

Vergaderjaar 2007–2008

**31 459**

## **Wijziging van enige belastingwetten (Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen)**

**Nr. 9**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG**

Ontvangen 24 juni 2008

#### **Inleiding**

Het kabinet heeft met belangstelling kennis genomen van de nadere vragen en opmerkingen van de fracties van het CDA, de PvdA, de SP, de VVD, de ChristenUnie, de PVV en D66.

Bij de beantwoording van de vragen is zo veel mogelijk de volgorde van het nader verslag aangehouden. Alle vragen die betrekking hebben op de carried interest maatregel zijn geclusterd onder de paragraaf «Carried interest». Voor zover ook voor andere vragen van de volgorde van het nader verslag is afgeweken, is op de oorspronkelijke plaats van de vraag in het nader verslag een verwijzing opgenomen naar het onderdeel waar die vraag is beantwoord.

#### **Algemeen**

De leden van de SP-fractie merken op dat de regering zegt dat zij het beleid gericht op bestuursbeloningen op de agenda heeft geplaatst en vragen of dit inhoudt dat het onderwerp bestuurdersbeloningen alleen wordt besproken of dat ook iets concreets is voorgesteld. Ervan uitgaande dat de leden van de fractie van de SP doelen op de bespreking van het beleid gericht op bestuursbeloningen in Europees verband, kan worden geantwoord dat in eerste instantie vooral uitwisseling van kennis en ervaring wordt beoogd. Afhankelijk van het verloop daarvan kan in een later stadium worden bezien of er enige vorm van gezamenlijk optreden mogelijk en wenselijk is.

De leden van de SP-fractie vragen voorts of het kabinet met de zin «het doet het kabinet deugd te zien dat de discussie over bestuurdersbezoldiging recentelijk ook is opgepakt door de diverse betrokkenen» wil claimen de discussie over de topinkomens zelf in gang te hebben gezet. Het kabinet wil hiermee alleen zeggen dat hij de recente discussies op de aandeelhoudersvergadering over de bestuurdersbezoldiging verwelkomt. Het toont aan dat het in 2004 versterkte stelsel van checks and balances met betrekking tot de vaststelling van de bezoldiging goed kan werken.

De leden van de SP-fractie vragen of de minister gaat monitoren dat de prestatiecriteria voor de bestuurdersbezoldiging niet enkel financieel van aard zijn. Zoals aangegeven in de nota naar aanleiding van het verslag is het aan de vennootschap en haar betrokkenen zelf om hier invulling aan te geven. In de kabinetsreactie op het derde nalevingsrapport van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code is voorts aangegeven dat het kabinet bij de vaststelling van de prestatiecriteria bij haar eigen staatsdeelnemingen zal kijken naar doelstellingen die gericht zijn op het bevorderen van specifieke, publieke belangen.

Het kabinet wijst er op dat aandeelhouders en raden van commissarissen verantwoordelijk zijn voor de vaststelling van de bestuurdersbezoldiging. In het vennootschapsrecht wordt zorg gedragen voor checks-and-balances, iets dat overigens nog altijd in beweging is gezien bijvoorbeeld het wetsvoorstel om de ondernemingsraad het recht te geven om bij naamloze vennootschappen een standpunt in te nemen ter zake van nieuw vast te stellen bezoldigingsbeleid of ter zake van een wijziging daarvan. Gebleken is echter dat ondanks de wettelijke waarborgen en bepalingen van de Code er excessieve gevallen van bestuurdersbeloningen hebben plaatsgevonden. De fiscale maatregelen kunnen de aandeelhouders en commissarissen een stimulans geven om de bezoldiging op zodanige wijze vorm te geven dat geen sprake is van excessieve beloningsbestanddelen.

De leden van de fractie van de SP vragen of de regering iets meer kan zeggen over de kritiek die is opgekomen uit de markt op het voorstel van de commissie Tabaksblat om de variabele inkomens te maximaleren. De conceptcode van de voormalige commissie Corporate governance code (hierna: Commissie Tabaksblat) uit juli 2003 bevatte, zoals de SP-fractie terecht heeft opgemerkt, een bepaling welke inhield dat variabele beloning niet hoger mocht zijn dan 50% van de totale beloning. Mede naar aanleiding van een groot aantal kritische commentaren uit de hoek aandeelhouders, bedrijfsleven en politiek is de conceptbepaling niet opgenomen in de definitieve Code. Volgens de respondenten zou de voorgestelde bepaling uit de pas lopen met buitenlandse corporate governance codes. De Britse Combined Code en de Duitse Kodex stellen juist dat sprake moet zijn van een significant variabel deel. Zij stelden verder dat van de conceptbepaling een prikkel kan uitgaan om het vaste deel van de bezoldiging te verhogen en voorts dat het voor de vennootschappen moeilijker wordt om goede bestuurders aan te trekken. De commissie heeft in plaats van de voornoemde conceptbepaling in de definitieve code de bepaling opgenomen dat in het remuneratierapport een gemotiveerde verklaring moet worden gegeven van het relatieve belang van het variabele en niet-variabele deel van de bezoldiging. Daarnaast heeft de commissie in de definitieve code een bepaling opgenomen inhoudende dat de toekenning van variabele bezoldigingscomponenten afhankelijk is gesteld van de realisatie van prestatiecriteria. Het kabinet heeft in oktober 2004 de Code een wettelijke basis gegeven.

Het kabinet vindt de argumenten zoals hierboven genoemd overtuigend om de voorgestelde Codebepaling te schrappen. Het vaste deel van een bestuurdersbezoldiging dient een adequate beloning te vormen voor de inspanningen en verantwoordelijkheden van een bestuurder en de zwaarte van de functie. Het deel variabele bezoldiging dient met name om een bestuurder te belonen voor goede prestaties of buitengewone inspanningen en om een bestuurder te laten meeprofiteren van het eventuele succes van de vennootschap. Het variabele deel wordt bij beursvennootschappen voorts toegekend om de belangen van een bestuurder (meer) parallel te laten lopen met de (lange termijn) belangen van de aandeelhouder. Van variabele beloning kan een prikkelende en disciplineerende werking uitgaan. Het kabinet is daarom zeker niet tegen variabel beloning van bestuurders, mits er een goede en transparante relatie

bestaat tussen de bezoldiging en de prestaties van de onderneming. Excessieve beloningen moeten worden ontmoedigd. Een voorgeschreven verhouding tussen vaste en variabele beloning lijkt hiervoor echter niet het geschikte instrument vanwege onder meer de argumenten als genoemd door respondenten op de geconsulteerde conceptcode.

De leden van de VVD-fractie vragen de regering te beargumenteren waarom zij het vaststellen van de beloning niet over wil laten aan aandeelhouders.

Het vaststellen van de bestuurders bezoldiging is een verantwoordelijkheid van aandeelhouders en in de praktijk ook van raden van commissarissen. Dit blijft zo, ook na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. Wat dit wetsvoorstel beoogt is langs de fiscale weg het vaststellen van excessieve bezoldigingsonderdelen te ontmoedigen. Aan de bevoegdheden van aandeelhouders en commissarissen wordt niet getornd. Zij behouden alle vrijheid om de bezoldigingsstructuur op zodanige wijze samen te stellen als wenselijk wordt geacht. Een keuze voor excessieve bezoldigingsonderdelen zal evenwel fiscaal minder aantrekkelijk zijn.

De leden van de VVD-fractie vragen de achtergronden van de inkomensgrenzen bij de vertrekvergoedingmaatregel.

Ter zake van de inkomensgrens van € 500 000 wordt het volgende opgemerkt. De vaststelling op een bedrag van € 500 000 – in combinatie met een tarief van 30% – vormt de uitkomst van een zorgvuldige afweging tussen de beoogde prikkelwerking van de maatregel, de budgettaire opbrengst, het effect op het vestigingsklimaat en het creëren van draagvlak.

Met de grens van één jaarloon is deels aangesloten op het principe uit de Corporate Governance Code dat de hoogte van een vertrekvergoeding van een bestuurder in beginsel niet meer bedraagt dan het jaarloon.

Het vorenstaande neemt uiteraard niet weg dat de keuze voor een inkomensgrens per definitie in meer of mindere mate arbitrair blijft.

### **Afwegingskader en reikwijdte**

De leden van de SP-fractie vragen of het kabinet van mening is dat het niet mogelijk is om meetbare doelen te stellen voor de voorgenomen maatregelen. Zij vragen waarom geen inschatting kan worden gemaakt van de gedragsaanpassing en waarom nog nader moet worden bezien hoe een evaluatie van de voorgestelde maatregelen eruit moet komen te zien. Ook vragen de leden van de fractie van de SP of een lagere budgettaire opbrengst als maatstaf wordt gezien voor het succes van de maatregelen.

De voorgestelde maatregelen kunnen tot drie gedragsreacties leiden. Ten eerste kan de gewenste gedragsaanpassing plaatsvinden. Dat wil zeggen dat de ontmoedigde excessieve beloningsbestanddelen minder vaak voorkomen. In de tweede plaats kan zich een ongewenste gedragsaanpassing voordoen. Dat betekent dat de heffing wordt ontweken. Ten slotte kan de uitkomst zijn dat geen gedragsaanpassing plaatsvindt. De extra belastingheffing wordt in dat laatste geval door betrokkenen voor lief genomen. In welke mate de genoemde gedragsreacties zich zullen voordoen is op voorhand moeilijk te zeggen. De gedragsreacties zijn echter wel bepalend voor de budgettaire opbrengst van de maatregelen. Een lagere budgettaire opbrengst hoeft niet altijd te betekenen dat de voorgestelde maatregelen effectief zijn geweest. Er kan bijvoorbeeld ook sprake zijn geweest van een ongewenste gedragsaanpassing. Vaststelling van de effectiviteit aan de hand van de budgettaire opbrengst is daarom lastig. Bezien zal moeten worden op welke wijze de effectiviteit het beste

kan worden gemeten. Dit zal mede afhankelijk zijn van de beschikbare informatie.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de maatregel voor excessieve vertrekvergoedingen uitwerkt bij overgang van een werknemer binnen het concern. Het antwoord op deze vraag hangt af van de wijze waarop deze overgang is vormgegeven. De werkgeversheffing komt eerst aan de orde ingeval er sprake is van een beëindiging van de dienstbetrekking. Bij verplaatsing binnen het concern zonder beëindiging van de bestaande dienstbetrekking is de maatregel derhalve niet van toepassing. In situaties waarin wel sprake is van beëindiging van de bestaande dienstbetrekking, is de regeling op dezelfde wijze van toepassing als bij een overgang naar een werkgever buiten het concern. Het kabinet acht het niet wenselijk om voor deze situaties een uitzondering te maken. Een dergelijke uitzondering zou mogelijkheden geven om de maatregel te ontgaan.

