

Kennisgroep bijzondere winstbepalingen VPB  
2019.11 Toepassing 10-1-j bij SDR's

Aan: 5.1.2e / GO 5.1.2e  
Van: Kennisgroep Bijzondere Winstbepaling VPB  
Betreft: SDR toepassing 10-1-j  
Datum: 13 mei 2019

**1. VRAAG**

Geldt een cash-bonus gekoppeld aan het eigen vermogen (equity) van een niet beursgenoteerde vennootschap als een recht waarvan de waarde hoofdzakelijk direct of indirect wordt bepaald door de waardeverandering van aandelen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel j Wet Vpb?

**2. ANTWOORD**

Ja, doel en strekking van de bepaling is dat cashbonussen die voldoende vergelijkbaar zijn met een aandelenbonus hierdoor worden geraakt. De koppeling van de bonus aan de waarde van het (voor dividenduitkeringen en kapitaalstortingen gecorrigeerde) eigen vermogen volgens de jaarrekening is voldoende vergelijkbaar met de koppeling aan de waarde van de aandelen.

Dit betekent dat wanneer een dergelijk bonus wordt uitgekeerd aan een medewerker met een jaarloon van meer dan € 559.000 de aftrekbeperking van artikel 10, eerste lid, onderdeel j Wet Vpb van toepassing is.

**3. TOELICHTING**

**FEITEN:**

67 Awr kent haar medewerkers een variabele prestatiebeloning (bonus) toe. 67 Awr procent van deze bonus kent ze onvoorwaardelijk toe en keert ze direct uit. De overige 67 Awr procent kent ze voorwaardelijk toe en over een periode van 7 jaar keert ze hiervan jaarlijks 67 Awr uit.

Zowel het voorwaardelijke deel als het onvoorwaardelijke deel bestaat voor 67 Awr uit een bedrag in contanten en voor 67 Awr uit zogenoemde Stock Derivative Rights (SDR's). Een SDR geeft uiteindelijk, bij verzilvering, ook recht op een bedrag in contanten.

Hoeveel SDR's een medewerker ontvangt en hoeveel contanten hij hier uiteindelijk voor krijgt is onder meer afhankelijk van het eigen vermogen van 67 Awr de kapitaalstortingen en dividenduitkeringen die er in de afgelopen vijf jaar zijn gedaan en het aantal aandelen. 67 Awr

67 Awr

67 Awr

67 Awr

Het aantal SDR's dat een medewerker ontvangt wordt berekend door het toegekende bonusbedrag te delen door de 67 Awr 67 Awr waarde per aandeel. Wanneer hij recht heeft op een bonus van € 100.000 in SDR's en de waarde is op dat moment € 100, dan krijgt hij 1.000 SDR's.

De medewerker kan op een zelf te kiezen moment zijn SDR's verzilveren. Aan dit moment zijn wel enige voorwaarden verbonden. Zo is de uiterste termijn <sup>67 Awr</sup>jaar na (eerste) toekenning van de bonus.

Hoeveel contanten de medewerker ontvangt op het moment van verzilveren is afhankelijk van het aantal SDR's dat hij verzilvert en van de waarde per aandeel op dat moment. Deze waarde is dezelfde waarde per aandeel die bij de toekenning een rol speelde. Wanneer de medewerker de eerdergenoemde 1.000 SDR's allemaal tegelijk verzilvert en de waarde per aandeel op dat moment € 150 is, ontvangt de medewerker € 150.000. Wanneer de waarde € 50 is, ontvangt de medewerker € 50.000.

Het loon van de medewerkers bedraagt minder dan het grensbedrag van € 559.000 van artikel 10-1-j.

#### **BESCHOUWING:**

De tekst van artikel 10, eerste lid, onderdeel j, Wet Vpb (hierna: 10-1-j) luidt als volgt:

*Bij het bepalen van de winst komen niet in aftrek:*

*bij een vennootschap met een geheel of ten dele in aandelen verdeeld kapitaal: uitreiking of toekenning van aandelen in dat kapitaal of in dat van een met die vennootschap verbonden lichaam, van winstbewijzen in de vennootschap of in een met die vennootschap verbonden lichaam, alsmede van rechten om aandelen in dat kapitaal of winstbewijzen in de vennootschap of een daarmee verbonden lichaam te verwerven of van daarmee gelijk te stellen rechten, daaronder begrepen aan werknemers van wie het loon op jaarbasis meer bedraagt dan € 559.000 toegekende rechten waarvan de waarde hoofdzakelijk direct of indirect wordt bepaald door de waardeverandering van die aandelen of winstbewijzen;*

Aangezien <sup>67 Awr</sup> wordt gedreven in de vorm van een <sup>67 Awr</sup> is er sprake van een vennootschap met een geheel of ten dele in aandelen verdeeld kapitaal.

