

## **Rechten uit aandelenregelingen van ontslagen werknemer meenemen in berekening vertrekvergoeding (geen sprake van aandelenoptierechten als bedoeld in artikel 32bb, lid 7 Wet LB 1964)**

LJN: BX9110, Rechtbank Haarlem , 11/6259

Datum uitspraak:  
20-04-2012

Datum publicatie:  
29-10-2012

Rechtsgebied:  
Belasting

Soort procedure:  
Eerste aanleg - meervoudig

### Inhoudsindicatie:

Loonheffing over vertrekvergoeding, artikel 32bb Wet LB 1964. Voormalige werknemer heeft deelgenomen aan aandelenregelingen. De rechten die daaruit verkregen zijn, moeten worden aangemerkt als voorwaardelijke rechten op levering van aandelen en zijn niet aan te merken als aandelenoptierechten dan wel daarmee gelijk te stellen rechten als bedoeld in het zevende lid van artikel 32bb Wet LB 1964.

Uitspraak

RECHTBANK HAARLEM  
Sector bestuursrecht, meervoudige belastingkamer

Zaaknummer: AWB 11/6259

Uitspraakdatum: 20 april 2012

Uitspraak in het geding tussen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X BV, gevestigd te Z, eiseres,  
gemachtigde: J

en

de inspecteur van de Belastingdienst te P, verweerder.

### 1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Verweerder heeft aan eiseres over het tijdvak 1 september 2009 tot en met 29 september 2009 een naheffingsaanslag loonbelasting/premie volksverzekeringen (hierna: lb/pvv) opgelegd ten bedrage van € 135.041.

1.2. Verweerder heeft bij uitspraak op bezwaar van 28 oktober 2011 de naheffingsaanslag verminderd tot een bedrag van € 133.222.

1.3. Eiseres heeft daartegen beroep ingesteld. Verweerder heeft op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

1.4. Eiseres heeft voor de zitting, op 28 maart 2012, een nader stuk ingediend.

1.5. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 10 april 2012. Namens eiseres is daar de gemachtigde voornoemd verschenen. Namens verweerder zijn mr. M. Haakma, W.A.M. Kwakman en D. Varkevisser verschenen. Verweerder heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen.

## 2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Per 1 september 2009 is de dienstbetrekking van Y (hierna: Y) bij eiseres beëindigd.

2.2. In verband met de beëindiging van de dienstbetrekking heeft eiseres aan Y in september 2009 een ontslagvergoeding toegekend van € 650.000.

2.3. Y heeft (onder meer) in 2006 en 2007 deelgenomen aan het zogenoemde A-Plan (hierna: A-plan) van eiseres. Dit A-plan is als volgt omschreven:

“A-plan is aimed at securing the continuing commitment of individuals critical to XX BV’s success by providing them with matching shares in return for investing part of their bonus for three years in shares and the achievement of a defined earnings growth hurdle.”

In de A-plan-regeling is het volgende overzicht van kenmerken en voorwaarden gegeven:

“The key features of the A-plan are as follows:

? At the discretion of the Remuneration Committee, you may be invited to participate in the Plan following notification of your bonus under the XX BV Annual Incentive Plan and/or approved sales incentive plans. You will have the opportunity to invest either 25% or 50% of your net bonus in XX BV shares. In return, you will receive a matching allocation of shares from XX BV. See Invitation to participate.

? The amount of bonus which you choose to invest under the A-plan will be used to buy Red Elsevier shares for you on the stock market. These are called investment shares. See Investment Shares.

? Your investment shares will be held in trust for you for a three-year restricted period from the date of your investment in the Plan. See Investment Shares held in trust for three years.

? You will receive an allocation of matching shares at the same time as your investment shares are purchased. See Matching Shares.

? At the end of the restricted period, your investment shares will be released to you unconditionally.

The matching shares will also be released to you, subject to tax, provided that you are still employed by XX BV and that the performance condition has been met. See Shares released after three years.

After three years, therefore, your investment shares and the matching shares will belong to you absolutely, with no further conditions.

? Participation in A-plan offers the potential for you to double the value of your investment in the Plan after tax (assuming no change in tax rates) as well as to benefit from any rise in the XX BV share price.”

2.4. Voorts heeft Y in 2006 deelgenomen aan het zogenoemde B-Plan (hierna: B-plan) van eiseres. Dit B-plan is omschreven als volgt:

“B-plan is aimed at driving profit growth and rewarding the delivery of superior returns to shareholders by providing key senior executives with a conditional share award which vests after

three years according to a performance scale linked to stretching targets. Participants are also subject to a shareholding requirement and non-compete provisions.”

