



Aan: Belastingdienst [5.1.2e] [5.1.2e]
Van: Kennisgroep ROW

Naam dienstonderdeel
Kennisgroep resultaat overige werkzaamheden

Contactpersoon
5.1.2e

5.1.2e

Datum
24 december 2020

Referentienummer

Behandeld door
5.1.2e

memo

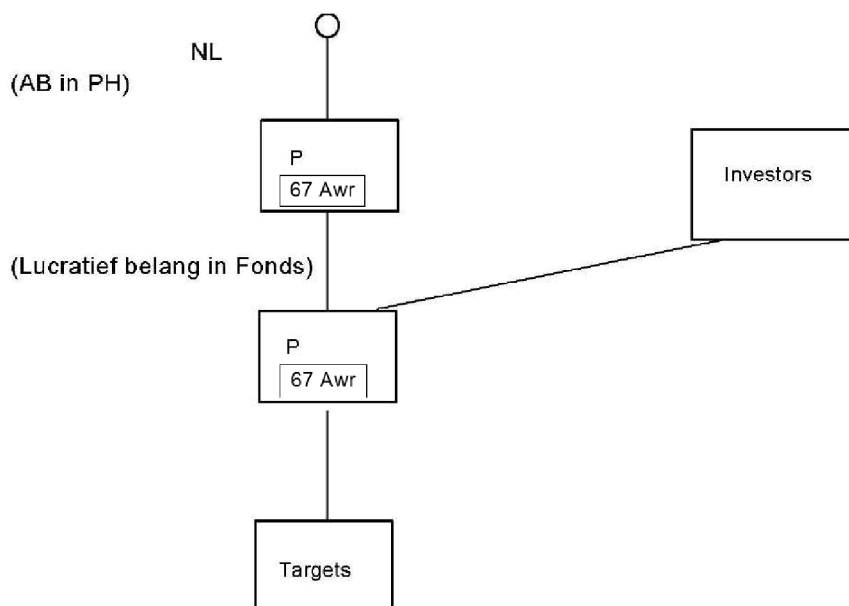
Onderwerp: Emigratie lucratiefbelanghouder naar VK, verdragstoepassing, art. 3.95b lid 5 Wet IB 2001

