



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

Aan de Vaste commissie voor Financiën van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
T.a.v. de heer S. Weeber
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 1 oktober 2021

Betreft: NOB-commentaar Pakket Belastingplan 2022

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van het Pakket Belastingplan 2022, bestaande uit:

- Belastingplan 2022 (35 927)
- Overige fiscale maatregelen 2022 (35 928),
- Wetsvoorstel Implementatie belastingplichtmaatregel uit de tweede EU-richtlijn antibelastingontwijking (35 931),
- Wetsvoorstel Aanpassing fiscale regeling aandelenoptierechten (35 929),
- Wetsvoorstel Delegatiebepalingen tegemoetkoming schrijvende gevallen (35 930), en
- Wetsvoorstel Verlaging tarief verhuurderheffing en maandelijks wijzigen bedragen heffingsverminderingen (35 932).

Naast deze wetsvoorstellen als onderdeel van het Pakket Belastingplan 2022 is gelijktijdig het Wetsvoorstel tegengaan mismatches bij toepassing zakelijkheidsbeginsel (35 933) ingediend, welke volgens dezelfde planning als het Pakket Belastingplan wordt behandeld. De Orde verstuurt haar commentaar in dit verband met een separate brief.

De wetsvoorstellen van het Pakket Belastingplan 2022 geven de Orde aanleiding tot het plaatsen van een aantal opmerkingen welke hieronder zijn uitgewerkt per wetsvoorstel. Daarbij zijn de vragen van de Orde gemakshalve genummerd en aangegeven met ‘*vraag 1*’

De Orde vraagt uw Kamer de staatssecretaris van Financiën te verzoeken in te gaan op deze vragen.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

1

A. Belastingplan 2022

1. Gerichte vrijstelling thuiswerkkosten

Artikel VI (artikelen 13bis, 22a, 31a en 35o van de Wet op de loonbelasting 1964)

1. De Orde is verheugd over de introductie van een gerichte vrijstelling voor een thuiswerkvergoeding, al had deze regeling naar de mening van de Orde wel wat ruimhartiger opgezet kunnen worden, zeker nu thuiswerken in de komende tijd het ‘nieuwe normaal’ zal gaan worden. In dit kader kan gedacht worden aan een thuiswerkbudget per werknemer, dat verder in overleg tussen de werkgever en de werknemer wordt ingevuld.

2. De Orde is voorts verbaasd over de gedetailleerdheid van de regeling en dan vooral over de samenloop met de reiskostenvergoeding. Uit het voorstel begrijpt de Orde dat als een werknemer meer dan 5 km (enkele reis, 10 km retour) van zijn werk woont, de reiskostenvergoeding aantrekkelijker is dan een thuiswerkvergoeding (althans voor de werknemers die niet beschikken over een auto ‘van de zaak’). Iedereen die op meer dan 5 km van zijn werk woont, kan dus beter voor de reiskostenvergoeding kiezen, onder de voorwaarde dat de werkgever bereid is deze vergoeding toe te kennen. De facto blijft de thuiswerkvergoeding dan dus over voor de werknemer/dga met kantoor aan huis én de werknemers met een auto ‘van de zaak’. De Orde vraagt of die praktische uitwerking bedoeld is met de regeling. (**vraag 1**) Tevens vraagt de Orde een verduidelijking van de behandeling van de thuiswerkvergoeding/reisvergoeding voor IB-ondernemers in de winstsfeer. (**vraag 2**)

3. Uit het voorstel blijkt voorts dat bij samenloop tussen de reiskosten- en thuiswerkvergoeding de 128-dagenregeling pro rata moet worden toegepast. Naar de mening van de Orde maakt dit de regeling onnodig ingewikkeld. Kan de toepassing van de 128-dagenregeling met betrekking tot de reiskosten of met betrekking tot het thuiswerken niet beter worden aan de werkgever worden overgelaten? (**vraag 3**) De werkgever zou dan een keuze moeten maken of hij de 128-dagenregeling bij de reiskostenvergoeding, of juist bij de thuiswerkvergoeding toepast. Een ingewikkelde pro rata-toepassing is dan overbodig. Dit voorkomt ook niet uit te leggen verschillen in vergoedingen in situaties waarin een werknemer op een thuiswerkdag toch even naar kantoor gaat, hij op een thuiswerkdag ook naar een klant rijdt, of hij bijvoorbeeld eerst naar een klant rijdt en daarna naar kantoor. De Orde verneemt graag of is overwogen de 128-dagenregeling naar keuze van werkgever en werknemer slechts bij een van de twee vergoedingen in aanmerking te nemen, en zo ja, waarom daarvoor niet is gekozen. (**vraag 4**)

2. Temporele beperking verrekening voorheffingen met de Vennootschapsbelasting (Sofina)

Artikel IX, onderdeel H (artikelen 15ak en 15al van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

4. De Orde verzoekt te verduidelijken waarom de regelingen van artikel 15ak en artikel 15al Wet Vpb 1969 noodzakelijk zouden zijn? (**vraag 5**) De Orde meent dat deze regeling onnodig complex is en het weglaten zeker geen strijd met het EU-recht oplevert, anders gezegd, de per-elementleer noodzaakt niet tot een dergelijke regeling. De toch al complexe Wet op de vennootschapsbelasting 1969 kan verdere onnodige complexiteit zeker missen.

3. Verduidelijkingen en technische wijzigingen overdrachtsbelasting

Artikel X, onderdelen A en C (artikelen 9 en 15 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer)

5. De Orde heeft met belangstelling kennisgenomen van de in het Belastingplan 2022 voorgestelde wijzigingen met betrekking tot de overdrachtsbelasting. Het is de Orde daarbij opgevallen dat aan de nieuwe VoV-vrijstelling (vrijstelling ter zake van een woning met een verkoopregulerend beding) van het voorgestelde artikel 15 lid 1 onderdeel t WBR geen terugwerkende kracht wordt verleend. Dit heeft de Orde bevreemd, omdat het in de toelichting geschetste probleem – bij de terugkoop van de woning op grond van het verkoopregulerend beding door de woningcorporatie is 8 procent overdrachtsbelasting verschuldigd terwijl bij rechtstreekse verkoop aan de uiteindelijke koper geen of 2 procent overdrachtsbelasting is verschuldigd – zich al sinds 1 januari 2021 voordoet, toen het tarief van de overdrachtsbelasting voor woningen die geen hoofdverblijf vormen, is verhoogd naar 8 procent. En bovendien was dit destijds reeds een wens van de Tweede Kamer. De Orde vraagt of is overwogen om aan deze nieuwe VoV-vrijstelling terugwerkende kracht te verlenen en zo ja, waarom die er niet aan is toegekend. (**vraag 6**) In de meeste gevallen zal het slechts een teruggaaf betekenen aan de woningcorporatie; de opvolgende verkrijger zal immers meestal gebruik hebben gemaakt van de startersvrijstelling. In uitzonderingssituaties waarin dat niet het geval is geweest (de opvolgende verkrijger is 2%-overdrachtsbelasting verschuldigd geweest en heeft voor een deel een beroep gedaan op artikel 13 WBR) zal de teruggaaf aan de woningcorporatie beperkt kunnen worden tot het ‘artikel 13’-deel. De Orde meent dat eventuele praktische bezwaren ondergeschikt zouden moeten zijn aan de principiële kwestie dat in deze gevallen geen extra overdrachtsbelastingdruk gewenst is. Tot slot is de Orde voorstander van het opnemen van de vereisten in de wet en niet in het uitvoeringsbesluit. De Orde verzoekt ook op dit punt in te gaan. (**vraag 7**)

