

## HET HEFBOOMEFFECT BIJ LUCRATIEF BELANG

*Recent heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een zaak omtrent de kwalificatie van een managementparticipatie. Hierin oordeelt de Hoge Raad dat voor een lucratief belang op grond van de vangnetbepaling ook een hefboom van meer dan 1 op 10 is vereist.*

### LUCRATIEF BELANG

In de uitspraak staat de lucratief belang-regeling centraal. Met een lucratief belang is bedoeld, een belang in een vennootschap dat de houder ervan mogelijkheid biedt om met een beperkte investering een rendement te behalen dat in geen verhouding staat tot het geïnvesteerde kapitaal en het te lopen risico. Om te spreken van een dusdanig lucratief belang, is vereist dat sprake is van een beloningsbedoeling bij de toekenning van de aandelen, schuldvorderingen of vermogensrechten. Daarnaast dient op grond van artikel 3.92b Wet IB 2001, sprake te zijn van vermogensrechten die naar hun aard lucratieve voordelen kunnen opleveren. Het kan hierbij gaan om:

- *lid 2 kwalificerende aandelen* (waaronder begrepen, achtergestelde soortaandelen die in totaal als soort minder dan 10 procent uitmaken van het totale geplaatste kapitaal van de vennootschap (*het zogenoemde 10%-criterium*). In dat geval ontstaat voor die achtergestelde soortaandelen een hefboomeffect op dat kapitaal van meer dan 1 op 10);
- *lid 3 schuldvorderingen* (waaronder begrepen, vermogensbestanddelen waarvan het rendement in belangrijke mate afhankelijk is van het behalen van bepaalde managementdoeleinden);
- *lid 4 vermogensrechten* (waaronder begrepen, rechten welke gelet op de feiten en omstandigheden, economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met aandelen als hiervoor genoemd of schuldvorderingen).

De categorie vermogensrechten uit lid 4, kan worden gezien als een "vangnetbepaling" in de lucratief belang-regeling, om te voorkomen dat de lucratief belang-bepaling eenvoudig kan worden ontgaan. In dit geval wordt niet getoetst aan het totale geplaatste aandelenkapitaal zoals bij de kwalificerende aandelen, maar aan het totale gestorte kapitaal, inclusief agio en informeel kapitaal.

Alle voor- en nadelen behaald met het lucratieve belang worden op het moment van realisatie in de regel belast in box 1 tegen het progressieve belastingtarief (maximaal 49,5% in 2023).

### OVERZICHT VAN DE CASUS

Op 14 maart 2023 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in de zaak waarbij in geschil was of de certificaten, die een CFO op grond van een managementparticipatieplan had gekocht, kwalificeerden als lucratief. Belanghebbende heeft voor de certificaten in totaal € 630.000 betaald (€ 351.900 aan nominaal aandelenkapitaal en € 278.100 aan agio).

De totale waarde van de certificaten is vervolgens gedaald naar € 1. De belanghebbende heeft de waarde van zijn certificaten eind 2014 overeenkomstig afgewaardeerd. Hij heeft hierdoor een verlies geleden op zijn certificaten dat hij in zijn aangifte inkomstenbelasting 2014 heeft aangemerkt als negatieve inkomsten uit een lucratief belang. De inspecteur heeft dit verlies niet geaccepteerd.

De vraag was dus of de certificaten mogelijk zouden kunnen kwalificeren als een lucratief belang in de zin van artikel 3.92b, lid 4, Wet IB 2001 en of hierbij het 10%-criterium uit artikel 3.92b, lid 2, onderdeel a, Wet IB 2001 van belang is.



### BEOORDELING VAN DE HOGE RAAD

Uit die wetsgeschiedenis leidt de Hoge Raad af dat de economische vergelijkbaarheid van vermogensrechten uit lid 4 met soortaandelen uit lid 2 ziet op met elkaar samenhangende vermogensrechten die economisch gezien voor een vergelijkbaar hefboomeffect zorgen als het geval is bij soortaandelen.

Daarbij is een 'strakke lijn' getrokken. Het gaat om het ontstaan van een hefboomeffect op het kapitaal van meer dan 1 op 10 of een vergelijkbaar effect, zoals dat is uitgedrukt in het 10%-criterium.

Een ruimere uitleg van de bepaling zou meebrengen dat de toets voor vermogensrechten, anders dan door de wetgever is beoogd, niet meer als een vangnet fungeert, maar als een uitbreiding van de lucratief belang-regeling. Dit is naar de mening van de Hoge Raad niet de bedoeling geweest van de wetgever.

De Hoge Raad verwijst de zaak daarom naar het Hof voor de beoordeling of bij de door de belanghebbende gehouden certificaten een hefboomeffect optreedt van meer dan 1 op 10.

#### **HANDVATTEN VOOR DE PRAKTIJK**

De uitspraak is een welkome verduidelijking van de lucratief belang-regeling. De Hoge Raad heeft hierbij ook handvatten meegegeven voor de praktijk:

- voor leningen moet bij de toepassing van het 10%-criterium rekening worden gehouden met leningen indien en voor zover deze voor de toepassing van de belastingwetgeving als informeel kapitaal zijn aan te merken;
- agio in geval van storting anders dan in geld, dient te worden gewaardeerd naar de waarde in het economische verkeer van die storting;
- indien aan de stortingsplicht wordt voldaan door middel van verrekening met een vordering op de vennootschap, dan moet voor de waardering van het agio in beginsel worden uitgegaan van het nominale bedrag van de daartegenover staande schuld van de vennootschap, ook in het geval deze betalingsproblemen heeft.

#### **TOT SLOT**

Mocht u vragen hebben over de uitspraak, over de lucratief belang-regeling of de mogelijke consequenties voor u of uw onderneming, neem dan contact op met één van onze specialisten.



**SATHEES KENGATHARAM**

+31 (0)6 53 82 80 26

s.kengatharam@hvkstevens.com



**REMCO KEIJ**

+31 (0)6 10 29 69 87

r.keij@hvkstevens.com



**MATHIJS ZWIERS**

+31 (0)6 82 04 98 59

m.zwiers@hvkstevens.com