon = loon in 2020 = 600.000
-------------------	------------------------------------

Fictieve vertrekvergoeding = (A + B) – toetsloon = 2.050.000 – 600.000 = 1.450.000
Verschuldigde pseudo-eindheffing over de fictieve vertrekvergoeding = 1.450.000 * 75% = <b>1.087.500</b>

Door het meningsverschil tussen de werkgever en werknemer waardoor de werknemer besluit te vertrekken wordt in dit voorbeeld dus een bedrag van 1.087.500 euro verschuldigd door de werkgever. Wanneer de werkgever de werknemer wel een nieuwe SAR had toegekend naar wens van de werknemer, was de werknemer niet opgestapt en had geen additionele heffing plaatsgevonden.

### *Overgang werknemer binnen hetzelfde concern*

Als gevolg van een fusie van de twee ondernemingen X en Y worden veranderingen aangebracht in de bestaande vennootschapsstructuren van de ondernemingen. Besloten wordt om de activiteiten van onderneming X na de fusie plaats te laten vinden in de vennootschappen van onderneming Y. Ook verschillende leden van de Raad van Bestuur van onderneming X, zoals de CFO, blijven werkzaam in dezelfde functie na de fusie van de twee ondernemingen. De CFO heeft voor zijn uitzonderlijke prestaties tijdens de corona periode een eenmalige beloning ontvangen in 2021. Voor de leden van de Raad van Bestuur van onderneming X verandert op het gebied van arbeidsvoorwaarden verder niets, slechts zal hun bestaande arbeidsovereenkomst opnieuw worden opgesteld en aangegaan met vennootschap Y omdat de werkgever nu een andere vennootschap betreft waardoor civielrechtelijk de oude arbeidsovereenkomst niet kan worden voortgezet.

Aan de hand van de volgende gegevens wordt verder ingegaan op de uitwerking van artikel 32bb Wet LB 1964 in de beschreven situatie:

Loon van de CFO in 2020:	600.000 euro
Loon van de CFO in 2021:	1.600.000 euro
Loon van de CFO in 2022:	720.000 euro

A = loon in 2022 – loon in 2020 A = 720.000 – 600.000 = 120.000	B = loon in 2021 – loon in 2020 B = 1.600.000 – 600.000 = 1.000.000
--	--

A + B = 1.120.000	Toetsloon = loon in 2020 = 600.000
-------------------	------------------------------------

Fictieve vertrekvergoeding = (A + B) – toetsloon = 1.120.000 – 600.000 = 520.000
Verschuldigde pseudo-eindheffing over de fictieve vertrekvergoeding = 520.000 * 75% = <b>390.000</b>

Door de fusie van de ondernemingen X en Y waar leden van de Raad van Bestuur van onderneming X feitelijk geen andere werkzaamheden gaan verrichten en niet veranderen van werkgever, maar slechts civielrechtelijk van werkgever veranderen door het aangaan van een arbeidsovereenkomst met een andere vennootschap, ontstaat een trigger voor artikel 32bb Wet LB 1964. Zonder overgang binnen het concern had geen additionele heffing plaatsgevonden.

#### *Arbeidsongeschikt raken van de werknemer*

Voor een bezoek aan een belangrijke leverancier reist de CFO in 2022 per chauffeur af naar het hoofdkantoor van de leverancier. Tijdens de reis wordt de auto van de CFO in een file van achter aangereden. De CFO raakt volledig invalide en hierdoor arbeidsongeschikt. In de arbeidsovereenkomst van de CFO is opgenomen dat bij het volledig invalide raken, aan de CFO een uitkering wordt toegekend tegen een bedrag van 5.000.000 euro. Sinds het bestaan van de arbeidsovereenkomst heeft de CFO dus een aanspraak op deze uitkering, deze wordt echter op grond van artikel 11 lid 1 onderdeel h Wet LB 1964 vrijgesteld van de heffing van de loonbelasting. Pas op het moment van de uitkering, in dit geval het moment van invalide raken van de CFO door het auto ongeluk, wordt de uitkering in de heffing van loonbelasting betrokken.

Aan de hand van de volgende gegevens wordt verder ingegaan op de uitwerking van artikel 32bb Wet LB 1964 in de beschreven situatie:

Loon van de CFO in 2020:	600.000 euro
Loon van de CFO in 2021:	625.000 euro
Loon van de CFO in 2022:	5.650.000 euro

A = loon in 2022 – loon in 2020 A = 5.650.000 – 600.000 = 5.050.000	B = loon in 2021 – loon in 2020 B = 625.000 – 600.000 = 25.000
--	---

A + B = 5.075.000	Toetsloon = loon in 2020 = 600.000
-------------------	------------------------------------

Fictieve vertrekvergoeding = (A + B) – toetsloon = 5.075.000 – 600.000 = 4.475.000
Verschuldigde pseudo-eindheffing over de fictieve vertrekvergoeding = 4.475.000 * 75% = <b>3.356.250</b>



Om de CFO in zijn levensbehoeften te voorzien wanneer hij arbeidsongeschikt raakt is een afspraak met de werkgever gemaakt over de uitkering van een bedrag indien deze omstandigheid zich voordoet. Door het ontvangen van deze uitkering na het auto ongeluk van de CFO wordt door artikel 32bb Wet LB 1964 een vertrekvergoeding geconstateerd waardoor de werkgever een additionele 3.356.250 euro verschuldigd is.