

## Begraaf mij met mijn gezicht naar beneden

### Inleiding

De titel van deze bijdrage is een citaat van de Griekse wijsgeer Diogenes. Toen hem werd gevraagd waarom hij deze bijzondere wijze van ter aarde bestellen verkoos, antwoordde hij 'omdat binnen korte tijd alles ondersteboven zal worden gedraaid'. Wanneer er een rechtsgebied is waar deze visie van Diogenes over de onzekerheid der dingen en over de noodzakelijkheid dat veranderingen plaatsvinden, opgeld doet, is het wel het fiscale recht. Fundamentele wijzigingen van het fiscale recht vinden om de haverklap plaats. Net gewend aan de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001), die overigens ook grote invloed had op de belastingheffing van vennootschappen, is per 1 januari 2007 de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) op de schop gegaan.

In deze bijdrage passeert een aantal wijzigingen van de Wet Vpb 1969 de revue, die relevant zijn voor de ondernemingsrechtpraktijk.<sup>1</sup> Tevens worden enkele op zichzelf staande fiscale wijzigingen beschreven, zoals een nieuw besluit over de fiscale transparantie van commanditaire vennootschappen en een besluit over de dividendbelasting die gevolgen heeft voor een inkoop van beursgenoteerde aandelen.

### Wet werken aan winst

Op 1 januari 2007 is de Wet werken aan winst in werking getreden. Een belangrijke doelstelling van de Wet werken aan winst is het verbeteren van het fiscale vestigingsklimaat van Nederland. In een omgeving waarin veel omliggende landen de fiscale concurrentie aangaan, is het van groot belang om blijvend te innoveren op fiscaal gebied. De Wet werken aan winst kan worden samengevat als een pakket waarin lagere tarieven samengaan met een grondslagverbreding. Uiteindelijk resulteert dit pakket in een netto-uitgave voor de Staat, waarbij inverdieneffecten, zoals de fiscale inkomsten door het aantrekken van buitenlandse investeerders, niet zijn meegenomen.

In de Wet werken aan winst is een aantal belangrijke wijzigingen van de Wet IB 2001, de Wet Vpb 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965) opgenomen. Door een schakelbepaling in de Wet Vpb 1969 zijn aanpassingen van sommige bepalingen in de Wet IB 2001 rechtstreeks van toepassing op de belastingheffing van vennootschappen. De meest in het oog springende wijzigingen voor de ondernemingsrechtpraktijk worden in de volgende alinea's behandeld.

---

1. Voor een meer gedetailleerde beschrijving van een aantal wijzigingen verwijs ik graag naar J.C.M. van Sonderen, *Wet werken aan winst, Ondernemingsrecht 2007*, p. 47 e.v.

### Tarieven

Het duidelijkste voordeel dat in de Wet werken aan winst is opgenomen, is de verdergaande verlaging van de vennootschapsbelastingtarieven. Sinds 1 januari 2007 bedragen deze tarieven 20% over het deel van de belastbare winst tot en met EUR 25.000, 23,5% over het deel van de belastbare winst vanaf EUR 25.000 tot en met EUR 60.000 en 25,5% over het deel van de belastbare winst die groter is dan EUR 60.000. Curieus is dat het toptarief van 25,5% als achtergrond de Japanse fiscale wetgeving kent, die jurisdicties waarvan het tarief van de winstbelasting 25% of lager is, op een zwarte lijst zet. Dit zou resulteren in negatieve gevolgen voor Nederlandse deelnemingen van Japanse vennootschappen door toepassing van Japanse Controlled Foreign Company-wetgeving. Terzijde merk ik op dat een van de redenen voor het verlagen van de tarieven in combinatie met een grondslagverbreding, in plaats van het in mindere mate verlagen van de tarieven, is dat de tariefstructuur vaak in shortlists is opgenomen, op basis waarvan investeerders keuzes maken.

