



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Aan de Vaste Commissie van Financiën uit de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
t.a.v. mevrouw mr. E.C. Janssen
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

8 oktober 2001

Betreft: Commentaar op het wetsvoorstel “wijziging van belastingwetten in verband met dividendstripping en het verlenen van optierechten aan werknemers” (kamerstuknr. 27 896)

Hoogedelgestrengede commissieleden,

De Nederlandse Orde van belastingadviseurs (hierna ‘de Orde’) heeft met belangstelling kennis genomen van het voorstel tot wijziging van belastingwetten in verband met dividendstripping en het verlenen van optierechten aan werknemers.

De Orde spreekt zijn waardering uit voor de wijze waarop de voorstellen in verband met dividendstripping tot stand zijn gekomen. Naar de mening van de Orde is op een goede wijze rekening gehouden met signalen uit de literatuur en de praktijk naar aanleiding van de aanvankelijk voorgestelde maatregelen tegen dividendstripping (als onderdeel van de Belastingherziening 2001).

De Orde is voorts verheugd dat de Staatssecretaris zijn toezegging is nagekomen om nog tijdens de zomer een wetsvoorstel in te dienen om de ongewenste gevolgen van onverkorte toepassing van de arresten van de Hoge Raad van 21 februari 2001 voor de dividend- en de kapitaalsbelasting zoveel mogelijk te beperken. De Orde constateert met genoegen dat de voorgestelde wettelijke regeling vrijwel volledig tegemoet komt aan de wens van het bedrijfsleven de situatie van voor de arresten te herstellen. Het wetsvoorstel van 30 augustus 2001 sluit voorts goed aan bij de overgangsregeling voor de behandeling van werknemersopties voor de vennootschapsbelasting, dividendbelasting, kapitaalsbelasting en surtax, voor de periode van 21 februari tot 1 september 2001, die beoogde verstoringen in lopende werknemersoptieplannen te voorkomen.

Het bovenstaande betekent overigens niet dat tegen een aantal onderdelen van de voorstellen geen bedenkingen rijzen. Tevens roepen de voorstellen op onderdelen vragen op. De Orde neemt dan ook de vrijheid uw aandacht te vragen voor een aantal zaken uit de voorstellen.

Overigens betreft het de Orde dat dit wetsvoorstel niet is aangegrepen om andere knelpunten in de wetgeving met betrekking tot werknemersopties weg te nemen. De Orde denkt daarbij bijvoorbeeld aan (i) het niet synchroon lopen van de heffing van loonbelasting en premies sociale verzekeringen, (ii) de termijn voor indiening van het verzoek tot uitstel van heffing van loonbelasting (die naar de mening van de Orde in geval van onvoorwaardelijke opties onmogelijk kort is), (iii) het niet kunnen uitstellen van de intrinsieke waarde in de optie, (iv) de inhoudingsplicht voor de werkgever bij uitoefening van de werknemer binnen 3 jaar na toekenning van de optierechten en (v) het gebrek aan eenduidige terminologie in de huidige bepalingen (bijv. “toekennen” versus “overeenkomen”). De Orde meent dat de huidige wetgeving met betrekking tot werknemersopties gecompliceerd is en voorts nog steeds internationaal uit de pas loopt. In internationale perspectief kan bijvoorbeeld opgemerkt worden dat Nederland (behoudens de geringe mogelijkheden die de spaarloonvrijstelling biedt) geen werknemersoptie faciliteit kent die een vrijstelling in het vooruitzicht stelt. Hierdoor zijn – in het geval van mondiale werknemersoptieplannen van bijvoorbeeld een multinational – de Nederlandse werknemers in het algemeen slechter af dan hun collega’s in andere (omringende) landen.

Gevolg van deze complexiteit en daarbij de grootste bron van ergernis, is dat de huidige wetgeving veel administratieve lasten voor de werkgever met zich meebrengt (zie de aangehaalde voorbeelden (i), (ii), (iii) en (iv)). Ook de werknemersvoorlichting (bijvoorbeeld te keuze voor uitstel van heffing of niet, het toepassen van de formule ter bepaling van de waarde van de optie voor box 3 etc.) neemt veel tijd en geld in beslag. De Orde roept dan ook op tot een snelle herbezinning van de huidige optiewetgeving in het algemeen.