Als dit niet mogelijk is verzoekt de Orde in elk geval het concept-uitvoeringsbesluit tijdig ter beschikking te stellen aan de Tweede Kamer, zodat dit deel kan uitmaken van de parlementaire beraadslaging. (**vraag 8**)

6. De Orde begrijpt uit het voorbeeld in het Artikelsgewijze deel van de toelichting op het voorgestelde artikel 9 lid 7 WBR dat verkrijgingen door dezelfde natuurlijke persoon binnen 12 maanden van delen van dezelfde woning of aanhorigheden slechts als één verkrijging worden gezien voor toepassing van de startersvrijstelling, maar niet voor toepassing van het 2%-tarief. Anders zou immers de verkrijging van de garage (in het voorbeeld ad 30.000 euro) ook onderworpen zijn aan het 2%-tarief. De Orde meent dat dit onevenwichtig is en zou liever zien dat verkrijgingen binnen 12 maanden als één verkrijging worden gezien voor alle regelingen. Als de gehele woning + garage namelijk in één keer bij één verkrijging worden verkregen, is op de gehele verkrijging namelijk wel het 2%-tarief van toepassing. De Orde vindt het dan onevenwichtig om op de tweede verkrijging binnen 12 maanden het hoge tarief toe te passen. Antimisbruikmaatregelen – in casu het buiten toepassing laten van de startersvrijstelling – hoeven immers niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk is. De Orde verzoekt om op dit punt in te gaan. (**vraag 9**) Tevens merkt de Orde op dat de 12-maandstermijn enerzijds te hard kan uitpakken in situaties, waarin niet van fiscale planning sprake is, en anderzijds uitnodigt tot het sturen in situaties waarin wel fiscaal gepland wordt. De Orde vraagt te bevestigen dat dit een bewuste keus is; dit om zowel hardheidsclausuleverzoeken als toepassing van frauduleus te voorkomen. (**vraag 10**)

B. Overige fiscale maatregelen 2022

4. Aanpassen eigenwoningregeling in partnerschapssituaties en bij overlijden Artikel I, onderdelen A, B en G (artikel 3.119a en 10bis.1 van de Wet inkomstenbelasting 2001)

Algemeen

7. Het hoeft naar de mening van de Orde geen betoog (meer) dat de eigenwoningregeling, ook na de nu voorgestelde aanpassingen, volstrekt onuitvoerbaar is, niet alleen voor de belastingplichtige maar evenzeer voor de Belastingdienst. Dit laatste blijkt ook duidelijk uit de als bijlage bij het wetsvoorstel bijgevoegde uitvoeringstoets van de Belastingdienst. Aldaar staat letterlijk: “*De eigenwoningregeling is complex, en met de beoogde wijzigingen wordt de regeling niet minder complex.*” De Orde sluit zich geheel hierbij aan en betreurt daarom dat het kabinet geen verdere vereenvoudigingsstappen heeft gezet dan nu wordt voorgesteld. Het gaat naar de mening van de Orde niet aan om een regeling, waarmee 60 procent van de Nederlandse bevolking te maken heeft, zo ongelooflijk ingewikkeld te maken.

Ook het doenvermogen zal naar de mening van de Orde met de nu voorgestelde maatregelen, en anders dan de Memorie van toelichting (‘MvT’) vermeldt, niet toenemen. Een volstrekt onuitvoerbaar regeling wordt niet opeens uitvoerbaar door een paar technische wijzigingen. De regeling gaat van ‘volstrekt onuitvoerbaar’ naar ‘ietsje minder volstrekt onuitvoerbaar’, meer niet. De Orde beveelt daarom dringend aan om de eigenwoningregeling, ondanks de dubbel-demissionaire status van het kabinet, binnen afzienbare tijd op belangrijke punten te vereenvoudigen. De Orde verzoekt om een reactie hierop. (**vraag 11**)

Artikel I, onderdeel A (artikel 3.119a van de Wet inkomstenbelasting 2001)

8. Met betrekking tot het voorbeeld op pagina 29 en 30 van het Artikelsgewijze deel van de MvT (Artikel 1, onderdeel A) vraagt de Orde hoe dit voorbeeld uitwerkt als A en B uit elkaar gaan en hun samenwoning beëindigen. (**vraag 12**)

Artikel I, onderdeel B (artikel 3.119a van de Wet inkomstenbelasting 2001)

9. Op basis van het voorgestelde artikel 3.119a lid 6 Wet IB 2001 leidt boedelmenging er niet langer toe dat de eigenwoningreserve (EWR) overgaat op de partner. De Orde begrijpt dat dit alleen het geval is als daarbij sprake is van een *algehele* gemeenschap van goederen. De Orde verneemt graag waarom dit tot deze situatie is beperkt en dit niet ook geldt bij een beperkte gemeenschap van goederen waartoe de eigen woning behoort en geeft —juist omdat sinds 2018 de beperkte gemeenschap van goederen de standaard is qua huwelijksgoederenregime - in overweging de werking van deze maatregel te verruimen tot ook beperkte gemeenschappen van goederen. (**vraag 13**)

10. Voorts begrijpt de Orde uit de toelichting dat deze maatregel alleen geldt bij algehele huwelijksgemeenschappen met een fifty-fifty-verdeling. Aangezien sinds 2018 voor een algehele huwelijksgemeenschap huwelijkse voorwaarden moeten worden gemaakt, kunnen echtelieden daarbij ook een andere verhouding afspreken dan fifty-fifty. De Orde verneemt graag waarom deze maatregel alleen geldt bij een fifty-fifty-verdeling en niet bij andere verdelingen en geeft in overweging de werking van deze maatregel te verruimen tot ook andere verdelingen dan fifty-fifty. (**vraag 14**)
11. In aanvulling op het voorbeeld op pagina 32-33 van het Artikelsgewijze deel van de MvT (Artikel 1, onderdeel C) vraagt de Orde zich af hoe de aflossingsstand bij beide partners wordt bepaald bij vervreemding van die woning, al dan niet in het kader van een echtscheiding. (**vraag 15**) Als in genoemd voorbeeld de eigen woning bijvoorbeeld vijftig maanden later wordt vervreemd en van het fiscaalrechtelijk oudste leningdeel nog 60.000 euro openstaat en van het fiscaalrechtelijk jongste leningdeel nog 70.000 euro, heeft ieder van de partners volgens de Orde de volgende aflossingsstanden:
1. Een aflossingsstand van 30.000 euro voor 150 maanden; en
 2. Een aflossingsstand van 35.000 euro voor 310 maanden.
- De Orde ziet graag bevestigd of haar uitwerking klopt en zo niet, wat dan de juiste uitwerking is. (**vraag 16**)
12. In aanvulling hierop geldt volgens de Orde dat persoon A bovendien nog een aflossingsstand heeft van 20.000 euro voor 200 maanden. Als de Orde het goed begrijpt, is bij de financiering van de woning de aflossingsstand in de nieuwe voorgestelde regeling dan toch *de facto* voor de helft overgegaan op de partner, namelijk voor zover deze bij de financiering van de woning ook daadwerkelijk is ingezet. Ook hiervan vraagt de Orde of zij dit goed ziet. (**vraag 17**)

Artikel I, onderdeel G (artikel 10bis.1 van de Wet inkomstenbelasting 2001)

13. Het voorgestelde artikel 10bis.1 lid 3 derde volzin Wet IB 2001 betreft een zogenoemde ‘kan’-bepaling. Belastingplichtigen kunnen ervoor kiezen het ‘bestaande EWS’-regime te laten overgaan op beide partners maar dit hoeft niet. De Orde vraagt zich af hoe partners deze keuze moeten uitbrengen. (**vraag 18**) Moet dit in de aangifte door een vakje aan te kruisen of bij separate brief? De Orde heeft een toelichting op dit punt gemist. Stel dat sprake is van een (volledige) annuïtaire of lineaire hypothecaire geldlening die in principe voldoet aan de fiscale aflossingsseis van artikel 3.119c Wet IB 2001? (**vraag 19**) Gesteld kan worden dat de keuze voor toepassing van het overgangsrecht dan ook helemaal niet gemaakt hoeft te worden en er dus sprake is van een reguliere eigenwoningschuld. Partners kunnen echter op een later moment bijvoorbeeld besluiten de annuïtaire of lineaire hypotheek geheel of gedeeltelijk te vervangen (oversluiten) door een aflossingsvrije hypotheek.

