

X

001

Hierbij motiveren wij namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) het beroep in cassatie tegen de uitspraak van de Rechtbank Arnhem, Sector bestuursrecht, meervoudige belastingkamer, nummer AWB 11/1807, d.d. 24 april 2012, met betrekking tot de navorderingsaanslag inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen 2004, aanslagnummer [REDACTED].

#### Middel van cassatie

Schending van het recht, in het bijzonder van de resolutie van de Staatssecretaris van Financiën van 11 juli 1994, nr. IFZ94/779 (hierna: de Resolutie), en/of verzuim van vormen, in het bijzonder het in artikel 8:77, lid 1, onderdeel b van de Algemene wet bestuursrecht vervatte motiveringsvereiste,

doordat de rechtbank heeft geoordeeld dat de Resolutie voor toepassing van de vrijstellingsmethode vereist dat in de andere staat – in casu de Verenigde Staten van Amerika – belasting is geheven over het betreffende voordeel,

zulks ten onrechte en/of op gronden die dat oordeel niet kunnen dragen, om de in de paragrafen 14 tot en met 16 hierna uiteengezette redenen, zoals nader toegelicht in de paragrafen 18 tot en met 34.

## Samenvatting van de feiten

- A
1. Belanghebbende is vanaf medio 2004 als CEO werkzaam bij [REDACTED]. Hij is vanaf 31 december 2003 statutair directeur van de Amerikaanse werkmaatschappij van [REDACTED]. Daarnaast is hij tevens als statutair bestuurder werkzaam voor de Duitse werkmaatschappij van [REDACTED], de Nederlandse werkmaatschappij van [REDACTED] en de Luxemburgse tophoudster van [REDACTED]. Het salaris dat belanghebbende ontving is toegerekend aan de vier bestuurdersfuncties binnen [REDACTED] (salary split): 40% aan de Duitsland, 35% aan Nederland, 15% aan de Verenigde Staten en 10% aan Luxemburg. In Duitsland, Luxemburg en de Verenigde Staten is dienovereenkomstig loonbelasting/inkomstenbelasting betaald over het corresponderende deel van het salaris.
- AA
2. Belanghebbende heeft in december 2004 een belang verworven in [REDACTED].<sup>1</sup> [REDACTED] was voor een groot deel met schulden gefinancierd, waarvan een deel was verstrekt door de aandeelhouders in [REDACTED] (met name private equity partijen). Zoals ter zitting toegelicht, waren de financieringsverhoudingen bij [REDACTED] zodanig dat als het in 2009 ingevoerde lucratief belang regime (artikelen 3.92b en 3.95 Wet inkomstenbelasting 2001) in 2003 al van toepassing zou zijn geweest, er voor belanghebbende sprake zou zijn geweest van een lucratief belang.
- A
3. Belanghebbende heeft voor zijn belang in [REDACTED] een bedrag gelijk aan de intrinsieke waarde betaald. Per aandeel respectievelijk converteerbare obligatie heeft hij precies hetzelfde bedrag betaald als de andere aandeelhouders. Belanghebbende heeft in geen van de vier landen waar hij werkzaam is als bestuurder voor [REDACTED] entiteiten enig voordeel aangegeven met betrekking tot de verwerving van dit belang.
- AA
4. In Duitsland en in Nederland is naar aanleiding van de verwerving van belangen in [REDACTED] in periode 2003 tot en met 2005 door werknemers van [REDACTED], waaronder belanghebbende, onderzoek ingesteld door de belastingdienst. In Duitsland heeft de belastingdienst geconcludeerd dat met betrekking tot de verwerving van het [REDACTED] belang geen sprake was van een voordeel voor de werknemers. Alleen in Nederland heeft de belastingdienst geconcludeerd dat er wel sprake was van een voordeel voor de werknemers, bestaande uit een bepaalde verwachtingswaarde.
- A
5. Belanghebbende was van mening dat geen sprake is van een voordeel ter zake van de verwerving van het belang in [REDACTED]. Bij compromis met de Nederlandse belastingdienst is uiteindelijk een bepaalde verwachtingswaarde vastgesteld op grond waarvan door belanghebbende een bedrag van EUR 1.118.000 als loon uit dienstbetrekking in aanmerking diende te worden genomen ter zake van de verwerving van het belang [REDACTED] in 2004. Op dit voordeel is de bovengenoemde salary split toegepast. Aldus is van dit