1. Voorstel dividendstripping

1.1. Reikwijdte samenstel van transacties

In de voorgestelde wetsartikelen wordt het begrip “samenstel van transacties” gebruikt. Naar de mening van de Orde is de reikwijdte van dit begrip onvoldoende duidelijk en wellicht te ruim. Zo is onduidelijk of het motief van degene die de transacties is aangegaan enige rol van betekenis speelt. In de tekst van het voorstel is het oogmerk van dividendstripping als vereiste voor toepassing van de maatregelen niet expliciet opgenomen. De Orde vraagt zich af of het begrip “samenstel van transacties” het oogmerk van dividendstripping impliceert. Als het oogmerk van dividendstripping niet wordt gesteld als voorwaarde leidt dit naar de mening van de Orde tot ongewenste toepassing van de maatregelen.

Een eenvoudig voorbeeld ter verduidelijking. Bij een herstructurering van een internationaal concern worden de aandelen in een Nederlandse dochtermaatschappij door een Amerikaanse moedermaatschappij ingebracht in een Belgische-tussenholding. De herstructurering is van blijvende aard.

Als aan de herstructurering zakelijke overwegingen ten grondslag liggen, dienen naar de mening van de Orde de voorgestelde maatregelen niet van toepassing te zijn. De Orde vraagt zich dan ook af of de Staatssecretaris van mening is dat de voorstellen van toepassing zijn in deze situatie.

Als voor toepassing van de regeling niet als voorwaarde wordt gesteld dat het samenstel van transacties moet zijn gericht op dividendstripping, hebben de voorstellen onbedoelde negatieve gevolgen voor de Nederlandse positie binnen het internationale bedrijfsleven.

Daarnaast vraagt de Orde zich af in welke mate de ontvanger van de dividenden zich bewust moet zijn van betrokkenheid bij de dividendstripping. Zeker gezien het feit dat ook transacties die zijn aangegaan op een gereguleerde effectenbeurs als een samenstel van transacties kunnen worden aangemerkt, is het mogelijk dat de koper van de aandelen zich niet bewust is van een samenstel van transacties gericht op dividendstripping bij de verkoper. De oorspronkelijke aandeelhouder kan immers zonder betrokkenheid van de nieuwe aandeelhouder door middel van bijvoorbeeld call- en putopties het economisch belang bij de aandelen behouden.

De bewustheids eis kan ook van belang zijn bij transacties met losse dividendbewijzen. In veel gevallen zal de koper zich niet bewust zijn van de positie en het motief van de verkoper. Als voor toepassing van de voorgestelde maatregelen niet vereist is dat de koper zich bewust is van het oogmerk van de transacties, wordt het aanschaffen van dividendbewijzen een risicovolle aangelegenheid.

Gezien het bovenstaande pleit de Orde er voor dat zowel het oogmerk als de bewustheid van de betrokken partijen expliciet als voorwaarde voor toepassing van de maatregelen worden gesteld. Zonder deze voorwaarden leidt het voorstel naar de mening van de Orde ertoe dat "de goeden onder de kwaden" lijden.

1.2. Behouden of opnieuw verkrijgen van het belang

Onderdeel van de bepalingen is de voorwaarde dat aannemelijk is dat de persoon die zijn dividendrechten heeft overgedragen, zijn oorspronkelijke aandelenpositie op directe of indirecte wijze heeft behouden of na de dividenddatum opnieuw verkrijgt.

Niet is bepaald welke omvang het economisch belang dat de oorspronkelijke aandeelhouder minimaal moet behouden om aan de voorwaarde te voldoen. Door gebruikmaking van een derivaat kan het economisch belang op elk gewenst niveau achterblijven. De Orde acht een nadere toelichting wenselijk op de vraag hoe groot het economisch belang dat de oorspronkelijk aandeelhouder behoudt, minimaal moet zijn.