### **Vestigingsklimaat**

De leden van de VVD-fractie vragen wat het kabinet gaat doen om te voorkomen dat het door elkaar gebruiken van de termen topinkomens en excessieve beloningen in de discussie over het beloningsbeleid leidt tot een verslechtering van het vestigingsklimaat.

Het kabinet acht het van belang dat in de huidige discussie zorgvuldig wordt omgegaan met de begrippen topinkomens en excessieve beloningen. Duidelijk moet zijn dat goede prestaties mogen worden beloond. Dit is van groot belang om goede bestuurders te kunnen blijven aantrekken en te behouden. Wel wil het kabinet excessieve beloningsbestanddelen ontmoedigen. Het effect op het vestigingsklimaat van de voorgestelde maatregelen zal vanwege het gerichte karakter en de discussie die ook elders wordt gevoerd over fiscale maatregelen naar verwachting beperkt zijn.

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom een verhoging van het tarief van 15% naar 30% voor de werkgeversheffing over backservice bij hoge inkomens een nadelig effect heeft op het vestigingsklimaat en of een tarief van 15% niet ook schadelijk is voor het vestigingsklimaat. De keuze voor een tarief van 15% is gebaseerd op een afweging tussen de beoogde prikkelwerking van de maatregel, de budgettaire opbrengst, het effect op het vestigingsklimaat en het creëren van draagvlak. Dat een hoger tarief per definitie enig nadelig effect heeft op het vestigingsklimaat is een gegeven. Zoals eerder aangegeven zal het effect op het vestigingsklimaat vanwege het specifieke karakter van de voorgestelde maatregelen en het feit dat in andere landen thans ook discussie wordt gevoerd over de mogelijkheid van fiscale maatregelen naar verwachting beperkt zijn.

De leden van de fractie van de PVV vragen waarom een aanpassing van de 30%-regeling wel een negatief effect zou hebben op het vestigingsklimaat en de voorgestelde maatregelen niet.

De 30%-regeling is specifiek gericht op werknemers die vanuit het buitenland worden geworven om in Nederland te komen werken en heeft daarom een internationaal karakter. Een aanpassing van deze regeling werkt daarom direct door naar het vestigingsklimaat in Nederland. Het uitstralingseffect is daardoor groter. De nu voorgestelde maatregelen hebben primair een nationaal karakter en hebben hoogstens een indirect effect op het vestigingsklimaat. Zoals eerder aangegeven is het effect van de voorgestelde maatregelen op het vestigingsklimaat naar verwachting beperkt.

### **Pseudo-eindheffing – Algemeen**

De leden van de VVD-fractie stellen dat met het wetsvoorstel een derde heffingsregime (pseudo-eindheffing) – naast de reguliere heffing en de eindheffing – aan de Wet op de loonbelasting 1964 wordt toegevoegd. Dit berust op een misverstand. Met het wetsvoorstel wordt geen derde heffingsregime geïntroduceerd. Bij de voorgestelde werkgeversheffingen wordt namelijk dezelfde systematiek gehanteerd als voor de VUT-heffing het geval is. In het wetsvoorstel wordt dit derde – derhalve reeds bestaande – heffingsregime alleen ook als zodanig benoemd en in een afzonderlijke afdeling ondergebracht.

### **Pseudo-eindheffing – backservice bij eindloonregelingen**

De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering de factor 4 alsnog te differentiëren.

Het kabinet heeft bij de vormgeving van de maatregel een afweging gemaakt tussen enerzijds het zoveel mogelijk aansluiten bij de individuele omstandigheden en anderzijds de uitvoerbaarheid van de maatregel en het voorkomen van gedetailleerde regelgeving. Het kabinet geeft nog steeds de voorkeur aan een forfaitaire benadering van de backservicepremie met één factor en dus niet voor een gedifferentieerde factor. Redengevend daarvoor is dat een verdergaande differentiatie – waarbij meer rekening wordt gehouden met (combinaties van) individuele omstandigheden van de desbetreffende werknemer – de regeling gedetailleerder en dus ingewikkelder zou maken, terwijl de uitkomst – zelfs bij de meest vergaande differentiatie naar leeftijd, naar aantal dienstjaren en naar leeftijd partner – in de situatie van doorsneepremies nog steeds geen relatie zou hebben met de feitelijk gestorte backservicepremie. Hoewel het kabinet zich ervan bewust is dat een differentiatie in theorie mogelijk is, geeft het kabinet op grond van voornoemde redenen nog steeds de voorkeur aan een forfaitaire benadering van de backservicepremie met één factor.

### **Pseudo-eindheffing – vertrekvergoedingen**

De leden van de VVD-fractie vragen naar de rechtvaardigheid van de werkgeversheffing ingeval sprake is van een uitspraak van de (kanton-)rechter. Voorts vragen zij waarom er niet voor gekozen is om de kantonrechtersformule aan te passen en in de wet te verankeren. De leden van de PVV-fractie vragen verder of het kabinet overweegt om arbeidsrechtelijk te regelen dat vertrekvergoedingen die meer bedragen dan één jaarsalaris nietig zijn.

De maatregel is zodanig vormgegeven dat die generiek is, objectief vast te stellen en bovendien eenvoudig door de Belastingdienst uit te voeren. Die vormgeving bewerkstelligt dat ingeval bij het ontslag van een werknemer met een jaarloon (van het jaar t-2) van meer dan € 500 000 een vertrekvergoeding wordt gegeven van meer dan dat jaarloon (van het jaar t-2), het meerdere volgens die norm wordt aangemerkt als een excessieve vertrekvergoeding. Dit sluit grosso modo aan bij de norm uit de Corporate Governance Code die inhoudt dat de vertrekvergoeding in beginsel maximaal een vast jaarsalaris bedraagt. De maatregel geldt dus ook in het geval de excessieve vertrekvergoeding het gevolg is van een uitspraak van de rechter. Het maken van een uitzondering op dit punt zou ten koste gaan van het generieke en objectieve karakter en van de uitvoerbaarheid van de maatregel.

In de adviesaanvraag van 3 juli 2007 van het kabinet aan de Stichting van de Arbeid is over de herziening van het arbeidsovereenkomstenrecht, inclusief het ontslagrecht, van de zijde van het kabinet onder meer voorgesteld te komen tot een wettelijke regeling van de ontslagvergoeding.

Zoals bekend hebben de vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers verenigd in de Stichting verdeeld geadviseerd over de voornemens van het kabinet en heeft het kabinet geconcludeerd dat de discussie over de voorstellen niet vruchtbaar kon worden afgerond, gehoord ook de discussie in en buiten het parlement. Vervolgens heeft het kabinet een commissie ingesteld (de Commissie Arbeidsparticipatie) met als opdracht advies uit te brengen over welke maatregelen nodig zijn om te komen tot een structurele verhoging van de arbeidsparticipatie (waar de eerdergenoemde voorstellen van het kabinet mede voor waren bedoeld). Deze commissie heeft onlangs advies uitgebracht (16 juni jongstleden) en het kabinet heeft in de brief aan de Kamer waarmee het advies is aangeboden, de Kamer toegezegd op 27 juni een eerste standpuntbepaling te zullen doen toekomen. Overigens is het arbeidsrecht niet gericht op het reguleren van het beloningsbeleid van de onderhavige doelgroep maar op de rechtsverhouding tussen werknemers en werkgevers. Vanuit die optiek is het niet direct logisch om het tegengaan van excessieve vertrekvergoedingen, al dan niet door het verankeren van (een gewijzigde vorm van) de kantonrechtformule of het beperken van de vertrekvergoeding tot één jaarsalaris, te bewerkstelligen via het arbeidsrecht.

De leden van de PVV-fractie vragen een toelichting op het verschil in fiscale behandeling van de volgende twee situaties:

- een werknemer die bij de beëindiging van de dienstbetrekking de aandelen (niet zijnde een aanmerkelijk belang) moet verkopen die hij reeds een aantal jaren in de desbetreffende vennootschap had;
- een werknemer die bij de beëindiging van de dienstbetrekking een vertrekvergoeding krijgt toegekend, welke even hoog is als de winst die deze andere werknemer realiseert bij de verkoop van de aandelen.

Zoals deze leden terecht veronderstellen, is in het eerste geval geen werkgeversheffing verschuldigd en in het tweede geval onder omstandigheden wel. Het zijn echter geen vergelijkbare gevallen. Het verschil in behandeling dat de leden van de PVV-fractie signaleren, hangt samen enerzijds met het tijdstip van belasting van een verstrekt aandelenpakket en anderzijds met het feit dat bij het verstrekken van een aandelenpakket op een ruim voor het ontslag liggend tijdstip niet in redelijkheid kan worden gezegd dat deze verstrekking samenhangt met het beëindigen van de dienstbetrekking. De grens is hierbij gelegd bij de aandelen die een werknemer vóór het jaar t-1 heeft verkregen. Deze door de werkgever verstrekte aandelen zijn bij verstrekking belast voor de waarde in het economische verkeer, hebben de sfeer van de loonbelasting en box 1 op dat moment verlaten en zijn toen overgegaan naar de sfeer van de vermogensrendementsheffing (box 3) in de inkomstenbelasting. Het uit de verplichte verkoop bij beëindiging van de dienstbetrekking voortvloeiende voor- of nadeel wordt daardoor niet in box 1 in aanmerking genomen, maar (op forfaitaire wijze) in box 3.

Het verstrekken van een aandelenpakket in het jaar van ontslag dan wel in het aan dat jaar voorafgaande jaar wordt – net als ander loon dat in die periode wordt verstrekt – uiteraard wel meegenomen (voor de waarde in het economische verkeer op het moment van verstrekken) bij de vaststelling van de hoogte van de eventueel in de werkgeversheffing te betrekken vertrekvergoeding. Ook hier geldt evenwel dat bij latere verkoop als gevolg van een verplichting daartoe bij het ontslag, de vermogenswinst in beginsel uitsluitend in box 3 belast is.

### **Carried interest**

#### *Achtergrond regime voor «lucratieve belangen»*

De leden van de fractie van de PvdA vragen hoe een «lucratief belang» tot op heden wordt belast. Meer in het bijzonder stellen deze leden de vraag of een dergelijk belang thans standaard na een heffing in de loonbelasting

wordt belast in box 3, tenzij er sprake is van een aanmerkelijk belang, in welk geval in box 2 wordt geheven. De leden van de SP-fractie vragen nogmaals of de schoonmaakster naar verhouding meer belasting betaalt dan een private equity-manager.