A

<sup>1</sup> Belanghebbende had eerder in september 2003 ook een belang in [REDACTED] verworven. Om die reden wordt in de stukken de verwerving in december 2004 ook wel aangeduid als de verwerving van een additioneel belang. Het belang verworven in december 2004 bestond uit 1.000 aandelen en 85.000 converteerbare obligaties. De vaststelling van de rechtbank dat het alleen om aandelen zou gaan is dus eigenlijk niet juist. Voor uitkomst is dat echter verder niet relevant, de waardering van de aandelen en de converteerbare obligaties was dezelfde.

voordeel een bedrag van EUR 167.700 (15% van EUR 1.118.000) aangemerkt als voordeel uit de Amerikaanse dienstbetrekking.

B

6. Belanghebbende heeft bij de rechtbank een verklaring van het gerenommeerde Amerikaanse advocatenkantoor [REDACTED] overgelegd, welke verklaring verder niet betwist is door de belastingdienst, waaruit blijkt dat er voor wat betreft de door belanghebbende in de Verenigde Staten genoten bestuurdersbeloning geen sprake is van een begunstigend fiscaal regime vergeleken met de belastingheffing van de beloning van 'gewone' werknemers. Zoals hierboven opgemerkt, heeft belanghebbende ook gewoon inkomstenbelasting betaald in de Verenigde Staten over het deel van zijn salaris dat conform de salary split (15%) is toegerekend aan de Amerikaanse bestuurdersfunctie.<sup>2</sup>

A

7. Het voordeel dat in Nederland, door middel van compromis, in aanmerking is genomen bestaat uitsluitend uit een veronderstelde verwachtingswaarde ten tijde van de verwerving van het belang in 2004. In de Verenigde Staten – en zoals hiervoor reeds opgemerkt ook in Duitsland – is uitgegaan van de intrinsieke waarde, zijnde het bedrag dat belanghebbende zou hebben ontvangen wanneer een dag later [REDACTED] haar onderneming zou hebben verkocht. Zoals tijdens de zitting uitvoerig gemotiveerd namens belanghebbende, en verder niet weersproken door de belastingdienst, is er in casu derhalve sprake van een grondslagverschil als gevolg waarvan in de Verenigde Staten niet is geheven over het voordeel dat voor Nederlandse doeleinden in aanmerking is genomen.

#### De Resolutie

8. Op basis van art. 15 van het belastingverdrag met de Verenigde Staten<sup>3</sup> is de belastingheffing over de inkomsten genoten door een inwoner van Nederland uit niet-zelfstandige arbeid verricht in de Verenigde Staten toegewezen aan de Verenigde Staten. Nederland verleent in dit geval in gevolge art. 25 lid 2 van het belastingverdrag met de Verenigde Staten voorkoming van dubbele belasting op basis van de vrijstellingsmethode, dat wil zeggen dat de vermindering gelijk is aan een evenredig deel van de over het wereldinkomen verschuldigde belasting. Op basis van art. 16 van het belastingverdrag met de Verenigde Staten is de belastingheffing over een beloning als bestuurder of commissaris van een lichaam dat inwoner is van de Verenigde Staten toegewezen aan de Verenigde Staten. Nederland verleent in dit geval echter in gevolge art. 25 lid 3 voorkoming op basis van de verrekeningsmethode, dat wil zeggen dat de vermindering gelijk is aan het laagste van een evenredig deel van de over het wereldinkomen verschuldigde belasting en de in de Verenigde Staten over de betreffende inkomsten betaalde belasting.
9. De Resolutie staat onder voorwaarden toe om voor bestuurdersbeloningen waarvoor op basis van het betreffende belastingverdrag de verrekeningsmethode geldt, onder bepaalde

<sup>2</sup> Omdat eerst in Amerika een social security number – het Amerikaanse equivalent van het Nederlandse sofinummer – moest worden verkregen, is in Amerika de beloning over 2004 eerst in 2005 aan belanghebbende betaald.