Vraag 20-059-001

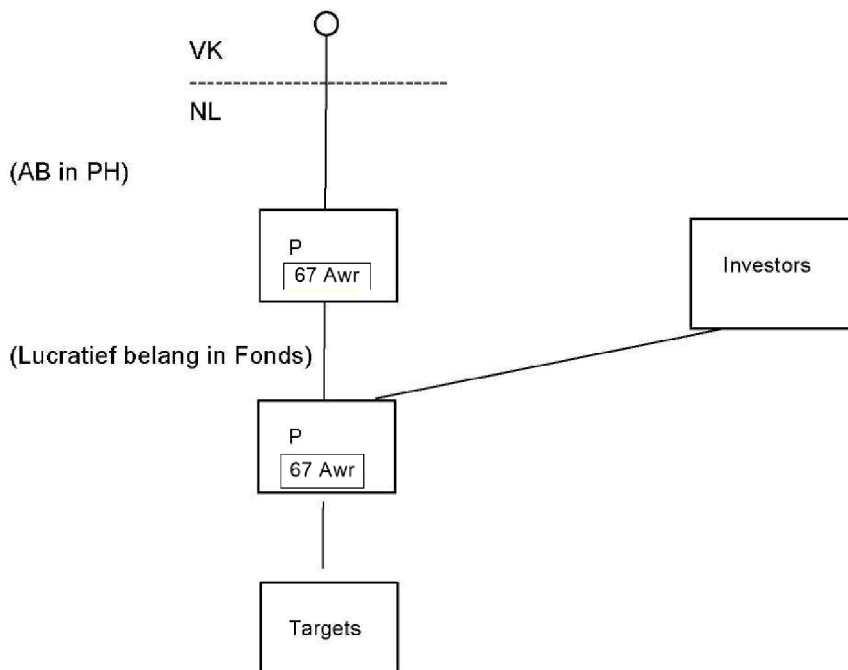
Feiten

Belanghebbende is bestuurder en CEO van [67 Awr] (een private equityfonds). Hij woont in Nederland. Belanghebbende [67 Awr] en is van plan om in [67 Awr] naar het Verenigd Koninkrijk te emigreren [67 Awr]. In [67 Awr] [67 Awr] In [67 Awr] (wanneer de hij in het VK woonachtig is) zal hij voor [67 Awr] van zijn totale tijd [en naar de kennisgroep begrijpt 100% van zijn werktijd] werkzaam zijn voor [67 Awr] in Nederland. De kennisgroep gaat er vanuit dat hij de rest van de tijd doorbrengt in de VK als privétijd.

De structuur vóór emigratie (voor zover relevant voor de beantwoording van de kennisgroepvraag) is als volgt:



De structuur na emigratie (voor zover relevant voor de beantwoording van de kennisgroepvraag) is als volgt:



De aandelen in vormen voor belanghebbende een middellijk lucratief belang. Belanghebbende heeft dit lucratief belang verworven in Hij heeft uit privé voor de verwerving van de aandelen € betaald. Dit vertegenwoordigt de waarde van de aandelen Belanghebbende heeft een aanmerkelijk belang in Ten tijde van de emigratie van belanghebbende is de waarde van het aanmerkelijkbelangpakket €

Vraag

- Hoe werkt de doorstootverplichting van art. 3.95b, lid 5 Wet IB 2001 uit in combinatie met toepassing van de aanmerkelijkbelangregeling na emigratie van de lucratiefbelanghouder?
- Hoe dient na emigratie het verdrag NL-VK te worden toegepast?

Antwoord

- De kennisgroepen staan een redelijke uitleg voor van art. 3.95b lid 5 Wet IB 2001, in die zin dat bepaald kan worden dat 100/25 van bedragen die in verband met AB-voordelen worden ingevorderd op de conserverende aanslag geacht worden te zijn begrepen in de voordelen in dat kalenderjaar genoemd in art. 3.95b, lid 5 Wet IB 2001.
- Afhankelijk van de feitelijke situatie zal het vervreemdingswinstartikel dan wel het dividendartikel uit het verdrag NL-VK van toepassing zijn.

Preadvies van de vraagsteller

Als gevolg van de emigratie van de heer X naar het VK zal er over zijn

aanmerkelijk belang winst een conserverende aanslag moeten worden opgelegd omdat sprake is van een fictieve vervreemding. De geschatte waarde van de AB aandelen is ten tijde van de emigratie € 67 Awr en de verkrijgingsprijs is € 67 Awr. De AB winst (ongeveer € 67 Awr) zal bestaan uit het opgerente (en bijgeschreven) bedrag van de preferente aandelen 67 Awr tegen 67 Awr. De inschatting is dat de verkrijgingsprijs concreet volgens de adviseur € 67 Awr zal zijn (dus direct na emigratie naar het VK). Ten aanzien van het opgeofferde bedrag van de middellijk gehouden lucratief belang aandelen ad. € 67 Awr verandert er niets; er is geen sprake van een vervreemding.

Op grond van art. 7.6 Wet IB 2001 wordt de verkrijgingsprijs van de AB aandelen in 67 Awr van de heer X (wanneer hij dus in het VK woont) gesteld op de WEV € 67 Awr. De WEV van de aandelen in 67 Awr zal dan het oorspronkelijk gestorte bedrag zijn op alle aandelen plus het opgerente (bijgeschreven) dividend. Deze WEV van zijn AB aandelenpakket in 67 Awr zal dus afwijken van het opgeofferde bedrag van zijn indirect gehouden lucratief belang aandelen in 67 Awr omdat het opgeofferde bedrag niet wordt verhoogd. Het opgeofferde bedrag van het lucratief belang blijft dus € 67 Awr.

Het verschil tussen de verkrijgingsprijs van de AB aandelen in 67 Awr en het opgeofferde bedrag van zijn aandelen in 67 Awr kan voor problemen zorgen als de AB aandelen in 67 Awr worden verkocht en hij dan dus niet aan de dooruitdelingsverplichting zou kunnen voldoen van art. 3.95b, vijfde lid, Wet IB 2001. De winst is dan belast in box 1.