Het kabinet heeft er eerder op gewezen dat in de huidige fiscale praktijk onduidelijkheid bestaat, in die zin dat op grond van de huidige wetgeving door belanghebbenden wel het standpunt wordt ingenomen dat de in het kader van een dienstbetrekking toegekende vermogenstitels in de sfeer van carried interest c.a. («lucratieve belangen») – afhankelijk van de feitelijke vormgeving – als loon moeten worden belast op het moment van toekenning en dat geen heffing moet plaatsvinden op het tijdstip van de feitelijke realisatie van de met deze belangen behaalde voordelen. Het standpunt dat belastingheffing dient plaats te vinden op het moment van toekenning, betekent dat het lucratieve belang na toekenning geen verband meer houdt met de dienstbetrekking. In dat geval zou het lucratieve belang de loonsfeer verlaten en in de rendementsgrondslag van box 3 moeten worden betrokken. De Belastingdienst bestrijdt evenwel dit standpunt en is de mening toegedaan dat lucratieve belangen geen onderdeel uitmaken van de rendementsgrondslag van box 3, maar in box 1 moeten worden belast. Daarvan uitgaande kan niet worden gezegd dat de schoonmaakster naar verhouding meer belasting betaalt dan de private-equity manager over zijn lucratieve belangen (de in dienstbetrekking werkzame private equity-manager zal daarnaast loon in geld genieten, dat vanzelfsprekend in de heffing van box 1 wordt betrokken). Om discussies op het terrein van de lucratieve belangen te voorkomen, wordt met de voorgestelde wetgeving beoogd duidelijkheid te geven over de fiscale kwalificatie van lucratieve belangen zodat ook een transparanter en evenwichtiger belastingheffing voor «lucratieve belangen» wordt veiliggesteld.

Zowel de leden van de VVD-fractie als de leden van de PVV-fractie vragen waarom er ten aanzien van de maatregelen inzake de vertrekvergoedingen en de backservice wel financiële criteria zijn geformuleerd, maar voor lucratieve belangen niet. Deze vraag lijkt op een misverstand te berusten. Zowel bij de maatregelen inzake de vertrekvergoedingen en de backservice als bij de maatregel inzake de lucratieve belangen zijn – naast kwalitatieve criteria – financiële criteria geformuleerd.

De leden van de fractie van PVV stellen dat de voorgestelde carried interest-maatregel een ander karakter heeft dan de voorgestelde werkgeversheffingen en vragen zich – naar het kabinet begrijpt – af in hoeverre de carried interest-maatregel past in een wetsvoorstel belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen.

Het kabinet is van oordeel dat de carried interest-maatregel, naast de voorgestelde werkgeversheffingen over excessieve beloningsbestanddelen, goed past in het wetsvoorstel belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen. Het excessieve karakter van lucratieve belangen bestaat eruit dat met deze belangen potentiële rendementen kunnen worden behaald die veelal in geen verhouding staan tot het geïnvesteerde kapitaal.

#### *Het bereik van de maatregel*

De leden van de fractie van het CDA zijn tevreden met de toezegging van het kabinet dat werknemersparticipaties, die enkel «bad leaver»-bepalingen bevatten, niet onder de materiële werkingssfeer van de heffing zullen vallen. De leden van de fractie van de SP hebben een vraag over de zogenaamde leaversbepalingen. De leden van de fractie van D66 gaan in op twee door prof. dr. A.H.M. Daniels aangedragen praktijksituaties, waarvan de eerste eveneens de leaversbepalingen betreft. Hierna worden de vragen van de leden van de CDA- en de SP-fractie over de leaversbepalingen behandeld aan de hand van de eerste situatie die prof. dr.

A.H.M. Daniels schetst. Die (eerste) situatie betreft de aanbiedingsplicht bij beëindiging van het dienstverband van een werknemer, zowel bij een «good leaver» als bij een «bad leaver». De tweede situatie betreft de toekenning van gratis aandelen door de werkgever, die de werknemer weer kan kwijtraken, indien bijvoorbeeld bepaalde prestatiecriteria niet gerealiseerd zijn.

Met betrekking tot de eerste situatie merken wij het volgende op. Indien een werkgever bij de beëindiging van een dienstbetrekking de hoogste van de initiële kostprijs of de marktwaarde van een aandeel betaalt, dan is het economische effect van dit onderdeel van de aanbiedingsplicht, zoals prof. dr. A.H.M. Daniels stelt, inderdaad vergelijkbaar met een gratis verstrekte voorwaardelijke putoptie, waarbij de uitoefenprijs gelijk is aan de initiële kostprijs. Met andere woorden: de werknemer loopt geen neerwaarts risico met betrekking tot de koersontwikkeling van zijn aandelen. Daarmee heeft een dergelijke «good leaver»-bepaling een positief effect op het rendement dat naar verwachting op de aandelen zal worden behaald. De hoogte van dit positieve effect zal afhangen van de mate van waarschijnlijkheid dat de «good leaver»-bepaling toegepast zal worden. Als dit alleen in het geval van overlijden of arbeidsongeschiktheid is en dus niet ook in andere situaties (zoals bij pensionering of einddatum arbeidscontract), dan is de kans op toepassing en daarmee het positieve effect zeer gering. Onder de veronderstelling dat er geen andere bijzondere condities of voorwaarden gelden, zal er in dat geval geen sprake zijn van een lucratief belang. Als toepassing van de «good leaver»-bepaling waarschijnlijker is, bijvoorbeeld als een einddatum van een arbeidscontract tevoren in de arbeidsovereenkomst is vastgelegd, dan is het positief effect op het rendement groter. Het rendement dat als gevolg van deze leaversbepaling wordt behaald, zal dan gelet op de feiten en omstandigheden waaronder een en ander is overeengekomen, mede een beloning zijn van degene die de aandelen verwerft.

De tweede situatie die prof. dr. A.H.M. Daniels beschrijft, betreft een variant waarin sprake is van de toekenning van gratis aandelen door de werkgever met de mogelijkheid dat het er later minder kunnen worden (Restricted stock). De leden van de VVD-fractie refereren aan diezelfde situatie als zij stellen dat het kabinet redelijk duidelijk is dat «reguliere werknemersaandelenplannen zonder bijzondere voorwaarden op basis van normale voorwaarden» niet onder het bereik van de wetgeving vallen, maar deze leden vragen nog wel een bevestiging dat het verliezen van voorwaardelijk toegekende aandelen die de werknemer onder bepaalde omstandigheden moet inleveren bij een beëindiging van de dienstbetrekking onder het bereik van de voorgestelde wetgeving valt.

Wij verwijzen naar de memorie van toelichting<sup>1</sup>, waarin een vergelijkbare situatie als de bovenstaande is besproken aan de hand van het voorbeeld over de zogenaamde «reverse ratchet». Daarbij wordt het voordeel van de gratis aandelen als loon in aanmerking genomen. Onder artikel 3.92b, eerste lid, Wet inkomstenbelasting 2001 in verbinding met het vierde lid van dat artikel, wordt de gehele opbrengst – met inbegrip van het verlies van het vervallen van de aandelen en een eventuele koersstijging van de aandelen – als het te belasten resultaat van een werkzaamheid aangemerkt.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of het mogelijk is het verschil tussen een middellijk en een onmiddellijk gehouden lucratief belang op te heffen, zodat beide op dezelfde wijze belast worden. De leden van de fracties van de VVD en de PVV vragen het kabinet te verduidelijken waarom, in verband met de keuzemogelijkheid van artikel 3.95b, vijfde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001, een middellijk gehouden belang anders wordt behandeld dan een onmiddellijk gehouden belang. De leden van de fracties van de VVD en de PVV vragen waarom de eis gesteld

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 17.



wordt dat ten minste 95% van de voordelen binnen hetzelfde kalenderjaar wordt doorgegeven.

Onder het wetsvoorstel worden lucratieve belangen in beginsel belast als het resultaat uit een werkzaamheid, waarbij het niet uitmaakt of het een middellijk of een onmiddellijk gehouden lucratief belang betreft. Het aangrijpingspunt van het wetsvoorstel in artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001 is identiek. Het «in beginsel» ziet erop dat een lucratief belang alleen in het resultaat wordt betrokken, indien het belang reeds het winstregime of het loonregime heeft verlaten. Dit vloeit voort uit de rangorderegeling van artikel 2.14 van de Wet inkomstenbelasting 2001. In het tweede, vierde en vijfde lid van artikel 3.95b van de Wet inkomstenbelasting 2001 zijn voor middellijk gehouden lucratieve belangen uitzonderingen opgenomen. De uitzondering in het tweede lid heeft betrekking op middellijk gehouden lucratieve belangen en voorkomt dat gerealiseerde voordelen niet aanstonds (op het moment van de feitelijke realisatie) als resultaat uit een werkzaamheid in aanmerking worden genomen. Anders zou door het middellijk houden van een lucratief belang de belastingheffing naar believen kunnen worden uitgesteld. De uitzondering in het vierde lid hangt samen met de wens om te voorkomen dat verliezen op middellijk gehouden lucratieve belangen twee maal in de fiscaliteit kunnen worden vergolden. De eerste keer in de sfeer van de vennootschapsbelasting en de tweede keer in de sfeer van de inkomstenbelasting bij de bepaling van het resultaat uit een werkzaamheid. Zonder de uitzonderingen voor middellijk gehouden belangen in het tweede en het vierde lid van artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001 zouden de maatregelen met betrekking tot carried interest beloningen pas op een zeer lange termijn tot een budgettaire opbrengst leiden, die bovendien structureel lager uitpakt. In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de PvdA zien wij daarom geen ruimte om het verschil tussen een middellijk en een onmiddellijk gehouden lucratief belang op te heffen. Het tweede lid van artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001 zou niet nodig zijn, wanneer niet naar believen de belastingheffing uitgesteld zou kunnen worden. Van het zogenaamde «oppotten» is geen sprake indien de vennootschap door middel waarvan een lucratief belang gehouden wordt, de gerealiseerde vermogenswinsten en de genoten inkomsten na aftrek van de daarover bij de vennootschap verschuldigde vennootschapsbelasting direct uitdeelt. Vandaar dat het vijfde lid van artikel 3.95b van de Wet inkomstenbelasting 2001 voor de situatie waarin ten minste 95% uitgedeeld wordt een uitzondering maakt op het tweede lid. Omdat de uitzondering van het tweede lid alleen van toepassing is op middellijk gehouden lucratieve belangen, zo kunnen wij de leden van de fracties van de VVD en de PVV antwoorden, is ook het vijfde lid alleen van toepassing op middellijk gehouden lucratieve belangen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen een reactie op het artikel van mr. A.J. van Soelen in het Financieele Dagblad van 12 juni 2008.

In dit artikel stelt mr. A.J. van Soelen voor om het aanmerkelijk belangregime ook van toepassing te verklaren op personen die minder dan 5% van de aandelen in het geplaatste aandelenkapitaal van een vennootschap bezitten en tevens voor die vennootschap werkzaamheden verrichten. Die oplossing zou «onnodige bijvangst» voorkomen. Dat zijn wij niet met Van Soelen eens, omdat in deze variant elke werknemer die in het kader van zijn dienstbetrekking aandelen verkrijgt in zijn werkgever onder het aanmerkelijk belangregime zou komen te vallen.