<sup>3</sup> Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika tot het vermijden van dubbele belastingen en het voorkomen van het ontgaan van belastingen met betrekking tot belastingen naar het inkomen, gesloten te Washington D.C. op 18 december 1992, Trb. 1993, 77.

voorwaarden toch de vrijstellingsmethode toe te passen. De Resolutie is gepubliceerd in V-N 1994/3155 onder punt 5.

10. De Resolutie luidt, voor zover relevant, als volgt:

"Genoemde verrekeningsmethode kan echter mede tot gevolg hebben dat voor directeurenbeloningen een zwaardere belastingdruk kan ontstaan dan voor de uit dienstbetrekking genoten arbeidsinkomsten van buitenlandse werknemers, niet zijnde directeuren of commissarissen, die in de desbetreffende staat werkzaamheden verrichten. In verband hiermee keur ik goed dat in die gevallen waarin in het desbetreffende verdrag de verrekeningsmethode is opgenomen en waarin noch sprake is van het ontgaan van belasting, noch van een begunstigend fiscaal regime voor directeuren- en commissarissenbeloningen in de andere verdragsluitende staat, in Nederland voor de desbetreffende beloningen de in dat verdrag opgenomen vrijstellingsmethode voor niet-zelfstandige arbeidsinkomsten wordt toegepast. Dit betekent dat de toepassing van de vrijstellingsmethode alleen zal worden toegestaan in zoverre door de belastingplichtige wordt aangetoond dat de directeuren- en commissarissenbeloningen in de andere verdragsluitende staat in de belastingheffing zijn betrokken en ten opzichte van de arbeidsinkomsten van buitenlandse werknemers die in die staat werkzaamheden verrichten niet in begunstigende zin in de belastingheffing zijn betrokken."

#### **Het geschil**

11. Het geschil betreft de toepassing van de Resolutie, die recht vormt in de zin van art. 79 Wet op de rechterlijke organisatie. Belanghebbende meent dat hij op basis van de Resolutie recht heeft op toepassing van de vrijstellingsmethode ter zake van het deel van het voordeel dat is aangemerkt als Amerikaanse bestuurdersbeloning. De belastingdienst meent dat belanghebbende op dit deel van het voordeel de verrekeningsmethode dient toe te passen.

#### **Het oordeel van de rechtbank**

12. De rechtbank vat het standpunt van belanghebbende als volgt samen:

"[Belanghebbende] stelt zich op het standpunt dat aan de voorwaarden van de resolutie wordt voldaan. De omstandigheid dat het onderhavige voordeel als gevolg van een verschil in de heffingsgrondslag tussen Nederland en de Verenigde Staten aldaar niet daadwerkelijk in de belastingheffing is betrokken doet hieraan volgens eiser niet af. De resolutie beoogt immers een gelijke behandeling te bewerkstelligen tussen de bestuurders- en werknemersbeloningen"

13. De rechtbank oordeelt daarna als volgt:

"De rechtbank deelt het standpunt van eiser niet. In beginsel beoogt de resolutie weliswaar te voorkomen dat werknemers en bestuurders fiscaal ongelijk worden behandeld. Aan de toepassing van de resolutie worden echter strikte voorwaarden gesteld. In de resolutie is immers opgenomen "dat de toepassing van de vrijstellingsmethode alleen zal worden toegestaan *in zoverre* door de belastingplichtige wordt aangetoond dat de directeuren- en commissarissenbeloningen in de andere verdragsluitende staat *in de belastingheffing zijn betrokken*" (cursiveringen door rechtbank). Naar het oordeel van de rechtbank dient hieruit te worden afgeleid dat voor toepassing van de vrijstellingsmethode vereist is dat in de Verenigde Staten belasting is geheven over het onderhavige voordeel. Aangezien hiervan geen sprake is, kan de resolutie geen toepassing vinden."