Een aandachtspunt voor de ondernemingsrechtpraktijk is dat fiscale activa in de balans van vennootschappen, door de verlaging van de vennootschapsbelastingtarieven, op een lagere waarde zullen moeten worden gezet. Immers, het voordeel dat door een vennootschap wordt behaald door een toekomstige compensatie van fiscale verliezen, is lager. Uiteraard geldt dat fiscale passiva ook op een lager bedrag zullen worden opgenomen in de balans.

### Rente- en royaltybox

Een van de speerpunten van de Wet werken aan winst is de invoering van zowel een rentebox als een royaltybox. Deze boxen geven de mogelijkheid om kwalificerende inkomsten uit groepsfinancieringsactiviteiten of uit licentieactiviteiten tegen een laag tarief te laten belasten. Het tarief voor de rentebox bedraagt 5% en dat voor de royaltybox 10%. Beide boxen zijn ter goedkeuring voorgelegd aan de Europese Commissie om te voorkomen dat sprake is van verboden staatssteun, waardoor de regelingen met terugwerkende kracht ingetrokken zouden moeten worden.

Op basis van de rentebox wordt de balans tussen ontvangen en betaalde rente op groepsvorderingen en groepsschulden effectief in aanmerking genomen tegen een tarief van 5%. De rentebox kent als voorwaarde dat alle Nederlandse groepsvennootschappen de rentebox toepassen. De negatieve keerzijde hiervan is dus dat rente die wordt betaald door Nederlandse groepsvennootschappen, als aftrekbare kosten in aanmerking kunnen worden genomen tegen 5% in plaats van tegen het reguliere tarief van 25,5%. Puur binnen de Nederlandse context leidt de rentebox in beginsel dus niet tot een voordeel. Het gevolg is dat de rentebox vooral zal worden toegepast door groepen die geld uitlenen aan buitenlandse dochtervennootschappen. Immers, het gevolg is dan dat de rentekosten in aanmerking worden genomen tegen het reguliere buitenlandse tarief, terwijl de

## Vennootschap & Onderneming

rente-inkomsten worden belast tegen 5%. Hoewel de wettekst de faciliteit openstelt voor groepen met zowel binnenlandse als buitenlandse dochtervennootschappen, wordt de vraag gesteld of de rentebox niet resulteert in verboden staatssteun, omdat de rentebox effectief gericht lijkt te zijn om buitenlandse groepsfinancieringsactiviteiten naar Nederland te halen. Op dit moment onderzoekt de Europese Commissie de rentebox. Tot het moment waarop de Europese Commissie tot een eindoordeel is gekomen, vindt de rentebox geen toepassing. Na goedkeuring zal de rentebox met terugwerkende kracht tot 1 januari 2007 kunnen worden toegepast. De verwachtingen dat de rentebox de Europese toets zal doorstaan, zijn echter somber.

Een theoretisch aandachtspunt voor de ondernemingsrechtpraktijk is de vraag of het akkoord gaan met de toepassing van de rentebox door een bestuurder van een Nederlandse vennootschap die enkel geld inleent, wel in het belang is van deze vennootschap; de vennootschap betaalt op een stand-alone basis door de toepassing van de rentebox meer vennootschapsbelasting door de aftrek tegen 5%, terwijl het voordeel bij de moedervennootschap terecht komt. Dient de bestuurder niet om een vergoeding voor het toepassen van de rentebox te vragen, zoals door een verlaging van de rentevoet? Een ander aandachtspunt is dat de vergoeding op gelden die worden aangenomen voor een toekomstige overname, als groepsrente mag worden beschouwd voor de toepassing van de rentebox. Hierbij is wel van belang dat de belastingplichtige geen specifieke plannen voor een overname hoeft te hebben, maar wel de aanwezigheid van de overnamekas en de hoogte ervan geloofwaardig dient te maken.