In de B-plan-regeling is het volgende overzicht van kenmerken en voorwaarden gegeven:

? “Grants under the B-plan are made annually, subject to the guidelines agreed each year by the Remuneration Committee.

? Pay-outs under the Plan will depend on XX BV’s performance, measured on the basis of overlapping three-year performance periods.

? A grant under the Plan is made in the form of performance shares which, subject to the performance condition, will convert into actual XX BV shares at the end of the performance period. Half of each grant is over XX BV PLC shares (quoted on the London Stock Exchange and denominated in sterling) and the other half is over XX BV NV shares (quoted on the Euronext Stock Exchange in Amsterdam and denominated in euro).

? The number of shares you receive at the end of the performance period will depend on the extent to which the performance condition has been met.

? In addition, you may be required to satisfy a personal shareholding requirement in order to vest your grant. See Personal shareholding requirement for more on this.

? You will also receive notional dividends in respect of the shares which you ultimately receive.

? Provided that the performance condition has been met, you will receive the appropriate number of shares at the end of the performance period, whether the share price is higher or lower than at the date of grant. You will receive these shares at no cost and they will then belong to you absolutely.

? The performance condition applied under the Plan is based on XX BV’s earnings per share (EPS) with an uplift based on relative Total Shareholder Return (TSR).

? Tax will normally be payable when the actual shares are deemed to be received by you.”

2.5. In het jaar 2006 heeft Y een A-plan-recht toegekend gekregen dat is genoten in april 2009 tot een bedrag van € 22.235. Voorts heeft Y in 2007 een A-plan-recht toegekend gekregen dat is genoten in oktober 2009 tot een bedrag van € 25.844.

2.6. In het jaar 2006 heeft Y B-plan-rechten toegekend gekregen die in maart en april 2009 zijn genoten. In maart 2009 is het B-plan-recht genoten met een waarde van € 17.966 en in april 2009 is het B-plan-recht genoten met waardes van respectievelijk € 73.917 en € 73.321.

### 3. Geschil

3.1. In geschil is of verweerder de naheffingsaanslag lb/pvv 2009 niet te hoog heeft vastgesteld. Meer in het bijzonder is in geschil of verweerder bij de berekening van de naheffingsaanslag in het kader van artikel 32bb van de Wet op de Loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB) terecht rekening heeft gehouden met de inkomsten van in totaal € 213.283 (zie 2.5 en 2.6) die Y in 2009 heeft genoten uit de A-plan- en B-plan-regelingen.

3.2. Voor de standpunten van partijen verwijst de rechtbank naar de stukken van het geding en het verhandelde ter zitting.

### 4. Beoordeling van het geschil

4.1. De rechtbank stelt voorop dat de berekening van de naheffingsaanslag en het van toepassing zijnde tarief tussen partijen niet in geschil is. Voorts is tussen partijen niet in geschil dat aan Y in 2006 en 2007 voorwaardelijke rechten zijn toegekend op grond van de A-plan- en B-plan-regelingen. Partijen houdt enkel verdeeld of de door Y in 2009 genoten inkomsten uit de A-plan- en B-plan-regelingen meegenomen moeten worden in de berekening van de vertrekvergoeding (standpunt van verweerder) of dat die inkomsten op grond van artikel 32bb, zevende lid, van de Wet LB buiten de berekening van de vertrekvergoeding dienen te blijven (standpunt eiseres).

4.2. De rechtbank overweegt dat per 1 januari 2009 artikel 32bb van de Wet LB is ingevoerd, welk artikel beoogt de aan een werknemer toegekende vertrekvergoeding te belasten voor zover die vertrekvergoeding een bepaald bedrag te boven gaat (excessieve vertrekvergoeding). Bij de beoordeling van de vraag wat onder de vertrekvergoeding valt, is door de wetgever (onder meer) aangesloten bij het in het jaar van vertrek en het daaraan voorafgaande jaar genoten fiscale loon, alsmede het loon dat wordt genoten na het jaar van vertrek, zo is te lezen in artikel 32bb, vierde lid, van de Wet LB.