#### De klacht

14. De Resolutie beoogt een vrijstellingsmethode voor bestuurdersbeloningen te geven, en daarmee bestuurdersbeloningen gelijk te behandelen als gewone werknemersbeloningen, mits (i) er geen sprake is van het ontgaan van belastingen en (ii) er geen sprake is van een begunstigend fiscaal regime voor bestuurdersbeloningen.
15. De rechtbank heeft de Resolutie zo uitgelegd dat deze slechts van toepassing zou zijn voor de onderdelen van de bestuurdersbeloning die in de Verenigde Staten in de heffing worden betrokken. De Resolutie beoogt echter niet een dergelijke "componentenbenadering" waarbij slechts vrijstelling wordt gegeven voor zover elk onderdeel van de bestuurdersbeloning in de belastingheffing van de Verenigde Staten wordt betrokken. Daarmee heeft de rechtbank een onjuiste toets aangelegd bij de uitleg van Resolutie. De Resolutie bevat een kwalitatieve toets, en niet een kwantitatieve toets...
16. Vast staat dat belanghebbende in de Verenigde Staten onderworpen is ten aanzien van het door hem als bestuurder van de Amerikaanse werkmaatschappij ontvangen salaris. Vast staat evenzeer dat het verwachtingswaardeoordeel ter zake van de toekenning van het belang in ██████ in 2004, zoals dat in Nederland op basis van het compromis in aanmerking is genomen, in de Verenigde Staten als zodanig niet als voordeel in aanmerking is genomen als gevolg van een grondslagverschil.
17. Vast staat dat indien belanghebbende niet bestuurder maar slechts een gewoon werknemer was geweest van de Amerikaanse werkmaatschappij van ██████, dan zou belanghebbende – ceteris paribus – op grond van art. 16, tweede lid, letter b juncto art. 25, tweede lid van het belastingverdrag met de Verenigde Staten de vrijstellingsmethode hebben mogen toepassen op het bij compromis vastgestelde, aan de Verenigde Staten toerekenbare deel van het in 2004 genoten verwachtingswaardeoordeel. Dit ongeacht of dit voordeel in de Verenigde Staten in de belastingheffing betrokken zou zijn geweest. Dat betekent dat belanghebbende op basis van de Resolutie de vrijstellingsmethode moet kunnen toepassen.

### **Er is sprake van een grondslagverschil**

18. Benadrukt moet worden dat de reden dat er in de Verenigde Staten geen voordeel in aanmerking is genomen, is dat er sprake is van een grondslagverschil. Dit is namens belanghebbende uitgebreid toegelicht en gemotiveerd tijdens de zitting, zoals ook blijkt uit het proces-verbaal van de zitting. Was er sprake geweest van een voordeel voor Amerikaanse doeleinden, dan had dat uiterlijk na toekenning van het social security number in 2005 alsnog gerapporteerd moeten worden. Echter, in de VS is uitgegaan van de intrinsieke waarde, en niet van de – volgens de Nederlandse belastingdienst en volgens het compromis – hogere verwachtingswaarde. Aangezien belanghebbende een bedrag gelijk aan de intrinsieke waarde heeft betaald, is er dan geen voordeel en dus ook niets aan te geven voor Amerikaanse doeleinden. Zoals [REDACTED] namens de belastingdienst ter zitting terecht opmerkte, zegt het standpunt van de Duitse fiscus niets over de heffing in Nederland en het standpunt van de Nederlandse belastingdienst. Andersom is dat echter evenzeer waar: het standpunt van de Nederlandse belastingdienst zegt niets over de heffing in de Verenigde Staten en het standpunt van de Amerikaanse belastingdienst.

### **De goedkeuring**

19. De goedkeuring opgenomen in de Resolutie is bedoeld om gelijkstelling te bereiken tussen bestuurders en gewone werknemers in die situaties waarin geen sprake is van het ontgaan van belastingheffing of een begunstigend regime voor bestuurdersbeloningen.
20. De eis dat de bestuurdersbeloning in de andere staat in de heffing wordt betrokken, is in dat verband niet meer dan een nadere uitwerking van de eis dat er geen sprake is van ontgaan van belastingheffing. Gezien voornoemd doel kan deze eis niet anders worden geïnterpreteerd als een kwalitatieve toets en niet een kwantitatieve toets.
21. Van het ontgaan van belastingheffing is slechts sprake indien in de andere staat een voordeel dat aldaar volgens de lokale wetgeving in de belastingheffing zou moeten worden betrokken, aldaar niet in de belastingheffing wordt betrokken.<sup>4</sup> Daarvan is in casu geen sprake; er is hier sprake van een grondslagverschil.

