

REACTIE OP INTERNETCONSULTATIE

Van: Pieter van Tilburg
Aan: De staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit, Belastingdienst en Douane
Datum: 31 maart 2025
Betreft: Reactie op internetconsultatie inzake de lucratiefbelangregeling

1. Vindt u dat de huidige lucratiefbelangregeling (op onderdelen) moet worden gewijzigd? Waarom wel/niet en op welke wijze?

Ja, om de volgende principiële redenen. Daarbij schrijven wij gemakshalve steeds slechts over (i) situaties met (certificaten van) achtergestelde aandelen als bedoeld in art. 3.92b, tweede lid, onderdeel a, Wet IB 2001 en (ii) 'arbeid verricht door de lucratiefbelanghouder' zonder acht te slaan op arbeid verricht door een verbonden persoon.

1.1. De box 2-route zou niet moeten ontstaan voor zover de voordelen aan de arbeid van de lucratiefbelanghouder te alloceren zijn.

De huidige box 2-route van artikel 3.95b, vijfde lid, Wet IB 2001 leidt ertoe dat voordelen uit een lucratief belang in onze optiek *deels* ten onrechte als aandelenopbrengsten belast worden in plaats van als arbeidsinkomsten, gezien het doorgaans substantiële verband tussen de omvang van de lucratiefbelangvoordelen en de arbeid verricht door de uiteindelijke houder van de lucratiefbelangaandelen. Dat de box 2-route voor de gehele omvang van de lucratiefbelangvoordelen geldt, ongeacht de mate waarin die voordelen een vergoeding zijn voor het ter beschikking stellen van kapitaal, is onzes inziens niet op principiële gronden uit te leggen. In par. 1.3 suggereren wij een methode om een allocatie te maken.

1.2. Box 1-verliesneming zou ook bij een middellijk gehouden lucratief belang mogelijk moeten zijn voor zover het verlies aan arbeid van de lucratiefbelanghouder is toe te rekenen.

Conform de redenering onder par. 1.1 hierboven, zou een lucratiefbelangvoordeel, ook als dat negatief is, voor zover dat aan arbeid van de lucratiefbelanghouder is toe te rekenen, in box 1 moeten landen. Dat het geld in sommige gevallen niet vanuit privé maar enkel door de vennootschap is geïnvesteerd, kan geen argument tegen dergelijke box 1-verliesneming zijn omdat positieve voordelen ook gewoon in box 1 in aanmerking genomen worden. In par. 1.3 suggereren wij een methode om een allocatie te maken.

1.2.1. Extra argument tegen de uitsluiting van box 1-verliesneming bij een middellijk gehouden lucratief belang:

De 'dubbele verliesneming' in de VPB en box 2 doet zich in de praktijk zelden voor, terwijl die situatie wel is gebruikt om de uitsluiting van box 1-verliesneming te schragen.

Ten aanzien van een verlies in de VPB-sfeer geldt dat de vennootschap over belastbare opbrengsten (/winst) zal moeten (gaan) beschikken om tot verliesverrekening te komen. Van een echt box 2-verlies is pas sprake bijvoorbeeld indien en voor zover aandelen in de houdstervenootschap tegen een prijs/WEV te gelde gemaakt worden die lager is dan de verkrijgingsprijs van die aandelen, of als de

DISCLAIMER

Archipel Tax Advice B.V. is een besloten vennootschap opgericht naar Nederlands recht en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 701.141.45. De algemene voorwaarden van Archipel Tax Advice B.V. zijn van toepassing op dit schrijven, dat uitsluitend bedoeld is voor de geadresseerde.

Archipel Tax Advice B.V. is a Dutch tax advisory firm founded as a Limited Liability Company (Besloten Vennootschap) under Dutch Law, and registered with the Dutch Chamber of Commerce under registry no. 701.141.45. Archipel Tax Advice BV's general terms and conditions apply to the contents of this writing, which is intended solely for its addressee.

houdstervennootschap wordt geliquideerd en de liquidatieuitkering minder bedraagt dan de verkrijgingsprijs (en er geen/ontoereikende overige box 2-voordelen over dat jaar in aanmerking genomen worden). In beide gevallen verdwijnt in principe het nog openstaande verrekenbare (doch onverrekend gebleven) verlies bij de vennootschap. Dit kan natuurlijk uitgesteld worden zolang als dat nodig is om de verliezen van de vennootschap te verrekenen, mits dat lukt, maar dat doet de contante waarde van zowel het VPB-verlies als het potentiële box 2-verlies afnemen.