Voor behoud van eigenwoningrenteaftrek is toepassing van het overgangsrecht vereist. De Orde verzoekt daarom nader toe te lichten op welke wijze de keuze voor toepassing van het overgangsrecht moet worden uitgebracht en voorts hoe deze keuze kenbaar moet worden gemaakt voor de Belastingdienst. (**vraag 20**)

14. Geregeld wordt in het wetsvoorstel dat de langstlevende partner in de plaats van de overleden partner binnen de daarvoor geldende termijn een beroep kan doen op herleving van het overgangsrecht voor 'bestaande EWS'n'. De Orde merkt op dat in deze situatie wel al sprake moet zijn van fiscaal partnerschap. Als daarvan bij overlijden nog geen sprake is, kan geen beroep worden gedaan op deze regeling. Dat nog geen sprake is van fiscaal partnerschap, is naar de mening van de Orde in deze situatie niet ondenkbaar. Het fiscaal partnerschap ontstaat bijvoorbeeld pas met de gezamenlijke aankoop van een eigen woning (zie artikel 1.2 lid 1 onderdeel d Wet IB 2001). De Orde vraagt of het niet wenselijk is ook deze situatie, waarin bij overlijden nog geen sprake is van fiscaal partnerschap, onder de nieuwe regeling te brengen en zo nee, waarom niet. (**vraag 21**)

5. Reparatiewetgeving Wet aanpassing box 3

Artikel I, onderdelen A, B en G (artikel 3.119a en 10bis.1 van de Wet inkomstenbelasting 2001)

15. De Orde heeft met belangstelling kennisgenomen van de voorgestelde wijzigingen in box 3. De Orde spreekt haar teleurstelling uit dat box 3 nog steeds niet wordt gewijzigd in de, ook door het parlement, zo dringend gewenste heffing over het daadwerkelijke rendement.
16. Het huidige box 3-systeem bestaat uit drie schijven (vanaf 2022 tot 50.650 euro, tot 962.350 euro en boven 962.350 euro) en twee rendementklassen (sparen en beleggen). Het verbaast de Orde dat in elke schijf, bij fictie, sprake is van enige mate van beleggen, te weten 33 procent in de eerste schijf, 79 procent in de tweede schijf en 100 procent in de derde schijf. De Orde mist hierin een schijf, waarin volledig, dat wil zeggen voor 100 procent, wordt gespaard. De Orde beveelt daarom dringend aan om de spaar- en beleggingsmix in de eerste schijf (tot 50.650 euro) te wijzigen in 100 procent sparen (in plaats van 67 procent sparen en 33 procent beleggen). Dit sluit ook aan bij het depositogarantiestelsel dat een limiet van eveneens 100.000 euro hanteert, waarop veel particuliere spaarders zich richten. Dit vergt een geringe, louter technische (IT-)aanpassing in het huidige box 3-regime, vergelijkbaar met de jaarlijkse aanpassing van het forfaitaire rendement voor sparen en beleggen. De Orde verzoekt de staatssecretaris om een reactie op dit voorstel. (**vraag 22**)

C. Wetsvoorstel Implementatie belastingplichtmaatregel uit de tweede EU-richtlijn antibelastingontwijking

6. Implementatie belastingplichtmaatregel uit ATAD2

Wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001, de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de Wet op de dividendbelasting 1965, de Wet bronbelasting 2021, de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Wet implementatie tweede EU-richtlijn antibelastingontwijking in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2017/952 van de Raad van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft de maatregel om mismatches door een omgekeerde hybride tegen te gaan (PbEU 2017, L 144/1)

Reikwijdte omgekeerde hybride

Subjectief vrijgestelde deelnemers in omgekeerde hybride

17. Ten opzichte van het consultatiedocument is voor de aftrek op grond van artikel 9 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969 een extra voorwaarde toegevoegd, namelijk dat het aandeel in de winst bij de deelnemer in een naar de winst geheven belasting wordt betrokken. Deze systematiek geldt niet voor een Nederlandse deelnemer. Deze zal voortaan niet meer rechtstreeks in de heffing worden betrokken, maar als ware deze een aandeelhouder. Uit de toelichting op het wetsvoorstel begrijpt de Orde dat de oorsprongseis niet van toepassing is op de belastingplichtmaatregel voor de omgekeerde hybride. De hiervóór bedoelde, ten opzichte van het consultatievoorstel toegevoegde, onderworpenheidseis in combinatie met de integrale belastingplicht en het achterwege laten van de oorsprongseis leidt naar de mening van de Orde tot onredelijke en onbedoelde gevolgen voor niet-Vpb-plichtige deelnemers in een omgekeerde hybride, zoals vrijgestelde pensioenfondsen.

Casus 1

18. De Orde licht dit graag toe aan de hand van het volgende voorbeeld van twee pensioenfondsen die als commanditair vennoot in een besloten CV investeren in Nederlands vastgoed. Het ene pensioenfonds is een buitenlands pensioenfonds en houdt een belang van 60 procent in de CV. Het andere pensioenfonds is een Nederlands pensioenfonds met een belang van 40 procent in de CV. Onder huidig recht zijn beide pensioenfondsen subjectief vrijgesteld van Nederlandse vennootschapsbelasting over het inkomen, behaald uit de via de CV gehouden onroerende zaken. Onder de fiscale wetgeving van de staat waar het buitenlandse pensioenfonds is gevestigd, wordt de CV fiscaal als niet-transparant aangemerkt. Op grond van het wetsvoorstel zal de CV met ingang van 2022 integraal belastingplichtig zijn voor de heffing van vennootschapsbelasting en zal de gehele winst van de CV zijn onderworpen aan

vennootschapsbelasting. Er bestaat ook geen recht op aftrek op grond van artikel 9 eerste lid onderdeel f Wet Vpb 1969. Het resultaat is dat zowel het Nederlandse als het buitenlandse pensioenfonds met vennootschapsbelasting wordt geconfronteerd, terwijl vóór de invoering van dit wetsvoorstel geen Nederlandse vennootschapsbelasting is verschuldigd. De Orde merkt op dat er als gevolg van de mismatch geen enkele Nederlandse of buitenlandse belasting wordt ontgaan, Nederlandse vennootschapsbelasting niet omdat beide pensioenfondsen voor de heffing van Nederlandse vennootschapsbelasting subjectief zijn vrijgesteld en buitenlandse vennootschapsbelasting evenmin omdat het buitenlandse pensioenfonds in de woonstaat subjectief is vrijgesteld van vennootschapsbelasting (en als het niet subjectief zou zijn vrijgesteld dan zou de woonstaat volledig beperkt worden in haar heffingsrecht op grond van het belastingverdrag met Nederland). Ook bij een rechtstreekse investering in Nederlands vastgoed door het buitenlandse pensioenfonds zou geen Nederlandse of buitenlandse vennootschapsbelasting verschuldigd zijn. Naar de mening van de Orde is de heffing van Nederlandse vennootschapsbelasting in de hier geschetste situatie een onbedoelde en onredelijke uitwerking van het wetsvoorstel.