Zowel de leden van de VVD-fractie als de leden van de PVV-fractie vragen een nadere uitleg van de in de memorie van toelichting gebruikte term «hefboommechanisme». De leden van de VVD-fractie en de PVV-fractie vragen voorts naar het toepassingsbereik van de maatregel voor carried interest en naar de grens tussen normaal rendement en excessief rende-

ment. De leden van de VVD-fractie verzoeken om het begrip carried interest te specificeren.

Met de term hefboommechanisme wordt bedoeld dat een financieringsstructuur wordt gekozen waardoor aandelen (of andere vermogensbestanddelen), gelet op de omvang van het geïnvesteerde kapitaal en het risicoprofiel in aanmerking genomen, meer dan evenredig kunnen delen in het rendement op een totale investering. Een dergelijk mechanisme is bijvoorbeeld aan de orde als een private equity-fonds een overname doet door middel van een tussenholding, die als overnemende entiteit een financieringsstructuur hanteert (verhouding eigen en vreemd vermogen) waarbij een zeer substantieel deel van het kapitaal bestaat uit vreemd vermogen. Door van een dergelijke structuur gebruik te maken wordt een hoger rendement op het geïnvesteerde eigen vermogen bereikt. Het hefboommechanisme kan vervolgens worden versterkt door gebruik te maken van meer soorten aandelen, waarbij een bepaalde soort een (zeer) beperkt deel van het totale eigen vermogen vormt en welke soort dan volledig deelt in de »overwinst«, zijnde de winst die resteert nadat de renteverplichtingen zijn voldaan en «reguliere» dividenden zijn uitgekeerd. Degenen die werkzaamheden ten behoeve van de private equity-fondsen verrichten, participeren in dit lucratieve deel van het eigen vermogen van de (tussen)holding. Het door de private equity-manager behaalde rendement is disproportioneel ten opzichte van het door die manager geïnvesteerde kapitaal, zodat niet kan worden gezegd dat de behaalde voordelen rendementen vormen voor geïnvesteerd kapitaal: dit rendement beoogt (mede) een beloning te zijn voor de door de private equity-manager verrichte werkzaamheden.

Uit het voorgaande blijkt dat het bereik van de voorgestelde wetgeving beperkt is tot vermogensbestanddelen – waaronder aandelen – waaraan bepaalde bijzondere condities of voorwaarden zijn verbonden die (mede) dienen als beloning voor werkzaamheden van degene aan wie de vermogensbestanddelen zijn verstrekt, waarbij kenmerkend is dat rendementen kunnen worden behaald die door genoemde »hefboommechanismen« niet in verhouding staan tot het geïnvesteerde kapitaal, noch tot het feitelijk bij de investering gelopen risico. Aandelenpakketten (en andere vermogensbestanddelen) waaraan dergelijke bijzondere condities niet zijn verbonden, worden derhalve niet door het wetsvoorstel bestreken.

Het geven van een verdergaande precisering van het onderscheid tussen normaal en excessief rendement is niet mogelijk, mede omdat dit zou leiden tot ontwijkgedrag door belanghebbenden. Alsdan zou immers op betrekkelijk eenvoudige wijze de grens kunnen worden opgezocht van het gedefinieerde normaal rendement. Verder moet bedacht worden dat situaties waarin wordt gewerkt met carried interest en carried interestachtige beloningen vaak uiterst ingewikkeld zijn vormgegeven. Het is om die reden ook ondoenlijk een juiste, sluitende en uitvoerbare definitie van normaal rendement of excessief rendement te geven waarop het wetsvoorstel zou moeten zien. Uiteindelijk komt het aan op het feitencomplex van een concrete situatie die moet worden beoordeeld. Vanzelfsprekend kan de rechtmatigheid van een dergelijke beoordeling van de inspecteur altijd aan de rechter worden voorgelegd. De leden van de fractie van het CDA vragen in hoeverre door onduidelijkheid met betrekking tot het begrip «hefboomwerking» bedrijfsopvolgingen zouden kunnen worden belemmerd.

In het voorgaande is het begrip hefboomwerking behandeld. Wij voegen daaraan toe dat het niet de bedoeling is dat reguliere bedrijfsopvolgingen, al dan niet in de familiesfeer, onder het regime voor lucratieve belangen vallen. In dit verband is van belang of de voordelen die met de verworven vermogenstitels worden behaald, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder de vermogenstitels zijn verkregen, geobjectiveerd bezien, mede een beloning beogen te zijn voor de werkzaamheden van de belas-

tingplichtige. Tot de hier bedoelde feiten en omstandigheden behoort mede de vraag of een reële bedrijfsopvolger in specifieke aandelen participeert. Of dit het geval is, hangt af van de concrete situatie en moet derhalve per geval worden beoordeeld. Daarbij tekenen wij aan dat voor bedrijfsopvolgingen als deze het ook thans al gebruikelijk is om in voorverleg te treden met de Belastingdienst, onder meer om overeenstemming te bereiken over de waarde van de aandelen en de eventuele omvang van eventuele materiële schenkingen waarover schenkingsrecht verschuldigd is.

Overigens wordt opgemerkt dat in bedrijfsopvolgingsstructuren het uitzonderlijk is dat de bedrijfsopvolger de aandelen in de werkmaatschappij in privé houdt, zoals in het voorbeeld van de Orde, maar dat deze aandelen om verschillende fiscale en niet-fiscale redenen via een persoonlijke holdingvennootschap worden gehouden. Daarnaast zal in een dergelijke structuur waarin de bedrijfsopvolger de aandelen in de werkmaatschappij houdt door tussenkomst van een persoonlijke holding, het aandelenbelang in de werkmaatschappij normaal gesproken niet slechts 1% van het totaal bedragen (zoals in het voorbeeld van de Orde), maar in verband met de gewenste toepassing van de deelnemingsvrijstelling ten minste 5% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal.

Onder lucratieve belangen kunnen begrepen worden het hebben van schulden die rechtens dan wel in feite tegemoetkomingen kennen van geheel of gedeeltelijke kwijtschelding, waarbij die tegemoetkomingen, gelet op de feiten en omstandigheden waaronder de schulden zijn aangegaan, naar moet worden aangenomen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige. De leden van de VVD-fractie vragen te bevestigen dat deze kwijtschelding niet belastbaar is als de schuld ook zou zijn kwijtgescholden wanneer de debiteur niet tevens werknemer zou zijn geweest.

Het beoordelingsmoment voor de vraag of een schuld begrepen wordt onder een lucratief belang ligt op het moment van de toekenning van de aanspraak op tegemoetkomingen van geheel of gedeeltelijke kwijtschelding. Op dat moment moet de band met de werkzaamheden aanwezig zijn. Indien op een later moment een niet voor verwezenlijking vatbare schuld door de crediteur wordt kwijtgescholden, zo kunnen we de leden van de VVD-fractie bevestigen, is dat in beginsel niet belast uit hoofde van dit wetsvoorstel. Voor de directeur-groootaandeelhouder is deze beoordeling niet anders. Zoals gebruikelijk moet wel opgelet worden of de directeur-groootaandeelhouder met zijn vennootschap zakelijk handelt.

De leden van de fractie van de PVV vragen waarom niet een keuze is gemaakt tussen box 1 en box 2. Daarnaast vragen deze leden aandacht voor de verschillen tussen het fiscale regime voor de «gewone» directeur-groootaandeelhouder en het voorgestelde regime voor lucratieve belangen.

Wij gaan er vanuit dat met directeur-groootaandeelhouder in dit verband wordt bedoeld op de belastingplichtige, die arbeid verricht ten behoeve van een lichaam waarin hij een aanmerkelijk belang heeft. Op deze groep is, zoals de leden van de PVV ook aanhalen, de regeling van artikel 12a van de Wet op de loonbelasting 1964 van toepassing, op grond waarvan bij de directeur-groootaandeelhouder een gebruikelijk salaris in aanmerking dient te worden genomen, in overeenstemming met de werkzaamheden die deze persoon voor de vennootschap gericht. Op deze wijze wordt bij de directeur-groootaandeelhouder ook veiliggesteld dat de beloning voor verrichte werkzaamheden op een gebruikelijk tijdstip wordt genoten (zie ook artikel 13a van de Wet op de loonbelasting 1964). In het voorgestelde regime voor lucratieve belangen gaat het eveneens om de belastingheffing over inkomen als beloning voor verrichte werkzaamheden (het rendement dat met de lucratieve vermogenstitels wordt behaald, beoogt mede

een beloning te zijn voor de werkzaamheden van de belastingplichtige). Het voorgestelde artikel 3.95b, tweede lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001, zorgt ervoor dat het fiscale genietingsmoment van gerealiseerde rendementen ingeval een lucratief belang middellijk wordt gehouden niet op een later moment is gelegen dan wanneer het lucratief belang onmiddellijk zou zijn gehouden, waarmee tot op zekere hoogte eenzelfde resultaat wordt bereikt als bij de directeur-groootaandeelhouder door de toepassing van de artikelen 12a en 13a van de Wet op de loonbelasting 1964.

De leden van de fractie van de PVV vragen of de kwalificatie in het voorgestelde artikel 3.92b, vierde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 »waarvan het waardeverloop in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden« alleen betrekking heeft op de in datzelfde lid eerder genoemde «overige rechten of verplichtingen» of dat deze kwalificatie ook ziet op de zinsnede in dit vierde lid «vermogensrechten die economisch overeenkomen of vergelijkbaar zijn met aandelen als bedoeld in het tweede lid of vorderingen als bedoeld in het derde lid».

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001 gaat het om aandelen volgens een specifieke definitie. Voor deze aandelen geldt dat de afhankelijkheid van het rendement of het waardeverloop van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden geen rol speelt. Hetzelfde geldt dan voor de met deze aandelen economisch overeenkomende of vergelijkbare vermogensrechten als bedoeld in het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001.

In het derde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001 gaat het om vorderingen. Voor deze vorderingen is de afhankelijkheid van het rendement of het waardeverloop van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden het doorslaggevende criterium. Dit betekent dat ook voor de economisch met deze vorderingen overeenkomende of vergelijkbare vermogensrechten als bedoeld in het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001 deze afhankelijkheid van het rendement of het waardeverloop van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden van belang is.

De leden van de fractie van de PVV vragen of kan worden bevestigd dat het lucratief belangregime nooit aan de orde kan zijn in de situatie waarin een vennootschap slechts één soort aandelen heeft en een werknemer daarvan een gedeelte bezit. Ook vragen de leden van de fractie van de PVV een bevestiging dat een situatie waarin een vennootschap achtergestelde aandelen heeft met een nominale waarde van 11% van het totale (aandelen)kapitaal en preferente aandelen met een nominale waarde van 89% van het totale kapitaal niet onder het bereik van de wetgeving valt. Deze leden vragen hiermee naar de verhouding tussen het tweede lid en het vierde lid van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001. Bij nota van wijziging is in dat verband een verduidelijking aangebracht in het voorgestelde artikel 3.92b, vierde lid, Wet inkomstenbelasting 2001 door toevoeging van het begrip «gelet op de feiten en omstandigheden». Zoals ook in de toelichting op de nota van wijziging is aangegeven, kan het daarbij onder specifieke omstandigheden ook gaan om situaties dat sprake is van één soort aandelen, die derhalve niet rechtstreeks onder de tekst van artikel 3.92b, tweede lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 vallen, maar waarbij wel een, gelet op de feiten en omstandigheden, in economisch opzicht vergelijkbaar effect wordt bereikt. Verwezen wordt naar het voorbeeld dat is gegeven in de toelichting op de nota van wijziging<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 7, blz. 2.