Bovendien heeft de WEV / koopsom van het middellijk gehouden lucratieve belang in de praktijk doorgaans niet een verkrijgingsprijsverhogend effect op het niveau van de lucratiefbelanghouder. Daarvan is vaak alleen sprake als de lucratiefbelanghouder het lucratieve belang of de daartoe bestemde koopsom op de aandelen in het kapitaal van de houdstervennootschap stort. Een box 2-verlies in deze context is dan ook zeldzaam, ongeacht de hoogte van de liquidatieuitkering. Wel is het zo dat de WEV van de aandelen voor dat bedrag lager is, met een lagere latente box 2-claim tot gevolg. Echter, het verlies bedraagt op het niveau van de houdstervennootschap per saldo niet meer dan de omvang van een eventuele schuld (if any) waarmee de aandelen gefinancierd waren, en op het niveau van de lucratiefbelanghouder bedraagt het verlies niet meer dan het aan het lucratieve belang toerekenbare deel van de verkrijgingsprijs (if any). Het verdampen van een potentiële box 2-claim zien wij niet als verliesvergoeding.

Als de voormalige lucratiefbelanghouder al een box 2-verlies realiseert, impliceert dat (naar waarschijnlijkheid) dat bij de vennootschap verliezen onverrekend zijn gebleven. Immers, een belastbare winst bij de vennootschap, die nodig is om tot verliesverrekening te komen, zou ná VPB-heffing het bedrag van de liquidatieuitkering of verkoopprijs hebben verhoogd, nog los van (de waarde van) de winstgenererende activiteit zelf die dan kennelijk op het niveau van de vennootschap aanwezig is. Natuurlijk zijn er situaties waarin de vennootschap gewoon over voldoende winstcapaciteit beschikt, maar in dat geval ligt een liquidatie doorgaans minder voor de hand. Ook zal in de meeste gevallen van persoonlijke houdstervennootschappen sprake zijn die in de praktijk zelden aan derden worden overgedragen, en ook een interne verhangings kan de belastingplichtige niet baten in dit opzicht [ref. art. 4.24 Wet IB 2001]. Met andere woorden: de dubbele verliesneming in de VPB- en box 2-sfeer komt in de praktijk zelden voor en kan onzes inziens om die reden niet ingezet worden om de uitsluiting van box 1-verliesneming te rechtvaardigen.

1.3. Suggestie voor de wijze van allocatie aan arbeid / kapitaal, als bedoeld in par. 1.1 en 1.2, en overige aspecten.

De doorsnee lucratiefbelanghouder zal (certificaten van) gewone aandelen ['Ords'] houden die zijn achtergesteld ten opzichte van de preferente aandelen ['Prefs'] en/of aandeelhoudersleningen ['SHLs']. Vaak ontvangt de lucratiefbelanghouder geen dividenden en komen de *proceeds* pas aan hem toe bij een *Exit* volgens de vooraf overeengekomen *liquidation priority* ofwel *waterfall*. Bij een Exit worden eerst externe schulden afgelost, dan de interne schulden (SHLs, dan Prefs) en daarna worden de transactiekosten betaald. Wat overblijft, wordt doorgaans volgens een vooraf bepaalde ratio verdeeld over zowel de Prefs als de Ords, of komt soms totaal aan de Ords toe. Hoe dan ook, de Ords staan dus achteraan in de rij. Het investeren in dergelijke Ords behelst daarom een hoger risico dan het investeren in bijvoorbeeld een pro rata mix / mandje van alle schulden en kapitaalsinstrumenten van de vennootschap waarvoor de arbeid verricht wordt. Dat hogere risico is, mits ook daadwerkelijk sprake is van een relatief aanzienlijke investering door de lucratiefbelanghouder, een vast onderdeel van het principe van *the carrot and the stick*. De lucratiefbelanghouder voelt zich dan in principe financieel gemotiveerd om ervoor te zorgen dat zijn investering niet verdampt of, sterker, te streven naar opbrengstmaximalisatie. De lucratiefbelanghouder levert, aldus gemotiveerd, arbeid om zijn investering te waarborgen en kapitaalsinkomen te verdienen. Dit is ooit de grondgedachte geweest achter de invoering van het lucratiefbelangregime: *de jure* kapitaalsinkomen dat *de facto* arbeidsinkomen is, dient te worden belast in box 1.