De royaltybox is een typisch voorbeeld van instrumentele fiscale wetgeving. Door het fiscaal faciliteren van speur- en ontwikkelingswerk (R&D) verwacht de Nederlandse overheid deze activiteiten binnen het Nederlandse territorium te brengen. De royaltybox resulteert in een effectief tarief van 10% over de inkomsten uit in door de belastingplichtige zelf in Nederland ontwikkelde octrooien. De royaltybox is dus niet van toepassing op inkomsten uit ander intellectueel eigendom, zoals merkrechten, en ook niet op gekochte octrooien. De royaltybox kan niet oneindig worden toegepast, de jaarlijkse inkomsten die tegen het 10%-tarief kunnen worden belast, mogen maximaal vier keer de fiscale boekwaarde van de octrooien bedragen. Omdat de royaltybox octrooien kan bevatten die geen inkomsten genereren, resulteren deze (nog) niet lucratieve octrooien wel in een fiscaal voordeel, doordat de boekwaarde van deze octrooien leidt tot een verhoging van het maximale bedrag dat in de royaltybox kan worden opgenomen. Naar aanleiding van aanvullende vragen van de Europese Commissie op 25 januari 2007 over de rentebox en niet over de royaltybox neemt de Nederlandse regering het standpunt in dat de royaltybox niet als verboden staatssteun kan worden bestempeld en dus per 1 januari 2007 kan worden toegepast.

Voor de *due diligence*-praktijk is van belang dat de royaltybox alleen kan worden toegepast op octrooien waarvoor een patent is verstrekt en die na 31 december 2006 door de belastingplichtige zijn verkregen.

### *Deelnemingsvrijstelling*

De Wet Vpb 1969 bevat een van de pijlers waarop het voordelige Nederlandse vestigingsklimaat is gebaseerd: de deelnemingsvrijstelling. Op basis van de deelnemingsvrijstelling zijn voordelen uit een kwalificerende deelneming vrijgesteld van Nederlandse vennootschapsbelasting op het niveau van de in Nederland gevestigde aandeelhouder. Voordelen omvatten in dit kader niet alleen vermogenswinsten en dividenden, maar ook vermogensverliezen en earn-outs. Een ander aandachtspunt is dat aankoopkosten en verkoopkosten van een deelneming niet als een aftrekbare kostenpost in aanmerking kunnen worden genomen.

Per 1 januari 2007 zijn de regels van de deelnemingsvrijstelling in belangrijke mate gewijzigd. Op basis van de Wet werken aan winst kwalificeert ieder belang van 5% van het nominaal aandelenkapitaal – waaronder begrepen opties op bestaande aandelen – in een binnen- of buitenlandse actieve vennootschap voor de deelnemingsvrijstelling. Dat betekent dus dat wanneer een Nederlandse BV een 10%-belang houdt in een Bermuda Ltd, de voordelen uit deze Bermuda Ltd onder de deelnemingsvrijstelling kunnen worden genoten, mits de Bermuda Ltd actief is. En daar zit uiteraard vaak het grootste probleem. In de Wet werken aan winst wordt een vennootschap als actief beoordeeld, indien een vennootschap minder dan 50% vrije beleggingen heeft, waarbij groepsvorderingen per definitie als vrije beleggingen worden beschouwd. De bepaling van het percentage aan vrije beleggingen is in de praktijk zeer complex, vooral wanneer sprake is van gestapelde belangen.

Indien de vennootschap waarin een 5%-belang wordt gehouden, niet actief is en dus 50% of meer vrije beleggingen heeft, kan de vennootschap toch nog als deelneming kwalificeren, wanneer de vennootschap onderworpen is aan een winstbelasting van 10% of meer, die wordt geheven over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst. De problematiek die hieruit voortvloeit, is evident: de buitenlandse belastbare winst moet naar Nederlandse maatstaven worden herrekend. Terzijde: voor het toepassen van de Nederlandse maatstaven worden de rentebox en de royaltybox niet meegenomen. Bij fictie wordt een belang van 5% of meer in een vennootschap die 90% of meer onroerende zaken in eigendom heeft – berekend naar de waarde in het economische verkeer – als een kwalificerende deelneming beschouwd; dus ook indien deze vennootschap onderworpen is aan minder dan 10% winstbelasting.