19. Toepassing van de oorsprongseis op de belastingmaatregel voor de omgekeerde hybride kan naar de mening van de Orde leiden tot dubbele belasting. Bij de behandeling van het belastingplan 2021¹ is opnieuw aandacht gevraagd voor de dubbele belastingheffing die kan worden veroorzaakt door de hybride mismatchmaatregelen. Uit de toelichting gegeven in de Eerste Kamer begrijpt de Orde dat de Europese Commissie (hierna: EC) dit probleem erkent en dat de EC van mening is dat ATAD 2 de ruimte biedt op nationaal niveau maatregelen te treffen die dubbele belastingheffing voorkomen.
20. De Orde vraagt te bevestigen dat een maatregel (al dan niet gebaseerd op de toepassing van de oorsprongseis) zal worden getroffen op grond waarvan de toepassing van artikel 2 lid 12 Wet Vpb 1969 in de hiervoor geschetste casus achterwege blijft. (**vraag 23**)

Casus 2

21. Een variant op voorgaande casus is de situatie dat het 60%-belang wordt gehouden door een niet-vrijgesteld lichaam in een staat die de CV fiscaal als niet-transparant beschouwt. Het 40%-belang in de CV wordt gehouden door een Nederlands (van vennootschapsbelasting vrijgesteld) pensioenfonds. Op grond van het wetsvoorstel zal de CV met ingang van 2022 integraal vennootschapsbelastingplichtig zijn. De gehele winst van de CV zal dan zijn onderworpen aan Nederlandse vennootschapsbelasting en er bestaat geen recht op aftrek op grond van artikel 9 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969.²

¹ https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20201127/memorie_van_antwoord_2/document3/f=/vle4nmpgsez8_opgemaakt.pdf d.d. 27 november 2020, paragraaf 2.2, blz. 4 en 5

² Ook voorstelbaar is om de subjectieve vrijstellingen van artikel 5 en 6 Wet Vpb 1969 ook open te stellen voor omgekeerde hybride lichamen met uitsluitend dergelijke vrijgestelde entiteiten als participanten.

Het gevolg is dat het aandeel in de winst van de CV dat toerekenbaar is aan het Nederlandse pensioenfonds met ingang van 2022 niet langer is vrijgesteld. Dit onredelijke gevolg kan worden opgelost door aan artikel 9 lid 1 letter f het volgende toe te voegen:

“vermeerderd met de winst die toerekenbaar is aan de houders van stemrechten, kapitaalbelangen of winstrechten in dat lichaam die niet zijn onderworpen aan een belastingheffing naar de winst als gevolg van een subjectieve vrijstelling”.

Dit leidt er in Casus 2 dus toe dat voor het deel van het resultaat dat toerekenbaar is aan het Nederlandse pensioenfonds bij de omgekeerde hybride recht op aftrek bestaat op grond van artikel 9 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969. De Orde verzoekt om een reactie op dit voorstel. (**vraag 24**)

Indirecte belangen

22. De Orde vraagt aandacht voor de complicaties die zich kunnen voordoen bij belangen die indirect worden gehouden. Op basis van een letterlijke lezing van het voorgestelde artikel 2 lid 12 Wet Vpb 1969 kwalificeert een samenwerkingsverband als omgekeerde hybride ook indien slechts het land van de houder van een indirect belang het samenwerkingsverband als fiscaal niet- transparant aanmerkt, ook in het geval alle (non-transparante) houders van een direct belang in het samenwerkingsverband het samenwerkingsverband als fiscaal transparant beschouwen. De Orde geeft ter toelichting het volgende voorbeeld.

Casus 3

23. Een lichaam in staat A houdt de aandelen in een lichaam in staat B dat op zijn beurt een 60%-belang houdt in een besloten CV. Staat A kwalificeert het lichaam in staat B en de besloten CV als fiscaal niet-transparant. Het lichaam in staat B is in staat B fiscaal niet-transparant en beschouwt de CV wel als fiscaal transparant. Een Nederlands pensioenfonds houdt een 40%-belang in de besloten CV. Als gevolg van de letterlijke tekst van de voorgestelde wet, leidt de kwalificatie van de CV door staat A tot de kwalificatie van de CV als omgekeerde hybride. Voor 60 procent van het belastbare inkomen van de CV bestaat recht op aftrek op grond van artikel 9 lid 1 letter f Wet Vpb 1969. Het inkomen van 40 dat toerekenbaar is aan het pensioenfonds wordt bij de CV in de heffing betrokken omdat geen recht op aftrek bestaat (als gevolg van de kwalificatie als omgekeerde hybride is de CV voor het pensioenfonds niet meer fiscaal transparant). De veronderstelde hybriditeit tussen de kwalificatie van de CV door staat A en Nederland heeft, zonder toepassing van het voorgestelde artikel 2 lid 12 Wet Vpb 1969, geen enkele invloed op de belastingheffing bij de CV, het lichaam in staat B en het pensioenfonds. Indien staat A de CV immers als fiscaal transparant had aangemerkt was de belastingheffing in Staat A, B en Nederland niet anders geweest.

De uitwerking van de maatregel resulteert enkel en alleen in het vervallen van de belastingvrijstelling op het inkomen toerekenbaar aan het pensioenfonds. Mede gezien de hiervoor genoemde zienswijze van de EC, verzoekt de Orde het onredelijke gevolg in deze casus weg te nemen door aan het voorgestelde artikel 2 lid 12 Wet Vpb 1969 de volgende volzin toe te voegen:

“De eerste volzin is niet van toepassing indien voor de toepassing van de belastingwetgeving van iedere staat waarin de onmiddellijke houders van de stemrechten, kapitaalbelangen, onderscheidenlijk winstrechten in dat samenwerkingsverband woonachtig of gevestigd zijn, de winst van het samenwerkingsverband zonder toepassing van deze bepaling toerekenbaar is aan die houders.”

De Orde verzoekt om een reactie op dit voorstel. **(vraag 25)**

24. In verband met het meetellen van de indirecte belangen komt ook de vraag op, op welk niveau moet worden ‘gestopt’ met doorkijken naar achterliggers om te bepalen of aan dit vereiste is voldaan. **(vraag 26)** Zo is het denkbaar dat er een schakel van achterliggers is waarvan de staten van de achterliggers het samenwerkingsverband waarin zij een (in)direct belang houden verschillend kwalificeren. Ook verzoekt de Orde om nader toe te lichten hoe belangen die worden gehouden door indirecte achterliggers moeten worden ‘gewogen’ om te toetsen of is voldaan aan het 50%-criterium. **(vraag 27)**
25. In de praktijk is vaak sprake van complexe vertakte en gelaagde structuren waardoor onduidelijk is op welk niveau dient te worden getoetst. De Orde schetst dit aan de hand van twee voorbeelden (**Casus 4 en Casus 5**) en verzoekt toe te lichten hoe de bepaling op deze voorbeelden uitwerkt. **(vraag 28)**

Casus 4

26. De (in)directe belangen in een besloten CV worden uitsluitend gehouden door buitenlandse lichamen. A Co en B Co houden beide direct 50 procent van het belang in CV. A Co en B Co zijn fiscaal niet-transparant in het land van vestiging en ook niet transparant voor Nederlandse fiscale doeleinden. C Co en D Co houden beide direct 50 procent van het belang in A Co. E Co en F Co houden beide direct 50 procent van het belang in C Co. B Co en D Co worden direct gehouden door natuurlijke personen. D Co, E Co, en F Co beschouwen CV als een belastingplichtige voor een naar de winst geheven belasting. A Co, B Co, en C Co beschouwen CV niet als een belastingplichtige voor een naar de winst geheven belasting.