Voor de duidelijkheid van de beschouwing onderscheidt de kennisgroep:

- gelijk te stellen rechten exclusief de aanvulling in het slot van artikel 10-1-j, door het amendement Tang (hierna "gelijk te stellen rechten exclusief slotzin")
- gelijk te stellen rechten inclusief de slotaanvulling (hierna "gelijk te stellen rechten inclusief slotzin")

Bij de toekenning in SDR's is er geen sprake van uitreiking of toekenning van aandelen of winstbewijzen in <sup>67 Awr</sup> of een met haar verbonden vennootschap. Evenmin is er sprake van rechten om dergelijke aandelen of winstbewijzen te verkrijgen. Ook is geen sprake van gelijk te stellen rechten (exclusief slotzin). Op het moment van het verstrekken van de SDR's staat vast dat er bij uitoefening een uitkering in contanten plaatsvindt. Door toekenning van de SDR daalt dus het eigen vermogen van de vennootschap. De vennootschap verarmt door de SDR. Door deze verarming is de SDR relevant ongelijk aan aandelen of opties en is de SDR geen "gelijk te stellen recht" (exclusief slotzin). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever geen gelijk te stellen recht (exclusief slotzin) aanwezig acht als er sprake is van een verarming. Voor de wetgever is de afwezigheid van verarming juist de reden voor niet aftrekbaarheid van de aandelen of optiebonus.

*Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 572, nr. 8 blz 67*

*Het voorstel om kosten voor optierechten niet in aftrek toe te staan is eveneens van toepassing op rechten die gelijk te stellen zijn met opties op eigen aandelen. Bij de leden van de CDA-fractie en de VVD-fractie rijst de vraag hoe een recht op een betaling in cash dat afhangt van de koersontwikkeling van het eigen aandeel (Stock Appreciation Right) wordt behandeld. Indien bij de beloning de waardeontwikkeling van de aandelen slechts als rekeneenheid dient voor een uit te betalen bonus in geld, is geen sprake van «daarmee gelijk te stellen rechten». Dergelijke beloningen worden dus niet getroffen door de voorgestelde aftrekbeperking. Onder «daarmee gelijk te stellen rechten» vallen bijvoorbeeld wel een warrant of een conversierecht. **Ook in die gevallen wordt de vennootschap door de verstrekking van die rechten immers niet armer, doch slechts de deelgerechtigdheid tot het vermogen van de vennootschap wordt potentieel groter.***

*Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 572, nr. 3 blz 28*

*In artikel 9, eerste lid, onderdeel h, van de Wet Vpb 1969 is geregeld dat werknemersopties aftrekbaar zijn. Ingevolge dat onderdeel kan de vennootschap een bedrag, ter omvang van de belaste grondslag bij de werknemer, ten laste van de fiscale winst brengen. Ook de Hoge Raad heeft bij arrest van 16 oktober 1996, nr. 31 589, BNB 1997/47, met betrekking tot het jaar 1990 beslist dat de waarde van aan werknemers toegekende vergoedingen, in welke vorm dan ook, als ondernemingskosten dient te worden aangemerkt. Over de ratio van de aftrek van optierechten is echter discussie mogelijk. **Er zijn goede argumenten voor de stelling dat de vennootschap door de verstrekking van optierechten niet armer wordt, maar dat de deelgerechtigdheid tot het vermogen van de vennootschap potentieel (als de optierechten worden uitgeoefend) alleen over meer aandelen wordt verdeeld. Er is derhalve sprake van aandeelhouderslasten in plaats van ondernemingskosten.***

De kennisgroep is van mening dat wel sprake is van "gelijk te stellen rechten inclusief slotzin" omdat de SDR kwalificeert als 'toegekende rechten waarvan de waarde hoofdzakelijk direct of indirect wordt bepaald door de waardeverandering van die aandelen of winstbewijzen'. Dit betekent dat de toekenning van deze rechten niet aftrekbaar is voor de vennootschap wanneer zij deze toekent aan medewerkers met een loon van meer dan € 559.000 per jaar. Hierna lichten wij dit toe.

De slotzin van artikel 10-1-j heeft als doel om een recht dat niet onder het daaraan voorafgaande deel van het artikel valt, in bepaalde gevallen gelijk te behandelen als een aandelenbonus. Dit speelt als de waarde van het toegekende recht, gezien vanuit het perspectief van de aandeelhouders en de werknemer, voldoende gelijk is aan de waarde van een aandelenbonus en er sprake is van een salaris van, volgens het huidige artikel, meer dan € 559.000.

