



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer

Leeuw, A.E. de

Citation

Leeuw, A. E. de. (2020, October 1). *Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/137098>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/137098>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/137098> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Leeuw, A.E. de

Title: Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer

Issue Date: 2020-10-01

Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer

Arianne Elisabeth de Leeuw

Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer

Arianne Elisabeth de Leeuw

ISBN: 978-94-028-2158-1

Copyright © 2020 Arianne Elisabeth de Leeuw

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand en/of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Cover design:

Johanna Dekker

Layout en design:

Sanne Kassenberg | persoonlijkproefschrift.nl

Drukker:

Ipskamp Printing | proefschriften.net

Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. C.J.J.M. Stolker,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 1 oktober 2020
klokke 16.15 uur

door

Arianne Elisabeth de Leeuw
geboren te Ede
in 1980

Promotores: prof. dr. F. Sonneveldt
 prof. dr. A.O. Lubbers

Promotiecommissie: prof. dr. J.P. Boer
 prof. mr. T.J. Mellema - Kranenburg
 prof. mr. C.A. Schwarz (Erasmus Universiteit Rotterdam)
 prof. mr. I.J.F.A van Vijfeijken (Tilburg University)

Voorwoord

De mogelijkheden en onmogelijkheden van het scheiden van zeggenschap en economisch belang hebben al lang mijn interesse, sinds ik tijdens een stage in 2003 voor het eerst met dit onderwerp in aanraking kwam. Vanaf dat moment heeft het onderwerp mij beziggehouden en ben ik hier ook steeds bij terug gekomen: mijn scriptie betrof certificering als alternatief voor bewind, in mijn werkzaamheden als belastingadviseur heeft mijn specialisatie zich al vrij snel bewogen in de richting van estate planning en in 2011 ben ik begonnen aan mijn proefschrift.

Het schrijven van mijn proefschrift en het verrichten van het onderzoek vond ik een interessante, uitdagende en niet altijd een makkelijke weg. Het mooie is dat je van te voren niet weet waar je uitkomt; mijn conclusies waren althans lang niet altijd wat ik vooraf had verwacht dat zij zouden zijn. Een minder inhoudelijke uitdaging was voor mij het aantal zijpaden op de weg en dan vooral om die op weg naar het einddoel niet allemaal te bewandelen en te ontdekken, maar het zicht te houden op het hoofdpad. Ik vrees dat de omvang van het eindresultaat getuige is van het feit dat ik daar wellicht niet altijd in geslaagd ben, maar zijpaden brengen soms ook leuke verrassingen. En gelukkig zijn er na mijn promotie nog genoeg wegen over om in te slaan.

Ik wil mijn promotores Frans Sonneveldt en Allard Lubbers van harte bedanken voor hun begeleiding op dit pad en hun suggesties aangaande enerzijds de te bewandelen wegen en anderzijds de routekaart die de structuur aanbrengt in de beschrijving van de conclusie waar ik onderweg toe gekomen ben. Daarnaast ben ik de leden van de promotiecommissie erkentelijk voor hun bereidheid om het – omvangrijke – verslag van mijn reis te beoordelen, met alle zijpaden van dien, alsmede hun suggesties naar aanleiding daarvan.

Daarnaast ben ik mijn werkgever, Loyens & Loeff, erkentelijk voor de gelegenheid die mij geboden is om mijn promotieonderzoek te verrichten.

Tot slot spreek ik graag mijn dank uit voor alle ondersteuning die ik heb mogen ontvangen van mijn familie, mijn ouders en in het bijzonder mijn echtgenoot, Michel, alsmede mijn zoontjes Nathan, die mij toewenst dat ik fijn kan werken als hij naar school gaat, en Raphael, die mij écht niet zal storen als hij onder mijn bureau mag zitten...

Het manuscript is afgesloten op 29 februari 2020.