Hoe gaan we hiermee om? Dit is een andere situatie dan de casus zoals door ons voorgelegd aan de KG ROW (vraag 19-05-001). In die aan de KG ROW voorgelegde casus kwam het verschil verkrijgingsprijs AB/opgeofferde bedrag lucratief belang tot stand doordat de ene manager een gedeelte van zijn AB aandelen vervreemde (en dus ook zijn lucratief belang aandelen) aan een andere manager. In deze casus vindt bij emigratie juist geen vervreemding van het lucratieve belang plaats. Wetstechnisch gezien kan het opgeofferde bedrag nu niet worden opgehoogd naar het bedrag van de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang omdat er geen sprake is van een vervreemding van de lucratief belang aandelen als gevolg van de emigratie.

Van belang is dat hij uitsluitend in Nederland voor 67 Awr zal blijven werken; maar dan 67 Awr van zijn tijd. De overige tijd zal privétijd zijn. Op grond van het Verdrag met het VK is de lucratief belang winst belast in Nederland als bestuurdersbeloning.

Een andere probleempunt is overigens het voorkomen van dubbele belasting omdat het VK geen step up zal verlenen voor zijn AB in P HoldCo.

Analyse kennisgroep

De analyse van de kennisgroep is opgenomen in het memo internationale aspecten lucratiefbelangregeling kennisgroepen IBR IB n-w, AB en ROW van 19 mei 2020. Het memo is opgenomen op de intranetpagina IH onderdeel ROW. Deze analyse maakt integraal onderdeel uit van dit kennisgroepantwoord.

Hieronder vatten we de fiscale gevolgen voor de toepassing van de lucratiefbelangregeling als volgt samen:

- 1) Fiscale gevolgen van de emigratie
- 2) Toepassing van art. 3.95b lid 5 Wet IB 2001 (samenloop AB-regeling en lucratiefbelangregeling)
- 3) Toepassing verdrag NL-VK

1) Fiscale gevolgen van de emigratie van belanghebbende naar het VK:

Wet IB 2001:

Lucratief belang: vóór emigratie was sprake van een (binnenlands) lucratief belang. De lucratiefbelangregeling kent geen fictieve vervreemding. De emigratie heeft geen fiscale gevolgen voor het lucratief belang. Belanghebbende wordt ter zake van het lucratief belang buitenlands belastingplichtige op grond van art. 7.2, lid 1 onderdeel c en art. 7.3 Wet IB 2001. Het opgeofferd bedrag voor het lucratief belang blijft zoals hij was (€ 67 Awr) en de claim blijft behouden.

Aanmerkelijk belang: Emigratie van een in Nederland woonachtige aanmerkelijkbelanghouder wordt fictief aangemerkt als vervreemding volgens art. 4.16, eerste lid, sub h Wet IB 2001. In geval van een positief vervreemdingsvoordeel wordt een conserverende aanslag opgelegd, zie art. 2.8, tweede lid Wet IB 2001. Vervolgens wordt hiervoor uitstel van betaling verleend op grond van art. 25, lid 8 IW 1990. Op grond van art. 7.6 Wet IB 2001 wordt de verkrijgingsprijs van de AB aandelen in [67 Awr] aan de heer X gesteld op de WEV, € [67 Awr] (het oorspronkelijk gestorte bedrag plus het opgerente (bijgeschreven) dividend).

Deze WEV van het AB aandelenpakket in [67 Awr] zal afwijken van het opgeofferde bedrag van zijn indirect gehouden lucratief belang aandelen in [67 Awr] omdat dit opgeofferde bedrag niet wordt verhoogd. Het opgeofferde bedrag van het lucratief belang blijft € [67 Awr]

2) Hoe werkt de doorstootverplichting van art. 3.95b, lid 5 Wet IB 2001 uit in combinatie met toepassing aanmerkelijkbelangregeling in het geval van emigratie?

