

Ministerie van Financiën
T.a.v. dhr. J.A. Vijlbrief

Adres Nieuwe Keizersgracht 43
1018 VC Amsterdam
Telefoon 020 8201 552
E-mail dennis.langkemper@amstone.nl

VAN Dennis Langkemper / Martijn de Jong
DATUM 30 juni 2021
BETREFT Reactie Amstone Tax Lawyers op concept wetsvoorstel aandelenoptieregelingen

Geachte heer Vijlbrief,

Met veel belangstelling hebben wij kennis genomen van het concept wetsvoorstel aandelenoptieregeling.

Naar onze mening wordt met dit voorstel echter maar een beperkte oplossing geboden voor de problematiek die momenteel in Nederland speelt ten aanzien van aandelenoptieplannen voor startups en scale-ups.

Het voorstel geeft namelijk geen enkele reden voor een werknemer om een aandelenoptie uit te oefenen vóór het moment waarop de aandelen verhandelbaar worden. Dit heeft te maken met het feit dat volgens de voorgestelde regeling de afrekening in Box 1 geschiedt tegen de waarde in het economisch verkeer (WEV) van het aandeel op het moment waarop de aandelen verhandelbaar worden. Met andere woorden, de volledige *upside* van een verkregen optierecht is tot het moment waarop het onderliggende aandeel wordt (of kan worden) verkocht belast in Box 1. Een werknemer kan dus net zo goed wachten met de uitoefening van de optie tot het moment waarop de aandelen verhandelbaar worden. Sterker nog, als er bij uitoefening een uitoefenprijs moet worden betaald, zou een werknemer een domme keuze maken om eerder uit te oefenen omdat er dan dus nog risico wordt gelopen over de betaalde uitoefenprijs. Blijkt het aandeel namelijk uiteindelijk niets waard te zijn, dan is de eerder betaalde uitoefenprijs verloren.

Hier komt nog bij dat in voorkomende gevallen gesteld zou kunnen worden dat de verkregen aandelen na uitoefening van de optie onder het lucratief belang regime vallen (en dan niet tot Box 3 gaan behoren, waar in de beknopte beschrijving van de maatregel steeds van wordt uitgegaan). Startups en scale-ups worden doorgaans namelijk (vroeg of laat) gefinancierd door investeringsfondsen die aandelen krijgen met preferente rechten. Opties zien vrijwel altijd op gewone aandelen, die hierop achtergesteld zijn (wat een lucratief belang tot gevolg kan hebben). Alsdan zullen de inkomsten uit de aandelen in beginsel in Box 1 in de heffing worden betrokken. Ook in een dergelijk geval heeft het geen toegevoegde waarde om een optie uit te oefenen vóór het moment van exit van de startup/scale-up.

In de concept toelichting wordt gesteld dat momenteel het grootste knelpunt is dat "*op het huidige heffingsmoment van uitoefening van een aandelenoptierecht er niet altijd (voldoende) liquide middelen beschikbaar zijn om de verschuldigde belasting te voldoen*". Zoals hierboven aangegeven is er onder de huidige regels (mogelijk lucratief belang, *upside* aandeel dan belast in Box 1) en onder de nieuwe keuzemogelijkheid die geboden wordt (los van lucratief belang *upside* sowieso belast in Box 1) er geen reden voor een werknemer om een optie uit te oefenen vóór het moment waarop er resultaat met de verkoop van het aandeel kan worden genoten. Wij zien als het daadwerkelijke knelpunt de

hoge belastingheffing waartegen opties worden belast en daarbovenop het “blijven zitten in Box 1” na uitoefening van de optie.

In de praktijk is het in de concept toelichting beschreven knelpunt alleen aan de orde in geval werknemers worden gedwongen om de opties uit te oefenen, bijvoorbeeld omdat de uitoefentermijn dreigt te verlopen of in geval van vertrek van de werknemer (vaak moeten de opties dan binnen een bepaalde termijn worden uitgeoefend). Het binnen een termijn verplicht uitoefenen van een optierecht is echter het gevolg van een – vaak niet goed doordachte – keuze van de startup/scale-up bij het opstellen van het optieplan. Het lijkt ons niet de bedoeling geweest van dit wetsvoorstel om alleen een oplossing te bieden voor optieplannen die werknemers verplichten om de opties binnen een bepaalde termijn uit te oefenen.