Casus 5

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

27. De (in)directe belangen in een besloten CV worden uitsluitend gehouden door buitenlandse lichamen. A Co houdt direct nagenoeg 100 procent van het economische en juridische belang in de CV. A Co is fiscaal niet-transparant in het land van vestiging en ook niet transparant voor Nederlandse fiscale doeleinden. B Co houdt 100 procent van het belang in A Co. C Co houdt 100 procent van het belang in B Co. A Co en B Co beschouwen de CV niet als een belastingplichtige voor een naar de winst geheven belasting. C Co beschouwt CV als een belastingplichtige voor een naar de winst geheven belasting.
28. De problematiek die zich in casus 4 en 5 zouden voordoen worden opgelost als de aanvullingen die de Orde hiervoor heeft voorgesteld in artikel 2 lid 12 en 9 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969 worden overgenomen. De Orde verneemt hier graag een reactie op. (**vraag 29**)
29. Overigens vraagt de Orde zich af, of de ‘houders’ als bedoeld in het laatste zinsdeel van het nieuwe lid 12 alleen directe of ook indirecte houders betreft. (**vraag 30**) Het verschil laat zich aan de hand van het volgende voorbeeld illustreren.
30. US Inc. houdt 100 procent van de aandelen in NL BV. NL BV houdt (gemakshalve in dit voorbeeld) een 100%-belang in NL CV. De CV is naar Nederlandse fiscale maatstaven transparant. Omdat de indirecte belanghouder (de Inc.) de CV als fiscaal non-transparant ziet, zou de CV een omgekeerde hybride zijn als onder ‘houder’ alleen de directe houder wordt verstaan. Als onder ‘houder’ de indirecte houder wordt verstaan (de US Inc. die anders tegen de CV aankijkt dan Nederland) zou de CV geen omgekeerde hybride zijn omdat het inkomen vanuit Nederlands perspectief niet aan de US Inc. wordt toegerekend.

Overig

31. Ten aanzien van uitzonderingsbepaling van het voorgestelde artikel 2 lid 13 Wet Vpb 1969, vraagt (**vraag 31**) de Orde de wettekst als volgt te verduidelijken en in lijn te brengen met de tekst van artikel 9bis lid 2 van de ATAD 2 Richtlijn: “*Onder een omgekeerd hybride lichaam als bedoeld in het twaalfde lid wordt niet verstaan een in dat lid bedoeld samenwerkingsverband dat ~~belegt in effecten en~~ een gediversifieerde effectenportefeuille aanhoudt en dat kwalificeert als:*
- a. een instelling voor collectieve belegging in effecten als bedoeld in artikel 4, vierde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen; of*
 - b. een alternatieve beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, vijfde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.”*
32. Daarnaast verzoekt de Orde te bevestigen dat, overeenkomstig de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer ten aanzien van de Wet implementatie tweede

EU-richtlijn antibelastingontwijking, de vraag of sprake is van een gediversifieerde effectenportefeuille, materieel zal worden getoetst en dat ook sprake kan zijn van een gediversificeerde effectenportefeuille als deze portefeuille indirect wordt gehouden.

(vraag 32)

33. In de MvT wordt aangegeven dat de vestigingsplaatsfictie ex artikel 2 lid 4 (straks artikel 2 lid 5) Wet Vpb 1969 niet relevant is ten aanzien van omgekeerd hybride lichamen. De Orde begrijpt dat de vestigingsplaatsfictie niet noodzakelijk is om het omgekeerde hybride lichaam als binnenlands belastingplichtige aan te merken. Dat ligt immers reeds besloten in de definitie van omgekeerde hybride lichaam. Artikel 2 lid 4 (straks artikel 2 lid 5) Wet Vpb 1969 sluit de vestigingsplaatsfictie echter uit voor diverse artikelen. Moet de Orde de opmerking in de MvT zo begrijpen dat ook deze uitsluitingen niet van toepassing zijn op de omgekeerde hybride? **(vraag 33)**
34. De Orde herhaalt haar verzoek in het commentaar op het consultatiedocument om te bevestigen dat de invoering van het wetsvoorstel de bestaande behandeling van zogenoemde Open CV's ongemoeid laat. **(vraag 34)**
35. De Orde vraagt zich af of een fonds voor gemene rekening als een samenwerkingsverband in de zin van artikel 2 lid 12 Wet Vpb 1969 wordt aangemerkt? **(vraag 35)**
36. Onder het huidige regime 'breekt' een besloten CV tussen een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij een fiscale eenheid tussen die moedermaatschappij en dochtermaatschappij niet. Als de CV een omgekeerde hybride lichaam is (vanwege een indirecte belanghouder boven in de structuur, boven de moedermaatschappij, die de CV als non-transparante beschouwt), wordt de CV belastingplichtig. Leidt dit ertoe dat de fiscale eenheid tussen moedermaatschappij en (via de CV gehouden) dochtermaatschappij verbroekt? **(vraag 36)**
37. De Orde vraagt verduidelijking van de toelichting aan het einde van de uitleg bij voorbeeld 4. Daarin staat vermeld dat B CV een aftrek krijgt van 40 op grond van het voorgestelde artikel 9 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969. Dat is in het voorbeeld de gehele winst van B CV (100 minus 60). Dit doet de vraag opkomen hoe 'dat gedeelte van de winst' zoals bedoeld in artikel 9 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969 moet worden bepaald. **(vraag 37)**
- Gaat het om het pro rata gedeelte (naar rato van de winstgerechtigdheid van de desbetreffende deelnemers) van de naar Nederlandse maatstaven bepaalde winst van het lichaam? In het voorbeeld 40 procent van 40 = 16.

- Zo ja, moeten alle bepalingen in de Wet Vpb 1969 (behalve het voorgestelde artikel 9 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969) daarbij in aanmerking worden genomen?
- Zo nee, gaat het om het bedrag dat in de andere staat fiscaal in aanmerking wordt genomen?

Documentatieverplichting

38. Artikel 12ag Wet Vpb 1969 bevat een documentatieverplichting voor de bepalingen van artikel 2.2A van die wet. De voorgestelde maatregelen ten aanzien van omgekeerde hybride lichamen staan in een andere afdeling van de wet. De Orde verzoekt daarom te bevestigen dat de documentatieverplichting van artikel 12ag Wet Vpb 1969 niet geldt voor de belastingplichtmaatregel. (**vraag 38**)

Buitenlandse belastingplicht voor participanten in een omgekeerde hybride

39. De Orde begrijpt dat de buitenlandse belastingplicht van een participant onder de huidige wet – voor ondernemingswinst of voor vennootschapsbelastingplichtigen ook voor winst uit Nederlandse onroerende zaken – wordt vervangen door een belastingplicht voor het belang in een omgekeerde hybride. Deze overgang van belastingplicht zou volgens de MvT niet moeten leiden tot een eindafrekening voor die buitenlands belastingplichtige. De Orde juicht uiteraard toe dat een wijziging in het object van belastingheffing – die slechts veroorzaakt wordt door een wetswijziging – niet leidt tot een eindafrekening. Wel vraagt de Orde zich af hoe de ‘openingsbalans’ van de buitenlands belastingplichtige er uit ziet per 1 januari 2022 voor zijn ‘nieuwe’ belastingplicht op grond van de hiervóór genoemde bepalingen. Kan worden bevestigd dat de openingsbalans per 1 januari 2022 gelijk is aan de slotbalans van 31 december 2021 en dat de wijze waarop de buitenlandse belastingplichtige de Nederlandse belastbare winst uit onderneming of onroerende zaken bepaalt, niet wijzigt als gevolg van deze wetswijziging? (**vraag 39**) Een van deze interpretatie afwijkende uitleg zou een risico op dubbele heffing met zich meebrengen.
40. Verder verzoekt de Orde om een toelichting hoe de voorgestelde regels uitwerken indien de Nederlandse inkomsten van de omgekeerde hybride in het andere betrokken land zijn vrijgesteld of voor de Nederlandse belasting kan worden gerekend op een verrekening daarvan. (**vraag 40**) Wordt dan voldaan aan de voorwaarden voor aftrek bij de omgekeerde hybride op grond van het voorgestelde artikel 9 Wet Vpb 1969 als gevolg van de buitenlandse belastingplicht van de participant in Nederland?
41. De Orde meent dat – al deze aspecten meewegend – op dit punt de voorgestelde systematiek onvoldoende is toegelicht en verzoekt om een nadere toelichting van de systematiek.