Arianne de Leeuw

Ede, 2 juli 2020

Inhoudsopgave

Voorwoord	5
Inhoudsopgave	6
I Inleiding	15
1 Aanleiding voor het onderzoek	17
2 Probleemstelling	21
3 Afbakening van het onderzoek	29
3.1 Algemeen	30
3.2 Nadere civielrechtelijke afbakening	31
3.3 Nadere fiscale afbakening	34
4 Opbouw van het onderzoek	35
II Civielrechtelijke analyse	37
5 Inleiding	39
6 Testamentair bewind	41
6.1 Algemeen	42
6.2 Wijze van beperking zeggenschap	43
6.3 Beheersregeling bij testamentair bewind	44
6.4 Geschiktheid als beschermingsfiguur: beëindiging van het testamentair bewind	45
6.5 Testamentair bewind en legitieme portie	48
6.5.1 Inleiding	48
6.5.2 Legitieme portie in het algemeen	48
6.5.3 Testamentair bewind en legitieme portie	49
6.6 Conclusie	51
7 Certificering	53
7.1 Inleiding	54
7.2 Historie van certificering	54
7.2.1 Ontwikkeling van certificering	55
7.2.2 Beschouwing	68
7.3 Definitie van certificering	70
7.4 Totstandkoming van certificering	72

7.5	Rechtskarakter van certificering	72
7.5.1	Opdracht	74
7.5.2	Lastgeving	78
7.5.3	Overeenkomstige toepassing lastgevingsbepalingen	79
7.5.4	Bewind	79
7.5.5	Maatschap	83
7.5.5.1	Samenwerking voor gemeenschappelijke rekening	85
7.5.5.2	Vermogensrechtelijk voordeel	91
7.5.5.3	Inbreng	91
7.5.5.4	Conclusie	93
7.5.6	Conclusie: overeenkomst <i>sui generis</i>	94
7.6	Juridische toelaatbaarheid van certificering/fiduciaverbod	96
7.7	Het certificaat	99
7.7.1	Aard van het certificaat	99
7.7.2	Royeerbaarheid van certificaten	101
7.7.3	Overdraagbaarheid en overdracht	102
7.7.3.1	Overdracht van certificaten	102
7.7.3.2	Overdraagbaarheid van certificaten	106
7.7.3.2.1	Blokkeringsregelingen	107
7.7.3.2.2	Kwaliteitseisen/aanbiedingsplicht	110
7.7.4	Beperkte rechten op certificaten	111
7.8	Het administratiekantoor	113
7.8.1	Rechtsvorm van het administratiekantoor	113
7.8.2	Rechtsverhouding tussen certificaathouder en administratiekantoor	114
7.8.2.1	Administratievoorwaarden	115
7.8.2.2	Statuten STAK	118
7.8.2.2.1	Conclusie	123
7.8.2.3	Goederenrechtelijke versterking positie certificaathouder	124
7.8.2.4	Verhouding tussen statuten en administratievoorwaarden	127
7.8.2.5	Statuten van het administratiekantoor	127
7.8.2.5.1	Doelomschrijving	128
7.8.2.5.2	Bestuur	129
7.8.2.5.3	Toezicht	137
7.8.2.5.4	Wijziging van de statuten	137
7.8.2.5.5	Certificaathoudersvergadering	139
7.8.2.5.6	Conclusie	140
7.8.3	Beschikkingsbevoegdheid van de STAK	140
7.9	Administratievoorwaarden	143
7.9.1	Noodzakelijke en nuttige administratievoorwaarden	144
7.9.2	Administratievoorwaarden als algemene voorwaarden	153
7.10	Einde van de certificering	158

