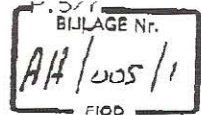


26 JAN. 2004 15:57

NR. 652



**Memo** Fiscale beschouwing aandelenregeling  
Acon Infoservice BV  
Fiscaal nummer 0048 21 257  
Dossiernummer FIOD 1100044  
Bijlage bij het proces-verbaal van  
ambtshandeling met code AH/005

**Aan** FIOD Roosendaal  
de heer M.C. Kooiman

**Van** mr. B. van Herwijnen

**Datum** 27 augustus 2002

**Kenmerk**

**Kopieën aan** Mr. G.C.P. Remie (BPO Breda)

#### Inleiding

Bij een onderzoek door de FIOD bij onder andere Acon Infoservice BV is gebleken dat de werknemers in dienst van deze vennootschap in de gelegenheid zijn gesteld aandelen I.T. Management Ltd te Gibraltar te kopen en verkopen. In dit memo geef ik een beschouwing over de fiscale behandeling van de resultaten uit deze aandelenkoop en -verkoop.

#### Feiten

De werknemers hebben een arbeidsovereenkomst met Acon Infoservice BV. Zij verrichten hun werkzaamheden op het gebied van de Informatie Techniek (IT) uiteindelijk voor ESP Nederland BV bij diens opdrachtgevers. De werknemers worden daarvoor uitgeleend door Acon Infoservice BV aan onder andere IT Management Ltd, die op haar beurt het personeel doorleent aan ESP Nederland BV.

ESP Nederland BV is werkzaam in de IT-branche voor in Nederland gevestigde opdrachtgevers.

De ondernemingen zijn onderdeel van een op organisatorisch en economisch gebied vermoedelijk samenhangende groep van ondernemingen waarvan de heer H.W.C.G. ter Braack direct of middellijk aandeelhouder, bestuurder of gevolmachtigde is.

Tot de arbeidsvoorwaarden van de werknemers behoort de mogelijkheid aandelen te kopen in IT Management Ltd (aandelenregeling). De aandelenregeling is weliswaar niet in de schriftelijke arbeidsovereenkomst opgenomen, maar wordt besproken op het moment dat de werknemer in dienst treedt. Het aantal aandelen dat een werknemer mag kopen is afhankelijk van de geleverde arbeidsprestaties en wordt maandelijks vastgesteld. De aankoop kan worden gefinancierd met een renteloze lening van IT Management Ltd. Acon Infoservice BV bevestigt deze afspraken schriftelijk aan de werknemers.

De aandelen zijn niet vrij te verhandelen. Ze kunnen uitsluitend terugverkocht worden aan IT Management Ltd. Als een werknemer uit dienst treedt moeten de nog in zijn bezit zijnde aandelen worden terugverkocht aan IT Management Ltd.

De werknemers die geen gebruik maken van de aandelenregeling ontvangen een hoger loon in geld.

De aandelen worden, volgens bescheiden uit de inbeslaggenomen administratie, steeds gekocht voor een bedrag van f 0,10 en een agio van f 9,90 dus in totaliteit f 10 per aandeel. De aankoop wordt schriftelijk bevestigd door IT Management Ltd.

De verkoop van de aandelen door de werknemers van Acon Infoservice BV vindt plaats door middel van de overdracht van het economisch belang aan The Valmet Company Ltd. Deze 'verkoop' wordt schriftelijk bevestigd door ITM / Ancasta aan de werknemers. Er is steeds eenzelfde prijs betaald. De werknemers krijgen f 100 per aandeel uitbetaald.

In combinatie met de aanschafprijs van f 10 per aandeel is te concluderen dat de "waarde" van een aandeel bij verkoop f 110 bedraagt. Meestal verkopen de werknemers de aandelen na enkele maanden.

### Beschouwing

#### *Inhoudingsplicht*

Acon Infoservice BV is, als werkgever, inhoudingsplichtig voor het loon dat zij aan werknemers vertrekt. Het voordeel uit de aan- en verkoop van de aandelen wordt niet door inhoudingsplichtige verstrekt, maar door een derde (IT Management Ltd). In de jurisprudentie is inmiddels uitgemaakt dat inhoudingsplicht (slechts) bestaat voor loon dat de werkgever kent of behoort te kennen<sup>1</sup>. Verder is uitgemaakt dat voor loon van derden de 'fooien en dergelijke prestaties van derden regeling' zoals opgenomen in art. 12 van de Wet LB moet worden toegepast. Dit komt er op neer dat er inhoudingsplicht bestaat voor zover het gaat om loon waarop de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst recht heeft. Prestaties van derden behoren hiertoe wanneer deze: hetzij onderdeel uitmaken van het rechtens toekomstende loon, hetzij het rechtens toekomstende loon hebben verlaagd.

In dit geval is een onderdeel van de arbeidsvoorwaarden: of een beloning in geld voor (extra) arbeidsprestaties of de mogelijkheid aandelen te kopen. Hiermee staat voldoende vast dat, als het voordeel uit de aandelenregeling tot het loon behoort, hiervoor inhoudingsplicht bestaat.

#### Loon

Loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten (art 10, eerste lid Wet LB). Dit ruime begrip vindt zijn grens in het causale verband met de dienstbetrekking. Van een genoten voordeel dient te worden bepaald of er een voldoende verband is met de dienstbetrekking dat het als daaruit genoten kan worden aangemerkt.