DISCLAIMER

Archipel Tax Advice B.V. is een besloten vennootschap opgericht naar Nederlands recht en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 701.141.45. De algemene voorwaarden van Archipel Tax Advice B.V. zijn van toepassing op dit schrijven, dat uitsluitend bedoeld is voor de geadresseerde.

Archipel Tax Advice B.V. is a Dutch tax advisory firm founded as a Limited Liability Company (Besloten Vennootschap) under Dutch Law, and registered with the Dutch Chamber of Commerce under registry no. 701.141.45. Archipel Tax Advice BV's general terms and conditions apply to the contents of this writing, which is intended solely for its addressee.

Het lucratiefbelangregime veronderstelt ten aanzien van de achtergestelde aandelen dat het (interne) hefboomeffect een element is dat een verband met de arbeid van de lucratiefbelanghouder impliceert. Het hefboomeffect houdt in dat de lucratiefbelanghouder bij goede bedrijfsresultaten via de achtergestelde aandelen financieel wordt gekatapulteerd, omdat de achtergestelde aandelen als laatste aandelensoort 'aan de beurt' komen bij de waterfall maar ook bij winstuitkeringen. Bij tegenvallende resultaten leidt de vermogensstructuur van het lichaam waarin wordt deelgenomen ertoe dat de houders van achtergestelde aandelen het grootste risico lopen geen (of de minste) opbrengsten te ontvangen. Met andere woorden, het (interne) hefboomeffect is een gevolg van risicoverdeling onder de verscheidene vermogenstitels.

Uiteindelijk veronderstelt het lucratiefbelangregime dus dat het aan investeren in achtergestelde aandelen verbonden hogere risico een indicatie is van een sterker verband met de arbeid van de lucratiefbelanghouder. *High risk, high reward*. Vermogenstitels die een lager investeringsrisico behelzen, hebben het interne hefboomeffect niet of nauwelijks, en leiden dan ook niet via die route tot een voor de lucratiefbelangregeling relevant verband met arbeid. De mate waarin risico gelopen wordt, en dus de mate waarin opbrengsten verwacht kunnen worden, kan dus een rol spelen ter bepaling van welk deel van de lucratiefbelangvoordelen al dan niet aan arbeid kan worden toegerekend.

Het zal per casus sterk verschillen welke risico's de lucratiefbelanghouder precies loopt en hoe die zich kwantitatief verhouden tot het risico dat een loutere investeerder loopt met zijn investering. Van belang daarvoor zijn, onder andere, de volgende factoren. In welke vermogenstitels neemt de lucratiefbelanghouder deel, welk bedrag heeft hij geïnvesteerd, is dat tegen schuldigerkenning gegaan en, zo ja, tegen welke voorwaarden, hoeveel externe *leverage* is er, hoe ziet de contractuele waterfall eruit, wat zijn de marktomstandigheden, hoe ontwikkelt de markt zich, et cetera. Het is een arbitraire en ondoenbare exercitie om uit al die factoren een soort sensitiviteits- of risicoratio te herleiden, om die vervolgens te gebruiken om te bepalen hoe de arbeids- en kapitaalsallocatie van de lucratiefbelangvoordelen zou moeten zijn. Omdat niet exact te bepalen is welk deel van de lucratiefbelangvoordelen *de facto* een vergoeding is voor het ter beschikking stellen van kapitaal – nog los van uitvoerbaarheidsproblemen – verdient een allocatie op basis van een fictie de voorkeur.