Dividendbelasting

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

42. De Orde vraagt te verduidelijken wat in de MvT wordt bedoeld met de zin “*Verder wordt voor toepassing van de dividendbelasting de aanvang en het einde van de inhoudingsplicht van een omgekeerd hybride lichaam op dezelfde manier behandeld als de aanvang en het einde van de inhoudingsplicht van andere vennootschappen.*” (**vraag 41**) Betekent deze gelijkstelling een gelijkstelling met immigratie/emigratie van een vennootschap of een gelijkstelling met de oprichting en storting van kapitaal/liquidatie van een vennootschap?
43. De Orde leest in de MvT dat de omgekeerde hybride geen gestort kapitaal heeft voor de dividendbelasting. De Orde begrijpt dat hiermee wordt bedoeld dat de omgekeerde hybride geen ‘nominaal’ gestort kapitaal heeft, maar een omgekeerde hybride uiteraard wel een gestort kapitaal kan bezitten. De Orde verzoekt dit te bevestigen. (**vraag 42**) Daarnaast verzoekt de Orde om ook een regeling in te voeren voor het belastingvrij terugbetalen van kapitaal. (**vraag 43**) Volgens de Orde zou het in strijd zijn met de aan de dividendbelasting ten grondslag liggende basisconceptie indien alle terugbetalingen door een omgekeerd hybride lichaam onderworpen zijn aan dividendbelasting. De Orde verzoekt daarom te overwegen om een regeling in te voeren die het terugbetalen van kapitaal door omgekeerde hybride lichamen zonder dat dit een opbrengst is voor de dividendbelasting mogelijk maakt, vergelijkbaar met het huidige artikel 3 lid 1 onderdelen d en i Wet DB 1965. (**vraag 44**)

D. Wet aanpassing fiscale regeling aandelenoptierechten

7. Aanpassing fiscale regeling aandelenoptierechten

Wijziging van de Wet op de loonbelasting 1964 tot aanpassing van de fiscale regeling voor aandelenoptierechten met het oog op het wegnemen van een liquiditeitsprobleem in het geval van het verstrekken van aandelenoptierechten als loon

De Orde reageert hierbij graag op het wetsvoorstel aanpassing fiscale regeling aandelenoptierechten en verwijst naar haar eerdere reactie op de internetconsultatie van het conceptwetsvoorstel aandelenoptieregeling van 30 juni 2021 (hierna: ‘internetconsultatie’)³. In deze reactie vraagt de Orde nogmaals aandacht voor diverse vragen die onbeantwoord zijn gebleven. Hieronder komen de volgende onderwerpen aan de orde:

1. Algemeen
2. Het moment van heffing
3. Beursgenoteerde en niet-beursgenoteerde ondernemingen
4. Keuzeregeling
5. Contractuele beperking
6. Delegatiegrondslag en uitvoerbaarheid
7. Aftrekbaarheid voor de vennootschapsbelasting
8. Tot slot

Algemeen

44. Door de Wet aanpassing fiscale regeling aandelenoptierechten verschuift het heffingsmoment naar het moment waarop de bij uitoefening van het aandelenoptierecht verkregen aandelen verhandelbaar zijn geworden. Dit is de nieuwe hoofdregel. Daarnaast wordt een keuzeregeling geïntroduceerd waarbij een heffing op uitoefening mogelijk blijft. De Orde vindt de nieuwe hoofdregel en keuzeregeling een positieve toevoeging op de huidige wetgeving.

De aanpassing van de aandelenoptieregeling voorziet in het voorkomen van een liquiditeitsprobleem. Het valt de Orde op dat tevens als doel wordt benoemd dat de aanpassing van de aandelenoptieregeling een bijdrage moet leveren aan de concurrentiepositie van Nederland.

Onder verwijzing naar de eerdere reactie op de internetconsultatie heeft de Orde geconstateerd dat de keuzeregeling alleen geldt voor een aandelenoptierecht en niet voor andere aandelen gerelateerde beloningen zoals bijvoorbeeld Restricted Stock Units (RSU's). De liquiditeitsproblemen doen zich naar mening van de Orde ook voor bij RSU's of andere

³ <https://www.internetconsultatie.nl/aandelenoptieregeling/reactie/d191a12f-8f75-4072-8710-3ed03391b247>

aandelengerelateerde beloningsvormen. In de Wet aanpassing fiscale regeling aandelenoptierechten is voor andere aandengerelateerde beloningsvormen geen regeling opgenomen. De Orde vraagt zich af of dit alsnog overwogen kan worden en zo nee, waarom niet? (**vraag 45**)

Het moment van heffing

45. De Orde heeft in haar reactie op de internetconsultatie van het conceptwetsvoorstel aangegeven dat de keuze om het moment van heffing op te schuiven naar het moment van verhandelbaarheid, opvallend is. Volgens de Orde is ‘verhandelbaarheid’ een nieuw begrip in de Wet op de loonbelasting 1964 en deze term zal naar verwachting van de Orde tot veel discussie gaan leiden. Naar de mening van de Orde verdient het de voorkeur om het heffingsmoment op te schuiven naar het daadwerkelijke moment van verkoop/vervreemding. (**vraag 46**) Op het moment van vervreemding zal geen discussie zijn over het belastbare moment en de te belasten opbrengsten, nu dit begrip in diverse arresten van de Hoge Raad is uitgekristalliseerd en in de praktijk ook nauwelijks problemen oplevert. Bij een heffing op het moment van verhandelbaarheid kan de discussie blijven bestaan voor elke individuele werknemer wanneer een aandeel nu daadwerkelijk verhandelbaar is en dienovereenkomstig wat de waarde van het onderliggende aandeel is op dat moment. Voorts heeft dit als voordeel dat voor het heffingsobject tevens kan worden aangesloten bij de daadwerkelijk voor de aandelen ontvangen prijs, zodat ook geen waardering hoeft plaats te vinden van de (veelal incurante) aandelen als die op moment van verhandelbaarheid niet daadwerkelijk worden verkocht.

In de MvT wordt toegelicht waarom gekozen is om het moment van heffing op te schuiven naar het moment van verhandelbaarheid en niet naar vervreemding. Er wordt specifiek verwezen naar het landenonderzoek.⁴ In het landenonderzoek zijn tien landen geanalyseerd die relevant zijn voor Nederlands als concurrerende vestigingsklimaat voor startups en scale-ups. Uit het landenonderzoek blijkt dat de meeste van de onderzochte landen een moment van heffing kennen op uitoefening en tevens een belastingheffing op verkoop. Daarnaast is “*bij het merendeel van de onderzochte landen mogelijk dat ofwel de belastingheffing kan worden uitgesteld tot het moment van verkoop van de bij uitoefening verkregen aandelen ofwel dat een lager tarief van toepassing is bij verkoop*”. Het begrip ‘verhandelbaarheid’ komt in geen enkel onderzocht land voor. Dan is het volgens de Orde niet heel logisch om dit nieuwe begrip wel in de Nederlandse regeling te introduceren.