In het geval er sprake is van een indirect gehouden lucratief belang is het probleem bij emigratie dat er een verschil is in de verkrijgingsprijs voor het AB en het opgeofferd bedrag voor het lucratief belang. Voor het AB wordt bij emigratie een conserverende aanslag opgelegd; het lucratief belang verandert van een 'binnenlands' lucratief belang in een 'buitenlands' lucratief belang, de claim blijft behouden, er vindt geen (fictieve) vervreemding plaats. De vraag die opkomt, is of er bij vervreemding van het lucratief belang na emigratie nog wel voldaan kan worden aan de doorstootverplichting, nu er voor het lucratief belang in dat kalenderjaar een groter voordeel wordt genoten dan voor het AB. Zie het volgende rekenvoorbeeld:

Stel dat bij aanvang van de (indirect gehouden) participatie 100 is opgeofferd voor het AB (en daarmee ook voor het lucratief belang). Bij emigratie is het AB pakket 120 waard (bijvoorbeeld door oprenting van de preferente aandelen). Het lucratief belang loopt gewoon door, geen fictieve vervreemding of doorschuif. Voor het AB wordt er een conserverende aanslag opgelegd van 5 (25% van 20 zijnde de winst uit aanmerkelijk belang) en de btl. bel.pl. vangt aan met een VP van 120.

Variant I - Stel dat het AB-pakket na 3 jaar wordt vervreemd voor 200. Voor het lucratief belang betekent dit een voordeel¹ van $200 - 100 = 100$. Voor het AB $200 - 120 = 80$ en invordering van de CA ad 5.²

Variant II - Stel dat de AB-vennootschap na 3 jaar de lucratief belang aandelen vervreemdt voor 200. Voor het lucratief belang betekent dit een voordeel van $200 - 100 = 100$. Indien de AB-vennootschap in dat jaar ten minste 95 doorstoot naar

¹ Zie kg ROW 19-059-001 en 12-059-0015

² Vervolgens komt nog de verdragstoepassing aan de orde. De toelichting bij verdragen zoals België 2001 zal mogelijk in de weg staan aan heffing over het AB, omdat de waardeaan groei is ontstaan tijdens de periode van buitenlandse belastingplicht. Het territorialiteitsbeginsel brengt dan met zich mee dat het heffingsrecht m.b.t. die waardeaan groei toekomt aan de nieuwe woonstaat.

privé wordt voldaan aan art. 3.95b, lid 5 Wet IB 2001. Hier speelt bovenstaand probleem dus niet.

In principe loopt dit dan 'glad', maar wordt er op deze manier wel voldaan aan de doorstootverplichting van art. 3.95b, lid 5 dat bepaalt dat er 'in dat kalenderjaar tot een bedrag van ten minste 95% van die voordelen inkomen uit aanmerkelijk belang wordt genoten dat een weerspiegeling is van die voordelen'? De kennisgroepen menen dat deze gevallen praktisch opgelost moeten worden, in die zin dat bepaald kan worden dat 100/25 van bedragen die in verband met AB-voordelen worden ingevorderd³ op de conserverende aanslag geacht worden te zijn begrepen in de voordelen in dat kalenderjaar genoemd in art. 3.95b, lid 5 Wet IB 2001. Er wordt dus voldaan aan de doorstootverplichting door de daadwerkelijke dividendstroom te vermeerderen met 100/25 van de geïnde conserverende aanslag.

3) Situatie na emigratie, toepassing verdrag NL-VK

Belanghebbende is inwoner van het VK. Aangezien hij 100% van zijn werktijd in Nederland werkt voor 67 Awr is de in het VK doorgebrachte privé tijd verder niet relevant.

Wet IB 2001:

Belanghebbende is buitenlands belastingplichtige op grond van art. 7.2, lid 1 letter c en art. 7.3 Wet IB 2001 en op grond van zijn AB.