Eenvoudshalve valt hierbij te denken aan bijvoorbeeld het aansluiten bij de feitelijke *IRR Hurdle* van de institutionele belegger. Een voorbeeld: de institutionele belegger 'vereist', via de preferentie van zijn aandelen, een jaarlijkse IRR van, zeg, 8%. De lucratiefbelanghouder heeft €50.000 geïnvesteerd in achtergestelde aandelen via zijn persoonlijke houdstervennootschap. 5 jaar na het begin van zijn deelname vindt een Exit plaats, waarbij zijn persoonlijke houdstervennootschap €200.000 ontvangt. Het initieel als lucratiefbelangvoordeel belastbare bedrag bedraagt dan €150.000. Hij kan echter tot $[50.000 * [1+8\%]^5 - 50.000] = €23.466$ buiten box 1 houden door het door uit te delen en in box 2 te doen landen. De rest van het vermogensresultaat, €126.534, wordt gezien als arbeidsinkomen dat in box 1 belast wordt. Dat hij daadwerkelijk een hoog investeringsrisico heeft gelopen, impliceert, in het kader van de lucratiefbelangregeling en het daarin veronderstelde verband tussen risico en arbeid, alleen maar dat zijn gerechtigdheid tot dat deel van de overwinst ook in box 1 thuishoort.

Een lagere IRR Hurdle impliceert een lager risico op de achtergestelde aandelen. Het kan dan ook contra-intuïtief lijken dat bij een lage IRR Hurdle een kleiner deel van de lucratiefbelangvoordelen voor de box 2-route in aanmerking komt. Echter, *op zichzelf staand* is een lagere IRR Hurdle, in de ogen van de achtergestelde aandeelhouder, slechts een verbeterd vooruitzicht op meer opbrengsten. Die meeropbrengsten vallen binnen dat kader best te beschouwen als een beloning. In dat opzicht werkt het hierboven omschreven systeem dus wel degelijk logisch uit. Overigens is het zo dat een institutionele belegger of anderszins grote preferente aandeelhouder het eigen preferente normrendement niet zomaar op een lager-dan-marktconform niveau stelt. Als dat wel gebeurt, is de WEV van de achtergestelde aandelen hoger en is de hefboom kleiner. Met andere woorden, dat zal in de praktijk niet zomaar voorkomen, zeker niet als een allocatieregel als hierboven omschreven het levenslicht zou zien.

Voor zover er een dividendpolitiek is, kan evengoed worden vastgehouden aan die IRR Hurdle. Als een lucratiefbelanghouder in jaar 2 een dividend ontvangt waardoor zijn aandelen *op dat moment* boven de IRR Hurdle presteren (zonder ongerealiseerde waardeinstijgingen in aanmerking te nemen), zal het 'overdividend' in box 1 belast zijn en zal slechts tot de IRR Hurdle de box 2-route openstaan. Pas bij een sfeerovergang of anderszins een einde van het lucratieve belang zoals een Exit, kan worden vastgesteld wat het totaalbedrag van de lucratiefbelangvoordelen is geweest en hoe dat zich verhoudt tot de IRR Hurdle over de gehele duur van de deelname. Uiteindelijk zal, om de juiste allocatie te maken, verrekening moeten plaatsvinden van de eerder in box 1 belaste lucratiefbelangvoordelen met de Exit proceeds die alsdan aan de lucratiefbelanghouder toekomen.

Stel, 5 jaar na zijn deelname gaat de vennootschap waar hij de arbeid voor verricht failliet en zijn houdstervenvennootschap ontvangt niets. Ook heeft de houdstervenvennootschap nooit dividend ontvangen. Dan is er een verlies van €50.000. Voortbordurend op bovenstaande lijkt het het meest logisch om in box 1 in aftrek toe te staan voor €34.209, berekend als volgt: het kapitaalsdeel is $[50.000 - [50.000 / [1+8\%]^5] =]$ €15.971. Het verschil, €34.029, is dan toe te rekenen aan arbeid.

Dit kwalificeert slechts in omvang beperkte gedeelten van lucratiefbelangwinsten en -verliezen als een vergoeding voor het ter beschikking stellen van kapitaal, terwijl de 'lucratiefbelangoverwinst' of het 'lucratiefbelangoververlies' gezien wordt als arbeidsresultaat. Dat is in lijn met de hierboven omschreven grondgedachte achter de lucratiefbelangregeling dat een relatief hoog risico een sterk verband met arbeid impliceert.