Wij zijn bang dat met dit nieuwe wetsvoorstel aandelenoptieplannen voor startups en scale-ups net zo populair zullen blijven als zij momenteel al zijn. De praktijk kiest sinds jaren in de meeste gevallen al voor een SAR (*stock appreciation right*) plan in plaats van een optieplan. Een SAR is net als een optierecht belast in Box 1, maar biedt daarnaast het additionele voordeel van belastingaftrek in de vennootschapsbelasting op het moment van de cash uitkering op de SAR. Daarnaast is een SAR makkelijker te implementeren en wordt er middels een SAR nooit *downside* risico gelopen door de werknemer (er hoeft geen uitoefenprijs te worden betaald en de Box 1 loonbelasting wordt direct uit de SAR-uitkering door de werkgever aan de fiscus voldaan).

Wij vrezen daarom dat dit nieuwe voorstel een zelfde lot zal zijn beschoren als de huidige optieregeling voor startups met een S&O-startersverklaring (artikel 10a lid 9 Wet op de loonbelasting 1964): afschaffing nadat na enkele jaren is gebleken dat de praktijk er niets aan heeft.

Het gepresenteerde plan zal er naar onze mening dus niet toe leiden dat “*het inzetten van aandelenoptierechten in deze sector om personeel aan te trekken en te behouden veelvuldiger zal plaatsvinden en de concurrentiepositie van Nederland ten opzichte van onder meer de ons omringende landen verder zal bevorderen*” (quote uit de concept toelichting).

In verband hiermee merken wij nog het volgende op. Getalenteerd personeel dat bij een startup of scale-up gaat werken zal vaak genoegen moeten nemen met een salaris dat substantieel lager is dan het salaris dat bij een “volwassen” werkgever zou zijn verkregen. In plaats hiervan krijgt een dergelijke werknemer vaak de mogelijkheid om te delen in winsten behaald bij verkoop van de startup- of scale-up, al dan niet via opties, (certificaten van) aandelen of een SAR. Echter, er is geen enkele garantie dat de verkregen financiële instrumenten ooit iets zullen opleveren. Het past daarom ook niet om voor dit genomen risico uiteindelijk in Box 1 te worden afgerekend. Risico lopen moet worden beloond. Innovatief ondernemerschap en risico lopen gaan hand in hand en het eerste bestaat niet zonder het laatste. De wetgever dient dit te erkennen, te omarmen en waar mogelijk (en binnen redelijke grenzen) fiscaal te stimuleren.

Als Nederland echt concurrerend wil zijn met andere landen in Europa voor wat betreft het aantrekken van getalenteerd personeel voor startups en scale-ups zal er een rigoureuze wijziging van de fiscale behandeling van werknemersparticipatieplannen dienen te worden doorgevoerd. Het wetsvoorstel aandelenoptieregeling in de huidige vorm gaat daar naar onze mening dus geen bijdrage aan leveren.

Hieronder geven wij twee alternatieven ter overweging waar de praktijk wellicht wel wat aan kan hebben (waarbij overigens wel rekening moet worden gehouden met de staatssteunregels).

1. Een mogelijkheid bieden om optiewinsten, net als inkomsten uit lucratief belang, te laten belasten volgens de regels van Box 2. Gedacht kan worden om optiewinsten bij wetsfictie aan te merken als inkomsten uit lucratief belang waarbij er een keuzemogelijkheid bestaat om deze winsten in Box 2 af te rekenen (zoals momenteel al mogelijk via artikel 3.95b lid 5 Wet

IB, maar dan zonder de voorwaarde van “middellijk houden”). Daarbij is dan ook van belang dat de belasting pas betaald hoeft te worden op het moment dat de met het optierecht verkregen aandelen verkocht (kunnen) worden.

2. De huidige regeling voor startups met een S&O-startersverklaring (artikel 10a lid 9 Wet op de loonbelasting 1964) in stand te laten, te versoepelen en te verruimen. In ieder geval zou de verplichte uitoefeningstermijn (tussen de één en vijf jaar na verkrijging van op de optie) dienen te komen te vervallen. Daarnaast zou de *cap* van €50.000 dienen te worden geschrapt (of aanzienlijk te worden verruimd) en de regeling moeten worden opengesteld voor alle ondernemingen die S&O-verklaringen hebben (zodat ook scale-ups van de regeling gebruik kunnen maken). Verder kan overwogen worden om de vrijstelling te verhogen (naar bijvoorbeeld 40% of 50%) zodat het effectieve belastingtarief daadwerkelijk concurrerend wordt.

Wij zijn uiteraard bereid om eventuele vragen te beantwoorden of een nadere toelichting te geven bij deze brief. Mocht daar behoefte aan zijn, dan zijn wij ook beschikbaar om mee denken bij eventuele aanpassingen op het huidige concept wetsvoorstel.

Met vriendelijke groet,
Amstone Tax Lawyers B.V.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned above the printed name.

Dennis Langkemper / Martijn de Jong