Voor de ondernemingsrechtpraktijk is een belangwekkende aanvulling van de deelnemingsvrijstelling dat wanneer een Nederlandse groepsvennootschap een belang heeft van

## Vennootschap & Onderneming

5% of meer in een kwalificerende vennootschap, de belangen van andere Nederlandse groepsvennootschappen die kleiner zijn dan 5% – ook hybride schuldvorderingen – mede onder de deelnemingsvrijstelling kwalificeren. Dit kan tot onverwachte – en ongewilde – uitkomsten leiden. Een voorbeeld is de omstandigheid dat de participatiemaatschappij van een bank een belang heeft van 5% of meer in een beursgenoteerde vennootschap, terwijl een andere afdeling van de bank die in korte-termijntransacties doet, een klein belang in dezelfde vennootschap neemt. Een onverhoopt verlies op dit kleine pakket kan in dat geval niet aftrekbaar zijn voor de vennootschapsbelasting.

### *Renteaftrek*

In de Wet werken aan winst zijn twee belangrijke aanpassingen gemaakt in de aftrek van rentekosten. De eerste aanpassing is het schrappen van de gedetailleerde bepaling over hybride leningen, i.e. leningen die fiscaal als eigen vermogen functioneren. Tot 1 januari 2007 onderscheidde de fiscaliteit formeel vier soorten civielrechtelijke leningen die fiscaal als eigen vermogen werden behandeld: de schijnlening, de bodemloze-putlening, de deelnemerschapsleningen en de leningen die in artikel 10 lid 2 Wet Vpb 1969 waren gedefinieerd. Deze laatste categorie, die leningen met een winstafhankelijke rentecomponent en een looptijd van meer dan tien jaar als hybride kwalificeerde, is dus per 1 januari 2007 geschrapt. Het gevolg is dat tegenwoordig de kwalificatie van een civielrechtelijke schuld als te functioneren als fiscaal eigen vermogen moet worden beoordeeld aan de hand van de resterende drie categorieën. De deelnemerschapslening wordt hiervan het meest besproken. Op basis van de huidige jurisprudentie is sprake van een deelnemerschapslening indien de looptijd langer is dan vijftig jaar, de vergoeding nagenoeg geheel winstafhankelijk is en de lening is achtergesteld.

In de praktijk is in het verleden nogal eens gewerkt met een combinatie van een 5%-belang en een hybride lening om winsten fiscaal vriendelijk af te romen. Het gevolg van de Wet werken aan winst is dat een aantal leningen met een looptijd tussen tien jaar en vijftig jaar per 1 januari 2007 niet langer als fiscaal eigen vermogen kwalificeert, wat de nodige gevolgen kan hebben. Het verdient aanbeveling de voorwaarden van deze leningen te herzien.

De tweede aanpassing in het kader van de renteaftrek is dat sinds 1 januari 2007 rente die wordt betaald aan verbonden lichamen ter financiering van de acquisitie van een belang van een derde partij, niet zonder meer als een aftrekbare kostenpost in aanmerking kan worden genomen. Deze beperking staat in artikel 10a Wet Vpb 1969. Waar deze beperking van de renteaftrek voor de Wet werken aan winst enkel gold voor acquisities van een groepsvennootschap, is de werkingsfeer per 1 januari 2007 uitgebreid. Ik teken hierbij aan dat de term groep fiscaal in dit kader een eigen definitie kent, die niet overeenkomt met artikel 2:24b BW. Overigens is gelijktijdig met de verruiming van deze

mogelijkheid tot beperking van de renteaftrek artikel 15ad Wet Vpb 1969 (oud), dat de renteaftrek beperkte binnen de fiscale eenheid, voor de vennootschapsbelasting geschrapt.

Op basis van de Wet werken aan winst is de rente enkel aftrekbaar indien óf kan worden bewezen dat zowel de acquisitie als de geldlening zakelijk was, óf dat de rente die wordt ontvangen door de groepsvennootschap, effectief onderworpen is aan een belasting die naar Nederlandse maatstaven redelijk is.