In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat de maatregel buiten toepassing blijft ingeval er geen verband bestaat tussen de verkoop vóór dividenddatum en terugkoop van de aandelen na die datum. De Orde vraagt zich af hoe sterk het causale verband tussen de verkoop en de terugkoop van de aandelen moet zijn. Met name door tijdsverloop kan het causale verband steeds minder goed worden vastgesteld. De Orde acht een nadere toelichting wenselijk op het feit dat alleen sprake kan zijn van voldoende causaal verband tussen de verkoop en de terugkoop, als reeds op het moment van verkoop aannemelijk is dat de aandelen zullen worden teruggekocht voor een prijs ex-dividend.

1.3. Kortlopende genotsrechten

Met een samenstel van transacties waarop de maatregelen tegen dividendstripping van toepassing kunnen zijn, wordt gelijkgesteld de vestiging van kortlopende genotsrechten op aandelen. Het begrip “kortlopende genotsrechten” wordt in de Memorie van Toelichting niet nader toegelicht. De Orde vraagt zich af welke looptijd een genotsrecht moet hebben om van een kortlopend genotsrecht te kunnen spreken.

1.4. Toepassing in internationale verhoudingen: interpretatie van verdragen

De Orde vraagt zich af of de uitsluiting van de teruggaaf of vermindering van dividendbelasting bewust is beperkt tot situaties waarin een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is. De Orde gaat ervan uit dat het feit dat toepassing van de Belastingregeling voor het Koninkrijk niet wordt genoemd als een omissie moet worden beschouwd en vraagt hiervan bevestiging.

1.5. Toepassing onder de Moeder-Dochterrichtlijn

In de Memorie van Toelichting bij het voorstel wordt niet ingegaan op de werking van de maatregelen onder de Moeder-Dochterrichtlijn. Aangezien voor toepassing van de Moeder-Dochterrichtlijn niet als voorwaarde wordt gesteld dat dividenden ten goede komen aan de uiteindelijk gerechtigde, vraagt de Orde zich af of de maatregelen onder de Moeder-Dochterrichtlijn effect sorteren. Slechts indien de maatregelen kunnen worden beschouwd als een nationaal voorschrift ter bestrijding van fraude en misbruik als bedoeld in artikel 1, lid 2 van de Richtlijn, zouden de maatregelen ook onder de Moeder-Dochterrichtlijn van toepassing kunnen zijn. Graag zou de Orde het standpunt in deze vernemen.

1.6. Onduidelijke consequenties

(i) De meeste verdragen voorzien in een vrijstelling of vermindering van de dividendbelasting aan de bron. De dividendgerechtigde moet daarvoor een getekend formulier aan de uitkerende vennootschap overleggen, soms voorzien van woonplaatsverklaring. De Orde vraagt zich af of de inhoudingsplichtige in dergelijke gevallen verantwoordelijk is voor een te lage inhouding van dividendbelasting.

De Orde heeft dan met name vennootschappen met een sterk gespreid bezit van de aandelen erin op het oog waarbij de aandeelhouders niet bekend zijn bij de inhoudingsplichtigen. Hoe moeten zulke inhoudingsplichtigen bepalen of sprake is van dividendstripping op het niveau van de aandeelhouders? Thans is er geen mechanisme beschikbaar waardoor inhoudingsplichtigen dat zouden kunnen controleren op het moment dat de dividendbelasting verschuldigd wordt.

In de voorgestelde regeling is ook een principiële aspect te onderkennen. Wanneer de wetgever op moeilijkheden stuit bij het afdwingen van aan bepaalde personen opgelegde verplichtingen, in hoeverre en wanneer is het dan gerechtvaardigd dat deze moeilijkheden bij wijze van spreken worden neergelegd bij andere personen of bedrijven? Een weloverwogen afweging met een nadere onderbouwing lijkt de Orde hier op zijn plaats.

Moet daarvoor bijvoorbeeld niet als eis worden gesteld dat die anderen in een bepaalde mate mee hebben gewerkt aan het ontstaan van die moeilijkheden voor de wetgever om de voornoemde verplichtingen af te dwingen? Een vergelijking is hierbij te maken met de aansprakelijkheden voor belastingschulden van anderen zoals die zijn neergelegd in de Wet op de Invordering. Daar pleegt wel bekendheid met of betrokkenheid bij de non-compliance van een ander een voorwaarde te zijn voor aansprakelijkheid.