7.10.1	Wijzen van beëindiging	159
7.10.2	Geforceerde decertificering bij niet-royeerbare certificaten	161
7.10.3	Gevolgen van beëindiging	167
7.11	Certificering als beschermingsfiguur	168
7.12	Wijze van beperking van zeggenschap	169
7.13	Beheersregeling bij certificering	169
7.14	Certificering en legitieme portie	171
7.14.1	Inleiding	171
7.14.2	Legitieme portie in het algemeen	172
7.14.3	Drukker-arrest/maatschappelijke aanvaardbaarheid van niet-royeerbare certificaten	173
7.14.4	Certificering als gift	179
7.14.5	Certificaten als inferieure making	189
7.14.6	Beroep op de legitieme portie	191
7.14.7	Conclusie	194
7.15	Conclusie	196
8	Afgezonderd particulier vermogen	199
8.1	Inleiding	200
8.2	Beschrijving van civielrechtelijke vormen van een afgezonderd particulier vermogen	200
8.2.1	Inleiding	200
8.2.2	De Nederlandse stichting als APV	201
8.2.3	De Anglo-Amerikaanse trust	203
8.2.3.1	Definitie van de trust	204
8.2.3.2	Aard van de trust	205
8.2.3.3	Ontstaansgronden trust	208
8.2.3.4	Toepassingen van de trust	209
8.2.3.5	Instellen van een express trust	210
8.2.3.6	Vormen van belang bij trustvermogen	213
8.2.3.7	Bij de trust betrokken personen	214
8.2.3.7.1	Settlor	214
8.2.3.7.2	Trustee	215
8.2.3.7.3	Beneficiaries	217
8.2.3.7.4	Protector	218
8.2.3.8	Einde van de trustverhouding	218
8.2.3.9	Erkenning van de trust	219
8.3	Het APV als beschermingsfiguur	224
8.4	Wijze van beperking zeggenschap	226
8.5	Beheersregeling	226
8.6	Samenloop APV en legitieme portie	227
8.6.1	Inbreng in een APV als gift	230

8.6.2	Kwalificatie van de inbrenghandeling bij Nederlandse stichting	240
8.6.3	Benadeling van de legitimaris door inbreng	242
8.6.4	Conclusie	247
8.7	Conclusie	248
9	Vergelijkende conclusie civiel recht	251
III	FISCALE ANALYSE	257
10	Inleiding	259
11	Waardering	261
12	Fiscale gevolgen van testamentair bewind	268
12.1	Inleiding	268
12.2	Waardering	268
12.3	Conclusie	271
13	Fiscale gevolgen van certificering	273
13.1	Inleiding	274
13.2	Waardering	274
13.2.1	Algemeen	274
13.2.2	Waardering van certificaten van aandelen	276
13.2.2.1	Certificaten van minderheidspakket aandelen	277
13.2.2.2	Certificaten van volledig of meerderheidspakket aandelen	280
13.2.2.3	Certificaathouder met zeggenschap	284
13.2.2.4	Samenwerkende groep	288
13.2.2.5	Aftrek wegens incurantheid	291
13.2.2.6	Beperking in de overdraagbaarheid van de certificaten	292
13.2.2.7	Ontbreken doorstootverplichting	293
13.2.2.8	Conclusie	294
13.2.3	Waardering van certificaten van andere goederen	295
13.2.4	Conclusie	297
13.3	De certificaathouder als economisch eigenaar	297
13.3.1	Vereisten aan economische eigendom	298
13.3.2	Algemene gevolgen van de certificaathouder als economisch eigenaar	302
13.4	Inkomstenbelasting	307
13.4.1	Certificering van box 2-vermogen	308
13.4.1.1	Aanmerkelijk belang	308
13.4.1.2	Certificering	312
13.4.1.2.1	Gefaciliteerde certificering	312

13.4.1.2.2	Niet-gefaciliteerde certificering	314
13.4.1.3	Tussentijdse wijziging van de administratievoorwaarden	322
13.4.1.3.1	Verruiming van de administratievoorwaarden	322
13.4.1.3.2	Bepkering van de administratievoorwaarden	323
13.4.1.4	Decertificering	325
13.4.1.4.1	Gefaciliteerde decertificering	325
13.4.1.4.2	Niet-gefaciliteerde decertificering	326
13.4.1.5	Voordelen en genietingstijdstip	326
13.4.1.5.1	Vervreemdingsvoordelen	326
13.4.1.5.2	Reguliere voordelen	334
13.4.1.6	Waardering van certificaten in box 2	339
13.4.1.7	Conclusie	340
13.4.2	Certificering van box 1-vermogen	342
13.4.2.1	De IB-onderneming	342
13.4.2.2	De terbeschikkingstellingsregeling	343
13.4.2.3	De eigen woning	344
13.4.2.4	Genietingstijdstip van inkomsten	346
13.4.2.5	Waardering van certificaten in box 1	348
13.4.3	Certificering van box 3-vermogen	349
13.4.3.1	Behandeling certificaat in box 3 en gevolgen voor vrijstellingen	350
13.4.3.2	Waardering van certificaten in box 3	358
13.5	Schenk- en erfbelasting	360
13.5.1	Certificering als schenking	360
13.5.2	Waardering	361
13.5.3	Certificering en artikel 10 SW	364
13.6	Vennootschapsbelasting	366
13.6.1	Vennootschapsbelastingplicht van het administratiekantoor	366
13.6.2	Certificering als fonds voor gemene rekening	369
13.6.3	Transparence fiscale van de Stichting Administratiekantoor	375
13.7	Conclusie	375
14	De APV-regeling	379
14.1	Inleiding	380
14.2	Achtergrond van de APV-regeling	380
14.2.1	Inkomstenbelasting	381
14.2.2	Schenkings- en successierecht	382
14.2.3	Invoering van de APV-regeling	384
14.3	Inkomstenbelasting	385
14.3.1	Definitie van het APV	385
14.3.2	Afzonderen van vermogen	388
14.3.2.1	Algemene regeling	388
14.3.2.2	Is afzondering een vervreemding?	390