In het eerste deel van de tekst van art. 10-1-j, voorafgaand aan de slotpassage ("daaronder begrepen ....winstbewijzen") wordt voor de uitleg van het begrip "gelijk te stellen rechten" de vergelijking met aandelen en opties beheerst door het perspectief van de vennootschap en is onder andere vergelijkbare afwezigheid van verarming beslissend. In de slotpassage zelf wordt de vergelijking met aandelen en opties beheerst door het perspectief van de werknemer en is beslissend of een vergelijkbare verrijking plaatsvindt.

In de parlementaire geschiedenis is hierover onder meer het volgende gezegd:

*Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 704, nr. 25, blz. 45*

*Tegelijk betaalt het verlies op de Stock Appreciation Right, **een bonus in geld waarvan de waarde afhangt van opties of aandelen.** Die bonus is dan weer wel aftrekbaar. Mijn fractie vindt dat vreemd en doet de zogeheten duck-test: **if it walks like a duck and talks like a duck, it is probably a duck.** Het schijnt zelfs de British Standard Duck Test te heten. De vertaling is: als het kwaakt als een eend en loopt als een eend, is het waarschijnlijk een eend. Wat mijn fractie betreft, worden ook de Stock Appreciation Rights niet langer aftrekbaar voor de vennootschapsbelasting.*

*Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 704, nr. 22, blz. 40*

**De heer Tang is voornemens een amendement in te dienen om stock appreciation rights, een bonus in geld waarvan de waarde afhangt van opties of aandelen, net als aandelenopties niet langer aftrekbaar te laten zijn van de vennootschapsbelasting. Hij heeft zich daarbij laten leiden door de duck-test: als het kwaakt als een eend en loopt als een eend, is het waarschijnlijk een eend. Bij de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst is geantwoord dat stock appreciation rights (SAR's) niet worden aangemerkt als met optierechten gelijk te stellen rechten in de zin van artikel 10, eerste lid, onderdeel j, van de Wet Vpb. Dat is gebeurd omdat geen sprake is van een recht op aandelen maar slechts van een beloningsinstrument waarbij de bonus afhangt van de waardeontwikkeling van aandelen. Om in de beeldspraak van de heer Tang te blijven: het kwaakt niet als een eend en het loopt niet als een eend, dus is dit zeker géén eend. De reden dat aandelenopties niet aftrekbaar zijn van de Vpb is dat het niet zozeer de vennootschap is die door de verstrekking van optierechten verarmt, maar dat de deelgerechtigdheid tot het vermogen van de vennootschap over meer aandelen wordt verdeeld. Er is dus veeleer sprake van aandeelhouderslasten dan van ondernemingskosten. Bij een SAR is wel sprake van echte ondernemingskosten zodat er geen reden is om ze van aftrek uit te sluiten. Bij de werknemer wordt de SAR als een normale bonus in de loonbelasting betrokken.**

**19 november 2008/ TK 26-2254**

*De heer Tang (PvdA):*

*Tijdens het wetgevingsoverleg hebben wij dit ook al gewisseld. Naast een fiscaal uitgangspunt is er ook een economisch uitgangspunt. Het laatste zegt dat het geen verschil maakt of de winst nu verwatert voor een aandeelhouder doordat er meer aandelen worden uitgegeven of doordat er minder winst per aandeel wordt uitgekeerd. Dat heeft per saldo hetzelfde effect. **Ik voeg er de menselijke logica aan toe dat iets wat lijkt op een aandeel misschien ook wel zou moeten worden behandeld als een aandeel.***

Voor de in deze parlementaire behandeling genoemde “ducktest” van de slotzin van artikel 10-1-j moet dus beoordeeld worden of de waarde van de SDR's voldoende lijkt op de waarde van een aandelenbonus.

Het enige verschil tussen de toekenning van SDR's en de toekenning van een aandelenbonus is dat de SDR's niet expliciet gekoppeld zijn aan de waarde van een aandeel maar aan de hoogte van het eigen vermogen per aandeel. Dit eigen vermogen wordt hierbij nog gecorrigeerd voor, kort gezegd, dividenduitkeringen en kapitaalstortingen. De kennisgroep acht dit geen relevant verschil. De gekozen waardebepaling is volgens de kennisgroep duidelijk bedoeld als waarde van de aandelen. Ook is het een passende benadering van de waarde van de aandelen nu een beurskoers als maatstaf voor een eenduidige aandelenwaardering ontbreekt.