#### *Het invoeringsrecht*

De leden van de fracties van CDA en VVD vragen een nadere toelichting

op de vermeende terugwerkende kracht van de invoering van de maatregelen voor carried interest beloningen. Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie een reactie op de notitie van de professoren Zwemmer en Cornelisse op dit punt.

In de eerste plaats wordt opgemerkt dat hier geen sprake is van formeel terugwerkende kracht. Het onderhavige wetsvoorstel treedt in werking op 1 januari 2009 en ziet uitsluitend op inkomsten die op of na die datum worden genoten en vermogenswinsten die op of na die datum worden gerealiseerd. Wordt een lucratief belang derhalve nog vóór 1 januari 2009 vervreemd aan een derde, dan is met betrekking tot die vervreemding de voorgestelde maatregel niet van toepassing; die vervreemding wordt nog volledig beheerst door de tekst van de wet zoals die nu luidt. De door de leden van de PvdA-fractie genoemde notitie («Notitie terugwerkende kracht en eerbiedigende werking») is hier dan ook niet van toepassing. Deze notitie heeft betrekking op situaties waarin sprake is van de inwerkingtreding van wetgeving vóór de dag van uitgifte van het Staatsblad waarin het wetsvoorstel wordt gepubliceerd (formele terugwerkende kracht). De in deze notitie opgenomen regels ter zake van terugwerkende kracht en eerbiedigende werking zijn niet van toepassing op de onderhavige maatregel.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de verkrijgingsprijs niet gesteld is op de waarde in het economische verkeer op de datum van indiening van het wetsvoorstel dan wel op de ingangsdatum van de wet. In de afwegingen over de vormgeving van het invoeringsrecht zijn deze varianten in de beschouwingen betrokken. Het wegnemen van de materiële terugwerkende kracht van de maatregel, bijvoorbeeld op de wijze zoals door de leden van de CDA-fractie wordt gesuggereerd, zou – gelet op de standpunten die de Belastingdienst tot nu toe heeft ingenomen – feitelijk betekenen dat een vrijstelling zou worden verleend voor waarde-stijgingen van lucratieve belangen die zijn aangegroeid voor 1 januari 2009 en daarna worden gerealiseerd. Wij achten dit onevenwichtig ten opzichte van belastingplichtigen die voor 1 januari 2009 belasting betaald hebben over een voor die datum gerealiseerde aangroei van een lucratief belang. Voorts is een aspect dat ter bepaling van de waarde in het economische verkeer de desbetreffende lucratieve vermogensbestanddelen gewaardeerd zouden moeten worden en daarmee ook de onderliggende ondernemingen en vennootschappen. Dat is een zware uitvoeringslast, met uitgebreide discussies over de waarde van de lucratieve belangen. In de variant waarin de verkrijgingsprijs wordt gesteld op de waarde in het economische verkeer per 1 januari 2009 zouden aankondigingseffecten optreden, waarbij nog snel voor 1 januari 2009 lucratieve belangen worden toegekend. Het budgettaire effect van de maatregel voor carried interest-beloningen zou dan een stuk lager uitvallen. Het precieze (budgettaire) effect is lastig te bepalen.

De leden van de CDA-fractie vragen of er mogelijkheden bestaan de heffing volgens het voorgestelde regime te ontwijken door onder meer contracten voor 31 december 2008 tot uitkering te laten komen. Zoals hiervoor is opgemerkt, vallen onder het voorgestelde regime niet vervreemdingen aan derden die vóór 1 januari 2009 perfect worden. Tot 1 januari 2009 kunnen contracten worden afgewikkeld volgens de bestaande wetgeving.

Deze leden vragen tevens aandacht voor de situatie dat een lucratief belang vóór 1 januari 2009 wordt ingebracht in een vennootschap en vragen hoe voor die situatie tegen een doorschuifregeling wordt aangekeken.

Kennelijk doelen deze leden op de situatie dat onder het huidige recht sprake is van een aanmerkelijk belang, dat onder het nieuwe regime met

ingang van 1 januari 2009 als een lucratief belang zou gaan kwalificeren. Wij zijn bereid om voor deze overgangssituatie te kijken naar een beleidsmatige oplossing zodat afrekening in het aanmerkelijk belangregime achterwege mag blijven en op de openingsbalans voor het regime van resultaat uit overige werkzaamheden de aandelen te boek worden gesteld op de historische kostprijs.

De leden van de CDA-fractie vragen, althans zo begrijpen wij deze leden, of iemand die voor 1 januari 2009 in Nederland komt wonen en op dat moment in het bezit is van een lucratief belang recht heeft op een step-up naar de waarde op het moment van binnenkomst.

Wij kunnen deze leden antwoorden dat op een dergelijke persoon het invoeringsrecht van toepassing is, zoals dat is opgenomen in het voorgestelde artikel VI van het onderhavige wetsvoorstel. Voor de situatie dat een belastingplichtige in Nederland komt wonen en op dat moment in het bezit is van een lucratief belang, is in het voorgestelde artikel VI van het wetsvoorstel geregeld dat deze persoon een step-up kan krijgen naar de waarde in het economische verkeer van het lucratieve belang op het moment van «binnenkomst».

#### *Overig*

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de mogelijkheid dat over «phantom income» belasting wordt geheven. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen inzicht in het aantal durfinvesteerders dat zal vertrekken naar aanleiding van dit wetsvoorstel. Tot slot vragen deze leden of het kabinet redenen ziet om de Technopartners van de regeling uit te zonderen.

De leden van de ChristenUnie doelen op kleine venture capital en buy-out fondsen die met gebruikmaking van de subsidieregeling voor «Seed Capital Technostarters»<sup>1</sup> zijn opgezet. Een punt dat bij deze fondsen speelt, maar ook bij andere kleine durfkapitaalfondsen, is de problematiek van het zogenaamde «phantom income» waar ook de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen aandacht voor vraagt in haar brief aan de Tweede Kamer van 13 juni 2008. De problematiek die daarbij een rol speelt, is de mogelijkheid dat participanten in kleine durfkapitaalfondsen die als gevolg van het wetsvoorstel vanaf 1 januari 2009 onder het regime van resultaat uit overige werkzaamheden worden belast, als gevolg van – contractueel reeds voor indiening van het wetsvoorstel overeengekomen – substantiële terugbetalingen van het preferente aandelenkapitaal op een later moment. Het gaat er om dat niet meer aan de voorwaarden van het regime voor lucratieve belangen zou worden voldaan, omdat de gewone aandelen meer dan 10% van het totale geplaatste aandelenkapitaal zijn gaan bedragen (sfeerovergang), met als gevolg dat zou moeten worden afgerekend over de meerwaarde die op dat moment in het lucratieve belang is begrepen. Of dat zo is hangt af van de feiten en omstandigheden, want zoals volgt uit de nota van wijziging<sup>2</sup> leidt niet iedere wijziging tot een afrekening. Wel zou het kunnen betekenen dat belasting moet worden betaald op het moment dat nog niet daadwerkelijk voordelen zijn gerealiseerd («phantom income»). Voor deze specifieke situatie, voor zover het thans bestaande posities betreft, zijn wij voorneemens in de beleids sfeer een regeling te treffen op grond waarvan belanghebbenden met dergelijke contractuele clausules kunnen opteren voor een doorschuifregeling die qua strekking overeenkomt met de regeling van het fictieve aanmerkelijk belang. Met deze toezegging zullen naar wij aannemen ook de Technopartners zijn geholpen. Omdat partijen in de toekomst bij het opstellen van toekomstige overeenkomsten rekening kunnen houden met de regeling voor carried interest-beloningen, verwachten wij op dit punt geen structurele problemen.

<sup>1</sup> Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 24 maart 2005, nr. WJZ 5017251, houdende regels inzake het verstrekken van middelen in verband met de verschaffing van risico-kapitaal aan bedrijven van technostarters.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 7, blz. 2.

De leden van de VVD-fractie en de leden van de fractie van de PVV vragen of een op een lucratief belang feitelijk geleden verlies aftrekbaar is voor de inkomstenbelasting.

Indien het lucratieve belang onmiddellijk wordt gehouden, is een eventueel geleden verlies aftrekbaar onder het regime van resultaat uit overige werkzaamheden op grond van de toepassing van het winstregime. Indien het lucratieve belang middellijk wordt gehouden, is het op het lucratieve belang geleden verlies in de eerste plaats aftrekbaar voor de vennootschapsbelasting (tenzij uiteraard op het lucratieve belang de deelnemingsvrijstelling toepassing vindt). Daarnaast betekent het gegeven dat indien de vennootschap die het lucratief belang houdt en waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft een verlies lijdt op het lucratieve belang, dit doorwerkt naar de waarde van de aanmerkelijk belang-aandelen die de belastingplichtige in de houdstervennootschap bezit. Dit heeft tot gevolg dat het verlies dat wordt geleden op het lucratieve belang in de inkomstenbelasting kan worden vergolden in de aanmerkelijk belangsfeer en dat, als de waarde van de aandelen in de houdstervennootschap daalt tot beneden de verkrijgingsprijs, onder voorwaarden een verlies uit aanmerkelijk belang kan worden geclaimd.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de vennootschap bij de uitdeling van met lucratieve belangen gerealiseerde voordelen gelet op het percentage in de wettekst van 95% rekening mag houden met de eventueel verschuldigde vennootschapsbelasting over de voordelen. Wij kunnen deze vraag, gelet op de achtergrond van de bepaling, bevestigend beantwoorden. Met het begrip «voordelen» wordt inderdaad bedoeld op de netto voordelen. Dit betekent tevens, in antwoord op de hiermee samenhangende vraag van de Orde over «95 versus 85,5», dat indien er naast de voordelen uit een lucratief belang ook nog andere opbrengsten zijn in de tussenhoudster, door de tussenhoudster gemaakte kosten naar evenredigheid moeten worden toegerekend aan het lucratieve belang en de overige «assets», waarna van de netto opbrengst behaald met het lucratieve belang 95% moet worden dooruitgedeeld.

