

Vergaderjaar 2001–2002

**27 896**

## **Wijziging van belastingwetten in verband met dividendstripping en het verlenen van opties aan werknemers**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 2 november 2001

#### **1. Algemeen**

Allereerst wil ik de leden van de fracties van PvdA, VVD, CDA en D66 dank zeggen voor hun inbreng op het voorliggende wetsvoorstel. Deze fracties geven aan met belangstelling kennis te hebben genomen van het wetsvoorstel maar hebben nog wel enige vragen. Deze vragen zijn enerzijds algemeen van aard en anderzijds meer technisch. Bij de beantwoording is zoveel mogelijk de volgorde van de vragen, zoals deze zijn opgenomen in het verslag, gevolgd.

#### **2. Dividendstripping**

De leden van de CDA-fractie constateren dat de achtergrond van het wetsvoorstel inzake dividendstripping een lekkage in de Wet op de dividendbelasting 1965 betreft. Deze leden zijn van mening dat de grondslag van zowel de vennootschapsbelasting als de dividendbelasting sterk is uitgehold. Zij zien hier een parallel met de voormalige Wet op de inkomstenbelasting 1964. In dit verband vragen deze leden zich af of het niet eens tijd is de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 ten principale tegen het licht te houden.

Hierover merk ik het volgende op. Ik ben van mening dat de onderhavige problematiek niet wordt opgeroepen door het systeem van de vennootschapsbelasting of dividendbelasting als zodanig. Het misbruik dat zich voordoet wordt veroorzaakt door het verschil in fiscale positie van twee verschillende (rechts-)personen. Dit verschil wordt bovendien in de meeste gevallen veroorzaakt doordat sprake is van een grensoverschrijdende situatie.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of een inschatting gemaakt kan worden van het geldbedrag dat zou wegvloeien indien de voorstellen ter zake van dividendstripping niet worden aanvaard.

In het verleden zijn dividendstrippingtransacties op beperkte schaal toegepast. Dat het verschijnsel nog geen grote vlucht heeft genomen, kan worden verklaard door het feit dat er nog geen volledige duidelijkheid bestond over de bestrijdingsmogelijkheden van de fiscus onder de huidige wetgeving. Met het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 2001,

BNB 2001/196, is echter duidelijk geworden dat de bestrijdingsmogelijkheden van dividendstrippingtransacties vrij gering zijn. Zonder nadere maatregelen zou het verschijnsel van dividendstripping na dat arrest dan ook op omvangrijke schaal kunnen worden toegepast. Dit zou kunnen leiden tot een substantiële uitholling van de heffingsgrondslag van de dividendbelasting. In principe komen alle dividendbetalingen waarbij op de uiteindelijk gerechtigde dividendbelasting als eindheffing drukt van meer dan nihil, voor stripping in aanmerking. Wel is het aannemelijk dat de dividendstrippingtransacties zich zouden beperken tot grote pakketten aandelen, omdat de kosten die met de transacties gemoeid zijn anders niet op zouden wegen tegen het te behalen voordeel. Het is echter niet mogelijk om een inschatting te maken van het budgettair belang dat hiermee gemoeid is, omdat onduidelijk is in welke mate er een neiging zou bestaan tot het verrichten van dividendstrippingtransacties, indien geen wettelijke maatregel zou worden getroffen.

De leden van de fracties van de PvdA, de VVD en het CDA vragen of de voorgestelde maatregel ook kan worden toegepast onder de Moeder-Dochterrichtlijn, omdat onder de richtlijn niet de voorwaarde wordt gesteld dat dividenden ten goede komen aan de uiteindelijk gerechtigde. Ik ben van mening dat de voorgestelde maatregel in voorkomende gevallen ook kan worden toegepast in situaties van dividendstripping tussen een moeder- en dochtermaatschappij die gevestigd zijn in verschillende Lidstaten. Er is sprake van een specifieke anti-misbruikmaatregel die niet het karakter heeft van een categorale uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling. De richtlijn staat het treffen van specifieke anti-misbruikregels toe.

De leden van de VVD-fractie wijzen op het arrest dat het Europese Hof van Justitie onlangs heeft gewezen over een Griekse heffing die gelijkenissen zou vertonen met de Nederlandse heffing van additionele vennootschapsbelasting ter zake van excessieve winstuitdelingen. Deze leden vragen of uit dit arrest geconcludeerd mag worden dat de additionele heffing van vennootschapsbelasting in strijd is met de Moeder-Dochterrichtlijn. Ik heb kennis genomen van het door de leden van de VVD-fractie bedoelde arrest. De gevolgen van dit arrest worden thans door mij bestudeerd. Inmiddels zijn er op 12 oktober jl. ook kamervragen gesteld met dezelfde strekking door het lid van de CDA-fractie, De Haan. In de beantwoording van die vragen kom ik hier nader op terug. Overigens heeft deze vraag geen betrekking op de onderwerpen die in het onderhavige wetsvoorstel aan de orde zijn.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de in artikel 16 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 opgenomen definitie van het begrip «beneficial owner» afkomstig is van het eerdere voorstel inzake het tegengaan van dividendstrippingtransacties in het kader van het Belastingplan 2001. Zij vragen of de afwijkende definitie gehandhaafd blijft, en zo ja, hoe dan met deze dubbele definitie van het begrip «uiteindelijk gerechtigde» dient te worden omgegaan.

De regeling van artikel 16 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 dient in verband te worden gezien met de ruime verrekeningsmogelijkheden voor buitenlandse bronbelasting op dividenden, renten en royalty's die in box III vallen. De bepaling is gericht tegen het kunstmatig laten neerslaan van buitenlandse inkomsten in Nederland met de bedoeling de buitenlandse bronbelasting te kunnen verrekenen. In verband hiermee is er voor gekozen om ook bij het vooralsnog niet invoeren van de oorspronkelijke voorstellen in de inkomsten-, vennootschaps- en dividendbelasting tegen dividendstripping, de regeling van artikel 16 toch per 1 januari 2001 in werking te laten treden. De verrekeningsmogelijkheid voor buitenlandse bronbelasting bij box III inkomsten wordt momenteel

nader onderzocht, mede gezien de signalen die ons hebben bereikt dat er in de praktijk wordt gezocht naar mogelijkheden om hier op in te spelen. Hierbij zal ook, gezien de eerder genoemde onderlinge relatie, de regeling van artikel 16 worden betrokken.

De leden van de VVD-fractie vragen of het door mij in de memorie van toelichting uitgedragen standpunt, dat ook onder de oudere belastingverdragen waarin de uitdrukking «uiteindelijk gerechtigde» niet voorkomt de aanspraak op vermindering voor dividendden, interest en royalty's tot de uiteindelijk gerechtigde beperkt is – omdat impliciet de notie daarin wel aanwezig is – nieuw is.

Reeds van oudsher dient een verzoeker van de gehele/gedeeltelijke vrijstelling of teruggaaf van Nederlandse dividendbelasting te verklaren dat hij op de datum van betaalbaarstelling uiteindelijk gerechtigd is (was, zal zijn) tot de dividendden. Mijn standpunt in deze is dus niet nieuw.

De leden van de fracties van de VVD en het CDA vragen wat er gebeurt indien de ontvanger van de dividendden niet als uiteindelijk gerechtigde kan worden aangemerkt. Kan de daadwerkelijke economische genietter dan alsnog een beroep doen op verrekening of teruggaaf?

Een beroep op teruggaaf of vermindering kan alleen worden gedaan door de ontvanger van het dividend. Dit is immers de persoon van wie de dividendbelasting is ingehouden. De daadwerkelijk economische genietter kan derhalve geen beroep doen op verrekening of teruggaaf.

De leden van de VVD-fractie vragen zich af of de «negatieve formulering» van het begrip uiteindelijk gerechtigde niet tot teveel onzekerheid leidt in internationaal verband.

Ik ben van mening dat dit niet het geval is. De keuze voor een negatieve formulering bewerkstelligt juist dat een zekere mate van flexibiliteit wordt gewaarborgd, zodanig dat we op dit punt internationaal niet uit de pas lopen ten opzichte van landen die een zodanige definitie niet in hun wetgeving hebben opgenomen.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de tekst van de wijziging in de Wet op de dividendbelasting 1965, een additionele eis stelt ten opzichte van de teksten van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Het betreft artikel 4, derde lid, onderdeel a, onder 1.

Dit kan als volgt worden toegelicht. Onder bepaalde omstandigheden bestaat de mogelijkheid om direct af te zien van inhouding van dividendbelasting, indien de ontvanger van het dividend deze in het geheel niet verschuldigd zou zijn. In dat geval is er geen sprake van het achteraf verminderen of teruggeven van reeds ingehouden dividendbelasting. Hoewel het ook in dit geval gaat om een situatie waarin de ontvanger van het dividend minder (namelijk nihil) dividendbelasting verschuldigd is dan de uiteindelijk gerechtigde, kan deze situatie strikt genomen niet worden begrepen onder de formulering van artikel 4, derde lid, onderdeel a, onder 2. Daarom is deze situatie in artikel 4, derde lid, onder 1 apart benoemd. In de bepalingen in de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting die betrekking hebben op dividendstripping is het recht op verrekening van dividendbelasting afzonderlijk geregeld. Het betreft daar de situatie waarin inhouding van dividendbelasting reeds heeft plaatsgevonden.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom in artikel 4, derde lid, onderdeel b, van de Wet op de dividendbelasting 1965 het begrip «verkrijgen» is toegevoegd. Deze leden vragen zich af of het niet mogelijk is het begrip «behouden» uit te breiden middels additionele bewoordingen en het begrip verkrijgen te schrappen.

Zoals hiervoor reeds uiteengezet, kent de dividendstripping vele verschijningsvormen. Het schrappen van het begrip «verkrijgen» zou er toe leiden dat bepaalde gevallen van dividendstripping niet onder de reikwijdte van dit artikel vallen. In de meeste gevallen van dividendstripping zal het economische belang bij de aandelen in het tijdvak van de dividendvaststelling worden behouden, doch er zijn ook situaties denkbaar waarin dit niet het geval is. Ik denk bijvoorbeeld aan de volgende situatie. Een Nederlands echtpaar woont al jaren in Spanje en bezit een pakket aandelen in een Nederlands beursfonds. Binnen tien dagen voor de dividenduitkering verkopen ze het pakket aan hun in Nederland woonachtige zoon tegen schuldigerkenning. Twee weken later wordt het pakket terugverkocht voor dezelfde prijs. Partijen verklaren dat er geen schriftelijke of mondelinge afspraken zijn gemaakt over de terugverkoop. Dit is naar mijn mening een geval van dividendstripping, ook al is er kortstondig geen belang. Om te bereiken dat bovenstaande gevallen, maar tevens ook andere tot hetzelfde resultaat leidende situaties van dividendstripping onder de maatregel vallen, is de gekozen bewoording noodzakelijk en acht ik het daarom niet mogelijk het begrip «verkrijgen» uit de tekst te schrappen.

De leden van de CDA-fractie vragen een nadere toelichting op het begrip «samenstel van transacties». Tevens vragen deze leden in welke mate de ontvanger zich bewust moet zijn van de betrokkenheid bij dividendstripping. De leden van de D66-fractie vragen in dit verband waarom niet expliciet het oogmerk van dividendstripping wordt gesteld.

In zijn algemeenheid merk ik hierover het volgende op. Van dividendstripping is sprake indien er een samenstel van rechtshandelingen plaatsvindt, waarbij de opbrengst die is genoten door de bezitter van het aandeel of het dividendbewijs, door middel van een tegenprestatie (bijvoorbeeld een dividendvervangende betaling) feitelijk ten goede komt aan een andere natuurlijk persoon of rechtspersoon, welke zelf in mindere mate is gerechtigd tot verrekening, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting. De maatregel beperkt zich bovendien tot situaties waarin de personen die hun dividendrechten hebben overgedragen, het economische belang bij de aandelen behouden of verkrijgen. Met andere woorden: het samenstel van transacties leidt tot een belastingbesparing, zonder dat dit overigens een wijziging teweegbrengt in de economische positie van de uiteindelijke gerechtigde. Indien met een samenstel van transacties dit resultaat wordt bereikt, is sprake van dividendstripping. De inspecteur behoeft dan niet ook nog eens aannemelijk te maken dat het oogmerk van dividendstripping aan het samenstel van transacties ten grondslag heeft gelegen. Er is bewust voor gekozen geen omschrijving van het verschijnsel dividendstripping in de wet op te nemen. Welke (samenstellen van) transacties als dividendstripping kunnen worden beschouwd, kan niet uitputtend worden beschreven. De verscheidenheid aan financiële instrumenten is zo groot, dat er altijd nieuwe producten of constructies kunnen worden bedacht. Daarom is er voor gekozen aan te knopen bij de uitkomst van het samenstel van transacties.

Over de vraag in hoeverre de koper zich bewust moet zijn van het feit dat hij aandelen heeft gekocht van een dividendstrippende verkoper merk ik het volgende op. Voor toepassing van de maatregel is bewustheid van de ontvanger van het dividend niet vereist. Indien de ontvanger van het dividend de aandelen of dividendbewijzen verkrijgt in een tijdvak waarin de dividendvaststelling valt en vervolgens weer vervreemdt aan dezelfde partij en bovendien doet zich ten aanzien van die aandelen een samenstel van transacties voor zoals hiervoor omschreven, mag redelijkerwijs worden verondersteld dat deze persoon zich ervan bewust is dat de volgtijdelijke verwerving en vervreemding van de aandelen daarvan deel uitmaakt. Ik acht het daarom niet nodig een bewustzijnsvereiste in de wet op te nemen. Dit zou de bewijslast voor de inspecteur nog verder verzwaren, waardoor de maatregel in belangrijke mate aan betekenis zou

inboeten. Dat betekent echter niet dat een nietsvermoedende koper op de beurs geconfronteerd kan worden met beperkingen wat betreft verrekening van de dividendbelasting. Ik acht het redelijk in die situatie de maatregel niet toe te passen.

De leden van de D66-fractie willen graag weten hoe wordt omgegaan met ontvangers van dividenden die kennelijk niet bewust zijn van betrokkenheid bij dividendstripping doordat de oorspronkelijke aandeelhouder zonder betrokkenheid van de nieuwe aandeelhouder door middel van call- en putopties het economische belang van de aandelen behoudt. Ook in zo'n situatie kan in principe sprake zijn van dividendstripping. Zoals ik reeds hiervoor heb opgemerkt, acht ik het echter redelijk de maatregel niet toe te passen ten aanzien van nietsvermoedende kopers van aandelen op de beurs. Ik verwacht op dit vlak dan ook geen problemen.

Voorts vragen de leden van de fracties van het CDA en D66 of bevestigd kan worden dat er geen sprake is van dividendstripping ingeval een aandeelhouder/belegger op enig moment voor de vaststelling van het dividend zijn aandelen verkoopt en vervolgens op enig moment na die vaststelling weer aandelen in de desbetreffende onderneming koopt, terwijl in de tussenliggende periode er geen sprake is van behoud van economisch belang bij de aandelen.

Hierover merk ik het volgende op. In de voorgestelde maatregel is er niet – zoals in het eerder ingediende voorstel<sup>1</sup> – voor gekozen een sanctie op te leggen louter op grond van het feit dat een aandeelhouder binnen een bepaald tijdsvak, waarbinnen ook de dividendvaststelling valt, volgtijdelijk aandelen vervreemd en verwerft. Artikel 4, lid 3, onderdeel b, is alleen van toepassing indien de volgtijdelijke vervreemding en verwerving deel uitmaken van een samenstel van transacties, met het in artikel 4, derde lid, beschreven resultaat. Ingevolge onderdeel b van dat lid speelt daarbij mede een rol of de oorspronkelijke aandeelhouder zijn economische belang bij de aandelen behoudt. In de meeste gevallen van dividendstripping zal sprake zijn van een behoud van het economische belang, bij voorbeeld in het geval van afdekking van de economische risico's door middel van call- en/of putopties. Echter, er zijn situaties denkbaar waarin volgens de belanghebbende het economisch belang uit handen wordt gegeven, maar naar de intentie van partijen het economisch belang na korte tijd teruggaat naar de oorspronkelijke aandeelhouder. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan een tijdelijke overdracht in de familiesfeer.

De leden van de CDA-fractie vragen hoe sterk het causale verband tussen de verkoop en terugkoop van de aandelen moet zijn.

Deze vraag kan niet in zijn algemeenheid worden beantwoord. Dit hangt mede af van de andere elementen van het samenstel van transacties waarvan de aan- en terugkoop deel uitmaken. Hierbij speelt niet alleen het tijdsverloop tussen de aan- en terugkoop een rol, maar bijvoorbeeld tevens op welke wijze het koersrisico in dat tijdvak is afgedekt.

De leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie vragen naar de gevolgen voor de inhoudingsplichtige indien deze, op grond van hetzij de toepassing van de deelnemingsvrijstelling, hetzij de toepassing van een belastingverdrag, af heeft gezien van inhouding en achteraf sprake blijkt te zijn van dividendstripping.

Hierover merk ik het volgende op. Indien er in voorkomende gevallen ten onrechte is afgezien van inhouding van dividendbelasting of de dividendbelasting is ingehouden tot een te laag bedrag, kan de inspecteur ingevolge artikel 20, tweede lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen een naheffingsaanslag opleggen aan de inhoudingsplichtige. Indien de te lage inhouding echter is te wijten aan het niet naleven van bepalingen van de belastingwet door een ander dan de inhoudingsplichtige, kan de naheffingsaanslag aan die ander worden opgelegd. Deze situatie kan zich

---

<sup>1</sup> Veegwet Wet inkomstenbelasting 2001, artikel XIIIc, Kamerstukken I/II 2000–2001, 27 466.

bijvoorbeeld voordoen indien de te lage inhouding is gebaseerd op onjuiste, door de ontvanger van het dividend verstrekte informatie. Zoals reeds in memorie van toelichting is opgemerkt, hoeft deze aanpak voor de inhoudingsplichtige niet bezwaarlijk te zijn. In de huidige praktijk is het reeds zo dat de dividendontvanger aan de inhoudingsplichtige informatie moet verstrekken waaruit blijkt dat sprake is van een deelneming of dat hij recht heeft op vermindering ingevolge een belastingverdrag. Op grond van de voorgestelde maatregel komt daar nog een informatie-element bij, namelijk of sprake is van uiteindelijke gerechtigdheid.

Ten aanzien van deelnemingsverhoudingen geldt bovendien nog het volgende. Ingevolge artikel 4, eerste lid, Wet op de dividendbelasting 1965, kan een inhoudingsplichtige afzien van inhouding, indien sprake is van een deelnemingsverhouding. Het afzien van de inhouding is echter facultatief; het uitdelende lichaam heeft de keus tussen het wel of niet inhouden van dividendbelasting. Indien de ontvanger van het dividend het uitdelende lichaam er middels informatieverstrekking niet van kan overtuigen dat deze uiteindelijk gerechtigde is, heeft de inhoudingsplichtige dus altijd de keuze toch tot inhouding van dividendbelasting over te gaan.

In het geval dat een belastingverdrag van toepassing is, zijn er twee manieren voor toepassing van de vermindering; een vrijstelling aan de bron of een teruggave achteraf. Ten aanzien van de meeste landen waarbij sprake is van een dividendstroom van enige betekenis zijn zogenoemde uitvoeringsvoorschriften van toepassing, die regelen op welke wijze de vermindering geschiedt.

Indien het de betaling van portfoliodividenden betreft, kan de vrijstellingsmethode onder de uitvoeringsvoorschriften worden toegepast onder de volgende voorwaarden. De ontvanger van het dividend dient een speciaal formulier over te leggen, waarop de gegevens omtrent de ontvanger en het te innen dividend zijn vermeld. Het formulier moet de ondertekende bevestiging bevatten van het belastingbestuur over de woonplaats van de ontvanger dat deze laatste inwoner van het desbetreffende verdragsland is (woonplaatsverklaring). Op het formulier dient de ontvanger te bevestigen dat hij uit hoofde van zijn eigendomsrecht van de desbetreffende aandelen op de datum van de betaalbaarstelling gerechtigd is tot het dividend. Voorts dient hij te bevestigen dat hij de aandelen niet heeft verkregen ingevolge enige overeenkomst, optie of regeling, waarbij hij is overeengekomen of kan worden verplicht de effecten weer te verkopen of over te dragen. In geval van dividendstripping zal een dergelijke bevestiging over het algemeen niet kunnen worden gegeven. Indien de verzoeker dit niet kan bevestigen, komt hij niet in aanmerking voor een vrijstelling aan de bron, maar slechts voor een teruggaafprocedure. Hij moet zich in dat geval dus rechtstreeks tot de Nederlandse fiscale autoriteiten wenden voor een teruggaaf.

Indien het de betaling van deelnemingsdividenden betreft kan onder de uitvoeringsvoorschriften de vrijstellingsmethode ook worden toegepast, echter alleen door tussenkomst van de (Nederlandse) inspecteur. De inhoudingsplichtige dient in dat geval een verzoek in te dienen (onder vermelding van alle relevante gegevens) om van de verplichting tot inhouding van dividendbelasting te worden ontslagen. Als het verzoek wordt ingewilligd, is de vennootschap met betrekking tot dividenden die aan de desbetreffende buitenlandse vennootschap toekomen, gerechtigd de inhouding van dividendbelasting, voor zover deze niet verschuldigd is, achterwege te laten, zolang in de omstandigheden die grond voor de inwilliging van het verzoek waren, geen wezenlijke verandering optreedt. Indien het de bestuurder van de inhoudingsplichtige blijkt of indien deze redelijkerwijs moet vermoeden dat de grond voor de inhoudingsvrijstelling is vervallen, dient hij dit aan de inspecteur te melden. Voor de inhoudingsvrijstelling is derhalve zowel medewerking van de inhoudingsplichtige als de inspecteur nodig. Indien de inhoudingsplichtige twijfelt over de

uiteindelijke gerechtigdheid van de ontvanger van het dividend, ligt het niet voor de hand dat deze zijn medewerking zal verlenen.

De leden van de fracties van de VVD, het CDA en D66 vragen hoe groot het economische belang minimaal moet zijn dat de oorspronkelijke aandeelhouder behoudt.

De oorspronkelijke aandeelhouder moet per aandeel bezien het economische belang in beginsel nagenoeg geheel behouden.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of de werking van de maatregel bewust is beperkt tot de situatie dat een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is, aangezien de Belastingregeling voor het Koninkrijk niet wordt genoemd.

Er is hier geen sprake van een bewuste beperking. Het is zelfs de bedoeling dat de maatregel ook kan worden toegepast in situaties waarin de Belastingregeling voor het Koninkrijk van toepassing is. Deze omissie zal dan ook bij nota van wijziging worden hersteld.

### **3. Fiscale behandeling van werknemersopties bij de werkgever**

De leden van de PvdA-fractie zouden het beoogde herstel van de februari-arresten willen beperken tot beoogde vormen van personeelsopties. Deze leden vragen zich in dat kader af of het mogelijk is nader te definiëren welke vormen van personeelsopties wenselijk geacht worden.

Naar aanleiding hiervan merk ik op dat de vraag naar wenselijke vormen meer thuis hoort bij het overleg over arbeidsvoorwaarden. De fiscaliteit is in dezen neutraal: loon is belast en loon is aftrekbaar ongeacht in welke vorm het loon ook wordt genoten en met welke vorm van arbeid het loon ook is verworven. Loon in de vorm van opties maakt hierop geen uitzondering. Om de praktijk uitvoerbaar te houden, is alleen voor niet ter beurze genoteerde opties een forfaitair waarderingsvoorschrift gegeven. Bij dat waarderingsvoorschrift is rekening gehouden met zowel de goede als de kwade kansen. In het ene geval blijkt achteraf dat de optie zeer succesvol is, doch in een ander geval is de optie vanwege negatieve ontwikkelingen waardeloos geworden. In het laatste geval heeft de werknemer (aanzienlijke) bedragen aan loonbelasting betaald terwijl hij per saldo geen winst heeft geboekt. Deze laatste situaties doen zich thans veelvuldig voor nu de aandelenkoersen het laatste jaar (aanzienlijk) zijn gedaald. Situaties van zeer succesvolle opties hebben de publiciteit gehaald een aantal jaren geleden toen de beurskoersen geen plafond leken te kennen. Als de werknemer niet het risico wil lopen dat hij belasting moet betalen terwijl achteraf kan blijken dat hij per saldo niets heeft genoten, zal hij kiezen voor uitstel van heffing tot het tijdstip van gebruikmaken van de optie, waarbij dan als grondslag hoort het daadwerkelijk gerealiseerde voordeel.

Op de vraag van de leden van de PvdA naar wat de budgettaire gevolgen zouden zijn ten opzichte van de situatie van voor de februari-arresten indien de voorstellen uit dit wetsvoorstel rond opties geen wetkracht zouden verkrijgen, wordt het volgende opgemerkt. Voor de vennootschapsbelasting treedt er een meeropbrengst op in situaties waarin de werkgever zich niet op tijd heeft ingedekt; het verlies op de niet tijdig ingekochte aandelen is niet meer aftrekbaar. Daar staat tegenover dat in situaties waarin men zich tijdig heeft ingedekt er geen opbrengst meer is van de tijdelijke belegging; de tijdelijke belegging wordt ontkend in de februari-arresten.

Voor de dividendbelasting zou er een meeropbrengst optreden omdat een inkoop ter afdekking van een optieverplichting door de februari-arresten als een amortisatie wordt beschouwd. Aangezien deze heffing doorgaans

prohibitief is, zal inkoop ter afdekking niet meer voorkomen en dus ook de meeropbrengst niet optreden.

Voor de kapitaalsbelasting is er – net zo als onder het wetsvoorstel – een geringe meeropbrengst nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat toekenning van een werknemersoptie leidt tot een informele kapitaalstorting. Voorts is er een meeropbrengst nu levering na inkoop met het oog op levering aan de werknemer ter nakoming van een optieverplichting, door de Hoge Raad wordt gezien als een emissie van nieuwe aandelen. Een uitsplitsing van deze meer- en minderopbrengsten over grootteklassen van het bedrijfsleven en bedrijfstakken, waarnaar deze leden vragen, is niet voorhanden. Wel is enige informatie beschikbaar over de verdeling van werknemersopties over ondernemingen. Voor beursgenoteerde ondernemingen gelden sinds augustus 1999 aanbevelingen omtrent informatieverstrekking over optieregelingen voor bestuurders. Uit recent onderzoek blijkt dat in 2001 ruim 100 Nederlandse, beursgenoteerde ondernemingen een optieregeling hebben voor hun bestuurders. Dit geldt voor bijna alle ondernemingen genoteerd aan de AEX (grote ondernemingen) en voor bijna alle middelgrote ondernemingen genoteerd aan de MIDKAP-index. Voor de overige beursgenoteerde ondernemingen (onder andere nieuwe ICT-bedrijven) blijken de personeelsoptieregelingen voor bestuurders veel minder gebruikelijk. Hoe de opties zijn verdeeld onder andere werknemers dan bestuurders is onbekend.

De leden van de PvdA-fractie vragen of over deze wetgeving advies is gevraagd aan Actal, met het oog op administratieve lasten? Zo ja, hoe luidt dat advies en heeft het de wetgeving beïnvloed? Ook de leden van de fracties van de VVD en CDA vragen naar het effect van het wetsvoorstel op de administratieve lasten.

Ten antwoord hierop wordt opgemerkt dat in mei jl. over het conceptwetsvoorstel informeel is overlegd met Actal. Naar aanleiding daarvan is de formulering van de passage inzake de administratieve lasten van dit wetsvoorstel (opgenomen in paragraaf 5 van de memorie van toelichting) aangepast. Vervolgens heeft Actal bij brief van 31 mei 2001 meegedeeld: «Het College heeft het wetsvoorstel niet geselecteerd voor een Actaltoets op de gevolgen van het wetsvoorstel voor de administratieve lasten voor het bedrijfsleven. De totale omvang van de door het wetsvoorstel veroorzaakte administratieve lasten is beperkt.»

De leden van de CDA-fractie merken op dat het verlenen van optierechten aan werknemers zeer aan populariteit heeft gewonnen en dat zij daar begrip voor hebben. Zij vinden het echter opvallend dat dit beloningsinstrument slecht in de Nederlandse belastingssystematiek past en dat de wetgeving op dit punt symptoombestrijding behelst en ingewikkeld is. Zij bepleiten een meer structurele oplossing voor de inpasbaarheid van dit beloningsinstrument.

Ik kan helaas het oordeel van deze leden niet delen. Na de twee wijzigingen van de Wet op de loonbelasting 1964 op dit punt, de recente jurisprudentie van de Hoge Raad en de thans voorgestelde wijzigingen is naar zijn oordeel een eindsituatie ontstaan waarin op een evenwichtige wijze, zowel aan de zijde van de werknemer als die van de werkgever, fiscaal wordt omgegaan met werknemersopties. De werknemer wordt op het moment van onvoorwaardelijk worden van de optie belast voor de waarde van de optie, welke waarde doorgaans langs forfaitaire weg wordt bepaald. Geeft de werknemer de voorkeur aan een vermogenswinstbenadering, dan wordt op zijn verzoek de belastingheffing over de verwachtingswaarde uitgesteld tot de daadwerkelijke uitoefening van de optie en vervangen door een heffing die aansluit bij het uiteindelijk gerealiseerde voordeel.

Deze opzet is het resultaat van wijzigingen die in eerste aanleg de te lage belastingheffing in de loonsfeer hebben gecorrigeerd en vervolgens zijn

geflexibiliseerd juist in het licht van de internationale diversiteit aan heffingssystemen op dit terrein. Bij de werkgever is er een aftrekpost op het moment van het onvoorwaardelijk worden van de optie, welke aftrekpost gelijk is aan hetgeen op dat moment aan loon bij de werknemer wordt geconstateerd of zou worden geconstateerd als de werknemer niet voor een vermogenswinstbenadering zou hebben gekozen; met andere woorden de omvang van de aftrek en het tijdstip van de aftrek bij de werkgever is niet afhankelijk van een keuze van de werknemer. Geeft de werkgever er de voorkeur aan de optieverplichting af te dekken door inkoop van eigen aandelen, dan is dit fiscaal geruisloos mogelijk. Het al dan niet indekken wordt fiscaal derhalve niet gestuurd. De afwikkeling van een werknemersoptie loopt immers zowel in de situatie waarin men zich heeft ingedekt als waarin men zich niet heeft ingedekt, buiten de verlies- en winstrekening om. Om de heffing van de kapitaalsbelasting te laten aansluiten bij de loonbelastingbenadering is het waarderingsvoorschrift voor opties uit de loonbelasting doorgetrokken naar de kapitaalsbelasting. Het uiteindelijke resultaat van de wetswijzigingen is in mijn ogen niet ingewikkeld. De weg om tot dit resultaat te komen was echter zeer moeizaam en vergde een regelmatige bijstelling van het kompas. Uit de commentaren van VNO-NCW en NOB leid ik af dat men dit oordeel deelt. Het doet mij overigens deugd dat de leden van de CDA-fractie verheugd zijn over de wijze waarop door mij met beleidsbesluiten is gereageerd op de februari-arresten.

De leden van de PvdA, het CDA en D66 vragen zich af of de reikwijdte van de «februari-arresten» niet verder gaat dan alleen de werknemersopties. Zij vragen zich af of deze arresten ook gevolgen hebben bij warrants en converteerbare obligatieleningen die zijn uitgegeven aan derden (niet werknemers).

In de eerste plaats gaat het hier om de toekenning van het optierecht en het waardeverloop van de optieverplichting bij de vennootschap. In het arrest 35074 overweegt de HR: «De houder van een optie op aandelen in de vennootschap die het optierecht heeft verleend, staat tot die vennootschap in een rechtsbetrekking die zodanig overeenkomt met die van aandeelhouder dat alle transacties tussen hem en die vennootschap op gelijke voet als geldt voor de aandeelhouder buiten de winstsfeer worden afgewikkeld. Het waardeverloop van de optie heeft derhalve geen invloed op het fiscale resultaat.» In het arrest 35639 komt een gelijke overweging voor. Deze overweging is algemeen gesteld en bijvoorbeeld niet beperkt tot werknemersopties. Ik ben dan ook van oordeel dat het waardeverloop van de optieverplichting bij een warrant en bij een converteerbare obligatie geen invloed heeft op de fiscale winst. Dit uitgangspunt ligt ook ten grondslag aan het met ingang van 1 januari 2001 ingevoegde artikel 10b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

In de tweede plaats gaat het hier om de situatie dat eigen aandelen worden ingekocht om de warrantverplichting of het conversierecht bij converteerbare obligaties af te dekken. In het arrest 35639 overweegt de HR: «Ook het resultaat op aandelen die zouden zijn ingekocht om aan de optieverplichting te voldoen, raakt de winstsfeer niet, aangezien die aandelen dan als ingetrokken dienen te worden beschouwd.» Ook als er een causale relatie is tussen de inkoop en de afdekking van de optieverplichting, wordt de inkoop derhalve als amortisatie aangemerkt. Alleen voor de situatie waarin de optie is verstrekt aan een werknemer, is volgens het voorstel inkoop ter tijdelijke belegging mogelijk.

De leden van de fractie van het CDA verzoeken om een reactie op de door de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs gegeven overweging om van de informele kapitaalstorting bij optietoekenningen af te zien om daarmee de gevolgen van de februari-arresten voor de kapitaalsbelasting terug te draaien naar de situatie van vóór de arresten. Hierover hebben

ook de leden van de fractie van D66 een opmerking gemaakt, waarbij zij hun waardering uitspreken over de wijze waarop de regering de, naar aanleiding van het arrest 35074, gerezen onzekerheid over de behandeling van werknemersopties heeft weggenomen. Zij zijn echter minder gelukkig met het feit de toekenning van personeelsopties als informeel kapitaal te behandelen waarover kapitaalsbelasting is verschuldigd. Hierover merk ik het volgende op. De HR overweegt in het arrest 35074 dat ten tijde van het toekennen van de optie tot het bedrag van de waarde van de optie er een informele kapitaalstorting plaatsvindt. Dit is derhalve een interpretatie door de Hoge Raad van de bestaande wetgeving (en dus geen voorstel uit het onderhavige voorstel van wet). Ingevolge EG-richtlijn 69/335/EEG, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 85/303/EEG bestaat er nationaal geen speelruimte meer voor het opnemen van nieuwe vrijstellingen in de wetgeving betreffende de kapitaalsbelasting.

De leden van de PvdA-fractie vragen of er ook sprake is van een informele kapitaalstorting indien een Nederlandse moedermaatschappij opties toekent op eigen aandelen aan in het buitenland wonende werknemers van een buitenlandse dochtermaatschappij. En zo ja, hoe de hoogte van de informele kapitaalstorting dan wordt bepaald. Ook de leden van de VVD-fractie en de leden van het CDA vragen hiernaar.

Ook in deze situatie is er in de moeder een informele kapitaalstorting. Dat de in het buitenland wonende werknemers van de buitenlandse dochter niet in de Nederlandse loon- en inkomstenbelasting worden betrokken, is hierbij niet relevant. De verwijzing in het voorgestelde artikel 35, vierde lid, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer naar artikel 9, derde lid, Wet op vennootschapsbelasting 1969 en via dit lid naar de Wet op de loonbelasting 1964 dient er slechts toe een waarderingsvoorschrift te geven; daarmee is niet beoogd aan te sluiten bij de feitelijke heffing bij de werknemer. In deze situatie valt er bij de Nederlandse moeder overigens ook geen bedrijfslast te constateren ter zake van de optietoekenning. De Nederlandse moeder zal de buitenlandse dochter de «rekening» kunnen presenteren voor de optietoekenning. De journaalpost bij de moeder is derhalve:

---

Vordering op dochter	x
Aan informeel kapitaal	x

---

Bij de buitenlandse dochter zou de journaalpost – uitgaande van de Nederlandse wetgeving – als volgt moeten luiden:

---

Loonkosten	x
Aan schuld moeder	x

---

In de situatie waarin de moeder geen rekening stuurt naar de dochter, is de journaalpost bij de moeder:

Deelneming  
Aan Informeel kapitaal

De journaalpost bij de dochter is alsdan:

---

Loonkosten	x
Aan Informeel kapitaal	x

---

In de situatie waarin een buitenlandse dochtermaatschappij «op eigen kracht» een optieverlening welke betrekking heeft op aandelen van een Nederlandse moedermaatschappij afwikkelt, acht ik het redelijk bij de moeder geen informele kapitaalstorting aan te nemen, omdat dan alles

buiten de moeder omgaat. In deze situatie is – uitgaande van de Nederlandse wetgeving – de journalpost bij de dochter:

---

Loonkosten	x
Aan informeel kapitaal	x

---

Zolang de dochtermaatschappij de moedermaatschappij niet juridisch heeft gebonden, kan er van worden uitgegaan dat de dochtermaatschappij «op eigen kracht» een door haar verstrekte optie gaat afwickelen. Tot het moment van juridische binding van de moedermaatschappij acht ik het redelijk dat bij de moeder geen informele kapitaalstorting wordt geconstateerd en dat de moeder derhalve geen kapitaalsbelasting is verschuldigd.

De leden van de fractie van de PvdA en de fractie van het CDA vragen of de jurisprudentie van vóór de februari-arresten op het punt van inkoop ter tijdelijke belegging anders dan ter afdekking van optieverplichtingen, nog van toepassing is. Ik ga er van uit dat dit inderdaad het geval is.

De leden van de CDA-fractie en de D66-fractie vragen naar de behandeling van converteerbare personeelsobligaties in het licht van de februari-arresten.

Zoals is uiteengezet tijdens de parlementaire behandeling van wetsvoorstel 25 721 dat heeft geleid tot de Wet van 24 juni 1998, Stbl. 370, valt het conversierecht bij converteerbare obligaties onder de ruime omschrijving van aandelenoptierecht zoals deze is opgenomen in artikel 10a, zesde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964, vanwege de in het zesde lid voorkomende woorden «of een daarmee gelijk te stellen recht». Bij de werknemer valt het conversierecht dan ook onder de regeling die betrekking heeft op werknemersopties (waarde conversierecht is loon). Bij de werkgever -vennootschapsbelastingplichtig lichaam is het de vraag of de specifieke regeling van artikel 9, eerste lid, onderdeel i (toekenning opties aan personeel), Wet op de vennootschapsbelasting 1969 van toepassing is dan wel de meer generieke regeling van artikel 10b (niet aftrekbaarheid conversierecht) van die wet moet worden toegepast. Naar mijn opvatting moet in zo'n soort samenloop voorrang worden gegeven aan de specifieke regeling, dus in dit geval artikel 9, eerste lid, onderdeel i. Wel is deze vraag voor mij aanleiding bij nota van wijziging de tekst van artikel 9, eerste lid, onderdeel i, meer af te stemmen op die van artikel 10a, zesde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964, door ook in genoemd onderdeel i de zinsnede op te nemen «of een daarmee gelijk te stellen recht». Mocht de werkgever eigen aandelen inkopen ter afdekking van de conversieverplichting van de personeelsobligatie, dan is dit een afdekking van een optieverplichting, welke valt onder artikel 3, derde lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965, artikel 10c Wet VPB 1969 en artikel 34a van de Wet op belastingen van rechtsverkeer. Ter wille van de duidelijkheid is in genoemde nota van wijziging overigens voorgesteld in de Wet op de dividendbelasting 1965, de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op belastingen van rechtsverkeer een definitie op te nemen van optieverplichting welke aansluit bij de loonbelastingdefinitie van aandelenoptierecht. Op de situatie waarin converteerbare obligatieleningen of warrantleningen worden uitgegeven aan niet-werknemers, is hiervoor reeds ingegaan.

De fractieleden van D66 willen graag weten of het verwerven van eigen aandelen ter dekking van nog toe te kennen optierechten als inkoop ter tijdelijke belegging kan worden beschouwd. Dat is inderdaad mogelijk, mits vaststaat dat de inkoop is geschied met het oog op de afdekking van optierechten waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze op korte termijn zullen worden toegekend.

Tijdstippen waarop in het verleden bij deze werkgever optierechten zijn toegekend aan werknemers, kunnen een aanwijzing zijn dat op korte termijn weer een optieverlening is te verwachten. Gedragingen uit het verleden kunnen hierbij bijdragen aan de bewijsvoering.

De leden van de fracties van de PvdA, de VVD, het CDA en D66 hebben gevraagd naar de relatie die moet bestaan tussen de ter dekking van de personeelsopties ingekochte eigen aandelen en de optieverplichting. In dit verband wordt tevens gevraagd naar een precisering van het begrip «inkoop ter tijdelijke belegging».

Deze vraag gaat er over of is vereist dat er een directe – één op één – relatie bestaat tussen de ingekochte eigen aandelen en de aangegane optieverplichtingen, dan wel dat een globale koppeling voldoende is. Ik heb er geen bezwaar tegen dat in de praktijk uit doelmatigheids- overwegingen afspraken worden gemaakt over een getalsmatige benadering waarbij een fifo-systeem wordt gehanteerd.

Wat betreft de reikwijdte van het begrip inkoop eigen aandelen ter tijdelijke belegging verwijs ik naar hetgeen in het nader rapport onder punt 6 is aangegeven. Gelet op de doelstelling van het wetsvoorstel – wetgeving snel aanpassen in verband met gebleken noodzaak daartoe – geef ik er thans de voorkeur aan niet generiek te regelen welke situaties allemaal kwalificeren voor tijdelijke belegging.

De leden van de fractie van de VVD vragen een reactie op het commentaar van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs die het ontbreken van een consequent doorgevoerde symmetrie tussen het belastbaar voordeel uit een werknemersoptie en de aftrek voor de vennootschapsbelasting ziet als een gemiste kans. Ook de fractieleden van het CDA wijzen op de asymmetrie die ontstaat als een werknemer zijn opties binnen drie jaar uitoefent of kiest voor uitstel van belastingheffing tot de datum van feitelijke uitoefening.

Deze asymmetrie is bewust beoogd als een onlosmakelijk gevolg van de aangebrachte flexibiliteit voor de werknemer. Het tijdstip van aftrek en de omvang van de aftrek voor de vennootschapsbelasting mag niet afhankelijk zijn van keuzes die de werknemer in dit soort gevallen uitbrengt. Waarom zou de winst voor de vennootschapsbelasting een ander niveau moeten krijgen wanneer de werknemer er voor kiest de loon- en inkomstenbelastingheffing niet te laten geschieden naar de forfaitair bepaalde waarde van een toegekend optierecht, doch er de voorkeur aan geeft de belastingheffing uit te stellen en alsdan te laten geschieden naar het feitelijk door hem genoten voordeel (dat aanzienlijk meer kan zijn dan de forfaitair bepaalde waarde van de optie, maar ook aanzienlijk minder of zelfs kan uitkomen op nihil).

De leden van de PvdA-fractie vragen of de maatregelen zouden kunnen worden beperkt tot inkopen van eigen aandelen ten behoeve van optieplannen van in Nederland wonende werknemers. Dit zou er op neer komen dat inkoop van eigen aandelen ter afdekking van optieplannen van buitenlandse werknemers zou leiden tot amortisatie en daarmee tot verschuldigdheid van dividendbelasting en inkoop ter afdekking van optieplannen van binnenlandse werknemers als een tijdelijke belegging wordt gezien die niet leidt tot verschuldigdheid van dividendbelasting. Uit een oogpunt van gelijkheid van behandeling is dergelijke wetgeving niet mogelijk.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de omvang van de doorbelasting aan een buitenlandse dochter indien een Nederlandse moeder opties toekent aan een werknemer van de buitenlandse dochter. In het voorgestelde artikel 35, vierde lid, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer is een waarderingsvoorschrift opgenomen voor de omvang van het infor-

mele kapitaal bij toekenning van werknemersopties en het tijdstip van de informele kapitaalstorting. Dit vierde lid is ook van toepassing in situaties waarin aan een werknemer van een buitenlandse dochter een optie wordt toegekend. Betreft het ter beurze genoteerde opties, dan wordt uitgegaan van de beurskoers; betreft het niet ter beurze genoteerde opties, dan geldt de formule die is opgenomen in artikel 20 van de Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001. Bij een doorbelasting moet worden uitgegaan van het voorschrift van dit vierde lid. Betreft het bijvoorbeeld een optie waard 1000, waarvoor de buitenlandse werknemer een bijdrage van 250 moet betalen aan de moeder, dan luiden de journaalposten als volgt:

Bij de moeder:	
Kas	250
Vordering op dochter	750
Aan informeel kapitaal	1 000
Bij de dochter, uitgaande van de Nederlandse wetgeving:	
Loonkosten	750
Aan schuld moeder	750

In de situatie waarin er geen doorbelasting plaatsvindt, ontstaat er bij de dochter geen schuld aan de moeder, doch daarvoor komt in de plaats een informele kapitaalstorting in de dochter.

De leden van CDA-fractie en de leden van de D66-fractie vragen zich af of slechts ingekochte aandelen ter afdekking van opties van werknemers van in Nederland gevestigde ondernemingen kwalificeren als ingekocht ter tijdelijke belegging.

Dat is niet het geval. Artikel 10a, zevende lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 waarnaar wordt verwezen in het voorgestelde artikel 3, derde lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965 geeft aan wanneer sprake is van een verbonden vennootschap. Een Nederlandse moedermaatschappij en een Amerikaanse dochter zijn bijvoorbeeld met elkaar verbonden. Deze Nederlandse moeder kan derhalve eigen aandelen inkopen ter afdekking van optieverplichtingen welke zijn aangegaan jegens werknemers van de Amerikaanse dochter, waarbij deze ingekochte aandelen zowel voor de dividendbelasting, vennootschapsbelasting als kapitaalsbelasting als een tijdelijke belegging worden aangemerkt.

De fractieleden van PvdA en CDA vragen, in relatie tot de driemaandstermijn, naar de gevolgen van het wetsvoorstel voor de ingekochte eigen aandelen ter afdekking van een optieverplichting indien de werknemer uiteindelijk geen gebruik maakt van het optierecht. De leden van de CDA-fractie vragen in het verlengde hiervan of met de woorden «een ander optiecontract» wordt bedoeld op dezelfde optieserie of ook op andere series.

Indien de werknemer van de optie geen gebruik maakt (onvoldoende stijging van de aandelenkoers), loopt de kwalificatie van tijdelijke belegging nog drie maanden door na het aflopen van de optieperiode. Met andere woorden, de vennootschap krijgt drie maanden de tijd om de aandelen weer te verkopen. De vennootschap kan binnen die drie maanden vanzelfsprekend ook besluiten de als tijdelijke belegging gehouden aandelen te amortiseren (aan te merken als definitief te zijn ingekocht). Op het tijdstip waarop dit besluit valt en naar de waarde in het economische verkeer van dat tijdstip worden de aandelen dan ingetrokken. Bij het aflopen van de driemaandsperiode gebeurt er dan niets meer, omdat de aandelen dan niet meer tot de bezittingen van de vennootschap behoren.

Voor de situatie waarin de tijdelijk ingekochte eigen aandelen aan het einde van de driemaandsperiode nog tot de bezittingen behoren, is in het voorgestelde artikel 3, derde lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965

bepaald dat op dat tijdstip de aandelen worden geacht te zijn geamortiseerd tegen de waarde in het economische verkeer op dat tijdstip. De Orde pleit er voor hierbij altijd uit te gaan van de historische verkrijgingsprijs in plaats van de actuele waarde. Daarvoor zie ik geen aanleiding. Bij een opgaande koers zal de werknemer doorgaans van zijn optie gebruik maken, zodat de tijdelijk ingekochte aandelen aan hem zullen worden geleverd. Bij een neergaande koers zal de werknemer de optie laten verlopen, zodat de vennootschap blijft zitten met de aandelen. De tijdelijke belegging is dan niet succesvol geweest. Zou in deze situatie voor de inkoop worden uitgegaan van de hogere historische waarde van de geamortiseerde aandelen, dan zou de vennootschap in feite ook fiscaal worden «gestraft» voor de koersdaling. Voor een beter begrip kan ook de volgende gedachtegang worden gevolgd. Bij het aflopen van de driemaandsperiode worden twee handelingen gefingeerd, die fiscaal worden kortgesloten. De eerste fictieve handeling is dat de vennootschap de als tijdelijke belegging gehouden aandelen op de beurs verkoopt. De tweede fictieve handeling is dat een fractie later de vennootschap op de beurs een pakket van gelijke omvang terugkoopt ter amortisatie. Bij deze fictieve handelingen hoort uiteraard als verkoopprijs en inkoopprijs de waarde in het economische verkeer van de aandelen op de dag dat deze fictieve handelingen worden verondersteld, dus de dag van het aflopen van de driemaandsperiode.

De driemaandsperiode is opgenomen om de vennootschap in de gelegenheid te stellen de als tijdelijke belegging ingekochte aandelen weer af te stoten. Dat afstoten is niet nodig wanneer de ingekochte aandelen inmiddels een dekkingsfunctie hebben voor een ander contract. Dat andere contract kan betrekking hebben op dezelfde werknemer maar ook op een andere werknemer. Ook is niet nodig dat het dezelfde optieserie betreft.

Door de fractieleden van de PvdA wordt gevraagd of kapitaalsbelasting is verschuldigd ten aanzien van aandelen die anders dan ter afdekking van werknemersoptieverplichtingen als tijdelijke belegging hebben gefungeerd.

Als ingekochte eigen aandelen fiscaal als tijdelijke belegging kwalificeren, leidt verkoop hiervan niet tot heffing van kapitaalsbelasting.

Ten antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie of kan worden voorkomen dat inkoop van eigen aandelen met het oog op een acquisitie of fusie wordt behandeld als een inkoop ter afdekking van optieverplichtingen wordt het volgende opgemerkt.

Zoals hiervoor is uiteengezet, moet er een relatie zijn tussen de ingekochte aandelen en de optieverplichting. Een één op één relatie is niet nodig, doch wel een getalsmatige benadering met een fifo-systeem waarover dan wel afspraken zijn gemaakt met de inspecteur. Inkoop voorafgaande aan een optietoekenning is ook mogelijk, mits rederlijkerwijze de optietoekenning reeds vaststaat.

De vraag van de leden van de fractie van de PvdA over wenselijke beperkingen die kunnen worden aangebracht in optieplannen is hiervoor beantwoord. Daarbij is onder meer verwezen naar het overleg over de arbeidsvoorwaarden.

De leden van de PvdA-fractie vragen op welke wijze kan worden voorkomen dat inkoop van aandelen geschiedt in periodes waarin de betrokken vennootschap beschikt over informatie waarover andere marktpartijen nog niet beschikken.

Dit is geen fiscaal vraagstuk doch een problematiek waarover beursreglementen gaan. Het handelen met voorkennis heeft de permanente aandacht van de verantwoordelijke toezichthouders.

De leden van de fracties van PvdA en D66 vragen of sprake is van verbreiding van de grondslag van de kapitaalsbelasting en hoe dit zich verhoudt tot het beleid dat de afgelopen jaren gericht is geweest op verlaging van de kapitaalsbelasting. De leden van de D66-fractie vragen daarbij waarom geen vrijstelling kapitaalsbelasting is opgenomen in het wetsvoorstel. Zoals reeds opgemerkt, heeft de Hoge Raad in het arrest 35074 overwogen dat ten tijde van de toekenning van de optie, tot het bedrag van de waarde van de optie een informele kapitaalstorting plaatsvindt. Het effect op de grondslag voor de kapitaalsbelasting vloeit derhalve voort uit de jurisprudentie. Ten aanzien van het opnemen van een vrijstelling voor de kapitaalsbelasting merk ik op dat ingevolge een EG-richtlijn er geen speelruimte meer is voor het opnemen van nieuwe vrijstellingen in de wetgeving betreffende de kapitaalsbelasting.

De leden van de VVD-fractie merken op dat het begrip «inkoop ter tijdelijke belegging» opvallend ruim en onvoldoende is gedefinieerd. Zoals hiervoor is uiteengezet, is een vage relatie tussen de ingekochte aandelen en de optieverplichting niet voldoende. Aan de andere kant is een directe – één op één – relatie ook niet nodig. Als de aandelen worden ingekocht voorafgaande aan de optietoekenning, moet rederlijkerwijze vaststaan dat de opties zullen worden toegekend. Gedragingen uit het verleden kunnen hierbij het «redelijkerwijze» onderbouwen.

De leden van de fractie van de VVD hebben een vraag over het doorbelasten door een buitenlandse moeder aan haar Nederlandse dochter van door de moeder verstrekte opties aan werknemers van de Nederlandse dochter.

In deze situatie leidt de optietoekenning bij de Nederlandse dochter tot loonkosten. De omvang van deze loonkosten en het tijdstip van aftrek, is geregeld in artikel 9, eerste lid, onderdeel i, in verbinding met het derde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Tot het niveau van deze loonkosten ontstaat een schuld aan de buitenlandse moeder. Voorzover geen schuld ontstaat vindt een storting van informeel kapitaal in de dochter plaats.

De leden van de VVD-fractie stellen een vraag over de volgende situatie. Een werknemer heeft een optierecht uitgeoefend en moet daarna vanwege een vroegtijdige beëindiging van de dienstbetrekking het genoten voordeel terug betalen aan de werkgever. De vraag is of de terugbetaling bij de werknemer in aftrek kan komen als negatief loon. Deze terugbetaling is in deze situatie kennelijk gebaseerd op de inwerkingtreding van een ontbindende voorwaarde in het optiecontract. De ontbindende voorwaarde is een onderdeel van het optiecontract waarmee bij de waardering van de optie destijds in theorie rekening is gehouden. De forfaitaire waardering volgens de formule van artikel 20, eerste lid, van de Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001 wijkt immers volgens het vijfde lid van dat artikel voor een werkelijke waardering wanneer de werknemer aannemelijk maakt dat de forfaitaire waardering te hoog is. Omdat de kans van de terugbetaling destijds is verdisconteerd in de waarde van de optie is de terugbetaling nu een vermogensverlies en derhalve niet een bedrag aan negatief loon. Is de terugbetaling daarentegen niet gebaseerd op een voorwaarde uit het optiecontract, doch vloeit dit voort uit de onderhandelingen over het ontslag, dan kan negatief loon wel in beeld komen, waarbij het feitelijke bedrag van de terugbetaling relevant is (en derhalve niet de waardering van de optie destijds).

Een andere vraag van deze leden heeft betrekking op de waardering van werknemersopties voor box III van de Wet inkomstenbelasting 2001. Waardering voor box III komt alleen in beeld wanneer de werknemer heeft

gekozen voor loonbelastingheffing op het moment van toekenning van de optie en dan nog alleen na het verstrijken van een periode van drie jaar. Gedurende de eerste drie jaar na het onherroepelijk worden van de optie blijft de optie namelijk nog onder het loonbelastingregime vallen vanwege de regeling dat bij uitoefening of vervreemding binnen drie jaar een aanvullende loonbelastingheffing plaatsvindt. Na het aflopen van de driejaarstermijn vallen opties in de grondslag van box III. Net zo als de andere bezittingen van die grondslag worden nog niet uitgeoefende opties in aanmerking genomen voor de waarde in het economische verkeer. Voor ter beurze genoteerde opties is dat de beurskoers. Voor niet ter beurze genoteerde opties zal een schatting nodig zijn waarbij gebruik gemaakt kan worden van waarderingsformules die gangbaar zijn. Heeft de werknemer gekozen voor heffing bij uitoefening naar het werkelijk gerealiseerde voordeel, dan blijft de optie gedurende de optieperiode onder het loonregime vallen en is box III derhalve niet aan de orde.

#### **4. Artikelsgewijze toelichting**

##### *Artikel II, onderdeel A*

De leden van de fractie van de VVD wijzen erop dat een inkopende onderneming geen aandelen zal alloceren aan specifieke werknemers en nemen aan dat deze eis ook niet impliciet wordt gesteld en vragen hiervoor een bevestiging.

Zoals ik reeds in het algemene deel van deze nota heb aangegeven, bestaat er geen bezwaar tegen dat in de praktijk uit doelmatigheids- overwegingen afspraken worden gemaakt over een getalsmatige benadering waarbij een fifo-systeem wordt gehanteerd.

Deze leden van de fractie van de VVD vragen tevens een bevestiging dat «inkoop» nog belastingvrij kan plaatsvinden indien de aandelen als ingekocht moeten worden beschouwd na ommekomst van de driemaandsperiode.

In deze situatie worden de als tijdelijke belegging ingekochte eigen aandelen, na de driemaandsperiode, als geamortiseerd beschouwd. Dit leidt in beginsel tot heffing van dividendbelasting. In situaties waarin wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 4c van de Wet op de dividendbelasting 1965, blijft verschuldigdheid van dividendbelasting evenwel achterwege.

De vraag of de voorstellen ook betrekking hebben op de situatie waarin een Nederlandse moedermaatschappij opties toekent aan werknemers van een buitenlandse dochtermaatschappij en in dat kader eigen aandelen inkoopt, is in het algemeen gedeelte van deze nota reeds uitgebreid aan de orde geweest. Voor de beantwoording moge daarnaar worden verwezen.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de dekkingsfunctie van de tijdelijk ingekochte aandelen in relatie tot de driemaandsperiode. Deze leden vragen zich af of dit een dekking moet zijn voor een optiecontract in dezelfde periode of dat de aandelen ook mogen worden gebruikt voor dekking van een latere optieserie.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, dient de driemaandsperiode om de vennootschap in de gelegenheid te stellen de als tijdelijke belegging ingekochte eigen aandelen weer af te stoten. Dat afstoten is echter niet nodig wanneer de ingekochte aandelen inmiddels een dekkingsfunctie hebben voor een ander contract. Dat andere contract kan betrekking hebben op dezelfde werknemer maar ook op een andere werknemer. Ook is niet nodig dat het dezelfde optieserie betreft.

Voor het antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de PvdA wanneer een inhoudingsplichtige erop kan vertrouwen met de uiteindelijk gerechtigde te doen te hebben, indien deze verzoekt de inhouding achterwege te laten, verwijs ik naar mijn antwoord op vragen van gelijke strekking van de leden van de VVDen CDA-fractie hiervoor.

De leden van de PvdA-fractie vragen zich af hoe de koper van losse dividendbewijzen zich er bewust van kan zijn dat sprake is van een vorm van dividendstripping.

De verkoop van losse dividendbewijzen wordt als zodanig op grond van artikel 4, vierde lid, onderdeel b, gelijkgesteld met een samenstel van transacties. Indien de verkoop bovendien plaatsvindt aan een persoon die recht heeft op meer verrekening of teruggaaf van dividendbelasting dan de oorspronkelijke aandeelhouder, zal over het algemeen sprake zijn van dividendstripping.

Het kopen van een los dividendbewijs kan economisch gelijkgesteld worden met het vestigen van een kortlopend genotsrecht. Indien het losse dividendbewijs wordt gekocht op een moment dat reeds vaststaat wat het dividend zal gaan bedragen en de koper van het dividendbewijs derhalve met de transactie geen economisch risico loopt, mist een dergelijke transactie feitelijk economische betekenis. Dit zou voor de koper van het dividendbewijs dan ook een belangrijke aanwijzing moeten zijn dat sprake is van dividendstripping. Dit kan anders zijn in de situatie dat iemand voor een aantal jaren de dividendbewijzen van een aandeelhouder overneemt. De koper loopt in dat geval een zodanig economisch risico met de transactie, dat de betaling niet zonder meer kan worden aangemerkt als een dividendvervangende betaling.

De leden van de PvdA-fractie vragen wanneer sprake kan zijn van dividendstripping bij het vestigen van een genotsrecht op aandelen en wanneer daar zeker geen sprake van zal zijn. Voorts vragen deze leden of de tijdsduur van het genotsrecht daarbij van belang is. Ook de leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie vragen om een nadere toelichting op dit punt.

Ook deze vraag kan niet in zijn algemeenheid worden beantwoord. Bij de vestiging van een kort genotsrecht zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld of dit genotsrecht in samenhang met andere rechtshandelingen geacht wordt deel uit te maken van een samenstel van transacties met de in artikel 4, derde lid, beschreven uitkomst. Een element dat hierbij een rol speelt is het economische risico dat de eigenaar van het korte genotsrecht loopt. Indien dit risico heel klein is, kan dit een aanwijzing zijn dat sprake is van dividendstripping. Dit is vergelijkbaar met de hiervoor beschreven situatie van de verkoop van losse dividendbewijzen. Naarmate de looptijd van een genotsrecht korter is, zal hier uiteraard eerder sprake van zijn.

De leden van de PvdA fractie vragen een nadere verduidelijking in welke gevallen er sprake is van evidente gevallen van dividendstripping. Kan er sprake zijn van een nietsvermoedende koper van aandelen cum dividend en een dividendstrippende verkoper? Is de tijdspanne die ligt tussen de verkoop vóór dividenddatum en de aankoop van dezelfde soort aandelen na dividenddatum van belang? Moet er sprake zijn van een terugkoop van de oorspronkelijke koper?

De tijdspanne die ligt tussen de verkoop voor en aankoop na dividenddatum van dezelfde soort aandelen, speelt een rol bij de beoordeling of sprake is van dividendstripping, doch is daarbij niet van doorslaggevende betekenis, maar bijvoorbeeld mede van belang om te bepalen op welke wijze het koersrisico in dat tijdvak is afgedekt.

Indien de dividendstrippende verkoper zijn aandelen verkoopt aan iemand die de aandelen niet weer (direct of indirect) aan die verkoper terugverkoopt na de dividendvaststelling, doch de verkoper verkrijgt een vergelijkbare aandelenpositie door aankoop van dezelfde soort aandelen van een andere (derde) partij, kan in principe ook sprake zijn van dividendstripping, bijvoorbeeld indien de verkoper zijn economische risico in het tijdvak dat hij de aandelen niet in zijn bezit had, heeft afgedekt met bijvoorbeeld put- en callopties. Zoals ik hiervoor reeds heb opgemerkt, acht ik het redelijk de maatregel niet toe te passen ten aanzien van nietsvermoedende kopers van aandelen op de beurs. Ik verwacht op dit vlak dan ook geen problemen.

#### *Artikel III, onderdeel A*

De leden van de fractie van de VVD vergelijken kennelijk de situatie waarin een Nederlandse moedermaatschappij opties toekent zowel aan werknemers van een Nederlandse dochtermaatschappij als aan werknemers van bijvoorbeeld een Franse dochtermaatschappij. Zij vragen zich af of geen discriminatie optreedt. In deze casus kan de moeder zowel aan de Nederlandse dochter als de Franse dochter de optieverlening doorbelasten. Bij de Nederlandse dochter leidt deze doorbelasting tot een aftrekpost, met als journalaapost:

---

Loonkosten	x
Aan schuld moeder	x

---

Hoe de fiscale behandeling van deze doorbelasting is bij de Franse dochter, is afhankelijk van de Franse wetgeving. Als deze op dit punt net zo zou luiden als de Nederlandse wetgeving, zou de doorbelasting bij de Franse dochter ook leiden tot een aftrekpost. Discriminatie treedt derhalve niet op.

De leden van de fracties van de VVD en het CDA vragen of met de toevoeging in artikel 9, derde lid, Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt bedoeld dat uiterlijk een aftrek kan worden genomen op het moment dat de optie onvoorwaardelijk wordt.

De aan het derde lid van artikel 9 Wet VPB 1969 toe te voegen volzin beoogt bij de werkgever die aan een werknemer een optierecht toekent, het tijdstip van aftrek van de bedrijfslast ter zake van die toekenning te regelen. Die aftrek kan niet eerder worden genomen dan op het tijdstip dat bij de werknemer ter zake van de toekenning loon wordt genoten of (wanneer de werknemer voor uitstel van heffing over de verwachtingswaarde kiest) zou zijn genoten wanneer de werknemer niet voor uitstel van heffing zou hebben gekozen. Bij een onvoorwaardelijk optierecht dus niet eerder dan op het tijdstip van toekenning en bij een voorwaardelijk optierecht niet eerder dan op het tijdstip waarop dat recht onvoorwaardelijk wordt. Het woord «uiterlijk» in de vraagstelling moet aldus gelezen worden als: niet eerder dan.

#### *Artikel III, onderdeel B*

De leden van de fractie van de VVD vragen of winsten en verliezen op ingekochte eigen aandelen in aanmerking worden genomen indien de ingekochte eigen aandelen niet kwalificeren als een tijdelijke belegging. Indien ingekochte eigen aandelen – om welke reden dan ook – niet kwalificeren als een tijdelijke belegging worden deze aandelen aangemerkt als te zijn geamortiseerd. Dat betekent dat deze aandelen voor de vennootschapsbelasting niet meer bestaan, met andere woorden deze aandelen leiden niet meer tot voor- of nadelen die via de verlies en winstrekening lopen.

Wat dit laatste betreft is er overigens geen verschil met ingekochte eigen aandelen die als een tijdelijke belegging kwalificeren; ook bij die aandelen loopt ingevolge het voorgestelde artikel 10c, eerste lid, niets meer via de verlies en winstrekening.

Door de leden van de fractie van de VVD wordt gevraagd waarom de omschrijving in artikel 3, derde lid, Wet op dividendbelasting 1965 en artikel 10c, tweede lid, Wet op de vennootschapsbelasting niet woordelijk gelijk zijn.

Hierover merk ik het volgende op. Genoemd derde lid knoopt aan bij de formulering in het eerste lid, onderdeel a, van dat artikel waar wordt gesproken van «inkoop van aandelen, anders dan ter tijdelijke belegging, wordt.». Volgens de doctrine ziet dit zowel op onmiddellijke inkopen als middellijke inkopen. Genoemd artikel 10c, tweede lid, knoopt aan bij de formulering van artikel 9, eerste lid, onderdeel i; daar zijn naast elkaar geformuleerd opties in eigen aandelen en opties op aandelen in een verbonden vennootschap. Vanwege deze laatste formulering is de formulering in artikel 10c, tweede lid: inkoop van eigen aandelen en inkoop van aandelen in een verbonden vennootschap.

De leden van de fractie van het CDA vragen een reactie op de mening van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs dat het de voorkeur verdient in artikel 34a van de Wet op belastingen van rechtsverkeer ook op te nemen dat levering van ingekochte eigen aandelen die ter tijdelijke belegging worden gehouden, niet leidt tot kapitaalsbelasting.

Dat is niet nodig en zou zelfs tot verwarring leiden. Als ingekochte eigen aandelen fiscaal als een tijdelijke belegging kwalificeren, leidt verkoop van deze aandelen uiteraard niet tot kapitaalsbelasting. Voor eigen aandelen die zijn ingekocht ter afdekking van werknemersopties, moet wel iets expliciet worden geregeld nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat deze aandelen niet als tijdelijke belegging kwalificeren, doch geacht worden te zijn geamortiseerd. De vraag van de Orde, waarnaar deze leden kennelijk verwijzen, of het niet wenselijk is in genoemd artikel 34a ook een drie-maandsperiode op te nemen, net zoals is geschied in artikel 3, derde lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965 wordt bevestigend beantwoord. In de gelijktijdig met deze nota uitgebrachte nota van wijziging is daaraan gevolg gegeven.

#### *Artikel V, onderdeel A*

De leden van de fractie van de VVD vragen of door de formulering van de wettekst waarbij wordt verwezen naar artikel 10a, zevende lid, Wet op de loonbelasting 1964 wel kapitaalsbelasting verschuldigd is indien de levering van de ingekochte eigen aandelen betrekking heeft op optiecontracten van buitenlandse werknemers van in het buitenland gevestigde dochterondernemingen.

Dat is niet het geval; zowel bij levering aan werknemers van een Nederlandse dochter als werknemers van een buitenlandse dochter is geen kapitaalsbelasting verschuldigd. Zoals in het algemene deel is opgemerkt, is artikel 10a, zevende lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 niet beperkt tot situaties waarin de verbonden vennootschappen inhoudingsplichtig zijn voor de Nederlandse loonbelasting. Een levering door een Nederlandse moedermaatschappij van ingekochte eigen aandelen aan een werknemer van bijvoorbeeld een Amerikaanse dochtermaatschappij, kan derhalve vallen onder de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 34a van de Wet op belastingen van rechtsverkeer.

#### *Tenslotte*

De leden van fractie van de VVD verwijzen naar een passage in de

memorie van toelichting, waar wordt opgemerkt dat de wijziging van artikel 3 van de Wet op de dividendbelasting 1965 doorwerkt naar de «surtax». Zij vragen zich af waar in de regeling van de surtax wordt verwezen naar genoemd artikel 3.

Ik merk hierover het volgende op. In Artikel IV, onderdeel B, van de Invoeringswet Wet inkomstenbelasting 2001 – in welk onderdeel B de regeling van de surtax is opgenomen – wordt in het vijfde lid verwezen naar artikel 3 van de Wet op de dividendbelasting 1965. In dat vijfde lid is namelijk verwoord: Voor de toepassing van dit artikel wordt onder winst-uitdelingen verstaan al hetgeen (...) op de voet van artikel 3 van de Wet op de dividendbelasting 1965 tot de opbrengst van aandelen (...) behoort.

De leden van de CDA-fractie vragen om een toelichting ten aanzien van de situaties die zich voordoen ná 31 augustus 2001 maar vóór de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Tevens vragen zij naar de situatie met betrekking tot vóór 21 februari 2001 ingekochte eigen aandelen.

Hierover merk ik het volgende op. Wat betreft opties is het voorstel dat de maatregelen in werking treden met ingang van de dag na de datum van publicatie in het Staatsblad waarin dit wetsvoorstel wordt geplaatst; dus geen terugwerkende kracht. Voor de periode daarvoor zijn er tot nu toe de Beleidsbesluiten van 30 mei 2001 (RTB 2001/1738M), 13 juli 2001 (RTB 2001/2296) en 12 september 2001 (RTB 2001/3167M).

Nog niet afgedekt met een Beleidsbesluit is de periode vanaf de stemming in de Tweede Kamer tot de dag na datum van publicatie in het Staatsblad waarin het wetsvoorstel wordt geplaatst. De inhoud van dat besluit is afhankelijk van de uitkomst van de gedachtewisseling met de Tweede Kamer over dit wetsvoorstel. Wil een ondernemer zekerheid omtrent de periode van voor de stemming in de Tweede Kamer, zal gehandeld moeten worden conform de procedure die in de Beleidsbesluiten is aangegeven. Dat betekent dat hij met alles akkoord moet gaan wat in die besluiten als behandeling is gepresenteerd. Het is dus alles of niets. Selectief winkelen, in de zin dat bepaalde lastenverlichtende elementen uit de besluiten wel worden geaccepteerd en lastenverzwarende elementen niet, is niet mogelijk.

De Staatssecretaris van Financiën,  
W. J. Bos