(ii) Het is de Orde voorts niet duidelijk wat er gebeurt als wordt geconstateerd dat de ontvanger van de dividenden niet als uiteindelijk gerechtigde wordt aangemerkt. Kan de daadwerkelijke economische genietster dan alsnog een beroep doen op verrekening of teruggaaf?

2. Voorstel werknemersopties

Als een meer algemeen punt vraagt de Orde zich af of de Staatssecretaris van mening is dat de uitkomst van de “februari-arresten” een grotere reikwijdte heeft dan alleen werknemersopties. Is de Staatssecretaris bijvoorbeeld van mening dat deze arresten ook invloed hebben op warrants en converteerbare obligatieleningen die de vennootschap heeft uitgegeven aan derden (niet werknemers) en waarvoor zij ter afdekking daarvan (of teneinde aan haar verplichtingen daaronder te voldoen) aandelen inkoopt? Indien zulks bevestigend moet worden beantwoord vraagt de Orde zich af waarom de dividendbelasting (inclusief surtax) en kapitaalsbelasting vrijstellingen die het onderhavige voorstel met zich brengt ook niet zouden moeten gelden voor deze financiële instrumenten en waarom de maatregelen beperkt worden tot “werknemersopties”. De Orde hecht veel waarde aan een oplossing voor dit (eventuele) probleem, hetgeen mede tot een gelijke behandeling zal leiden - tussen enerzijds werknemersopties en anderzijds opties toegekend aan niet-werknemers - na de invoering van dit voorstel.

2.1. Symmetrie loon- en vennootschapsbelasting

De Orde betreurt het dat de wetgever het ontbreken van consequent doorgevoerde symmetrie tussen het belastbaar voordeel uit een werknemersoptie voor de loonbelasting en de aftrek voor de vennootschapsbelasting in stand heeft gelaten en zou hier zelfs van een gemiste kans willen spreken. De symmetrie werkt wel zolang de werknemer belast wordt op het reguliere fiscale genietingsmoment: de toekenningsdatum voor onvoorwaardelijke opties en de eerste datum waarop de optie onvoorwaardelijk uitoefenbaar wordt voor voorwaardelijke opties. Oefent de werknemer zijn opties echter uit binnen drie jaar na de datum van toekenning of kiest hij voor uitstel van belastingheffing tot de datum van feitelijke uitoefening, dan is er sprake van asymmetrie tussen de loonbelasting en vennootschapsbelasting. Voor de vennootschapsbelasting is immers slechts aftrekbaar het belastbaar loon op het reguliere fiscale genietingsmoment. Afgezien van de additionele administratieve last, kan deze asymmetrie leiden tot een vlucht in optierechten waarbij de inspecteur verzocht wordt goed te keuren dat deze materieel worden gelijkgesteld aan een SAR voor de loonbelasting, de vennootschapsbelasting en de kapitaalsbelasting. Voor optierechten die fiscaal gezien materieel gelijk worden gesteld aan een SAR geldt de gewenste symmetrie namelijk wel.

De Orde is ten principale van mening dat in alle situaties volledige symmetrie dient te bestaan tussen het belastbaar voordeel uit opties voor de werknemer in de loonbelasting en de aftrekbare kosten voor de werkgever in de vennootschapsbelasting en verzoekt de Staatssecretaris daarom te heroverwegen de symmetrie tussen belastbaar loon voor de loonbelasting en aftrekbare last voor de vennootschapsbelasting volledig te herstellen.