4.3.1. Met betrekking tot aandelenoptierechten heeft de wetgever een bijzondere regeling opgenomen in het vijfde en zevende lid van artikel 32bb. In het vijfde lid is bepaald dat ingeval een optierecht dat in het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking of het daaraan voorafgaande jaar is overeengekomen en in die jaren nog niet is uitgeoefend of vervreemd, de waarde van dat recht aan het einde van de dienstbetrekking bij de berekening van de vertrekvergoeding in aanmerking dient te worden genomen. In de Memorie van Toelichting is over dit artikellid het volgende opgemerkt:

“Uitgangspunt bij toepassing van het voorgestelde artikel 32bb Wet LB 1964 is het loonbegrip uit de Wet op de loonbelasting 1964. Dat uitgangspunt brengt bijvoorbeeld met zich dat ook artikel 13a, tweede lid, Wet LB 1964, dat ziet op loon dat op een ongebruikelijk tijdstip zal worden genoten, van toepassing is. In het vijfde lid van artikel 32bb is echter een aantal uitzonderingen op het hiervoor genoemde uitgangspunt opgenomen. Zonder deze nadere regelgeving zou de pseudo-eindhelling van het voorgestelde artikel 32bb Wet LB 1964 namelijk op eenvoudige wijze kunnen worden ontgaan. Dat zou bijvoorbeeld mogelijk zijn door een vertrekvergoeding in de vorm van aandelenoptierechten toe te kennen. De waarde van deze rechten behoort ingevolge artikel 10a Wet LB 1964 immers eerst tot het loon op het moment van uitoefening of vervreemding van die rechten. Om te voorkomen dat de pseudo- eindheffing over excessieve vertrekvergoedingen op deze wijze kan worden ontgaan, regelt het vijfde lid dat de waarde van aandelenoptierechten die zijn toegekend in het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking (het jaar t) of in het daaraan voorafgaande jaar (het jaar t-1) en op het moment van beëindigen van de dienstbetrekking door de werknemer nog niet zijn uitgeoefend of vervreemd - en dus in beginsel nog geen loon in de zin van de Wet LB 1964 vormen - mede worden gerekend tot het loon in de zin van het vierde lid, voor de vaststelling van A onderscheidenlijk B. Als waarde van die aandelenoptierechten wordt daarbij in aanmerking genomen hetgeen door de werknemer zou zijn genoten indien hij die aandelenoptierechten op het tijdstip van beëindiging van de dienstbetrekking zou hebben vervreemd of uitgeoefend.”

TK 2007-2008, 31459, nr. 3, blz. 24.

4.3.2. In het zevende lid is bepaald dat voordelen niet worden meegenomen bij de berekening van de vertrekvergoeding voor zover aannemelijk is dat die voordelen genoten zijn uit een aandelenoptierecht als bedoeld in artikel 10a van de Wet LB, dat is toegekend in een eerder jaar dan het aan het jaar van vertrek voorafgaande kalenderjaar. Over dit artikellid wordt in de Memorie van Toelichting het volgende opgemerkt:

“In het zevende lid is bepaald dat artikel 32bb, eerste lid, Wet LB 1964 niet van toepassing is voor zover de inhoudingsplichtige aannemelijk maakt dat de som van de in het vierde lid vastgestelde verschillen verband houdt met loon dat de werknemer heeft genoten ter zake van de uitoefening of vervreemding van een aandelenoptierecht als bedoeld in artikel 10a Wet LB 1964, dat is toegekend in een eerder jaar dan t-1. Op grond van artikel 10a Wet LB 1964 behoort tot het loon hetgeen wordt genoten bij uitoefening of vervreemding van aandelenoptierechten die in het kader van de dienstbetrekking tussen inhoudingsplichtige en werknemer zijn overeengekomen. Bij het bepalen van de omvang van het als vertrekvergoeding in de zin van het vierde lid in aanmerking te nemen bedrag zou - voor zover niet anders bepaald - worden meegerekend hetgeen door de werknemer wordt

genoten vanwege de uitoefening of vervreemding van aandelenoptierechten in het jaar van beëindiging van de dienstbetrekking (het jaar t) of in het aan dat jaar van beëindiging voorafgaande jaar (het jaar t- 1). Dat wordt niet wenselijk geacht ingeval het aandelenoptierecht is overeengekomen in een eerder jaar dan het kalenderjaar voorafgaande aan het kalenderjaar waarin de dienstbetrekking met die werknemer is beëindigd (het jaar t-1). Het zevende lid regelt om die reden dat het eerste lid van artikel 32bb Wet LB 1964 niet van toepassing is voor zover de inhoudingsplichtige aannemelijk maakt dat de som van verschillen in het vierde lid verband houdt met de uitoefening of vervreemding van aandelenoptierechten die de inhoudingsplichtige en de werknemer reeds zijn overeengekomen in het vergelijkingsjaar (het jaar t-2) of in enig daaraan voorafgaand jaar”