14.3.2.3	Leningen aan het APV	393
14.3.2.3.1	Algemeen	393
14.3.2.3.2	Verkoop aan APV tegen schuldig erkenning	394
14.3.2.4	Inbreng door rechtspersoon	395
14.3.2.5	De in gemeenschap gehuwde inbrenger	397
14.3.2.5.1	Civielrechtelijke positie	397
14.3.2.5.2	Fiscale positie	398
14.3.2.5.3	Vermogensverschuiving door de inbreng	401
14.3.2.6	Meerdere inbrengers	403
14.3.3	Toerekening van APV-vermogen	407
14.3.3.1	Toerekening aan de inbrenger	407
14.3.3.2	Meerdere inbrengers	408
14.3.3.3	Onbekende inbrenger	409
14.3.3.4	Rechtens afdwingbare aanspraken	410
14.3.4	Toerekeningsstop	412
14.3.4.1	Algemeen	412
14.3.4.2	Optie voor belastingplicht	414
14.3.4.3	Sfeerovergangen	417
14.3.4.3.1	Box 1-vermogen	419
14.3.4.3.1.1	Ondernemingsvermogen	419
14.3.4.3.1.2	Resultaatsvermogen	421
14.3.4.3.2	Box 2-vermogen	421
14.3.4.3.3	Box 3-vermogen	424
14.3.4.3.4	Sfeerovergangen en de Successiewet	424
14.3.5	Uitkeringen uit het APV	425
14.3.6	Overlijden van de inbrenger	425
14.3.6.1	Gevolgen overlijden van de inbrenger	425
14.3.6.2	Toerekening aan de erfgenamen na overlijden van de inbrenger	426
14.3.6.3	Uitbreiding van het begrip “erfgenaam”	429
14.3.6.4	Maatregel tegen “antifiscale” testamenten	433
14.3.6.5	Conclusie	435
14.3.6.6	Tegenbewijsregeling voor erfgenamen	436
14.3.6.6.1	Algemeen	436
14.3.6.6.2	Beperkte begunstiging	439
14.3.6.6.3	Mutaties in groep begunstigden	441
14.3.6.6.4	Einde begunstiging voor overlijden inbrenger	442
14.3.6.7	Veel en/of onbekende erfgenamen	444
14.3.7	Discretionaire en niet-discretionaire APV's	445
14.3.7.1	Toepassing APV-regeling bij niet-discretionair (deel van een) APV	445
14.3.7.2	HR 10 april 2015, BNB 2015/152	450
14.3.7.3	Heffing ter zake van afdwingbare rechten	453