### **Een kwantitatieve toets is in strijd met het BVDB 2001**

22. De bewoording van de Resolutie is volledig in lijn met die van art. 9 lid 1 BVDB 2001 ("in zoverre"/"voorzover", "zijn betrokken"/"zijn onderworpen" en "de belastingheffing"/"belasting naar het inkomen"). Zoals ook wordt onderschreven door de inspecteur in paragraaf 6.4 van het verweerschrift, is er in het BVDB 2001 sprake van een kwalitatieve onderworpenheidseis. De rechtbank geeft ondanks het feit dat de bewoording van de Resolutie in lijn is met die van voornoemde bepaling in het BVDB 2001, een andere uitleg aan deze bewoording. Het kan niet de bedoeling dat de Resolutie anders wordt uitgelegd dan het BVDB 2001.

<sup>4</sup> De vraag kan zelfs worden gesteld of de toets niet zou moeten zijn dat er in de andere staat geen bijzonder regime is voor bestuurdersbeloningen en de belastingplichtige aan alle fiscale vereisten in de andere staat heeft voldaan. Dat zou bijvoorbeeld relevant kunnen zijn indien de andere staat geen inkomstenbelasting kent. Een voorbeeld zou kunnen zijn Qatar, dat naar wij begrijpen alleen inkomstenbelasting heft over winst uit onderneming.

23. Het verschil tussen de vrijstellingsmethode en de verrekeningsmethode in het Besluit voorkoming dubbele belastingen 2001 (Hierna: BVDB 2001) is dat bij de verrekeningsmethode de vermindering beperkt is tot de in het buitenland betaalde belasting. De vermindering ter voorkoming van dubbele belastingen wordt echter bij zowel de vrijstellingsmethode als bij de verrekeningsmethode over alle bestanddelen van de desbetreffende inkomenscategorie tezamen berekend. De splitsing van het bestuurdersinkomen in verschillende componenten die de rechtbank aanbrengt, past dus noch in systeem van de vrijstellingsmethode, noch in het systeem van de verrekeningsmethode.<sup>5</sup> Een dergelijke van het BVDB 2001 afwijkende benadering kan niet de bedoeling zijn van de Resolutie.

#### **Een kwantitatieve toets is in strijd met het beleid van de staatssecretaris**

24. De uitleg die rechtbank geeft aan de Resolutie is verder ook in strijd met diverse uitlatingen van de Staatssecretaris van Financiën.
25. In de mededeling van de Staatssecretaris van Financiën van 7 december 1994, nr. IFZ94/1136, V-N 1994/4012, pt. 6 (als gevolg van inwerkingtreding van het Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664, V-N 2008/39.7, inmiddels vervallen) gaat hij in op de vraag of een in Nederland woonachtige directeur van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap die als onderdeel van zijn beloning voor zijn werkzaamheden als directeur van deze vennootschap opties in die vennootschap verkrijgt, in aanmerking komt voor toepassing van de resolutie. De achtergrond van deze vraag was dat het Verenigd Koninkrijk op basis van haar (toenmalige) nationale wetgeving een optievoordeel in de heffing betrok op het moment dat een vermogenswinst werd gerealiseerd op de onderliggende aandelen. Destijds belaste Nederland het voordeel uit opties op het moment dat deze definitief werden, in de praktijk dus vaak bij toekenning. Uit de beantwoording door de Staatssecretaris van Financiën blijkt dat hij het niet van belang acht dat de omvang van het voordeel dat het Verenigd Koninkrijk in haar belastingheffing betreft, afwijkt van de omvang van het voordeel zoals dat is berekend voor Nederlandse fiscale doeleinden. Sterker nog, uit de beantwoording blijkt voor toepassing van de vrijstellingsmethode het überhaupt geen rol te spelen of in het Verenigd Koninkrijk terzake van de vervreemding van de aandelen uiteindelijk daadwerkelijk belasting wordt betaald.
26. In de mededeling van de Staatssecretaris van Financiën van 12 februari 1996, nr. IFZ96/71, V-N 1996/1017, pt. 7 (als gevolg van inwerkingtreding van het Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664, V-N 2008/39.7, inmiddels vervallen) gaat hij in op de consequenties van het in Frankrijk gehanteerde vaste tarief van 25% voor bestuurdersbeloningen. Ondanks het feit dat hier evident sprake is van een afwijkend regime voor bestuurdersbeloningen, staat de staatssecretaris toe dat diegene die onder dezelfde omstandigheden als een reguliere werknemer/niet-inwoner in Frankrijk niet meer belasting verschuldigd zou zijn dan thans het geval is in zijn positie van bestuurder, op grond van Resolutie IFZ94/779 de vrijstellingsmethode mag toepassen. Hij