In de MvT staat beschreven dat de keuze om het moment van heffing te verschuiven naar ‘verhandelbaarheid’ is gekozen, omdat het ‘niet nodig’ is om het gesignaleerde liquiditeitsprobleem weg te nemen. Het is wel overwogen om aan te sluiten bij het moment van de daadwerkelijke vervreemding maar met een dergelijke variant kan belastingheffing

⁴ Kamerstukken II 2020/21, 35572, nr. 88.

plaatsvinden op het voor belastingplichtige qua grondslag, tarief en tijdstip meest aantrekkelijk moment. Aangegeven wordt dat dit los van de uitvoeringstechnische problemen een inbreuk is op het systeem en dit een ‘verdergaande’ maatregel is. Daarnaast wordt aangegeven dat een reëel risico van langdurig uitstel van heffing oneigenlijk gebruik kan ontstaan. Derhalve is niet gekozen voor de heffing op de daadwerkelijke vervreemding. De Orde ontvangt graag een voorbeeld wanneer sprake is van langdurig uitstel en oneigenlijk gebruik. (vraag 47) Ook overigens rijst de vraag wat er erg aan is dat de heffing wordt uitgesteld. Bij een uitgestelde heffing op het vervreemdingsmoment vindt ook heffing plaats over de dan gerealiseerde verkoopprijs. Dat kan een hogere prijs zijn dan de waarde op het moment van uitoefening van de optie of verhandelbaarheid van de aandelen. Uiteraard kan die prijs ook lager zijn. In elk geval wordt op deze wijze wel aangesloten bij de daadwerkelijke gerealiseerde prijs, wat discussies over de te belasten waarde op het moment van verhandelbaarheid voorkomt. En kennelijk hebben de onderzochte landen geen moeite met deze uitgestelde heffing wat de vraag oproept waarom zij daarmee geen moeite hebben en of Nederland niet onnodig achterdochtig en wantrouwig is. Graag ontvangt de Orde hierop een reactie. (vraag 48)

De Orde meent dat het heffingsmoment bij vervreemding zelden of nooit tot discussie of vragen in de uitvoering leidt. Dit kan ook uit de resultaten uit het landenonderzoek worden geconcludeerd aangezien bij de meeste onderzochte landen een heffing op verkoop plaatsvindt en hieruit blijkt dat dit ook uitvoerbaar is. Daarnaast vraagt de Orde zich af hoe reëel het risico van langdurig uitstel is in de praktijk. (vraag 49) Bij overnames of een beursgang van startups en scale-ups blijkt in de praktijk dat doorgaans direct overgegaan wordt tot vervreemding/verkoop van de aandelen. In de meeste gevallen is dit zelfs verplicht voor werknemers door de zogenoemde ‘drag along/tag along’-bepalingen die veelal in de aandelenoptieplannen beschreven staan. Een individuele werknemer zal bij een overweging tot het uitstellen van de verkoop van zijn/haar aandeel, als deze keuze er is, met name de eigen liquiditeitspositie meewegen en naar onze mening niet zozeer uitstel van belastingheffing.

Voorts vindt in box 2 in de inkomstenbelasting voor aandelenoptierechten al jaren een belastingheffing plaats die aansluit bij het daadwerkelijke vervreemdingsmoment van de aandelen. De uitoefening van de optie leidt niet tot een heffing in box 2 maar de verkrijgingsprijs van de optie wordt doorgeschoven en bij de verkrijgingsprijs van de (bij uitoefening verkregen) aandelen geteld. Pas bij daadwerkelijke vervreemding van de aandelen (na uitoefening van de optie) vindt heffing plaats in box 2. Het ontgaat de Orde waarom dit in box 2 een al jaren geaccepteerd systeem is en waarom nu in de loonbelasting een geheel nieuw systeem wordt ontworpen, opgehangen aan een volstrekt onduidelijk begrip van verhandelbaarheid. De Orde ontvangt graag een reactie op dit opvallende verschil in heffingsmoment voor aandelenoptierechten in box 2 in de inkomstenbelasting en het nu voorgestelde systeem in de loonbelasting. (vraag 50)

Beursgenoteerde en niet-beursgenoteerde ondernemingen

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

46. De maatregel die wordt ingevoerd is een generieke maatregel die voor zowel beursgenoteerde als niet-beursgenoteerde ondernemingen gaat gelden. Het knelpunt van het mogelijke liquiditeitsprobleem wordt echter ervaren door startups en scale-ups en andere niet-beursgenoteerde ondernemingen. In de MvT staat beschreven dat ook tegemoetgekomen wordt in andere situaties waarin de beschikbaarheid van liquide middelen een rol speelt. De Orde vraagt zich aan welke andere situaties gedacht moet worden, aangezien dit volgens de Orde bij beursgenoteerde bedrijven niet of nauwelijks speelt. **(vraag 51)**

Keuzeregeling

47. De Orde is positief over de toevoeging van de keuzeregeling. Onder verwijzing naar haar reactie op de internetconsultatie verzoekt de Orde wederom om de toelichting aan te vullen met een praktisch voorbeeld. **(vraag 52)** De Orde ontvangt graag een praktisch voorbeeld voor de situatie dat gedeeltelijk gebruik wordt gemaakt van de keuzeregeling. Ingeval een werknemer tegelijkertijd gedeeltelijk zou willen kiezen voor heffing van aandelenopties bij uitoefening en gedeeltelijk voor heffing op het moment van verhandelbaarheid, hoe dient de werknemer dit aan te geven aan de werkgever? Kan dit door middel van één schriftelijke bevestiging van de uitoefening inclusief de keuze of de belastingheffing voor een bepaald aantal uit te oefenen opties? Of dient de werknemer twee aparte schriftelijke bevestigingen te sturen per keuze van het moment van belastingheffing? **(vraag 53)** Daarnaast zal duidelijk zijn dat deze partiële keuzemogelijkheid de nieuwe regeling aanzienlijk compliceert, voor zowel de werkgever als de Belastingdienst. Voorts komt het de Orde voor dat er een volgordevraag ontstaat. Want als de werknemer nadien de bij uitoefening verkregen aandelen vervreemdt, welke aandelen vervreemdt hij dan? De aandelen waarvoor hij ter zake van de aandelenopties al heeft afgerekend (geen loonbelasting), of de aandelen waarvoor hij voor uitgestelde heffing heeft gekozen (wel loonbelasting)? **(vraag 54)**
48. Tot slot vraagt de Orde zich af op welke wijze voorlichting zal worden verstrekt aan de werknemers. **(vraag 55)** Uit de MvT lijkt deze verantwoordelijkheid volledig bij de werkgever te liggen. De Orde vindt het niet wenselijk om deze informatievoorziening slechts bij de werkgever neer te leggen, gezien de complexiteit van de regeling en het belang van de keuze. De keuze voor latere heffing kan een ingrijpende impact hebben voor de werknemer die niet direct wordt overzien. Denk bijvoorbeeld aan de toepassing van de 30%-regeling op het belaste voordeel. De Orde is van mening dat hier ook een rol voor bijvoorbeeld de Belastingdienst is weggelegd. **(vraag 56)**

Contractuele beperking

49. Om oneigenlijk gebruik en langdurig uitstel van heffing te voorkomen wordt in de Wet aanpassing fiscale regeling aandelenoptierechten een uitzondering gemaakt op het in de heffing betrekken bij het verhandelbaar zijn van de bij uitoefening verkregen aandelen in geval van een contractuele beperking. Indien sprake is van een contractuele beperking, wordt een beursgenoteerd aandeel, maximaal vijf jaar na de beursgang of vijf jaar na uitoefening van een

aandeel dat reeds op de beurs genoteerd is, in de heffing betrokken. Onder verwijzing naar haar reactie op de internetconsultatie verzoekt de Orde – mede indachtig hoe in de andere 10 onderzochte landen hiermee wordt omgegaan – nogmaals om een nadere toelichting op basis waarvan gekozen is voor deze vijfjaarstermijn en niet voor een kortere of langere termijn.