Er is ook niet maar één manier om de waarde van een aandeel te bepalen. Voor de toepassing van artikel 10-1-j is niet voorgeschreven op welke wijze de waardebepaling van een aandeel moet gebeuren.

In de voorgelegde casus wordt de waarde bepaald door het eigen vermogen te corrigeren voor gedane kapitaalstortingen en dividenduitdelingen in de voorgaande jaren en dit vervolgens te delen door het aantal aandelen. De marktwaarde van de vennootschap is op deze wijze gekoppeld aan de waardeontwikkeling van (het eigen vermogen van) de vennootschap. Afgeleide hiervan is de waarde per aandeel. Aangezien er een duidelijke band is met de waardeontwikkeling van (het eigen vermogen van) een vennootschap, kan de 'equity value per share' gehanteerd worden voor de bepaling van de waarde van een aandeel.

Tot slot wijst de kennisgroep ook nog op de betekenis van de afkorting SDR: stock derivative rights. Stock derivative kan worden vertaald als afgeleid van (derived from) de waarde van aandelen (stock). Ook de gekozen benaming SDR wijst derhalve op de beoogde koppeling aan de waarde van de aandelen.

Ter illustratie ook nog de uitleg die Wikipedia geeft aan het begrip derivative: "a **derivative** is a contract that *derives* its value from the performance of an underlying entity".

Zoals boven geschetst is volgens de kennisgroep bij de SDR voor werknemer en aandeelhouders financieel sprake van een zodanige gelijkheid met een aandelen/optie bonus dat de SDR naar de bedoeling van de wetgever van aftrek wordt uitgesloten door de slotzin van artikel 10-1-j. De vraag kan echter worden gesteld of de tekst van artikel 10-1-j tot een andere conclusie dwingt.

De kennisgroep is van mening dat dit niet het geval is. Letterlijke toepassing van de slotzin van artikel 10-1-j op de SDR regeling roept weliswaar vragen op, maar deze tekstuele vragen zijn niet zodanig dat deze in de weg kunnen staan aan de duidelijk krachtens de ratio beoogde toepasselijkheid van de aftrekbeperking.

Hieronder gaat de kennisgroep voor de volledigheid nog nader in op enkele van deze tekstuele vragen.

#### *Waarde en waardeverandering*

De kennisgroep is van mening dat is voldaan aan het tekstuele vereiste dat de waarde van het recht wordt bepaald door de waardeverandering van de aandelen. De aftrekbeperking ziet niet slechts op uitkeringen ter hoogte van de waardeverandering van de aandelen, maar ook op uitkeringen die afhankelijk zijn van de waarde op enig moment. Dit is ook in lijn met hetgeen met de aftrekbeperking is beoogd.

In de wetsgeschiedenis is bij de totstandkoming van dit deel van de aftrekbeperking steeds het voorbeeld genoemd van een SAR. De wettelijke omschrijving van hetgeen onder de aftrekbeperking valt is echter ruimer gesteld en niet slechts beperkt tot SAR's.

Bij een SAR heeft de houder van het recht de waardestijging van de aandelen in contanten te ontvangen. In de voorliggende casus heeft de houder, zijn de werknemer, het recht om op enig moment de waarde van het aandeel op dat moment te ontvangen. De waardeverandering van de aandelen is hier, evenals bij SAR's, dus bepalend voor de hoogte van de bonus die de werknemer uiteindelijk ontvangt. Stijgt de waarde dan wordt de uiteindelijke bonus hoger, daalt de waarde dan wordt de bonus lager.

Met de invoering van de aftrekbeperking voor 'rechten waarvan de waarde hoofdzakelijk direct of indirect wordt bepaald door de waardeverandering van die aandelen of winstbewijzen' is beoogd dat bonussen die leiden tot het nemen van risico's niet langer fiscaal worden aangemoedigd. De SDR's uit de voorliggende casus zouden ook kunnen leiden tot het nemen van risico's, aangezien een stijging van de waarde van de aandelen een hogere bonus tot gevolg heeft. Doel en strekking van de regeling brengt met zich mee, dat deze last onder de aftrekbeperking van artikel 10-1-j valt voor zover er sprake is van een jaarloon van meer dan € 559.000.

*Hoofdzakelijk*

Artikel 10-1-j spreekt over 'rechten waarvan de waarde hoofdzakelijk direct of indirect wordt bepaald door de waardeverandering van die aandelen of winstbewijzen'. Hoe vastgesteld moet worden of in een casus sprake is van 'hoofdzakelijk bepaald door' is nimmer toegelicht. In de voorliggende casus wordt de uiteindelijke hoogte van de bonus in zijn geheel bepaald door de waarde(verandering) van de aandelen.