---

<sup>5</sup> Zie ook voetnoot 7, hierna.

merkt daarbij bovendien op dat deze benadering ook in de relatie tot andere landen mag worden toegepast.

27. In de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 14 augustus 1997 aan de Tweede Kamer, kamerstukken 25 087, nr. 3, blz. 5, licht hij onder het kopje "Directeursbeloningen" toe waarom in sommige verdragen gekozen is voor de verrekeningsmethode voor bestuurdersbeloningen. De staatssecretaris merkt daarbij expliciet op dat het niet zo mag zijn dat de toepassing van de verrekeningsmethode tot gevolg heeft dat voor directeursbeloningen per saldo een zwaardere belastingdruk optreedt dan voor de uit dienstbetrekking genoten arbeidsinkomsten van buitenlandse werknemers, niet zijnde directeuren of commissarissen, die in de desbetreffende verdragspartner werkzaamheden verrichten.
28. De Staatssecretaris van Financiën heeft in de notitie internationaal verdragsbeleid van 15 april 1998, kamerstukken 25 087, nr. 4, blz. 51, onder het kopje "Directeursbeloningen" opnieuw bevestigd dat slechts gekozen is voor de verrekeningsmethode voor bestuurdersbeloningen omdat er een hoger risico is dat er sprake is van een bijzonder fiscaal regime.

#### **Een kwantitatieve toets leidt tot onlogische gevolgen**

29. In sommige landen is sprake van een relatief beperkte grondslag gecombineerd met een hoog tarief, in andere landen van een relatief ruime grondslag gecombineerd met een laag tarief. Dat zijn in wezen gelijke gevallen, maar als uitsluitend wordt gekeken naar hetgeen in de grondslag wordt betrokken leidt dat wel tot een verschil in de Nederlandse heffing. Veel landen passen voor wat betreft sommige onderdelen van het inkomen een forfaitaire grondslag toe voor de bepaling van het belastbaar inkomen, zonder acht te slaan op het daadwerkelijk voordeel.<sup>6</sup> Bij een vergelijking uitsluitend gebaseerd op basis van grondslag kan dat tot willekeurige uitkomsten leiden. Een uitleg van de Resolutie die leidt tot willekeurige uitkomsten, waarbij gelijke gevallen verschillend worden behandeld, kan niet worden aanvaard.
30. De benadering van de rechtbank leidt er ook toe dat het onder omstandigheden voordeliger zou zijn géén beroep te doen op de Resolutie, omdat de integrale toepassing van de verrekeningsmethode tot een beter resultaat zou leiden dan de door de partiële toepassing van de vrijstellingsmethode. Dit zou zich voordoen als ten aanzien van een deel van de vermogensbestanddelen in het andere land meer belasting verschuldigd zou zijn dan in Nederland, bijvoorbeeld omdat er sprake is van een verschil in grondslag (zoals bijvoorbeeld vaak het geval zal zijn bij aandelenopties) of een apart tarief (denk aan een extra heffing op bonussen betaald door banken).<sup>7</sup> Dat kan niet de bedoeling zijn van de

<sup>6</sup> Vergelijk in Nederland de bepaling van het voordeel van een auto verstrekt door de werkgever, het voordeel uit sparen en beleggen en in een verder verleden het voordeel ter zake van de toekenning van werknemersopties.