Bij gebrek aan een constructie met een dergelijke waterfall kan simpelweg naar de dividendpreferentie van de pefs gekeken worden, of de rente op de 'SHL met beloningsoogmerk', of het gewogen gemiddelde daarvan. Als een lucratiefbelanghouder (uitsluitend) in pefs deelneemt, kan het wettelijke percentage van de maximale dividendpreferentie [thans 15%] fungeren als IRR Hurdle zoals hierboven omschreven.

In de hierboven omschreven verrekeningssystematiek lijkt het ons te complex en onwerkbaar om rekening te houden met de tijdsontwaarding van geld. Als dat toch zou gebeuren, zou dezelfde discontovoet kunnen worden aangehouden als het percentage dat is gebruikt om te komen tot de vaststelling van het aan kapitaal toe te rekenen deel van de lucratiefbelangvoordelen.

De lucratiefbelangregeling zou initieel alles als box 1 -inkomen moeten beschouwen bij positieve lucratiefbelangvoordelen, en initieel géén box 1-verliesneming moeten toestaan bij negatieve lucratiefbelangvoordelen. De lucratiefbelanghouder moet op eigen initiatief kiezen voor een box 2-dooruitdeling conform de systematiek die nu ook geldt, maar ook voor een box 1-verlies. Als het qua uitvoerbaarheid te doen is, is een verzoek-en-beschikkingsstelsel in dezen ook overwegenswaardig.

In ons antwoord op vraag 4 leggen wij uit dat de effectieve belastingdruk voor lucratiefbelanghouders, in onze optiek, lager is dan wat steeds verondersteld wordt. De in deze paragraaf voorgestelde wijziging van de lucratiefbelangregeling leidt onzes inziens dan ook niet tot een te hoge effectieve belastingdruk.

Het in deze paragraaf omschreven systeem werkt minder goed uit als het ook zou worden toegepast op onmiddellijk gehouden lucratiefbelangaandelen. Immers, een box 2-behandeling zal dan vaak niet mogelijk zijn vanwege de relatieve omvang van het aandelenbelang. Omdat de huidige wettelijke box 3-systematiek de WEV van "overige bezittingen" als aandelen in aanmerking neemt, zou het kapitaalsdeel van de lucratiefbelangvoordelen onbelast blijven zonder dat het aan het kapitaalsdeel van de lucratiefbelangvoordelen toerekenbare deel van het aandelenbelang bij de box 3-rendementsgrondslag zou worden opgeteld. Eventueel kan jaarlijks een kapitaalsdeel berekend worden om te bepalen welk deel van de onderhavige aandelen in box 3 zou kunnen vallen. Denk bijvoorbeeld aan een jaarlijkse waarderingsexercitie (wat nu ook al dient te gebeuren bij incurante box 3-aandelen), op basis waarvan kan worden benaderd in hoeverre de onmiddellijk gehouden aandelen virtueel *in the money* zijn op dat moment, waarna de daaruit voortvloeiende kapitaal:arbeid ratio op het gehele aandelenpakket wordt toegepast om de

DISCLAIMER

Archipel Tax Advice B.V. is een besloten vennootschap opgericht naar Nederlands recht en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 701.141.45. De algemene voorwaarden van Archipel Tax Advice B.V. zijn van toepassing op dit schrijven, dat uitsluitend bedoeld is voor de geadresseerde.

Archipel Tax Advice B.V. is a Dutch tax advisory firm founded as a Limited Liability Company (Besloten Vennootschap) under Dutch Law, and registered with the Dutch Chamber of Commerce under registry no. 701.141.45. Archipel Tax Advice BV's general terms and conditions apply to the contents of this writing, which is intended solely for its addressee.

box 3-allocatie te kunnen maken. Dit is wel weer een extra laag aan complexiteit. Ook leidt dit systeem ertoe dat elk jaar een ander deel van de aandelen in box 3 valt, wat mogelijk jaarlijkse afrekeningsproblemen oplevert onder het mogelijke nieuwe box 3-stelsel zoals dat nu wordt geconcipeerd.

Echter, onder de huidige lucratiefbelangregeling is bij onmiddellijk gehouden lucratieve belangen tenminste wel sprake van een box 1-evenwicht tussen lucratiefbelangwinsten en -verliezen. Daarom is het ook, vanuit een *fairness* perspectief, niet nodig om het in deze paragraaf voorgestelde systeem op onmiddellijk gehouden lucratieve belangen toe te passen. Het systeem werkt in dergelijke situaties dan dus 'even oneerlijk' uit in negatieve en positieve scenario's, waardoor de behoefte fiscaal te conformeren aan de hierboven omschreven kapitaal:arbeid ratio onzes inziens een stuk minder prominent is.