De dubbele zakelijkheidstest (acquisitie en geldlening) leidt tot veel jurisprudentie en is in de praktijk het onderwerp van complexe advisering. De huidige status is dat kan worden gesteld dat de acquisitie van een derde partij altijd zakelijk is, maar dat vervolgens de zakelijkheid van de geldlening dient te worden bewezen. Antwoorden van de staatssecretaris van Financiën op Kamervragen over dit onderwerp geven enige duidelijkheid. Terzijde merk ik op dat de aftrekbeperking van rentelasten op leningen van groepsvennootschappen in de ondernemingsrechtpraktijk, maar vooral in de bankingpraktijk vaak een onderwerp van discussie is, omdat leningen van financiële instellingen die geen enkel aandeelhoudersbelang hebben in de inlenende vennootschap, toch onder de werkingsfeer van artikel 10a Wet Vpb 1969 kunnen worden gebracht door ‘foute’ zekerheidsrechten. Door de verruiming van artikel 10a Wet Vpb 1969 zal deze discussie een groter terrein beslaan. Terzijde merk ik op dat een vergelijkbaar issue – maar dan nog enger – bestaat bij toepassing van de thin capitalisation-regels.

### *Verrekening verliezen*

Net als de aanpassing van de regels voor de renteaftrek is de beperking van de verrekening van verliezen een grondslagverbredende maatregel. Sinds 1 januari 2007 kunnen slechts fiscale verliezen worden gecompenseerd met de belastbare winst van het voorafgaande boekjaar en, indien er dan nog verlies resteert, met de belastbare winsten van de toekomstige negen boekjaren. Voorheen waren verliezen onbeperkt in de toekomst verrekenbaar en drie boekjaren naar het verleden. Een verlies dat na negen jaar niet meer kan worden gecompenseerd, is verloren. Een overgangsregeling bestaat er voor verliezen die voor 2012 zouden verdampen op basis van de nieuwe regels: die verliezen kunnen tot 2012 worden gecompenseerd.

Het gevolg van de aanpassing van de verliesverrekening is dat de waarde van compensabele verliezen in de balans van een vennootschap lager kan worden, indien niet wordt voorzien dat deze verliezen in de toekomst kunnen worden gecompenseerd. Voor de ondernemingsrechtpraktijk is relevant dat het niet alleen administratief, maar ook fiscaal voordeliger is geworden om het eerste boekjaar van een vennootschap ‘lang’ te laten zijn indien grote verliezen worden verwacht in de startfase. In dat geval kunnen verliezen iets langer (in het gunstigste geval een kalenderjaar minus een dag) worden gecompenseerd met verleden win-

sten en toekomstige winsten. Daarnaast zullen, meer dan voorheen, transacties plaatsvinden die als achtergrond het voorkomen van verliesverdamping kennen, zoals het realiseren van stille reserves door een overdracht van activa binnen een groep.

#### *Afschrijving vastgoed*

De waardestijging van onroerende zaken in de afgelopen jaren resulteerde in de omstandigheid dat de (fiscale) boekwaarde van veel onroerende zaken lager was dan de waarde in het economische verkeer, terwijl nog steeds op die boekwaarde werd afgeschreven. Deze constatering, in samenhang met het feit dat veel beleggers in onroerende zaken de vermogenswinst bij verkoop aan een herinvesteringsreserve toevoegen, leidde tot gefronste wenkbrauwen in Den Haag.

De Wet werken aan winst legt de afschrijving van gebouwen aan banden. De beperking geldt dus enkel voor gebouwen en niet voor iedere onroerende zaak. Gebouwen die ter belegging worden aangehouden, krijgen de grootste klap: geen fiscale afschrijving indien de fiscale boekwaarde gelijk is of hoger dan de WOZ-waarde. Gebouwen die niet ter belegging worden aangehouden, mogen tot 50% van de WOZ-waarde worden afgeschreven.