<sup>7</sup> Dit kan worden geïllustreerd met het volgende voorbeeld: op basis van de Nederlandse regels ontvangt belastingplichtige in de VS 120 salaris, waarover effectief 60% (is 72) belasting wordt geheven. Daarnaast geniet hij een voordeel van 80 dat ook toerekenbaar is aan zijn arbeidswerkzaamheden in de VS, maar dat in de VS niet wordt belast. Stel het gemiddelde Nederlandse tarief is 50% (de Nederlandse belasting over de inkomstenbestanddelen uit de VS bedraagt dus 100).



Resolutie. Het effect zou een willekeurige belastingheffing zijn, en de timing van dergelijke hoogbelaste inkomstbestanddelen zou bepalend worden voor de wijze waarop men in Nederland de vermindering ter voorkoming van dubbele belastingen zou berekenen.

#### **Ander uitleg maakt de toepassing van de Resolutie illusoir**

31. Elk land hanteert zijn eigen belastingstelsel. Dat geldt zowel voor de bepaling van het belastbaar inkomen inclusief waarderingsregels en inclusief het heffingsmoment, de eventuele verminderingen en de eventuele toepassing van belastingvrijesom, de tariefstructuur en de eventuele heffingskortingen. Een volledige toets op basis van een vergelijking van de grondslag zal vrijwel altijd tot de conclusie leiden dat sommige bestanddelen van de bestuurdersbeloning zoals die in Nederland in aanmerking worden genomen in de andere staat niet of voor een lager bedrag in de grondslag worden begrepen. Daarmee wordt – als de rechtbank zou worden gevolgd – de (integrale) toepassing van de Resolutie (nagenoeg) illusoir en dat kan niet de bedoeling zijn van de Resolutie.
32. Een volledige vergelijking van welke onderdelen van de bestuurdersbeloning voor welk bedrag Nederland en in de andere staat in de heffing betrokken worden, is uitermate bewerkelijk en ook vaak praktisch niet goed uitvoerbaar. Dit kan niet de bedoeling zijn van de Resolutie.

#### **Afsluitende opmerkingen: geen eis dat belasting is betaald**

33. Er is verschil tussen de vraag of een voordeel in de heffing is betrokken en of er belasting over een voordeel is betaald. Door toepassing van een aftrek zoals de arbeidskorting (voorheen het arbeidskostenforfait), en/of een belastingvrije som en/of heffingskortingen kan het zijn dat ondanks het feit dat een voordeel in de heffing wordt betrokken, er toch geen belasting wordt betaald.
34. De Resolutie vereist dat de bestuurdersbeloning in de andere staat in de heffing wordt betrokken. Er wordt niet vereist dat er daadwerkelijk belasting wordt betaald. Vergelijk in dit verband de tekst van art. 10a lid 3 letter b Wet op de vennootschapsbelasting 1969, waarin een dergelijke eis wel wordt gesteld. De uitspraak van de rechtbank lijkt aan dit onderscheid voorbij te gaan

---

In geval nu de vrijstellingsmethode integraal wordt toegepast, bedraagt de vermindering van de Nederlandse belasting 100 (namelijk de Nederlandse belasting over de inkomstenbestanddelen uit de VS).

In geval nu de verrekeningsmethode integraal wordt toegepast, bedraagt de vermindering van de Nederlandse belasting 72 (namelijk het laagste van (i) de Nederlandse belasting over de inkomstenbestanddelen uit de VS ad 100 en (ii) de in de VS in totaal betaalde belasting ad 72).

In de systematiek van de inspecteur wordt de verrekeningsmethode toegepast over 80, resulterend in een vermindering van nihil (zijnde de heffing in de VS over deze inkomsten), en de vrijstellingsmethode over 120, resulterend in een vermindering van 60. De totale vermindering komt daarmee op 60, hetgeen minder is dan de 72 vermindering in geval de verrekeningsmethode integraal wordt toegepast.

### **Conclusie**

Belanghebbende concludeert tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad juist zal achten, kosten rechtens.