TK 2007-2008, 31459, nr. 3, blz. 25

4.4.1. Verweerder heeft de door Y in 2009 genoten voordelen uit de A-plan- en B-plan-regelingen in aanmerking genomen bij de berekening van de vertrekvergoeding omdat de in 2006 en 2007 aan Y toegekende rechten uit de A-plan- en B-plan-regeling volgens verweerder moeten worden aangemerkt als voorwaardelijke rechten op aandelen waarvan de waarde op grond van het vierde lid van artikel 32bb van de Wet LB in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de vertrekvergoeding.

4.4.2. Eiseres stelt zich op het standpunt dat deze voordelen buiten de vertrekvergoeding dienen te blijven omdat aan Y in 2006 en 2007 voorwaardelijke aandelenoptierechten zijn toegekend dan wel op voorwaardelijke aandelenoptierechten gelijkende rechten in de zin van artikel 10a van de Wet LB, welke rechten in 2009 onvoorwaardelijk zijn geworden. Op grond van artikel 32bb, zevende lid, van de Wet LB dienen de in 2009 genoten voordelen dan niet worden meegenomen bij de berekening van de vertrekvergoeding, aldus eiseres.

4.5. Uit de wetsgeschiedenis (zie 4.3.1 en 4.3.2) leidt de rechtbank af dat de wetgever een verband tussen genoten loon en het vertrek van de werknemer niet meer aanwezig heeft geacht indien dat loon genoten is in een eerder jaar dan het aan het jaar van vertrek voorafgaande kalenderjaar. Omdat op grond van artikel 10a van de Wet LB optierechten, in afwijking van die regel, fiscaal pas geacht worden te zijn genoten bij uitoefening of vervreemding, heeft de wetgever in het vijfde en zevende lid van artikel 32bb van de Wet LB een speciale regeling getroffen. Een van de elementen die van belang zijn bij de beoordeling of de aan Y toekomende voordelen uit de A-plan- en B-plan-regeling vallen onder het bepaalde in artikel 32bb, zevende lid, van de Wet LB is of die voordelen zijn aan te merken als zijnde afkomstig uit aandelenoptierechten dan wel daarmee gelijk te stellen rechten.

4.6.1. Ten aanzien van de A-plan-regeling overweegt de rechtbank dat Y aandelen (investment shares) heeft gekocht welke vervolgens drie jaar in trust gehouden worden. Na afloop van de drie jaar krijgt Y de gekochte aandelen (investment shares) terug en daarbij verkrijgt hij, indien aan de voorwaarden van de regeling is voldaan, extra aandelen (matching shares). De rechtbank is van oordeel dat deze A-plan-regeling geen toekenning van aandelenoptierechten of daarmee gelijk te stellen rechten inhoudt, maar een voorwaardelijk recht op levering van aandelen behelst. Een kenmerk van een aandelenoptierecht is dat degene die de optie verkrijgt er (na ommekomst een bepaalde termijn) voor kan kiezen die optie al dan niet uit te oefenen. Door deelname aan de A-plan-regeling heeft Y echter geen rechten verkregen op grond waarvan hij - nadat die rechten onvoorwaardelijk zijn geworden - een keuze kan uitbrengen om al dan niet matching shares te verwerven. Na ommekomst van de driejaarstermijn en bij vervulling van de overige voorwaarden, ontvangt Y de matching shares automatisch. Van een optierecht is derhalve geen sprake.

4.6.2. Hetzelfde heeft te gelden voor de B-plan-regeling. Y heeft in 2006 eerst zogeheten performance shares gekregen welke drie jaar later en bij vervulling van de voorwaarden automatisch worden omgezet in aandelen in eiseres of een daarmee verbonden vennootschap. Ook in het geval van de B-plan-regeling is derhalve sprake van een voorwaardelijke toekenning van aandelen door eiseres.

4.7. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder terecht de door Y in 2009 genoten voordelen uit de A-plan- en B-plan-regeling in de berekening van de vertrekvergoeding heeft meegenomen. Het beroep dient derhalve ongegrond te worden verklaard.

## 5. Proceskosten

De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

## 6. Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. H.A.M. Röell-Mulder, voorzitter, mr. T.A. de Hek en mr. H. de Jong, rechters, in tegenwoordigheid van mr. P.T. van Arnhem, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 20 april 2012.