Als een werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking in de gelegenheid gesteld wordt aandelen te kopen voor een reële prijs en na pakweg drie jaar zijn deze aandelen 30 procent meer waard, dan is dit geen voordeel uit dienstbetrekking. Weliswaar was de dienstbetrekking een voorwaarde om de aandelen te kopen, het behaalde voordeel vindt niet zijn oorzaak in de dienstbetrekking maar in de waardestijging van de aandelen door, zo mogen we veronderstellen, beursontwikkelingen en/of ondernemingsresultaten.

Van belang is dus zuiver te bepalen of een genoten voordeel zijn oorzaak vindt in de dienstbetrekking (hoedanigheid als werknemer) of in een andere relatie (hoedanigheid als aandeelhouder).

Voor de werknemers van Acon geldt dat ze aandelen kopen voor f 10 die later bij verkoop steeds f 110 opbrengen. Vastgesteld moet worden of de aan- en verkoopprijs reëel zijn. Nu de aandelen bij verkoop zonder uitzondering f 110 opbrengen kan er van worden uitgegaan dat dit de waarde (voor de werknemer) is. Dit betekent vervolgens dat bij het bepalen van de aankoopprijs met deze toekomstige waarde rekening gehouden moet worden. Gezien de opbrengst bij verkoop zal een waarde in het economisch verkeer op het moment van aankoop (ook) op f 110 gesteld moeten worden. Hierbij merk ik nog op dat er geen feiten en omstandigheden bekend zijn die in dit concrete geval de waarde anderszins beïnvloeden. De werknemer betaalt f 10 voor een aandeel dat op dat moment een waarde in het economisch verkeer heeft van f 110.

Daar komt nog bij dat het voordeel dat de werknemer behaalt (f 100) gehanteerd wordt voor het vaststellen van het aantal aandelen dat een werknemer mag kopen. Het verschil tussen de aan- en verkoopprijs wordt gebruikt voor de bepaling van de tegenwaarde van het niet in geld uitbetaalde loon. Immers als hij op grond van zijn geleverde arbeidsprestaties recht heeft op bijvoorbeeld een beloning van f 5.000, dan wordt hij in de gelegenheid gesteld 50 aandelen te kopen.

<sup>1</sup> HR 20 juli 1990, BNB 1990/318, HR 2 december 1992, BNB 1993/52.



Dus op het moment dat de werknemer de aandelen mag kopen gaan partijen er kennelijk vanuit dat het voordeel f 100 per aandeel zal zijn.

Bovendien blijkt op geen enkele manier dat de gehanteerde prijzen voor de aandelen gebaseerd zijn op de ondernemingsresultaten. De werknemers weten immers nauwelijks dat men aandeelhouder is. Zeker weet men, zoals verklaard, niets van de onderneming waarin men de aandelen heeft. Aandelenkapitaal, jaarrekeningen of andere gegevens van deze vennootschap worden hen niet bekend gemaakt. Er bestaat geen inzicht in de bedrijfsactiviteiten, de toekomstverwachtingen of de te volgen of gevolgde dividendpolitiek. Of de betaalde of de gerealiseerde prijs voor een aandeel op de cijfers van de vennootschap is gebaseerd is evenmin bekend. Kortom van de vennootschap is niets bekend.

#### Conclusie

Mijn conclusie is dat de werknemer op grond van zijn arbeidsvoorwaarden in de gelegenheid wordt gesteld aandelen te kopen voor een prijs van f 10 terwijl de aandelen in werkelijkheid een waarde van f 110 hebben zodat voor de heffing van loonbelasting een voordeel wordt genoten van f 100. Dit voordeel (in natura) wordt genoten op het moment dat de aandelen gekocht worden. Onder het mom van koerswinst op aandelen wordt een vooraf vaststaande beloning aan de werknemers betaald.

Acon Infoservice BV moet voor deze beloning als inhoudingsplichtige aangemerkt worden, omdat de vennootschap op de hoogte is van deze arbeidsvoorwaarde. Bovendien wordt bij het betalen van het loon rekening gehouden met het feit dat de werknemer ervoor kiest een deel van zijn beloning in aandelen te laten betalen.

#### Tenslotte

Bij het onderzoek is nog zijdelings aan de orde geweest dat de werknemers de aandelen kochten uit het tegoed van de spaarloonregelling. In beginsel is dit effectsparen mogelijk, als het spaarreglement daartoe de mogelijkheid biedt. Hiervoor geldt dan ook de blokkeringstijd van vier jaar. Worden de aandelen tussentijds verkocht dan moet het bedrag wat indertijd ten laste van de spaarloonrekening is gekomen weer worden teruggestort. Verder moet duidelijk zijn dat de aandelen zijn gekocht van het spaartegoed. Het is niet toegestaan dat de aandelen met geleend geld worden gekocht en dat vervolgens deze lening wordt afgelost uit het spaartegoed<sup>2</sup>.

Overigens geldt onverkort mijn betoog over het kopen van aandelen voor een te lage prijs. Ook als dit via de spaarloontegoed loopt is sprake van een belastbaar loonvoordeel.

<sup>2</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 8 april 1994, nr. DB94/1119, VN 1994/1301 pt. 19