De leden van de fractie van de SP geven aan dat in de nota naar aanleiding van het verslag wordt gewezen op de mogelijkheid om vooraf met de inspecteur overleg te plegen over de fiscale gevolgen van complexe beloningsinstrumenten. Deze leden vragen of het overleg met de inspecteur de duidelijkheid over en de effectiviteit van de belastingheffing op carried interest niet kan ondergraven. Daarnaast vragen deze leden of er richtsnoeren komen om de uitwerking in de praktijk voor de Belastingdienst te vergemakkelijken. De leden van de fractie van de PVV stellen dat alle fiscale dossiers van bestuurders van ondernemingen die tevens aandelen bezitten, zowel binnen als buiten de Belastingdienst, tegen het licht gehouden moeten worden. Deze leden vragen hoe dit gegeven zich verhoudt tot de beleidsdoelstelling van dit kabinet om de administratieve lastendruk voor het bedrijfsleven te verminderen. Voorts vragen deze leden of een advies is ingewonnen bij Actal.

Bij complexe beloningsinstrumenten is het van groot belang de fiscale gevolgen vooraf met de inspecteur af te stemmen. In veel gevallen gebeurt dit momenteel al. Veelal neemt de belastingadviseur namens de werkgever en de gezamenlijke werknemers contact op met de inspecteur. Voor het gehele topmanagement van een onderneming wordt dan getracht om in één keer tot een vaststellingsovereenkomst te komen. Dit vloeit thans mede voort uit de onzekerheid of de belastingheffing moet aansluiten bij het moment van toekenning of bij het moment van de feitelijke realisatie. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal deze onduidelijkheid verdwenen zijn. De inspecteur zal uitgaan, zo kunnen wij de leden van de fractie van de SP antwoorden, van dit wetsvoorstel. Vooroverleg met de inspecteur vermindert niet de effectiviteit van de belasting-

heffing over carried interest beloningen, maar verschaft zekerheid aan alle partijen over de fiscale gevolgen van deze complexe beloningsinstrumenten. Wij kunnen de leden van de fractie van de SP antwoorden dat indien nodig met behulp van beleidsbesluiten de Belastingdienst voor iedereen kenbare richtsnoeren zal ontvangen over de fiscale behandeling van complexe beloningsbestanddelen. De leden van de fractie van de PVV kunnen wij antwoorden dat gelet op de hiervoor genoemde onzekerheid ook thans veelal (voor)overleg loopt met de inspecteur. Het beeld van extra administratieve lastendruk, zowel binnen als buiten de Belastingdienst, klopt daarom niet. Wij kunnen de leden van de fractie van de PVV antwoorden dat over dit wetsvoorstel advies is ingewonnen bij Actal.

De leden van de fracties van de VVD en de PVV vragen of het kabinet beschikt over een overzicht van Nederlandse ondernemingen die een werknemersparticipatieregeling kennen. Het kabinet beschikt niet over een overzicht van Nederlandse ondernemingen die een werknemersparticipatieregeling kennen. Wel is gekeken naar de fiscale praktijk van de belastingheffing over carried interest in het kader van het in de brief van 18 december 2007 aan de Eerste Kamer aangekondigde onderzoek<sup>1</sup>.

De leden van de SP-fractie vragen of in internationaal verband initiatieven zijn genomen met betrekking tot de belasting op carried interest en vragen verder in te gaan op de genomen maatregelen in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. De leden van de VVD-fractie vragen hoe het tarief in het Verenigd Koninkrijk zich verhoudt tot het tarief dat de regering met onderhavig wetsvoorstel introduceert. Er zijn in internationaal verband geen initiatieven genomen met betrekking tot de belasting op carried interest. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven vergt een zinnige vergelijking van de regimes in de verschillende landen een analyse van een veelheid van aspecten. Een vergelijking van slechts enkele elementen in deze regeling, zoals het nominale tarief, zou geen recht doen aan de complexiteit van deze vragen. Een uitgebreide studie naar het totale effect van de regelingen in de genoemde landen is niet voorhanden. Een dergelijk onderzoek is naar de mening van het kabinet ook niet nodig om de voorgestelde maatregel met betrekking tot carried interest te implementeren, mede gezien de vaak van het Nederlandse systeem afwijkende belastingstelsels (capital gains taxation).

### **Internationale aspecten**

De leden van de CDA-fractie vragen hoe de Nederlandse regering zal omgaan met situaties waarin het inkomen in een ander land als inkomen uit kapitaal geassocieerd wordt en dienovereenkomstig laag belast wordt en Nederland ook een heffingsrecht heeft en het in Nederland als lucratief belang gezien wordt.

In de bilaterale verdragen is de mogelijkheid ingebouwd om deze situaties van mogelijke dubbele belasting als gevolg van kwalificatieverschillen op te lossen met behulp van een onderlinge overlegprocedure.

In het kader van het vestigingsklimaat vragen de leden van de CDA-fractie hoe omgegaan wordt met door (tijdelijke) inwoners van Nederland gehouden buitenlandse lucratieve belangen.

Voor een lucratief belang is het onder meer noodzakelijk dat deze naar moet worden aangenomen mede een beloning beoogt te zijn voor de werkzaamheden van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon. De waardevermeerdering van een buitenlands lucratief belang, bijvoorbeeld afkomstig van een voormalige werkgever, zal gelet op een voldoende band met de dienstbetrekking in de regel ter heffing aan het

---

<sup>1</sup> Kamerstukken I 2007/08, 31 205, nr. 63.



voormalige werkland zijn toegewezen. Naar onze mening wordt het vestigingsklimaat door dit element niet geraakt.

Ook vragen de leden van de fractie van het CDA hoe omgegaan wordt met vermogensrechten die zijn toegekend ter zake van werkzaamheden die in het buitenland zijn verricht.

In internationale gevallen zullen steeds twee vragen beantwoord moeten worden. Ten eerste de vraag of de Nederlandse wetgeving het mogelijk maakt over deze voordelen te heffen. Ten tweede de vraag of deze voordelen op grond van het van toepassing zijnde verdrag ter voorkoming van dubbele belasting aan Nederland zijn toegewezen. Het antwoord op beide vragen zal steeds afhankelijk zijn van de feitelijke situatie en is niet op voorhand te geven.

De leden van de fractie van de VVD vragen wanneer er in EU-verband conclusies worden getrokken over de afbakening van excessieve beloningsvormen en vragen of het niet voorbarig is en slecht voor het vestigingsklimaat om op de Europese discussie vooruit te lopen. Ook vragen deze leden in hoeverre het kabinet zijn plannen wil aanpassen na overleg met de EU.

Excessieve beloningen vormen net als in Nederland ook in andere EU-landen onderwerp van discussie. In EU-verband vindt informatie-uitwisseling plaats over deze discussie en de eventuele maatregelen die worden genomen op het terrein van het beloningsbeleid. Hierbij zal uiteraard een rol spelen wat lidstaten onder excessieve beloningen verstaan (de afbakeningsvraag), iets dat in eerste instantie door iedere lidstaat zelf zal moeten worden beantwoord. Gezien het specifieke karakter van de maatregelen en het feit dat in andere landen thans ook discussie wordt gevoerd over de mogelijkheid van fiscale maatregelen gericht op excessieve beloningen, zal het effect op het vestigingsklimaat naar verwachting beperkt zijn.

De leden van de VVD-fractie vragen waarop het kabinet haar argumenten stoelt dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is.

Artikel 6 EVRM bevat waarborgen voor de positie van verdachten en is slechts van toepassing indien er sprake is van een criminal charge. Het voorstel bevat geen verbodsbepalingen en sancties; derhalve is er geen sprake van een criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM. Om deze reden wordt hier niet toegekomen aan toetsing van artikel 6 EVRM.

### **Topsporters**

De leden van de VVD-fractie vragen of het kabinet kan aangeven wat zij als excessief ziet bij een topsporter.

Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven mogen goede prestaties worden beloond. Ook is uiteengezet hoe de voorgestelde maatregelen uitsluitend zijn gericht op excessieve beloningsbestanddelen. Een vertrekvergoeding wordt als excessief gezien als deze meer bedraagt dan één jaarloon (van het toetsjaar) en het desbetreffende jaarloon hoger is dan € 500 000. Daarmee wordt grosso modo aangesloten bij de best practice bepaling ten aanzien van vertrekvergoeding uit de de Corporate Governance Code. Indien sprake is van een door de werkgever verstrekte excessieve vertrekvergoeding, zal de werkgever een heffing van 30% verschuldigd zijn. Dit geldt ook voor werkgevers van topsporters. Deze werkgevers worden hetzelfde behandeld als andere werkgevers in vergelijkbare omstandigheden.

### **30%-regeling en grondslag box 3**

De leden van de PVV-fractie vragen naar de behandeling van werknemers-aandelenplannen voor CEO's die aanspraak kunnen maken op de 30%-regeling en buiten de heffingsgrondslag blijven van box 3. Deze leden vragen naar de rechtvaardiging van deze behandeling.

In het geval een CEO van een concern via een werknemersaandelenplan een (vaak substantieel) aantal aandelen in dat concern heeft ontvangen, dan zijn die aandelen op het moment van het verstrekken belast in de loonbelasting voor de waarde in het economische verkeer van die aandelen op het moment van verstrekken. Na de belastingheffing op het moment van het verstrekken van de aandelen verlaat het aandelenpakket de loonsfeer en zou het aandelenpakket – gelet op de vraagstelling is er geen sprake van een lucratief belang – onder de vermogensrendementsheffing komen te vallen. De heffing in box 3 geldt inderdaad niet, zoals de leden van de PVV-fractie terecht opmerken, voor de werknemer waarvoor de 30%-regeling wordt toegepast, mits deze werknemer opteert voor partieel buitenlandse belastingplicht. Veelal betreft het hier werknemers die niet in Nederland gaan wortelen maar na verloop van tijd naar hun (oorspronkelijke) woonland terugkeren. Bovendien is niet uitgesloten dat het andere land geen stelsel voor pensioenvoorziening kent, waardoor de werknemer zelf over relatief veel vermogen moet beschikken. Door de behandeling als buitenlandse belastingplichtige worden de forfaitaire inkomsten uit dit vermogen niet via box 3 in de heffing betrokken, zodat het Nederlandse fiscale stelsel geen fiscale barrière opwerpt om hier te komen werken. Dit draagt bij aan de mogelijkheid voor Nederlandse ondernemingen om deskundig personeel aan te trekken die een bijdrage kunnen leveren aan de positie van de Nederlandse economie.

### **Ontslagrecht**

De vragen van de leden van de PVV-fractie met betrekking tot vertrekvergoedingen en het ontslagrecht zijn beantwoord in de paragraaf «Pseudo-eindheffing-vertrekvergoeding».

### **Opbrengst**

De vraag van de leden van de fractie van de SP of een lagere budgettaire opbrengst van de voorgestelde maatregelen als maatstaf wordt gezien voor het succes van de maatregelen is reeds beantwoord in de paragraaf «Afwegingskader en reikwijdte».

De leden van de fractie van de SP vragen in hoeverre bij de raming van de budgettaire opbrengst rekening is gehouden met de belastingderving die de pseudo-eindheffingen bij de vennootschapsbelasting veroorzaken. Bij de raming van de budgettaire opbrengst is zoals gebruikelijk geen rekening gehouden met doorwerking naar de grondslag van andere belastingen.

### **Reactie op commentaren**

#### *Reactie op commentaar NOB*

De Orde stelt voor om in de Wet op de loonbelasting 1964 op te nemen dat (het voordeel uit) een lucratief belang niet tot het loon behoort. Als het voorstel van de Orde zou worden overgenomen, zou dit betekenen dat ook in gevallen waarin het duidelijk is dat de toekenning en afwikkeling van een lucratief belang valt onder het loonbegrip van de loonbelasting, de heffing van loonbelasting niet meer aan de orde komt. Daarmee zou het loonbegrip worden uitgebreid. In verband met de toepassing van de rangorderegeling is deze uitsluiting in de Wet op de loonbelasting 1964

niet nodig. De rangorderegeling betekent dat pas indien over een lucratief belang als bedoeld in het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001 is «afgerekend» in de loonsfeer en de desbetreffende vermogenstitels derhalve de loonsfeer verlaten, deze overgaan naar het regime van resultaat uit overige werkzaamheden. Op de openingsbalans voor de bepaling van het resultaat uit overige werkzaamheden worden de vermogenstitels dan te boek gesteld op de historische kostprijs vermeerderd met het bedrag waarover in de loonsfeer is afgerekend.

De Orde merkt op dat de keuze om de belastingheffing ter zake van een lucratief belang te plaatsen in het regime van het belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden mede tot gevolg heeft dat de 30%-regeling (extraterritoriale kosten) van de loonbelasting niet van toepassing is en vraagt of dit ook is beoogd.

Het is correct dat de 30%-regeling niet van toepassing is op het regime van het belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden. Waar de Orde in het voorgaande voorstelt om (het voordeel uit) een lucratief belang niet tot het loon te laten behoren, wordt op deze plaats voorgesteld dat (het voordeel uit) een lucratief belang met het oog op de toepassing van de 30%-regeling wel tot het loon zou moeten worden gerekend. Wij hebben getracht daarin zo goed mogelijk een middenweg te bewandelen. Het voorgestelde regime brengt geen wijziging aan in het loonbegrip van de loonbelasting, zodat de 30%-regeling onder bepaalde voorwaarden nog steeds van toepassing kan zijn.

De Orde vraagt een bevestiging dat het gaan verrichten van werkzaamheden na het verkrijgen van het lucratieve belang niet leidt tot de toepassing van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001. De Orde verzoekt ook om in te gaan op de situatie waarin de relatie met de arbeid verdwijnt of de verbondenheid naderhand wordt opgeheven.

De bevestiging dat het gaan verrichten van werkzaamheden na het verkrijgen van het lucratieve belang niet leidt tot de toepassing van het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001 kan niet worden gegeven. Indien de opvatting van de Orde juist zou zijn, zou dat ruimte bieden voor gemakkelijke ontgaansmogelijkheden. De bedoeling van partijen is doorgaans met lucratieve belangen te belonen voor werkzaamheden die nog verricht moeten worden. Denk bijvoorbeeld aan het aannemen van een topmanager waarmee eerst een arbeidsovereenkomst gesloten wordt – met inbegrip van het toekennen van een lucratief belang – voordat de werkzaamheden aanvangen.

Medebepalend voor de vraag of er sprake is van een lucratief belang, is het antwoord op de vraag of het houden van de aandelen, vorderingen of rechten gelet op de feiten en omstandigheden waaronder deze aandelen, vorderingen of rechten zijn verkregen, naar moet worden aangenomen mede een beloning voor werkzaamheden van de belastingplichtige beogen te zijn. De feiten en omstandigheden bij de toekenning zijn derhalve bepalend. De situatie dat de relatie met de arbeid verdwijnt, doet zich het vaakst voor als de werknemer uit dienst treedt. In de regel worden op basis van zogenaamde leaversbepalingen de openstaande posities van de betreffende aandelen, vorderingen en rechten dan afgewikkeld. Aan de fiscale behandeling van deze bepalingen is in het voorafgaande aandacht besteed. Als de vertrekkende werknemer toch zijn lucratief belang mag behouden, bijvoorbeeld omdat er geen leaversbepalingen overeengekomen waren, dan blijft er sprake van een lucratief belang. In zoverre hoeft over de waardeontwikkeling van het lucratief belang nog niet afgerekend te worden, zodat een uitstelregeling in de invorderings sfeer niet nodig is. Bij de beëindiging van een verbondenheid tussen belastingplichtigen, bijvoorbeeld in het geval van een echtscheiding, verandert de aard van een lucratief belang evenmin. Door de verknochtheid met de dienst-

betrekking en de afhankelijkheid van de arbeidsprestaties zal het lucratief belang in de regel toegescheiden worden aan de echtgenoot die werkzaamheden verricht ten behoeve van de verstrekker van het lucratief belang. In dat geval is er geen realisatiemoment over de waardeontwikkeling van het lucratief belang.

Voorts vraagt de Orde naar de verduidelijking van een aantal begrippen in de voorgestelde wettekst.

Over de gekozen formuleringen in de wettekst kan verschillend worden gedacht. Waar de Orde van mening is dat een aantal begrippen verduidelijking behoeft, was de Raad van State van mening dat het wetsvoorstel zeer gedetailleerd de vermogenstitels aangeeft waarop het regime ziet en pleitte de Raad voor een meer abstracte formulering. Getracht is om enerzijds zo veel mogelijk recht te doen aan het beginsel van rechtszekerheid en anderzijds te voorkomen dat belanghebbenden door geringe aanpassingen van overeenkomsten net buiten de werkingssfeer van het regime kunnen blijven (een notie die ook bij de Raad van State leefde). Tussen beide (belangen) bevindt zich een zeker spanningsveld. Bij nota van wijziging is een van de begrippen waarnaar wordt gevraagd reeds verduidelijkt, namelijk dat het bij het totale aandelenkapitaal gaat om het totale geplaatste aandelenkapitaal.

De Orde vraagt om een verduidelijking van het begrip «feiten en omstandigheden». Omdat de praktijk veelkleurig is en de belastingadviespraktijk inventief, is niet op voorhand aan te geven welke feiten en omstandigheden van belang zijn voor de vraag of, kort gezegd, sprake is van (het beogen van) een beloning. In de memorie van toelichting, in de nota naar aanleiding van het verslag en de toelichting op de nota van wijziging zijn al diverse voorbeelden opgenomen.

Met de woorden «naar moet worden aangenomen» is bedoeld een objectivering aan te brengen van de term «mede een beloning beogen te zijn».

Met betrekking tot het woord «beogen» verzoekt de Orde op een aantal casusposities in te gaan. Alvorens wij dat doen, willen wij enkele algemene opmerkingen plaatsen. Het onderdeel «lucratieve belangen» is gericht op carried interest-beloningen en carried interest-achtige beloningen, zoals die oorspronkelijk voortkomen uit de private equity-wereld. Een bekende vorm van private equity betreft de (leveraged) buy-out (de koop van een meerderheidsbelang in een onderneming met gebruikmaking van een aanzienlijke schuld). Het management investeert daarbij mee in het bedrijf, waarbij onder omstandigheden sprake kan zijn van de verwerving van een «lucratief belang» in de holding die het bedrijf overneemt. De voorbeelden die de Orde geeft betreffen eveneens situaties van (leveraged) buy-outs, met dien verstande dat naar de mening van de Orde deze als «reguliere» buy-outs te kenschetsen zouden zijn, zodat deze volgens de Orde niet onder het bereik van het voorgestelde regime zouden behoren te vallen. De grens tussen leveraged buy-outs die onder het voorgestelde regime thuishoren en «reguliere» buy-outs, is echter naar zijn aard niet scherp te trekken. Dat is ook een reden dat in de voorgestelde wettekst een aantal begrippen niet verder gedetailleerd kan worden, zonder enerzijds teveel gevallen te treffen en anderzijds de deur open te zetten voor ontgaansmogelijkheden. Of een (aandelen)belang dat een manager verwerft in de houdster van een overgenomen onderneming als een lucratief belang heeft te gelden, is dan onder meer afhankelijk van de mate dat er is «geleveraged» en de overige feiten en omstandigheden waaronder de vermogenstitels (bijvoorbeeld de aandelen) zijn verkregen en of daarmee mede is beoogd te voorzien in een beloning voor werkzaamheden van de manager.

Op het voorbeeld onder a van de Orde (de bedrijfsopvolging van vader door zoon) is hiervoor al ingegaan. Het voorbeeld onder b van de Orde, de retailonderneming, valt niet onder het bereik van het voorgestelde regime, voor zover dat op basis van deze globale feiten te beoordelen valt. De gewone aandelen bedragen meer dan 10% van het totale geplaatste aandelenkapitaal en de financieringspreferente aandelen die uitstaan bij een bank – derhalve een onafhankelijke derde – zullen een zakelijk dividend dragen. Het voorbeeld onder c bevat onvoldoende feiten om op voorhand te kunnen bevestigen dat de situatie niet onder de voorgestelde wetgeving valt. Bij voorbeeld d is dat niet anders, al kan daarvan wel worden gezegd dat een optie op de cumulatief preferente aandelen de beoordeling in beginsel niet essentieel anders maakt. Met betrekking tot voorbeeld e is enkel een vergelijking met het private equity-fonds onvoldoende om conclusies te trekken.

De Orde vraagt naar de behandeling van certificaten van aandelen onder het voorgestelde artikel 3.92b van de Wet inkomstenbelasting 2001. Wij kunnen bevestigen dat certificaten van aandelen en aandelen voor de toepassing van deze bepaling met elkaar zijn gelijk te stellen.

De Orde verzoekt nader toe te lichten wanneer er sprake is van «soort aandelen» als bedoeld in het voorgestelde artikel 3.92b, tweede lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 en of daarvoor dezelfde criteria gelden als voor de toepassing van artikel 4.7 van de Wet inkomstenbelasting 2001. Wij bevestigen dat het begrip «soort» overeenstemt met het begrip «soort» zoals dat in artikel 4.7 van de Wet inkomstenbelasting 2001 wordt gebruikt. Genoemd artikel 4.7 beoogt – net als het oude artikel 39, derde lid, en later artikel 20a, derde lid, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 – te voorzien in een eenvoudige en heldere regeling: aandelen die op enigerlei wijze van elkaar verschillen en daardoor niet dooreen leverbaar zijn, behoren tot een aparte soort. Een uitzondering op deze hoofdregel geldt uitsluitend voor de in het tweede lid van genoemd artikel 4.7 omschreven niet-vermogensrechtelijke rechten, te weten benoemingsrechten, het recht de naam van de vennootschap te mogen bepalen of een met die rechten vergelijkbaar recht, dan wel indien ter zake van die aandelen een bijzondere aanbiedingsregeling of een daarmee vergelijkbare regeling geldt. Van aparte soorten is in ieder geval sprake in de volgende gevallen: het aandelenkapitaal bestaat uit aandelen met verschillende letters en eigen winstreserves, de aandelen verschillen ter zake van de nominale waarde, aan de aandelen zijn verschillende stemrechten verbonden, of de aandelen kennen verschillende preferenties (bijvoorbeeld bij dividenduitkering of bij liquidatie). Ook behoren aandelen tot een aparte soort ingeval aan de aandelen speciale rechten zijn toegekend om belangrijke economische beslissingen betreffende de (onderneming van de) vennootschap te nemen, zoals met betrekking tot fusie, splitsing, consolidatie, verkoop of afstoting van activa of wijzigingen in de aard van de onderneming. Deze rechten zijn essentieel en ingrijpender van betekenis dan de vermelde benoemingsrechten en het recht om de naam van de vennootschap te wijzigen.

De Orde gaat in op het begrip «totale aandelenkapitaal». Zoals aangegeven, is krachtens de op 8 juni 2008 ingediende nota van wijziging een verduidelijking voorgesteld die inhoudt dat het hier gaat om het totale geplaatste aandelenkapitaal.

De Orde pleit voor een tegenbewijsregeling voor één van de kwantitatief gedefinieerde vermogenstitels, namelijk voor de aandelen met een preferentie van ten minste 15%. Indien het tegenbewijs wordt geleverd, zouden dergelijke aandelen dan niet onder het resultaat uit overige werkzaamheden vallen.

Wij zijn van mening dat een dividendpercentage van 15% of meer op (cumulatief) preferente aandelen een zodanig uitzonderlijk hoog percentage is, dat het een belangrijke aanwijzing betreft dat er sprake is van een aandeel dat onder het regime voor lucratieve belangen dien te worden belast. Vanzelfsprekend moet de toekenning van dit (cumulatief) preferente aandeel met een uitzonderlijk hoog percentage, gelet op de feiten en omstandigheden, mede beogen om de werkzaamheden van degene die de aandelen verwerft te belonen. De bewijslast hiervoor rust op de inspecteur, zodat hierdoor al sprake is van een soort tegenbewijsregeling.

De Orde vraagt te bevestigen dat de zogenaamde deelnemerschapslening niet valt onder de vorderingen als bedoeld in het voorgestelde artikel 3.92b, derde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001. Op grond van de door de Orde genoemde jurisprudentie is van een deelnemerschapslening sprake, indien (1) de vergoeding over de lening afhankelijk is van de winst, (2) de uit de lening voortvloeiende vordering is achtergesteld bij alle concurrente vorderingen; en (3) de lening geen vaste looptijd heeft, maar slechts opeisbaar is bij faillissement, surséance van betaling of liquidatie.

De definitie van de desbetreffende lucratieve schuldvorderingen in het voorgestelde artikel 3.92b, derde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 is van een andere orde<sup>1</sup>. Het is daarom niet uitgesloten dat een vordering als bedoeld in het voorgestelde artikel 3.92b, derde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 onder specifieke omstandigheden tevens kwalificeert als een deelnemerschapslening. De ervaring leert echter dat de aan een deelnemerschapslening verbonden fiscale gevolgen, in het bijzonder de niet-afrekbaarheid voor de vennootschapsbelasting van de op een dergelijke lening verschuldigde rente, als onwenselijk worden ervaren. In de praktijk wordt de lening daarom in de regel aldus ingekleed dat een kwalificatie als deelnemerschapslening wordt vermeden.

De Orde vraagt om een verduidelijking van de term «in enigszins belangrijke mate». Zoals ook in de memorie van toelichting<sup>2</sup> op het onderhavige wetsvoorstel is aangegeven, is de term «in enigszins belangrijke mate» afkomstig van het inmiddels vervallen artikel 15b, achtste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en staat dit begrip voor ten minste 15%.

De Orde vraagt of ook ingeval de loonbelasting weliswaar niet formeel, maar wel materieel als eindheffing functioneert, voor de teboekstelling de kostprijs wordt verhoogd met het bedrag waarover de belasting is geheven.

Wij bevestigen dat dit het geval is, omdat in dat geval nog steeds sprake is van belastbaar loon, ook voor de toepassing van de inkomstenbelasting.

De Orde constateert voor de situatie dat sprake is van een middellijk lucratief belang en «niet is geopteerd voor bevrijdende box 2-heffing» op grond van het voorgestelde artikel 3.95b, vijfde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001, voordelen zowel worden belast in box 2 als in box 1. Hoewel dit op zich een terechte constatering is, zijn wij van mening dat in een dergelijke situatie van een middellijk (gehouden) lucratief belang in de praktijk gebruik zal worden gemaakt van het voorgestelde artikel 3.95b, vijfde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001. In het verlengde van het vorige punt verzoekt de Orde om in de regeling op te nemen dat de ter zake van het voordeel uit lucratieve belang verschuldigde vennootschapsbelasting kan worden verrekend met de verschuldigde inkomstenbelasting in box 1. Zoals opgemerkt, hoeft in de praktijk een belastingheffing in box 1 niet aan de orde te zijn. Mocht er toch belasting in box 1 verschuldigd zijn, kan een verrekening van de verschuldigde vennootschaps-

<sup>1</sup> Vorderingen waarvan het rendement in enigszins belangrijke mate afhankelijk is van managementdoeleinden of aandeelhoudersdoeleinden zoals winst, omzet, kostenvermindering, aantrekken van financieringsbronnen, het gereed maken voor verkoop of overname van een onderneming of onderdelen daarvan, het aankopen of overnemen van ondernemingen of onderdelen daarvan, of die in enigszins belangrijke mate in waarde vermeerderen bij een verkoop of overname van een onderneming, dan wel bij een wijziging van een belang in een onderneming.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 3, blz. 13.

belasting met de verschuldigde inkomstenbelasting niet aan de orde zijn. De op het niveau van de tussenhoudster geheven vennootschapsbelasting is evenmin verrekenbaar met de verschuldigde belastingheffing in box 2 (aanmerkelijk belangheffing), een bekende systematiek (het zogenaamde klassieke stelsel).

De Orde vraagt of het bij de toepassing van deze regeling van artikel 3.95b, vijfde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 relevant is of het heffingsrecht ter zake van dat inkomen uit aanmerkelijk belang aan Nederland is toegewezen.

Voor de nationaalrechtelijke vraag of voldaan wordt aan de in het vijfde lid van artikel 3.95b genoemde voorwaarde, is slechts relevant dat het daar bedoelde voordeel uit aanmerkelijk belang wordt genoten. Ook in gevallen waarin onder een belastingverdrag het heffingsrecht over inkomsten uit aanmerkelijk belang aan een andere verdragsluitende staat zijn toegewezen, wordt aan deze voorwaarde voldaan.

De Orde vraagt naar de begrippen «onmiddellijk of middellijk» en «direct of indirect». Met betrekking tot «onmiddellijk of middellijk, direct of indirect» wordt verwezen naar de betekenis van deze begrippen, zoals elders gebruikt in de Wet inkomstenbelasting 2001 (onder meer de artikelen 3.91, 3.92 en 4.6) en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (onder meer de artikelen 8c en 10a).

De Orde verzoekt tot slot ook aandacht te besteden aan de kwalificatie van het voordeel uit een lucratief belang voor verdragstoepassingen.

Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, is de doelstelling van dit wetsvoorstel te komen tot een meer transparante en evenwichtige belasting van voordelen uit bijzondere vermogenstitels die worden ontvangen als beloning voor verrichte arbeid. In de tekst van het voorgestelde artikel 3.92b, eerste lid, is daarom ook de voorwaarde opgenomen dat de voordelen mede een beloning beogen te zijn voor werkzaamheden van de belastingplichtige. In de meeste gevallen waarin aan deze voorwaarde is voldaan, zullen de verwerving en de waardevermindering van het lucratieve belang in zodanig verband staan met een dienstbetrekking dat deze inkomsten onder voorwaarden (vergelijk artikel 15 van het OESO Modelverdrag) ter heffing aan het werkland zijn toegewezen. Of dat zo is, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden. Beloningen die worden verkregen in de hoedanigheid van lid van de raad van beheer, van bestuurder of van commissaris worden (vergelijk artikel 16 van het OESO Modelverdrag) ter heffing toegewezen aan de staat waar het lichaam gevestigd is. Zoals nu reeds gebruikelijk is, worden deze beloningen in internationaal verband toegerekend aan de werkzaamheden in hun hoedanigheid van bestuurder. Een zogenoemde «salary split» is daarvan het gevolg. De buitenlands belastingplichtige die voor zijn werkzaamheden in Nederland een lucratief belang verkrijgt en af en toe een periode werkzaamheden in Nederland verricht, maakt op het moment van toekennen van het lucratief belang een openingsbalans. Dit is uiteraard alleen nodig in de situaties dat Nederland ook een heffingsrecht heeft. Het einde van een periode van werken heeft geen slotbalans tot gevolg, aangezien de werkzaamheden voortgezet worden. Dat is niet anders dan voor de binnenlandse belastingplichtige.

De Orde vraagt in het kader van «duurzame wetgeving» te bevestigen dat de kwantitatieve elementen in de wettekst uitdrukkelijk als zodanig zijn bedoeld en dat deze grens ook niet zal worden gewijzigd bij het eerstvolgende Belastingplan of een ander wetsvoorstel.

De wetgeving is mede aan het parlement. Een dergelijke garantie kan derhalve niet worden gegeven.

In onderdeel 4 stelt de Orde nogmaals het invoeringsrecht aan de orde. Hierop is in de nota naar aanleiding van het verslag echter al ingegaan, waarvan de Orde echter kennelijk nog geen kennis had genomen bij het schrijven van het nadere commentaar. Wij volstaan derhalve op deze plaats met een verwijzing naar de nota naar aanleiding van het verslag. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is beschreven zullen indien belastingplichtigen met lucratieve belangen op of na 1 januari 2009 in box 1 in de heffing worden betrokken over de waardeangroei in de voorafgaande periode, de aanslagen over de jaren waarin deze waardeangroei heeft plaatsgevonden worden herzien voor zover belasting in box 3 is betaald.

De Orde vraagt een bevestiging dat alle bestaande, door private equity-partijen met de Belastingdienst gesloten vaststellingsovereenkomsten zullen worden geëerbiedigd. Een fiscale vaststellingsovereenkomst is een civielrechtelijke overeenkomst. Dat betekent dat bij een verandering van de omstandigheden waaronder een overeenkomst gesloten is, partijen in overleg zullen treden op welke wijze de overeenkomst aangepast kan worden aan de veranderde omstandigheden. Tenzij dat uitdrukkelijk anders is overeengekomen, sluit een vaststellingsovereenkomst de werking van een wetsvoorstel niet uit.

*Reactie overig*

De reactie op de commentaren van de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen, de professoren Cornelisse en Zwemmer, mr. van Soelen en de Maxeda Retail Group is verwerkt in de paragraaf «Carried interest».

De staatssecretaris van Financiën,  
J. C. de Jager