1.4. De mogelijkheid van (ernstige) overkill zou bij wet moeten worden uitgesloten.

Het niet-voldoen aan de criteria voor toepassing van de box 2-route kan ertoe leiden dat een lucratiefbelanghouder – nog zonder de Vpb op het niveau van de OpCo mee te rekenen – een effectieve belastingdruk ervaart van, in theorie, maximaal 80,50% (inclusief box 2-latentie dan wel bij een later-dan-'toegestane' box 2-winstuitkering) over het lucratiefbelangvoordeel zoals dat opkomt bij de houdstervennootschap. In een middellijklucratiefbelangsituatie zonder deelnemingsvrijstelling kan de effectieve belastingdruk (inclusief latentie) in theorie tot 98,30% belopen. Als je de Vpb op het niveau van de OpCo meeneemt [waarvan wij trouwens de gepastheid betwijfelen, ref. ons antwoord op vraag 4], zijn de voornoemde effectieve belastingdrukpercentages 85,53% respectievelijk 98,74%. Een vorm van (drie- of vier)dubbele belasting, waarbij het risico daarop in de parlementaire behandeling expliciet is aanvaard. Dergelijke disproportionele belastingheffing dient onzes inziens, vanwege de mate van onredelijkheid, bij wet te worden uitgesloten.

1.4.1. Extra argument tegen de overkillmogelijkheid: Het niet toestaan van box 1-verliesneming bij een middellijk gehouden lucratief belang is niet in evenwicht met de mogelijke overkill ((drie- tot vier)dubbele belastingheffing) die expliciet is aanvaard.

Het huidige artikel 3.95b, vierde lid, Wet IB 2001 tot een in onze optiek deels oneerlijke fiscale behandeling voor zover een *de facto* arbeidsgerelateerd negatief resultaat wordt behaald op middellijk gehouden lucratiefbelangaandelen. Blijkens de MvT [Kamerstukken II, 2007-2008, 31 459, nr. 3, p. 17-18] is dit gedaan om dubbele verliesneming uit te sluiten, omdat anders in zowel de VPB-sfeer als de ROW-sfeer een verlies genomen had kunnen worden. Later, in een NnavV [Kamerstukken II, 2007-2008, 31 459, nr. 9, p. 15], is opgemerkt dat ook zonder de ROW-verliesneming een lucratiefbelangverlies reeds tweemaal vergolden zou kunnen worden: in de VPB-sfeer en in de box 2-sfeer. Er is dus een duidelijke disbalans tussen (de onderbouwing in de parlementaire behandeling van) de mogelijkheid van enerzijds dubbele belastingheffing over positieve voordelen en anderzijds de dubbele verliesneming in het geval van negatieve voordelen. Dit vormt nog een reden om de overkill wettelijk uit te sluiten.

2. Welke voor- en nadelen/risico's ziet u bij alternatief a.?

Los van de belastingverdragsrechtelijke beperkingen, menen wij dat het volledig schrappen van de box 2-route geen recht doet aan de realiteit waarin iemand (al dan niet indirect) daadwerkelijk een at-risk investering doet. Alsdan zouden de (positieve dan wel negatieve) voordelen volledig als arbeidsinkomsten belast worden, terwijl een achtergestelde aandeelhouder die onder de werking van het lucratiefbelangregime valt, onder het principe van 'the carrot and the stick' soms een groot deel van zijn vermogen dient te investeren, opdat het daadwerkelijk pijn doet als het bedrijf in financieel zwaar weer geraakt en zijn investering in rook opgaat. Met andere woorden: een deel van de lucratiefbelangvoordelen is doorgaans wel degelijk een vergoeding voor het ter beschikking stellen van kapitaal.

DISCLAIMER

Archipel Tax Advice B.V. is een besloten vennootschap opgericht naar Nederlands recht en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 701.141.45. De algemene voorwaarden van Archipel Tax Advice B.V. zijn van toepassing op dit schrijven, dat uitsluitend bedoeld is voor de geadresseerde.