Verdrag NL-VK:

Stel dat de toekomstige voordelen zullen worden genoten door middel van verkoop van het aandelenpakket ManCo (stel, voor € 67 Awr). De CA zal worden ingevorderd. Daarnaast is er een AB-winst te constateren van het verschil tussen de € 67 Awr en de op basis van art. 7.6 vastgestelde verkrijgingsprijs. Vanwege de vervreemding van de aandelen 67 Awr is een lucratiefbelangvoordeel te constateren van € 67 Awr (€ 67 Awr minus € 67 Awr). Op grond van de nationale wet treedt deze heffing terug indien aan art. 3.95b, lid 5 wordt voldaan. Dit is het geval, nu de CA wordt ingevorderd (zie hierboven voor een redelijke wetsuitleg) en er voor wat betreft het buitenlandse AB-voordeel sprake is van een 'genoten' AB-voordeel. Lucratiefbelangheffing treedt terug ten faveure van de AB-heffing over een totaal voordeel van € 67 Awr.

Voor verdragstoepassing passen we het vervreemdingswinstartikel toe.⁴

³ Invorderen komt alleen aan de orde onder emigraties na 15-9-2015, 15.15 uur en een verdrag staat aan heffing in de weg. In andere gevallen zal er steeds een heffing van 15/25% zijn en kwijtschelding CA, die op dezelfde manier geacht worden te zijn begrepen in de voordelen in dat kalenderjaar genoemd in art. 3.95b, lid 5 Wet IB 2001.

⁴ Vooral in recente verdragen, o.a. België 2001 lopen we hier het risico dat we niet meer kunnen heffen over de waardetoename van de AB aandelen na emigratie. Die benadering past ook binnen de toepassing van het territorialiteitsbeginsel. Zie toelichting verdrag België 2001: '...merk ik in reactie op deze vragen op dat het, overeenkomstig het gestelde in paragraaf 4.3.3 van de notitie 'Uitgangspunten van het beleid op het terrein van het internationaal fiscaal (verdragen)recht' (Kamerstukken II 1997/98, 25 087, nr. 4), niet de bedoeling is van Nederland om meer heffingsrechten te claimen dan tot het bedrag waarnaar de conserverende aanslag is opgelegd. De waardeaan groei na emigratie naar België is derhalve ter heffing aan België toegewezen. Het voorbeeld in de gezamenlijke artikelsgewijze toelichting illustreert dit. In dat voorbeeld emigreert een natuurlijke persoon op 1 juli 2003 naar België. Hij heeft aanmerkelijkbelangaandelen met een verkrijgingsprijs van 40. De waarde in het economische verkeer van de aandelen bedraagt op 1 juli 2003 140. Er wordt een conserverende aanslag opgelegd van 25 (25% van (140/-40)). In 2004 vindt een dividenduitkering van 60 plaats, waarover op grond van art. 10 in Nederland 9 dividendbelasting is verschuldigd (15% van 60). De conserverende aanslag wordt daardoor verminderd tot 16 (25 -/- 9). Vervolgens worden de aandelen in 2005 verkocht voor 200. Op dat moment wordt het uitstel van betaling ingetrokken en moet

Stel dat de toekomstige voordelen zullen worden genoten door [67 Awr] door middel van verkoop van het aandelenpakket [67 Awr]. In beginsel zijn dan geen AB-gevolgen te onderkennen. Echter nu er sprake is van een buitenlands lucratief belang, leidt de verkoop tot een voordeel uit lucratief belang van € [67 Awr]. Op grond van de nationale wet is er een doorstootmogelijkheid. Aannemende dat belanghebbende hiervan gebruik maakt, zal het bedrag dat in [67 Awr] terecht is gekomen, dooruitgedeeld worden naar privé. Omdat ter zake van de aandelen [67 Awr] een CA is opgelegd, wordt voor dit deel de CA ingevorderd en is voor het overige sprake van een regulier voordeel uit AB.

Voor verdragstoepassing is er sprake van een 'echte' dividenduitkering (dividendartikel van toepassing) en wordt het dividendartikel toegepast (veelal een heffing van 15% van het bruto bedrag). Vervolgens kan de ontvanger de CA 15% van het bruto bedrag dividend kwijtschelden op de CA en voor het verschil tussen 25% en 15%, dat is 10% van het dividend het uitstel van betaling intrekken, tenzij het woonland ook belasting heft over het dividend en die heffing meer is dan 10%.