2.2. Informele kapitaalstorting bij toekenning opties

De Orde constateert dat de administratieve lasten voor de werkgever wederom toenemen als de voorgestelde informele kapitaalstorting in verband met de optieverlening wettelijk wordt vastgelegd. Werkgevers dienen dan bij elk belastbaar moment de omvang van de totale informele kapitaalstorting te berekenen volgens het waarderingsforfait voor werknemersopties in de loonbelasting en vervolgens binnen een maand de verschuldigde kapitaalsbelasting op aangifte af te dragen. Buitenlandse optieregelingen kenmerken zich soms door maandelijks "vesting" van opties. Werknemers kunnen sinds begin dit jaar kiezen voor uitstel van belastingheffing, maar een dergelijk uitstel geldt uitsluitend voor de loonheffing, niet voor de premieheffing werknemersverzekeringen, administratieve verwerking – doorbelasting optieverlening in concernverband –, vennootschapsbelasting en kapitaalsbelasting. De Orde begrijpt niet goed waarom de Staatssecretaris de gevolgen van de arresten op dit punt niet heeft teruggedraaid naar die van vóór de arresten. De budgettaire meeropbrengst van de kapitaalsbelasting op dit punt kan hier toch geen motief van betekenis zijn?

De Orde geeft in overweging te bezien of van de voorgestelde wettelijke informele kapitaalstorting bij optietoekenningen kan worden af te zien van de voorgestelde wettelijke informele kapitaalstorting bij optietoekenningen vanwege de relatief geringe budgettaire opbrengst, de ongewenste uitbreiding van administratieve lasten voor de werkgever, en, meer ten principale, de toezegging de gevolgen van de meergenoemde arresten voor de dividendbelasting en kapitaalsbelasting terug te draaien naar de situatie van vóór de arresten.

2.3. Informele kapitaalstorting in concernverhoudingen

De Orde vraagt de Staatssecretaris meer duidelijkheid te verschaffen over de aanwezigheid van informele kapitaalstorting in concernverhoudingen. De memorie van toelichting onderscheidt twee situaties voor optietoekenning in een concern, waarbij moeder en dochter geen fiscale eenheid vormen: (a) de moeder verleent een optie op eigen aandelen aan werknemers in de dochter, en (b) de dochter verleent een optie op aandelen in de moeder aan eigen werknemers. In de eerste situatie moet de moeder de optieverlening doorbelasten aan de dochter en ontstaat er een informele kapitaalstorting in de moeder. In de tweede situatie is er slechts sprake van een informele kapitaalstorting in de moeder indien de dochter zich indekt bij de moeder (bijvoorbeeld via het kopen van callopties), in welk geval de moeder voor deze afdekking de dochter wel een vergoeding in rekening dient te brengen. De memorie van toelichting merkt vervolgens op dat een informele kapitaalstorting niet aan de orde kan zijn ingeval de dochter de opties "op eigen kracht", volledig buiten de moeder om, afwikkelt – bijvoorbeeld door zelf aandelen moeder op de beurs te kopen. De Orde meent dat dit standpunt in de praktijk de nodige vragen oproept. Het zou eenvoudiger zijn om te stellen dat ofwel elke optieverlening tot een informele kapitaalstorting leidt, ofwel elke optieverlening niet tot een informele kapitaalstorting leidt, dit ongeacht hoe de dochter de opties afwikkelt.

De Orde wijst erop dat ten tijde van de optieverlening lang niet altijd bekend is hoe de dochtervennootschap haar verplichting zal afwikkelen.

Als achteraf blijkt dat de dochter dit op eigen kracht doet, terwijl zij daarover nog geen beslissing had genomen op de toekenningsdatum, dan heeft de moeder – achteraf beschouwd – ten onrechte kapitaalsbelasting aangegeven en afgedragen in verband met een informele kapitaalstorting. Is er in dat geval aanleiding voor een correctie en restitutie van kapitaalsbelasting?

2.4. Artikel 3, lid 3 Wet op de dividendbelasting 1965

Algemeen

De voorgestelde maatregel heeft tot doel de situatie van voor de februari-arresten te herstellen. De Orde leidt hieruit af dat de Staatssecretaris er kennelijk van uitgaat dat de februari-arresten alleen van toepassing zijn op de inkoop in verband met de nakoming van verplichtingen uit (werknemers)optieregelingen. Op inkopen van aandelen ter tijdelijke belegging anders dan voor het afdekken van optieverplichtingen is dan de jurisprudentie van vóór de februari-arresten (BNB 1957/20) van toepassing. De Orde acht het gezien mogelijke discussies rond de toepassing van de februari-arresten gewenst dat de Staatssecretaris dit bevestigt.