In artikel 3.30a van de Wet IB 2001 wordt een gebouw ter belegging gedefinieerd als 'een gebouw dat bestemd is om direct of indirect hoofdzakelijk ter beschikking te worden gesteld aan een ander dan een met de belastingplichtige verbonden persoon of lichaam'. In het kort: een verbonden persoon of lichaam is een persoon of lichaam (hieronder valt onder andere een vennootschap onder firma) waarin de vennootschap die eigenaar is van het gebouw, een direct of indirect belang heeft van 33,33% of meer, of die een zodanig direct of indirect belang heeft in de eigenaar van het gebouw. Een gebouw dat bij de eigenaar, of binnen de groep van de eigenaar, in gebruik is als fabriek, kan dus tot 50% van de WOZ-waarde worden afgeschreven. Een gebouw dat eigendom is van een belegger in onroerende zaken (denk aan Nieuwe Steen Investments NV of Uni-Invest NV), kan worden afgeschreven tot 100% van de WOZ-waarde.

#### *Afschrijving overig*

De Wet werken aan winst stelt naast de beperking van de afschrijving van gebouwen grenzen aan de afschrijving van overige activa. Gekochte goodwill kan worden afgeschreven in minimaal tien jaar. Overige activa (dus niet goodwill of gebouwen) kunnen in minimaal vijf jaar worden afgeschreven.

Voor de ondernemingsrechtpraktijk betekent de beperking van de afschrijvingstermijnen onder meer dat de fiscale voordelen van een activa-passivatransactie boven een aandelentransactie voor de koper kleiner zijn geworden. Dit is met name het geval wanneer er gebouwen in het spel zijn.

#### *Opties*

In de Wet werken aan winst wordt bepaald dat de kosten voor het uitreiken of toekennen van aandelen in de vennootschap, winstbewijzen in de vennootschap en opties op aandelen of winstbewijzen in de vennootschap, niet langer in aanmerking kunnen worden genomen. Dat betekent dat onder meer de toekenning van werknemersopties duurder is geworden. Terzijde merk ik op dat, niet enkel door deze nieuwe aanpassing, in de praktijk een tendens is waar te nemen dat in plaats van werknemersopties in meerdere mate aandelen worden toegekend of gekocht door werknemers.

#### *Dividendbelasting*

De Wet werken aan winst bevat ook enige wijzigingen in de Wet DB 1965. Ten eerste is het tarief van de Wet DB 1965 verlaagd van 25% naar 15%. Tevens is bepaald dat dividenden die worden betaald op een belang van minimaal 5% in een in Nederland gevestigde vennootschap, worden verlaagd naar 0%, indien dit belang wordt gehouden door een kwalificerende aandeelhouder die is gevestigd in de Europese Unie. De eis dat het belang minimaal een jaar dient te worden gehouden, is afgeschaft. Wel wordt de voorwaarde gesteld dat de aandeelhouder de uiteindelijk gerechtigde is van het dividend.

Een aanpassing in de Wet DB 1965 die Nederland voordeliger maakt voor buitenlandse pensioenfondsen, is dat buitenlandse pensioenfondsen de Nederlandse dividendbelasting die wordt ingehouden op dividenden die aan hen worden betaald, kunnen terugkrijgen. Dit is lucratief voor de pensioenfondsen, omdat deze dividendbelasting vaak voor de pensioenfondsen een echte kostenpost is; ze zijn namelijk veelal vrijgesteld van winstbelasting, waardoor ze de dividendbelasting niet kunnen verrekenen.

#### **Overige veranderingen**

Naast de wijzigingen in de Wet IB 2001, Wet Vpb 1969 en Wet DB 1965 breng ik ten slotte twee onderwerpen zeer kort onder de aandacht.

#### *Besloten commanditaire vennootschap*

Ten eerste heeft de staatssecretaris van Financiën op 11 januari 2007 een nieuw besluit gepubliceerd over het toestemmingsvereiste dat wordt gesteld om een commanditaire vennootschap fiscaal transparant te laten zijn, i.e. de besloten commanditaire vennootschap. Het toestemmingsvereiste houdt in dat een commanditaire vennootschap alleen fiscaal transparant is, indien voor de toetreding en vervanging van de commanditaire vennoten de toestemming noodzakelijk is van alle vennoten. Hoewel dit nieuwe besluit met name een herhaling bevat van alle voorgaande besluiten op dit punt, is met name relevant voor de praktijk dat het mogelijk is geworden dat onder voorwaarden vennoten stilzwijgende toestemming geven. Indien vennoten schriftelijk is verzocht goedkeuring te geven voor een toetreding of het vervangen van een nieuwe commanditaire vennoot, en er binnen vier weken niet is gereageerd, wordt

geacht dat de toestemming is gegeven. In de praktijk is deze faciliteit met name relevant voor gestapelde structuren waar- bij fiscaal transparante entiteiten deelnemen in een com- manditaire vennootschap.