Archipel Tax Advice B.V. is a Dutch tax advisory firm founded as a Limited Liability Company (Besloten Vennootschap) under Dutch Law, and registered with the Dutch Chamber of Commerce under registry no. 701.141.45. Archipel Tax Advice BV's general terms and conditions apply to the contents of this writing, which is intended solely for its addressee.

3. Welke voor- en nadelen/risico's ziet u bij alternatief b.?

Hoofdvariant b. lijkt ons een veel betere variant dan alternatief a., omdat een effectief tarief tussen 31% en 49,5% financieel gezien in bepaalde mate recht zou doen aan de realiteit dat een (vaak groot) deel van de lucratiefbelangvoordelen een *de facto* arbeidsbeloning is. De grofmazigheid van een verhoogd box 2-tarief voor dooruitgedeelde lucratiefbelangvoordelen maakt dat deze variant goed uitvoerbaar is, maar slaat geen acht op de mate waarin de lucratiefbelangvoordelen van een specifieke lucratiefbelanghouder aan arbeid dan wel kapitaal zijn toe te rekenen. De in het onderzoek genoemde subvariant van een verhoogd algemeen box 2-tarief verstoort het tevens in dat onderzoek genoemde evenwicht, tussen box 1 enerzijds en Vpb en box 2 anderzijds, op te grote schaal, op basis waarvan wij daar dan ook geen voorstander van zijn.

In de door ons voorgestelde methode [ref. par. 1.3] trachten wij wél acht te slaan op de omstandigheden van de specifieke lucratiefbelanghouder door te kijken naar de IRR (Hurdle) op preferente vermogenstitels. Uiteraard is in die methode ook een mate van simpliciteit en ruwheid ingeschreven ten behoeve van de werkbaarheid en uitvoerbaarheid, maar het is net iets minder grof dan een box 2-tariefsverhoging voor dooruitgedeelde dividenden. Wij kunnen ons goed voorstellen dat simpliciteit de voorkeur verdient en dat om die reden alleen al variant b. aantrekkelijker kan worden gevonden dan de door ons voorgestelde methode. Wij willen echter alleen maar aangeven hoe de eerlijkheid van de regeling kan worden verbeterd. Elke wijziging die daartoe leidt, verwelkomen wij van harte.

4. Wat zou volgens u een passend belastingtarief voor voordelen uit lucratief belang in box 2 zijn (alternatief b.)?

Zoals wij al in ons antwoord op vraag 3. aangeven, is een effectief tarief tussen de toptarieven van box 1 en box 2 een goed uitgangskader. In theorie is een effectief tarief dat slechts één procentpunt lager ligt dan het box 1 toptarief al genoeg reden voor een lucratiefbelanghouder om te kiezen voor de box 2-route. Maar omdat daarmee in onze optiek geïmpliceerd zou worden dat vrijwel het gehele lucratiefbelangvoordeel aan arbeid gealloceerd wordt, zou het onzes inziens eerlijker zijn het tarief op bijvoorbeeld 45% te zetten. In onze optiek impliceert dat dat $[4,5\% / 18,5\% =]$ ca. 24% van het lucratiefbelangvoordeel gezien kan worden als een vergoeding voor het ter beschikking stellen van kapitaal en ca. 76% als vergoeding voor het verrichten van arbeid. Dit ligt in de buurt van het gemiddelde van de kapitaal:arbeid ratio's die wij zelf zien in de praktijk.

Als de persoonlijke houdstervennootschap de deelnemingsvrijstelling toepast en de winstbelasting op het niveau van de OpCo wordt meegerekend, ligt de maximale effectieve belastingdruk bij een speciaal box 2-tarief van 45% wel op ca. 59,2%. Maar een lager speciaal box 2-tarief impliceert weer dat een groter deel van de lucratiefbelangvoordelen een vergoeding zijn voor het ter beschikking stellen van kapitaal, wat evenzo onwenselijk lijkt.

