



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



I

Inleiding



1

Aanleiding voor het onderzoek

1 Aanleiding voor het onderzoek

In de praktijk leeft een sterke behoefte aan het beschermen van (familie)vermogen, ook tegen de verkrijger hiervan/rechthebbende hiertoe zelf. De reden hiervoor kan gelegen zijn in diens reële onbekwaamheid om verstandig met zijn vermogen om te gaan, doordat de rechthebbende daarvoor de (geestelijke) capaciteiten ontbeert. De behoefte aan de bescherming van het vermogen kan echter ook gebaseerd zijn op de (door een schenker of erflater) gepercipieerde ongeschiktheid van de rechthebbende om zelfstandig vermogen te beheren. Om uiteenlopende motieven kan bij diegene die vermogen wil schenken of dit op termijn zal nalaten de wens bestaan om een duurzame scheiding tussen juridische zeggenschap over en economisch belang bij het te verkrijgen vermogen tot stand te brengen. Deze scheiding hoeft ook niet steeds (uitsluitend) gericht te zijn op het onthouden van zeggenschap aan de (potentiële) rechthebbende, maar kan ook (mede) een verderstrekkend doel dienen, zoals de continuïteit van de familieonderneming of het bijeenhouden van een kunstcollectie.¹ Eenvoudshalve zal ik het beheer door middel van het aanbrengen van een scheiding tussen macht en belang hierna mede aanduiden met “vermogensbescherming”. Hoewel vermogensbescherming zoals aangegeven ingegeven kan zijn door meerdere motieven, richt dit zich in elk geval ten dele op de bescherming van het vermogen tegen diegene die dit verkrijgt, althans dit anders (volledig) verkregen zou hebben.

Voor het bewerkstelligen van een dergelijke vermogensbescherming zijn verschillende methoden denkbaar. De Nederlandse wet voorziet in één rechtsfiguur die hier specifiek voor bedoeld is: het schenkings- of testamentair bewind. Daarnaast kunnen rechtsfiguren toegepast worden die niet in het bijzonder voor vermogensbescherming bedoeld zijn, zoals vruchtgebruik, indien onder voorbehoud daarvan geschonken wordt. Ten slotte zijn kunnen niet in de wet geregelde figuren gebruikt worden om een scheiding tussen zeggenschap en economisch belang te bewerkstelligen, zoals certificering of een trust(achtige figuur). Deze laatste variant is eenvoudiger toepasbaar geworden voor in Nederland woonachtige personen sinds de invoering van de regeling voor de fiscale

1 Hoewel ik niet bekend ben met empirisch onderzoek naar de wens tot het aanbrengen van een scheiding tussen zeggenschap en economisch belang in het algemeen, volgt de wens (en noodzaak) hiertoe voor familiebedrijven uit bijvoorbeeld het onderzoek “Mijn bedrijf is groter dan ikzelf”, uitgevoerd door H. Kwakkel voor EY, de Global Family Business Survey 2014 van PWC, het onderzoek “Strategieverandering na generatiewisseling in familiebedrijven” van het Erasmus Centre For Family Business, BDO en de Rabobank uit 2016 en M. Carney, E. Gedajlovic en V.M. Strike, *Dead Money: Inheritance Law and the Longevity of Family Firms*, Entrepreneurship Theory & Practice November 2014, pagina 277 – 279. De mate waarin voorzieningen getroffen worden om vermogen te beschermen blijkt ook uit de sterke toename van de toepassing van certificering: zoekopdracht “Stichting Administratiekantoor” in het Handelsregister leverde op 27 september 2019 tegen de 49.000 resultaten op, terwijl er in 2016 nog maar ongeveer 15.000 waren (zie J. van Zwol en I. Matser, *De stichting administratiekantoor*, Onderbelicht instrument van goed bestuur in het familiebedrijf, Goed Bestuur & Toezicht 2016/1), alsmede de sterke toename van het aantal publicaties over certificering sinds ongeveer 2000. Voor de motieven om tot een scheiding van zeggenschap en belang over te gaan zij verwezen naar het nog lopende promotieonderzoek van A.M. Steegmans naar het beheer van familievermogen.

behandeling van zogenoemde afgezonderde particuliere vermogens² per 1 januari 2010, omdat inbreng van vermogen in een dergelijke entiteit nu mogelijk is zonder dat dit onmiddellijk tot (forse) belastingheffing leidt.³ Hiermee is een reële mogelijkheid ontstaan om in Nederland een dergelijke rechtsfiguur te gebruiken voor vermogensbescherming.

Bescherming van vermogen tegen de verkrijger daarvan is één aspect van vermogensbescherming, maar dit heeft uiteraard een keerzijde, in de vorm van het belang van de verkrijger/rechthebbende om vrij over zijn vermogen te kunnen beschikken. Hoewel het in bepaalde gevallen zeker verstandig zal zijn dat deze vrijheid bij een specifieke rechthebbende niet absoluut is, moet ook dit in beginsel gerechtvaardigde belang van de rechthebbende niet uit het oog verloren worden. In het verlengde hiervan ligt voorts een ander aspect van vermogensbescherming, in de vorm van de legitieme portie, die zich juist richt op de bescherming van de potentiële verkrijger en dus in zekere zin het vermogen (vanuit familieperspectief) beschermt tegen al te enthousiaste vrijgevigheid jegens derden aan de zijde van de toekomstige erflater. Tussen het belang van degene van wie het vermogen afkomstig is, zijnde (mede) bescherming hiervan tegen de verkrijger, en het belang van degene die het vermogen uiteindelijk verkrijgt, zijnde beschikking over dat vermogen, ligt vanzelfsprekend een spanningsveld. Hoewel beide belangen wellicht niet diametraal tegenover elkaar staan, sluiten zij elkaar wel in belangrijke mate uit, mede omdat een belangrijk aspect van de legitieme portie is dat deze vrij en onbezwaard genoten moet kunnen worden.

Vanuit dit perspectief richt ik mij op zowel de civielrechtelijke als de fiscale kant van vermogensbescherming. De focus ligt daarbij op de fiscale aspecten. Voor de fiscale duiding van de verschillende te toetsen rechtsfiguren zijn de civielrechtelijke kenmerken evenwel van groot belang. Derhalve heb ik ervoor gekozen om mijn onderzoek te starten vanuit een civielrechtelijke analyse, waarin tevens de vraag betrokken is hoe effectief een bepaalde rechtsfiguur is indien vermogensbescherming wordt nagestreefd.

De civielrechtelijke kant van vermogensbescherming komt in essentie neer op de vraag in hoeverre het met toepassing van bepaalde rechtsfiguren mogelijk is om een duurzame scheiding van zeggenschap en economisch belang te bewerkstelligen, zowel in het algemeen, als in de situatie waarin rekening gehouden moet worden met de legitieme portie. Ook besteed ik hierbij aandacht aan het belang van de rechthebbende en de eventuele bescherming daarvan. De fiscale kant betreft de vraag in hoeverre een op de bescherming van vermogen gerichte rechtsfiguur⁴ fiscaal neutraal toegepast kan worden. Ook wordt onderzocht of, indien geen sprake is van fiscale neutraliteit, dit het gevolg is van juridische onvolkomenheden in de wetgeving en, zo ja, op welke wijze die onvolkomenheden weggenomen zouden kunnen worden.

2 Hierna “APV”, geregeld in artikel 2.14a Wet IB 2001; zie nader hoofdstuk 14.

3 Zie nader paragraaf 14.2.

4 Hierna ook aangeduid als “beschermingsfiguur”.