Stel dat belanghebbende in variant 2 niet aan de doorstootverplichting voldoet (hij laat het dividend in [67 Awr] zitten). Belanghebbende heeft dan als buitenlands belastingplichtige een ROW-voordeel van € 1 mio. Het bestuurdersartikel (art. 15 vdg UK-NL) is van toepassing. Nederland mag heffen over het hele voordeel aangezien de vergoeding voor diensten van belanghebbende voor 100% betrekking heeft op de NI'se vennootschap. Daarnaast heeft belanghebbende nog steeds de CA die op enig moment zal worden ingevorderd.⁵ Zou het niet-zelfstandige arbeidartikel van toepassing zijn, dan leidt dit tot dezelfde uitkomst (zie Pötgens).

Conclusie

De kennisgroepen staan een redelijke uitleg voor van art. 3.95b lid 5 Wet IB 2001, in die zin dat bepaald kan worden dat 100/25 van bedragen die in verband

de belastingplichtige het restant van de aanslag, 16, betalen. Er vindt in Nederland dus geen heffing plaats over het verschil tussen de vervreemdingsprijs van 200 in 2005 en de waarde in het economische verkeer van 140 op 1 juli 2003. Het heffingsrecht over de waardeaanwinst die zich na de emigratie voordoet, is aan België toegewezen. Indien de conserverende aanslag vóór de verkoop van de aandelen zou zijn betaald, zou evenveel belasting in Nederland verschuldigd zijn geweest. Op deze wijze komt de bepaling van art. 13, paragraaf 5, van het Verdrag 2001 overeen met art. 13, paragraaf 5, van het Nederlands-Portugese belastingverdrag van 20 september 1999 (Trb. 1999,180). Het vorenstaande komt overeen met de interpretatie die Hellebrekers in paragraaf 4.2, onder punt c, van zijn artikel beschrijft.' NV, Kamerstukken II 2001/02, 28 259, nr. 6, p. 31-32.

En

'De leden van de VVD-fractie vragen waarom Nederland heeft afgezien van het heffingsrecht dat Nederland op grond van het verdrag 1970 had met betrekking tot een aanmerkelijk belang dat na het tijdstip van emigratie is ontstaan. De wijziging op dit punt past in het huidige Nederlandse verdragsbeleid zoals dit is verwoord in de notitie 'Uitgangspunten van het beleid op het terrein van het internationaal fiscaal (verdragen) recht' (Kamerstukken II 1997/98, 25 087, nr. 4). Doel en strekking van art. 13, paragraaf 5, van het Verdrag 2001 in samenhang met art. 4.16, eerste lid, onderdeel h, van de Wet inkomstenbelasting 2001, is het behouden van de aanmerkelijkbelangclaim over de winstreserves die zijn ontstaan in de binnenlandse periode en wel op een wijze dat dubbele belastingheffing terzake wordt voorkomen. Dit betekent dat het verdragsbeleid ten opzichte van het beleid zoals dat gold ten tijde van het sluiten van het Verdrag 1970 is gewijzigd.' NV, Kamerstukken II 2001/02, 28 259, nr. 6, p. 35-36.

Vraag is of we deze benadering kunnen doortrekken naar alle andere verdragen of we dat beperken tot verdragen met een CA voorwaarde. Wij neigen naar een ruime uitleg die ziet op alle belastingverdragen, maar niet op een verdragsloze situatie.

⁵ Meer dan dat: de [67 Awr] is in NL gevestigd, zodat naast de CA er ook potentieel een heffingsrecht is over alle toekomstige dividenden, maar niet over de vervreemdingswinst bij verkoop van de aandelen. Voor dat laatste is er alleen de invordering van de CA.

met AB-voordelen worden ingevorderd op de conserverende aanslag geacht worden te zijn begrepen in de voordelen in dat kalenderjaar genoemd in art. 3.95b, lid 5 Wet IB 2001. Afhankelijk van de feitelijke situatie zal het vervreemdingswinstartikel dan wel het dividendartikel uit het verdrag NL-VK van toepassing zijn.