Wij betwijfelen echter dat de winstbelasting op het niveau van de OpCo wel echt als zodanig gevoeld wordt op het niveau van de gemiddelde lucratiefbelanghouder. De Vpb is immers in aanmerking genomen bij de bepaling van de waarde en dus de koopsom van de lucratiefbelang aandelen, omdat die de opbrengstverwachting heeft gedrukt. Natuurlijk is het zo dat een potentiële investeerder/koper in zijn waardering bij de Exit ook rekening houdt met de Vpb, maar in een onderhandelingssetting is de waardering vaak meeromvattend dan puur cijfermatig. Al met al denken wij dat de effectieve belastingdruk, zoals die gevoeld wordt door de gemiddelde lucratiefbelanghouder, beter gezien kan worden als: $[\text{netto lucratiefbelangvoordelen} / \text{bruto lucratiefbelangvoordelen}]$ en niet als $[\text{netto lucratiefbelangvoordelen} / \text{OpCo winst vóór Vpb}]$ of iets dergelijks. Die lijn volgend, zou de effectieve belastingdruk in de situatie zoals hierboven omschreven exact 45% zijn, gelijk aan het speciale box 2-tarief.

DISCLAIMER

Archipel Tax Advice B.V. is een besloten vennootschap opgericht naar Nederlands recht en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 701.141.45. De algemene voorwaarden van Archipel Tax Advice B.V. zijn van toepassing op dit schrijven, dat uitsluitend bedoeld is voor de geadresseerde.

Archipel Tax Advice B.V. is a Dutch tax advisory firm founded as a Limited Liability Company (Besloten Vennootschap) under Dutch Law, and registered with the Dutch Chamber of Commerce under registry no. 701.141.45. Archipel Tax Advice BV's general terms and conditions apply to the contents of this writing, which is intended solely for its addressee.

5. Welke factoren moeten worden meegewogen bij uw antwoord op vraag 4? Bijvoorbeeld de hoogte van de belastingtarieven die de ons omringende landen hanteren voor de voordelen uit lucratief belang.

Wij vinden het belangrijk dat het systeem eerlijk is en op principiële gronden kan worden gerechtvaardigd. Wij hebben niet goed scherp wat de effecten (zouden) zijn van een verschil in effectieve belastingtarieven in *carried interest taxation* regimes. Wij kunnen ons echter voorstellen dat het mogelijke effect dat men buiten Nederland om structureert om een lagere belastingheffing te genieten voor carried interest participanten niet zo groot is dat Nederland daar, budgettair gedreven, tegen zou moeten ageren, zeker als het verhoogde box 2-tarief voor dooruitgedeelde lucratiefbelangvoordelen 45% of lager is.

6. Welke andere aandachtspunten ziet u bij beide alternatieven?

Wij verwijzen naar onze antwoorden op de eerdere vragen.

7. Welke alternatieve regeling ziet u naast de hiervóór beschreven alternatieven, gezien de strekking van de motie om ook onder belastingverdragen te kunnen heffen over voordelen uit lucratief belang?

Nederland zou, in een bilaterale sfeer, verdragspartners kunnen uitnodigen tot het gezamenlijk opstellen van een protocol, een nieuwe protocolbepaling of een gezamenlijke toelichting waarin lucratiefbelangvoordelen onder bijvoorbeeld het niet-zelfstandige arbeidsartikel geplaatst worden. Ook kan heronderhandeling leiden tot een aanpassing van de bepaalde verdragsbepalingen om definities van inkomensbestanddelen zo te *tweaken* dat een dividend of vermogensresultaat in deze situaties niet als zodanig kwalificeert onder het verdrag, maar als winst uit onderneming of arbeidsinkomen. Een logisch startpunt zou zijn dat Nederland contact zoekt met de landen waarmee de meeste grootste grensoverschrijdende lucratiefbelangsituaties zich voordoen.

DISCLAIMER

Archipel Tax Advice B.V. is een besloten vennootschap opgericht naar Nederlands recht en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 701.141.45. De algemene voorwaarden van Archipel Tax Advice B.V. zijn van toepassing op dit schrijven, dat uitsluitend bedoeld is voor de geadresseerde.

Archipel Tax Advice B.V. is a Dutch tax advisory firm founded as a Limited Liability Company (Besloten Vennootschap) under Dutch Law, and registered with the Dutch Chamber of Commerce under registry no. 701.141.45. Archipel Tax Advice BV's general terms and conditions apply to the contents of this writing, which is intended solely for its addressee.