Uit het vorenstaande blijkt dat de vraag of een verplichting als optieverplichting kan worden aangemerkt relevant is en tot een verschil in behandeling leidt. Daarbij is op grond van de jurisprudentie sprake van minder rechtszekerheid voor belastingplichtigen. In de praktijk wordt de vraag of sprake is van een tijdelijke belegging niet alleen restrictief uitgelegd, doch ook gebonden aan strikte voorwaarden. De Orde acht dit verschil in behandeling niet objectief gerechtvaardigd en geeft in overweging om ook voor andere situaties dan de inkoop van aandelen ter afdekking van optieverplichtingen de nodige rechtszekerheid te bieden.

In de resolutie van de Staatssecretaris van 30 mei 2001 wordt expliciet aangegeven dat voor de definitie van een optie wordt aangesloten bij de interpretatie voor de heffing van de loonbelasting. Een dergelijke omschrijving van het begrip ‘optieverplichting’ is in het wetsvoorstel niet opgenomen. Naar de mening van de Orde verdient het de voorkeur ook in de wet een verwijzing naar artikel 10a Wet op de loonbelasting 1964 op te nemen. Dit is te meer relevant nu bepaalde optiestructuren formeel juridisch en accountingtechnisch als optie kunnen worden aangemerkt maar voor de heffing van de loonbelasting als loon in geld dienen te worden aangemerkt.

Inkoop ter tijdelijke belegging

Het begrip “inkoop ter tijdelijke belegging” is zeer ruim geformuleerd en laat naar de mening van de Orde ruimte voor onduidelijkheid. De Orde vraagt zich af hoe moet worden geconstateerd dat inkoop van aandelen plaatsvindt met het oog op de nakoming van een optieverplichting. Is daarbij een causaal verband met een in de nabije toekomst te verwachten optietoekenning voldoende? Voldoet een besluit van de directie, raad van commissarissen of aandeelhouders over een voorgenomen toekenning in dit verband?

De Orde acht het gewenst dat de Staatssecretaris aangeeft aan welke voorwaarden moet worden voldaan wil sprake zijn van een inkoop van aandelen met het oog op nakoming van een optieverplichting. De Orde geeft in overweging om ook met betrekking tot de inkoop van de aandelen een fictieperiode van bijvoorbeeld drie maanden in te voeren.

Het is naar de mening van de Orde niet duidelijk of de kwalificatie inkoop ter tijdelijke belegging van toepassing is op de gehele optieverplichting op elk moment gedurende het bestaan van de optieverplichting (tot drie maanden nadat deze is komen te vervallen) of dat deze kwalificatie geldt per optie dan wel per aandeel.

De Orde vraagt zich af wat er gebeurt als een vennootschap op enig moment meer aandelen heeft ingekocht dan overeenkomt met het totaal aantal uitstaande opties. Een vennootschap wil bijvoorbeeld een maximumpositie innemen voor alle aandelen waarvoor maximaal opties onder de optieregeling kunnen worden verstrekt. Ook is mogelijk dat de vennootschap alle uitstaande opties vooralsnog wil afdekken hoewel een gedeelte van de opties nog niet uitoefenbaar is geworden. Hoe dient de “mismatch” in dit verband te worden opgevat? Het is de Orde derhalve niet duidelijk of de ingekochte aandelen moeten worden gekoppeld aan bepaalde opties of dat de totale omvang van de optieverplichting doorslaggevend is. Tevens vraagt de Orde zich af of de vennootschap, gelet op de driemaandsfictie, elke drie maanden de balans dient op te maken welk deel van de optieverplichting is vervallen bijvoorbeeld door werknemers die uit dienst zijn getreden, of door het niet langer kunnen voldoen aan bepaalde voorwaarden aan uitoefening – gedacht kan worden aan prestatiecriteria die niet zijn vervuld – of door expiratie van de uitoefenperiode.