### *Inkoop beursgenoteerde aandelen*

De inkoopprijs van aandelen kan ten dele onderworpen zijn aan Nederlandse dividendbelasting. Dit kan het geval zijn indien de inkoopprijs het gemiddeld gestort kapitaal op de ingekochte aandelen overtreft. Indien de in te kopen aandelen beursgenoteerde aandelen betreffen, kan het probleem ontstaan dat de beursgenoteerde vennootschap de dividendbelasting moet bruteren omdat de identiteit van de verkoper niet bekend is. Indien de identiteit van de verko- per wel bekend zou zijn, zou de dividendbelasting name- lijk ten behoeve van deze verkoper worden ingehouden en zou deze de dividendbelasting kunnen verrekenen met de inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting. Ik teken hierbij aan dat voor buitenlandse aandeelhouders uiteraard andere regels kunnen gelden.

Om de brutering te voorkomen zijn in de praktijk zogenoem- de 'secondary trading lines' geopend. Onder die structuren wordt aan de anonieme verkopers de mogelijkheid geboden om hun identiteit bekend te maken door een persoonlijke aan- delentransactie aan te gaan. In dat geval weet de beursgeno- teerde vennootschap van wie de aandelen worden ingekocht en wordt brutering voorkomen. De verkopende aandeelhou- ders worden gemotiveerd om van de secondary trading line gebruik te maken door een kleine bonus op de inkoopprijs. Uiteraard zullen alleen aandeelhouders voor wie de divi- dendbelasting geen kostenpost is, zich aanmelden.

Op 11 mei 2007 heeft de staatssecretaris van Financiën een besluit gepubliceerd waarin onder meer de secondary trad- ing line wordt besproken. Dit besluit volgt op artikelen in onder andere Het Financieele Dagblad, waarin melding werd gedaan van het aanpakken door de Belastingdienst van dergelijke structuren. In het besluit wordt de secondary trading line-structuur goedgekeurd, voor zover de aandeel- houders die de aandelen ter inkoop aanbieden, al aandelen hielden toen de inkoop bekend werd gemaakt. Indien het aandeelhouders betreft die puur voor de bonus de aandelen hebben verworven, wordt de goedkeuring niet verleend. In dat geval moet de inkopende vennootschap toch bruteren. Naast de structuur van de secondary trading line behandelt het besluit ook de structuur waarin een beursvennootschap met een bank een forward purchase agreement afsluit die ziet op aandelen in de beursvennootschap. Ook in dat geval wordt de goedkeuring niet verleend. In deze context merk ik op dat een besluit van de staatssecretaris van Financiën de grondslag vormt waarop de Belastingdienst zal optre- den, maar dat het laatste woord altijd aan de rechter is. Dat is maar goed ook, want bij de juistheid van alle elementen van dit besluit, vooral die waar de goedkeuring wordt weerhouden, kunnen vraagtekens worden gezet.

### **Conclusie**

De Wet werken aan winst verbetert het fiscale vestigings- klimaat van Nederland, maar de regels zijn niet op ieder punt makkelijker geworden. Vooral de nieuwe laagbelaste beleggingsdeelneming en het terugvallen op jurisprudentie voor de hybride leningen zullen in de praktijk tot hoofdbre- kens leiden. Laten wij echter de woorden van de schrijver Giuseppe de Lampedusa in ons achterhoofd houden wan- neer we de Grote Veranderingen schamper bezien: 'Als wij willen dat de dingen blijven zoals zij zijn, dan zullen de dingen moeten veranderen.'

*Mr. G.J.W. Kinnegim  
Allen & Overy*