14.3.8	Kwalificatie bij herroepelijkheid	454
14.3.9	Fiscale transparantie of toerekening	457
14.3.9.1	Transparantie versus toerekening in de literatuur	460
14.3.9.2	Kwalificatie van een rechtsfiguur en transparantie	462
14.3.9.3	Kwalificatie van de APV-regeling	466
14.3.9.4	Conclusie	469
14.3.10	APV-regeling en jurisprudentie inzake toerekening van stichtingsvermogen	470
14.4	Schenk- en erfbelasting	479
14.4.1	Inbreng in het APV	480
14.4.2	Uitkeringen door het APV	480
14.4.2.1	Algemeen	480
14.4.2.2	Aansprakelijkheid van de inbrenger voor de schenkbelasting	483
14.4.2.3	APV-vermogen toegerekend aan meerdere personen	483
14.4.2.3.1	Effecten wettelijke regeling	483
14.4.2.3.2	Nuancering in parlementaire geschiedenis	485
14.4.2.3.3	Creatie van sub-APV's	487
14.4.2.3.4	Conclusie	490
14.4.2.4	Afdwingbare aanspraken	491
14.4.3	Overlijden van de inbrenger	491
14.4.3.1	Algemeen	491
14.4.3.2	Inbreng bij overlijden	493
14.4.3.3	Samenloop met regelingen in het testament.	494
14.4.3.3.1	Wettelijke verdeling	495
14.4.3.3.2	Vruchtgebruiktestament	496
14.4.3.3.3	Keuzelegaat tegen inbreng	498
14.4.3.3.4	Tweetrapsmaking	499
14.4.3.3.5	Conclusie	500
14.4.4	Mutaties in de groep van begunstigden	500
14.5	Vennootschapsbelasting en dividendbelasting	503
14.5.1	Vennootschapsbelasting	503
14.5.2	Dividendbelasting	507
14.5.2.1	Teruggave van dividendbelasting	510
14.5.2.1.1	Het APV als uiteindelijk gerechtigde	513
14.5.2.1.2	Toepassing van artikel 4 lid 7 Wet DB op een APV	515
14.5.2.1.3	Conclusie	518
14.5.2.2	Verrekening van dividendbelasting	518
14.5.2.3	Conclusie	519
14.6	Invordering	520
14.7	Conclusie: toepassing APV-regeling bij vermogensbescherming	522

15	Fiscale knelpunten bij vermogensbescherming	529
15.1	Inleiding	530
15.2	Certificering en waardering	530
15.2.1	Certificaathouder is economisch eigenaar	531
15.2.2	Certificaathouder is geen economisch eigenaar	533
15.2.3	Waardering in de context van de Successiewet	534
15.3	Genietingsmoment bij dooruitkering in ander jaar	535
15.3.1	Problematiek bij uiteenlopen genieting door STAK en door certificaathouder	535
15.3.2	Belastingheffing bij en verhaalsrecht voor de certificaathouder	537
15.3.3	Algemene toerekening aan en verhaalsrecht voor de certificaathouder	544
15.3.4	APV en verhaalsrecht	551
15.3.5	Verhaalsrecht bij schenk- en erfbelasting	554
15.4	Certificering en box 3- kwalificatie en -vrijstellingen	558
15.5	Toerekening aan meerdere personen – contouren van een regeling voor de administratieve “verdeling” van APV-vermogen	560
15.5.1	Aansluiting bij parallel met situatie zonder inbreng	561
15.5.2	Initiatief tot verdeling	564
15.5.2.1	Initiatief van het bestuur van het APV	566
15.5.2.2	Initiatief van de erfgenamen (of inbrengers)	567
15.5.2.3	Tekstvoorstel	568
15.5.3	Verhouding “aandelen” en discretionaire karakter van het APV	575
15.5.4	Separate APV's	578
15.5.5	Conclusie	579
15.6	Problemen bij de toepassing van de tegenbewijsregeling	580
15.7	Toerekening van APV-vermogen aan een veelheid aan erfgenamen	582
15.8	Onmogelijkheid betalen belasting door erfgenamen en vergoeding door APV	587
15.8.1	Inhouding en afdracht belasting door het APV	588
15.8.2	Verhaalsrecht jegens het APV	589
15.8.3	Verplichting tot vergoeding van de belasting	589
15.8.4	Vergoeding op initiatief van het APV	591
15.8.5	Conclusie	592
15.9	Verrekening of teruggave van Nederlandse dividendbelasting	593
15.10	Samenloop Nederlandse vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting	596
16	Vergelijkende conclusie fiscaal recht	599

IV	OVERKOEPELENDE CONCLUSIE CIVIEL EN FISCAAL RECHT	605
	Summary	616
	Curriculum vitae	627
	Lijst van aangehaalde werken	628
	Trefwoordenregister	649
	Jurisprudentieregister	659