Fictiebepaling: termijn en waarde

Indien de ingekochte aandelen drie maanden na het tenietgaan van de optieverplichting tot de bezittingen van de vennootschap behoren, worden deze aandelen geacht te zijn ingekocht op dat tijdstip tegen de waarde in het economisch verkeer van de aandelen op dat tijdstip. Naar de mening van de Orde leidt de in de tekst opgenomen termijn tot onduidelijkheid. De Orde vraagt naar de gevolgen indien ingekochte aandelen na bijvoorbeeld één maand na het tenietgaan van de optieverplichting worden ingetrokken. De inkoop heeft dan, conform de eerste volzin van het voorgestelde artikel, plaatsgevonden ter tijdelijke belegging. Aan toepassing van de tweede volzin wordt naar de mening van de Orde echter niet toegekomen. De aandelen behoren drie maanden na het tenietgaan van de optieverplichting immers niet meer tot het vermogen van de vennootschap.

De Orde is van mening dat het hanteren van de waarde in het economisch op verkeer op het tijdstip waarop de aandelen geacht worden te zijn ingekocht, leidt tot overkill. Bij een inkoop die niet ter tijdelijke belegging plaatsvindt wordt op grond van art. 3, lid 1, letter a Wet op de dividendbelasting 1965 belast hetgeen wordt uitgekeerd boven het gemiddeld op de aandelen gestorte kapitaal. In het algemeen zal ook daadwerkelijk vermogen de vennootschap verlaten, waardoor de winstreserves afnemen.

Aandelen die ter tijdelijke belegging ter voldoening aan een werknemersoptieregeling worden ingekocht kunnen gedurende de bezitsperiode van de vennootschap in waarde stijgen.

Door bij fictie vast te stellen dat de latere inkoop (na tenietgaan van de optieverplichting) plaatsvindt tegen de waarde in het economisch verkeer op dat moment, worden de winstreserves die toerekenbaar zijn aan deze aandelen en gedurende de bezitsperiode zijn ontstaan in de heffing van dividendbelasting betrokken. Dit terwijl er geen vermogen de vennootschap verlaat. De winstreserves nemen door de fictieve inkoop uiteraard niet af. Op deze winstreserves blijft een dividendbelasting-claim rusten.

Naar de mening van de Orde volgt hieruit dat de winstreserves die toerekenbaar zijn aan de ingekochte aandelen dubbel worden belast. De Orde geeft dan ook in overweging om te bepalen dat heffing plaatsvindt naar de inkoopprijs die in het verleden is gehanteerd.

2.5. Artikel 34a Wet op belastingen van rechtsverkeer

Artikel 34a Wet op belastingen van rechtsverkeer maakt expliciet duidelijk dat de levering van aandelen in het kader van een werknemersoptieverplichting die voor dit doel zijn ingekocht, niet begrepen wordt onder het bijeenbrengen van kapitaal. Naar de mening van de Orde verdient het de voorkeur om in het verlengde van het voorgestelde artikel 10c Wet op de vennootschapsbelasting 1969 dit artikel ruimer te redigeren in die zin dat levering van ingekochte eigen aandelen die ter tijdelijke belegging worden gehouden, niet wordt begrepen onder het bijeenbrengen van kapitaal.

Tevens vraagt de Orde zich af of de levering van aandelen die zijn ingekocht met het oog op het voldoen aan een werknemersoptieverplichting en die binnen drie maanden na het tenietgaan van de optieverplichting aan derden worden geleverd ook valt onder de werking van artikel 34a Wet op belasting van rechtsverkeer.

2.6. Artikel 35 Wet op belastingen van rechtsverkeer

Als een Nederlandse moeder opties op haar eigen aandelen toekent aan de in het buitenland wonende en werkende werknemers van een in het buitenland gevestigde dochter, wordt het loon van deze werknemers niet in de heffing van Nederlandse loonbelasting betrokken. De Orde vraagt zich af of dit betekent dat in een dergelijk geval de informele kapitaalstorting in de moeder nihil bedraagt.

3. Slot

De Orde zou het bijzonder op prijs stellen indien u de bovenstaande vragen en opmerkingen bij uw afwegingen en bij de discussie met de staatssecretaris van Financiën zou willen betrekken.

Een kopie van deze brief heeft de Orde heden verzonden aan de Staatssecretaris van Financiën. Uiteraard is de Orde gaarne bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

mr. M.J. van Dieren