(vraag 57) Voorts vraagt de Orde waarom niet is gekozen om aan te sluiten bij het vervallen van de contractuele beperking aangezien dit bij de wettelijke beperking wel het geval is.

(vraag 58) Dan zijn de aandelen voor de werknemer immers daadwerkelijk verhandelbaar.

Delegatiegrondslag en uitvoerbaarheid

50. Het voorgestelde artikel 10a lid 14 Wet LB 1964 bevat een delegatiebepaling om te bepalen wanneer bepaalde aandelen geacht worden niet, deels of geheel verhandelbaar te zijn. Deze delegatiebepaling is opgenomen, omdat de mogelijkheden om de aandelen te verhandelen bij niet-beursgenoteerde ondernemingen anders zijn dan bij een beursgenoteerde onderneming. Het is mogelijk dat aandelen verhandelbaar worden afhankelijk door keuzes van meerdere werknemers. Dit kan bijvoorbeeld bij een opkoop (van een deel) van de aandelen door het eigen bedrijf of een externe investeerder plaatsvinden. In het geconsulteerde conceptwetsvoorstel⁵ wordt in artikel 3.0 van de Uitvoeringsregeling een voorbeeld van zo'n situatie beschreven. Dit voorbeeld is niet in het wetsvoorstel opgenomen. Aangezien de Orde de uitwerking van dit voorbeeld niet wenselijk vindt, verzoekt de Orde of meer duidelijkheid kan worden verstrekt over de inhoud van de delegatiebepaling. **(vraag 59)** Voorts verzoekt de Orde de concept-ministeriële regeling reeds ter beschikking te stellen aan de Tweede Kamer, zodat die deel kan uitmaken van de parlementaire beraadslaging. **(vraag 60)**

Vennootschapsbelasting

51. De Orde vraagt zich af of andere onderdelen, zoals bijvoorbeeld aftrek voor de vennootschapsbelasting en/of een tarief- of grondslagverlaging, zijn meegenomen in de overwegingen? **(vraag 61)**

52. De Orde heeft in haar reactie van 30 juni 2021 op de consultatie van het conceptvoorstel van het onderhavige wetsvoorstel gevraagd om een verduidelijking over hoe de aandelenoptieregeling zich verhoudt tot de aftrekbeperking van artikel 10 lid 1 onderdeel j Wet Vpb 1969. Daarbij heeft de Orde aandacht gevraagd voor de vraag of het volledige genoten loon als bedoeld onder de aandelenoptieregeling aftrekbaar is voor de werkgever of (een gedeelte) in aftrek beperkt is. De Orde constateert dat deze verduidelijking niet is opgenomen in het huidige wetsvoorstel en verzoekt dit alsnog te verduidelijken. **(vraag 62)**

⁵ Consultatie Wetsvoorstel aandelenoptieregeling – Uitwerking in ministeriële regeling [Overheid.nl | Consultatie Aandelenoptieregeling \(internetconsultatie.nl\)](https://overheid.nl/consultatie/aandelenoptieregeling)

53. Uit het landenonderzoek blijkt dat in alle onderzochte landen de kosten van een aandelenoptieregeling volledig aftrekbaar zijn voor de vennootschapsbelasting. Met de huidige aftrekbeperking voor de vennootschapsbelasting, bevinden in Nederland gevestigde startups en scale-ups zich op dit punt op een achterstand ten opzichte van de startups en scale-ups in de onderzochte landen daar het hierdoor economisch minder gunstig is voor de Nederlandse startups en scale-ups om sleutelpersoneel te behouden en talent aan te trekken in Nederland middels aandelenoptierechten. Mede gelet op de overwegingen in de motie-Amhaouch en Van Eijs om Nederland op het terrein van aandelenopties een inhaalslag te laten maken ten opzichte van andere landen en Nederland ook voor startups en scale-ups in hun hoedanigheid als werkgever op dit punt een meer concurrerende vestigingsplaats te laten zijn, pleit de Orde voor een generieke aftrekbaarheid van kosten die samenhangen met de aandelenoptieregeling in de vennootschapsbelasting. **(vraag 63)** Gezien het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het onderhavige wetsvoorstel, meent de Orde dat hierdoor meer aangesloten wordt bij wat internationaal gebruikelijk is. Hiermee wordt het groeivermogen van (jonge) bedrijven en daarmee de Nederlandse economie verder versterkt en kan Nederland effectiever concurreren met andere landen om gekwalificeerd personeel.

Inkomstenbelasting/aanmerkelijk belang

54. Voorts rijst de vraag of sprake is van een aanmerkelijk belang in de vennootschap als het aandelenoptierecht (vóór uitoefening) of de aandelen (na uitoefening maar vóór verhandelbaarheid) voldoet/voldoen aan de vereisten voor een aanmerkelijk belang in box 2 (dus de optie geeft recht op of de aandelen maakt ten minste 5 procent van het geplaatste aandelenkapitaal uit). Deze vraag is relevant voor allerlei regelingen die aanhaken bij de aanmerkelijkbelangkwalificatie, zoals de terbeschikkingstellingsregeling in de Wet Inkomstenbelasting 2001, de gebruikelijkloonregeling in de Wet op de loonbelasting 1964 en de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) in de Successiewet 1956. Stel een werknemer heeft een optie op of aandelen in het geplaatste aandelenkapitaal van ten minste 5 procent, maar dit optierecht of deze aandelen is/zijn nog niet in de LB-sfeer belast, en de werknemer komt vervolgens te overlijden. Is dan de BOR in de Successiewet 1956 van toepassing op het optierecht respectievelijk de aandelen (als uiteraard aan de overige voorwaarden van de BOR is voldaan)? Anders gezegd: hééft de werknemer wel een aanmerkelijk belang, ook al wordt hij daarvoor dus (nog) niet belast in box 2?⁶ **(vraag 64)**

⁶ Het huidige art. 10a lid 4 laatste volzin Wet LB 1964 bepaalt reeds dat een overgang onder algemene titel geen vervreemding is. Deze wettelijke bepaling is strikt genomen overigens overbodig, want een overgang onder algemene titel is naar zijn aard nimmer een vervreemding. Daarom bepaalt bijvoorbeeld art. 4.16 lid 1 onderdeel e Wet IB 2001 voor het aanmerkelijk belang expliciet dat de overgang onder algemene titel (wel) een vervreemding is en bepalen artt. 3.56 lid 1 en 3.57 lid 1 en art. 4.16 lid onderdeel d Wet IB 2001 en art. 14a lid 1 en art. 14b lid 1 Wet Vpb 1969 hetzelfde voor de juridische splitsing respectievelijk juridische fusie, welke beide rechtsfiguren ook overgangen onder algemene titel zijn en derhalve naar hun aard geen vervreemding).

Variatie op deze vraag is of de terbeschikkingstellingsregeling van toepassing is als deze werknemer (naast de optie op of aandelen van ten minste 5 procent van het geplaatste aandelenkapitaal) een lening verstrekt aan de BV. Daarvoor is namelijk ook vereist dat de werknemer een aanmerkelijk belang heeft. De Orde verneemt graag de reactie van de staatssecretaris op deze voorbeelden. (**vraag 65**)

E. Tot slot

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten. Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de staatssecretaris van Financiën.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs



drs. R.A. van der Jagt
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen