

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de Koning

**Directie Directe
Belastingen & Toeslagen**

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk
2021-0000187595

Datum

Betreft Nader rapport wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale
regeling aandelenoptierechten

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 september 2021, no. 2021001640, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2022) rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 september 2021, no. W06.21.0273/III, voor zover dat betrekking heeft op de in dat voorstel van wet opgenomen wijziging van de fiscale regeling voor aandelenoptierechten als loon, bied ik U hierbij aan. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is deze wijziging omgezet in een zelfstandig wetsvoorstel met het oogmerk dat separaat bij de Tweede Kamer in te dienen. Het advies voor zover dat betrekking heeft op het uiteindelijke voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2022) zal ik U separaat aanbieden.

Het kabinet is de Afdeling erkentelijk voor de voortvarendheid waarmee het advies over het bovenvermelde voorstel is uitgebracht.

Naar aanleiding van het advies, dat hieronder cursief is opgenomen, merk ik het volgende op.

Aanpassing aandelenoptieregeling

a. Inleiding en achtergrond

Onder de huidige fiscale regeling voor aandelenopties in de loonsfeer vindt heffing plaats op het moment van uitoefening van het aandelenoptierecht. Met name start-ups en scale-ups die aandelenoptierechten willen gebruiken om personeel aan te trekken en te behouden hebben de wens geuit om deze regeling te wijzigen. Als knellend probleem van de huidige regeling wordt benoemd dat er op het heffingsmoment niet altijd voldoende liquide middelen beschikbaar zijn om de verschuldigde belasting te voldoen.

In een brief van 15 september 2020 is de staatssecretaris van Financiën ingegaan op de inhoud van het pakket Belastingplan 2021 en heeft hij fiscale maatregelen

aangekondigd.¹ Over het aanpassen van het heffingsmoment voor aandelenoptierechten is in die brief opgenomen dat uit overleggen was gebleken dat de start-up en scale-up sector te gediversifieerd is voor een algemene regel waarbij het heffingsmoment wordt bepaald op het moment van verhandelbaarheid. In de brief is aangekondigd dat de maatregel verder zal worden uitgewerkt en dat onderzoek zal worden uitgevoerd dat strekt tot een internationale vergelijking van maatregelen op dit terrein inclusief best practices uit andere landen. Het streven was, aldus nog steeds de brief, het concept van de nieuwe maatregel in februari 2021 voor internetconsultatie aan te bieden en de nieuwe regeling vervolgens in een wetsvoorstel op te nemen, zodat het met ingang van 1 januari 2022 in werking kan treden.

De nu als onderdeel van het wetsvoorstel Belastingplan 2022 voorgestelde regeling verplaatst het heffingsmoment naar het tijdstip waarop de door uitoefening van het optierecht verkregen aandelen voor de werknemer voor het eerst verhandelbaar worden. Voor het geval de aandelen niet direct bij verkrijging verhandelbaar zijn, krijgen werknemers de mogelijkheid om te kiezen voor heffing op het moment van uitoefening van het optierecht. Steeds wordt geheven naar de waarde van de aandelen op het heffingsmoment.

De nieuwe systematiek zal er naar verwachting toe leiden dat het inzetten van aandelenoptierechten om personeel aan te trekken en te behouden veelvuldiger zal plaatsvinden en de concurrentiepositie van Nederland ten opzicht van onder meer ons omringende landen verder zal bevorderen, aldus de toelichting.²

De voorgestelde maatregel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van de volgende vier opmerkingen.

b. Doeltreffendheid en doelmatigheid van het voorstel

Het doel lijkt – gelet op de titel van de maatregel – te zijn dat het door de maatregel aantrekkelijker wordt om aandelenoptierechten als loon te verstrekken.³ De verwachting wordt uitgesproken dat het voorstel ertoe zal leiden dat het inzetten van aandelenoptierechten veelvuldiger zal plaatsvinden en het de concurrentiepositie van Nederland ten opzichte van onder meer de ons omringende landen verder zal bevorderen. Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarop deze verwachtingen zijn gebaseerd. Ook wordt niet ingegaan op de vraag in hoeverre de maatregel van toegevoegde waarde is in relatie tot de bestaande en toegepaste mogelijkheid om werknemers stock appreciation right's toe te kennen. Daarnaast maakt de toelichting niet duidelijk wat het internationaal vergelijkend onderzoek heeft opgeleverd en hoe dat is meegewogen bij het vormgeven van de voorgestelde maatregel.

Tevens constateert de Afdeling dat het doel van de voorgestelde maatregel onvoldoende concreet is. Ook daardoor schieten de inschatting van de doeltreffendheid en de doelmatigheid van de maatregel in de toelichting te kort. Een en ander roept de vraag op wanneer de regering de maatregel succesvol acht en wanneer en hoe de regering de maatregel gaat evalueren.

¹ Brief van de staatssecretaris van Financiën van 15 september 2020, Kamerstukken II 2020/21, 35572, nr. 5, p. 10.

² Memorie van toelichting, onderdeel 8. Aanpassen fiscale regeling waardoor het aantrekkelijker wordt om aandelenoptierechten als loon te verstrekken, derde tekstblok.

³ Memorie van toelichting, onderdeel 8. Aanpassen fiscale regeling waardoor het aantrekkelijker wordt om aandelenoptierechten als loon te verstrekken.

Bovendien wordt in de toelichting geen aandacht besteed aan de vraag hoe het voorstel zich verhoudt tot andere, bestaande maatregelen, zoals de pseudo-eindheffing bij vertrekvergoedingen, vennootschapsbelasting, de inkomensafhankelijke bijdrage zorgverzekeringswet en tot grensoverschrijdende situaties.

**Directie Directe
Belastingen & Toeslagen**

Ons kenmerk
2021-0000187595

De Afdeling adviseert om het doel van de maatregel te concretiseren, de doeltreffendheid en doelmatigheid te motiveren en aan te geven wanneer en hoe de maatregel geëvalueerd gaat worden.

b. Doeltreffendheid en doelmatigheid van het voorstel

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is het algemeen deel van de memorie van toelichting aangevuld. Daarmee is zowel de doelstelling als de doeltreffendheid en doelmatigheid van de maatregel geconcretiseerd. Tegelijkertijd wordt in de memorie van toelichting een evaluatie aangekondigd, uit te voeren uiterlijk binnen vijf jaar na inwerkingtreding van de maatregel. Voorts is in het algemeen deel van de memorie van toelichting een paragraaf opgenomen over het internationaal vergelijkend onderzoek.

c. Keuzemogelijkheid

In het geval de bij uitoefening van het aandelenoptierecht verkregen aandelen niet direct verhandelbaar zijn, heeft de werknemer – indien hij daartoe de financiële ruimte heeft – de keuze om toch op het moment van uitoefenen van de aandelenoptierechten af te rekenen over de waarde van de aandelen op dat moment. Die keuze moet wel uiterlijk op het moment van uitoefening schriftelijk kenbaar worden gemaakt aan de inhoudingsplichtige.⁴

De toelichting vermeldt dat de keuzemogelijkheid in de reacties op de internetconsultatie in het algemeen als positief wordt ervaren.⁵ In de reacties wordt echter ook gemeld dat de keuzeregeling het geheel complexer maakt en kan leiden tot fouten in de uitvoering. Daarnaast wordt erop gewezen dat het voorstel leidt tot grotere ongelijkheid tussen werknemers die een liquide vermogen hebben en werknemers die dat niet hebben. De uitvoeringstoets van de Belastingdienst waarschuwt dat het voorstel leidt tot verhoging van de complexiteit en vermindering van de handhaafbaarheid.

In de toelichting wordt daarnaast geen aandacht besteed aan het doenvermogen van werknemers die voor uitoefening van de aandelenoptierechten een keuze moeten maken tussen direct bij uitoefening afrekenen of wachten tot het moment dat de verkregen aandelen verhandelbaar worden.

De Afdeling adviseert in de toelichting op de voorgaande punten in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

⁴ Het in artikel IV, onderdeel B, vierde lid, voorgestelde artikel 10a, twaalfde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964.

⁵ Memorie van toelichting, onderdeel 24 Advies en consultatie, vierde tekstblok.

c. Keuzemogelijkheid

**Directie Directe
Belastingen & Toeslagen**

Ons kenmerk
2021-0000187595

De Afdeling merkt terecht op dat onder andere in de uitvoeringstoets van de Belastingdienst is aangegeven dat de in het voorstel opgenomen keuzemogelijkheid leidt tot een verhoging van de complexiteit. Het verdient zonder meer de voorkeur dat in wetgeving onverkort wordt vastgelegd op welk moment belasting verschuldigd wordt zodat daarover geen onduidelijkheid ontstaat. In die zin heeft elke keuzemogelijkheid in de fiscaliteit tot gevolg dat de kans op fouten toeneemt, tot meer discussie kan leiden en meer voorlichting vergt.

Desondanks ben ik van mening dat in dit geval de toename in complexiteit beperkt is. Op het moment dat aandelenoptierechten worden uitgeoefend dient de werknemer de keuze te maken of hij op dat moment de verschuldigde belasting wil en kan betalen. Indien hij kiest voor heffing bij uitoefening dient hij dat schriftelijk kenbaar te maken aan de inhoudingsplichtige en deze dient de schriftelijke vastlegging bij de loonadministratie te bewaren. Bij een (latere) controle door de Belastingdienst blijkt uit die schriftelijke vastlegging dat de belasting op het moment van uitoefening van het aandelenoptierecht verschuldigd is geworden en de inspecteur kan dan beoordelen of op dat heffingsmoment ook het juiste bedrag aan belasting is vastgesteld en vervolgens is afgedragen. Ontbreekt een dergelijke schriftelijke vastlegging, dan is klaarblijkelijk geen gebruikgemaakt van de keuzeregeling en is de belasting verschuldigd op het moment van het verhandelbaar worden van de bij uitoefening verkregen aandelen. In dat geval kan bij een (latere) controle worden geconstateerd dat er (terecht) niet is geheven bij de uitoefening en of – indien in de tussentijd sprake is van verhandelbaarheid van de bij uitoefening verkregen aandelen – op het moment van verhandelbaarheid het juiste bedrag aan belasting is geheven.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling over het doenvermogen van de werknemers die een keuze moeten maken om af te rekenen als de bij uitoefening verkregen aandelen verhandelbaar worden of om af te rekenen direct bij uitoefening is in het algemeen deel van de memorie van toelichting een afzonderlijke paragraaf over doenvermogen opgenomen.

d. Reikwijdte delegatiegrondslag

Voor het heffingsmoment wordt in beginsel aangesloten bij het verhandelbaar worden van bij de uitoefening van aandelenoptierechten verkregen aandelen.⁶ De wet bevat geen definitie van 'verhandelbaar' worden. Volgens de toelichting gaat het om het eerste moment waarop de werknemer de mogelijkheid heeft de bij uitoefening van het aandelenoptierecht verkregen aandelen te vervreemden. Het voorstel bevat een delegatiegrondslag om regels te kunnen stellen "met betrekking tot situaties waarin bepaalde aandelen voor de toepassing van het eerste lid, onderdeel a, onder 2, worden geacht niet, deels of geheel verhandelbaar te worden."⁷

Volgens de toelichting gaat het om het stellen van regels met betrekking tot het niet, deels of geheel verhandelbaar worden van de verkregen aandelen. In de artikelsgewijze toelichting wordt erop gewezen dat in bepaalde gevallen het onverkort vasthouden aan het uitgangspunt van verhandelbaarheid van de aandelen ertoe zou leiden dat er in meer gevallen heffing aan de orde is dan wel

⁶ Het in artikel IV, onderdeel A, voorgestelde artikel 10a, eerste lid, onderdeel a, van de Wet op de loonbelasting 1964.

⁷ Het in artikel IV, onderdeel A, voorgestelde artikel 10a, veertiende lid, van de Wet op de loonbelasting 1964.

voor een grotere omvang dan gezien de omstandigheden van de situatie wenselijk is. Dit geeft aanleiding het mogelijk te maken in dergelijke situaties deels rekening te houden met de feitelijk achteraf bepaalde uitkomst. De reikwijdte van deze delegatiebepaling, zowel de wettekst als de toelichting daarop, is niet duidelijk.

**Directie Directe
Belastingen & Toeslagen**

Ons kenmerk
2021-0000187595

De Afdeling adviseert de tekst en de toelichting van de delegatiebepaling te verduidelijken en zoveel mogelijk in te kaderen.

d. Reikwijdte delegatiegrondslag

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is zowel de tekst van de delegatiebepaling als de toelichting in het algemeen deel van de memorie van toelichting aangevuld. Met name de delegatiegrondslag is nader ingekaderd door niet alleen in de toelichting maar ook in de tekst van de bepaling zelf aan te geven dat de voorziene delegatie alleen van toepassing is in situaties waarin het verhandelbaar worden van aandelen afhankelijk is van bepaalde onzekere factoren die grotendeels buiten de invloedssfeer van de betreffende werknemer liggen.

e. Zelfstandig wetsvoorstel

Zoals uit het voorgaande blijkt, kunnen vraagtekens worden gezet bij de doeltreffendheid en doelmatigheid van het onderhavige voorstel. Ook de keuzemogelijkheid en de relatie tot andere, al bestaande regelingen roepen vragen op. Gelet hierop en onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in punt 1, onderdeel b, is opgemerkt, constateert de Afdeling dat de voorgestelde maatregel zich niet leent voor opname in een verzamelwet. Zij adviseert het onderhavige voorstel, na rekening te hebben gehouden met haar over het voorstel gemaakte opmerkingen, als zelfstandig wetsvoorstel bij de Tweede Kamer in te dienen, zoals ook oorspronkelijk de bedoeling was. Op die manier kan een zelfstandige afweging worden gemaakt los van het strakke tijdsramen van de behandeling van het pakket Belastingplan 2022. Het budgettaire belang van de onderhavige maatregel (structureel - € 1 miljoen) is ook niet zodanig dat dit noodzaakt tot het opnemen van de maatregelen in het onderhavige wetsvoorstel.

De Afdeling adviseert het voorstel los te koppelen van het pakket Belastingplan 2022.

e. Zelfstandig wetsvoorstel

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de maatregel tot aanpassing van de fiscale regeling voor aandelenoptierechten uit het wetsvoorstel Belastingplan 2022 gehaald en omgezet in een afzonderlijk wetsvoorstel. Voorts is van de gelegenheid gebruikgemaakt om ten aanzien van het genietingsmoment van het loon ter zake van aandelenoptierechten een verduidelijking aan te brengen en zijn overigens enkele redactionele wijzigingen opgenomen.

Het kabinet geeft er de voorkeur aan om dit wetsvoorstel wel tegelijkertijd met het pakket Belastingplan 2022 in te dienen zodat de maatregel in werking kan treden met ingang van 1 januari 2022. In dat licht past het om het wetsvoorstel ook deel te laten uitmaken van het pakket Belastingplan 2022.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

**Directie Directe
Belastingen & Toeslagen**

De vice-president van de Raad van State,

Ons kenmerk
2021-0000187595

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,