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

16

Vergelijkende conclusie fiscaal recht

16 Vergelijkende conclusie fiscaal recht

In het fiscale deel heb ik onderzocht in hoeverre de drie door mij geanalyseerde beschermingsfiguren fiscaal neutraal behandeld worden. Voor zover dit niet het geval is, kan sprake zijn van een knelpunt, dat de toepassing van de desbetreffende beschermingsfiguur belemmert. Ik heb tevens onderzocht in hoeverre dergelijke knelpunten het gevolg zijn van onvolkomenheden in de wetgeving van juridische aard en voorstellen gedaan voor de oplossing van deze onvolkomenheden.

De fiscale behandeling van de besproken beschermingsfiguren loopt uiteen. Het bewind wordt fiscaal neutraal behandeld, aangezien hier voor de belastingheffing geen rekening mee gehouden wordt. De toepassing van het bewind ondervindt daarmee (als enige) geen fiscale belemmeringen.

Dit is evenwel anders bij certificering. Hoewel de certificering van aanmerkelijkbelangaandelen tot op zekere hoogte gefaciliteerd is, roept de fiscale behandeling van certificaten nog genoeg vragen c.q. aandachtpunten op:

- De certificaathouder kan economisch eigenaar zijn van het gecertificeerde vermogen, maar dat hoeft niet. Indien sprake is van economische eigendom wordt de certificaathouder fiscaal gezien als eigenaar van het gecertificeerde vermogen, hetgeen het bepalen van het genietingsmoment en de waardering relatief eenvoudig maakt. Dit is echter niet het geval indien de certificaathouder geen economisch eigenaar is. Dan dient voor de belastingheffing aangeknoopt te worden bij het certificaat en rijst allereerst de vraag in hoeverre dit van invloed is op de waardering van het certificaat in vergelijking tot de waardering van het onderliggende goed.

- Indien de certificaathouder geen economisch eigenaar is en tevens geen sprake is van een directe dooruitkering van inkomsten door de STAK, is niet duidelijk (i) hoe het genietingsmoment van de certificaathouder bepaald moet worden en (ii) is, indien dit niet samenvalt met het genietingsmoment van de STAK, voorts de vraag hoe fiscaal met de door de STAK ontvangen maar nog niet uitgekeerde inkomsten omgegaan moet worden tot het moment van uitkering.

- Als de STAK geen verplichting heeft tot het direct dooruitkeren van inkomsten en vermogenswinsten, dan kan dit leiden tot financiële problemen bij de certificaathouder, die wel de belasting moet betalen, maar nog geen middelen heeft om deze uit te voldoen. Dit geldt specifiek voor box 3-vermogen, aangezien hier jaarlijks sprake is van een forfaitair rendement, zonder dat realisatie bij de STAK hoeft plaats te vinden. Eenzelfde probleem geldt voorts voor de vererving van certificaten: er is wel erfbelasting verschuldigd, maar als de certificaten niet

verzilverd kunnen worden, zijn er mogelijk geen middelen om deze te betalen. Strikte administratievoorwaarden beperken in beginsel de waarde van de verkrijging, maar er resteert steeds een te betalen bedrag aan belasting.

- Bij certificaten van box 3-vermogen dient in geval van economische eigendom bij de certificaathouder de heffing naar mijn mening gebaseerd te worden op het gecertificeerde goed en niet op het in het certificaat belichaamde vorderingsrecht. Dat betekent dat geen sprake is van een waardedrukkend effect, bijzondere waarderingsvoorschriften van toepassing zijn en ook dat de box 3-vrijstellingen toepassing kunnen vinden. In elk geval voor wat betreft de toepassing van de vrijstelling hanteert de staatssecretaris echter een duidelijk ander standpunt, te weten dat deze vrijstellingen niet van toepassing zijn. Dit kan een concrete belemmering zijn voor certificering, dat met name zal spelen indien men een kunstcollectie of een NSW-landgoed zou willen certificeren. Het verlies van de box 3-vrijstelling dat – althans naar de mening van de staatssecretaris – het gevolg is van de certificering, zou kunnen betekenen dat de certificering niet plaatsvindt.

Het voorgaande betreft naar mijn mening voornamelijk knelpunten die het gevolg zijn van juridische onvolkomenheden in de fiscale wetgeving.

De meeste van deze punten zijn te ondervangen door een zorgvuldige vormgeving van de certificering. Indien de certificaathouder economische eigendom heeft en bovendien sprake is van ten minste een zodanige verplichting tot het doen van uitkeringen, dat de certificaathouder de door hem verschuldigde belastingen kan voldoen, dan zouden zich geen vragen met betrekking tot het genietingsmoment moeten voordoen, noch financiële problemen bij de certificaathouder. Wel kunnen de door mij voorgestelde wijzigingen certificering vanuit fiscaal perspectief gemakkelijker toepasbaar maken.

Alleen het punt van de box 3-vrijstellingen is niet op te lossen door degene die het vermogen certificeert, terwijl het wel een belangrijke belemmering voor certificering kan vormen. Mijns inziens zou de wetgever zich op dit punt soepeler moeten opstellen en, in elk geval voor de certificaathouder die economisch eigenaar is, moeten bepalen dat de vrijstellingen van toepassing kunnen zijn. Volledigheidshalve merk ik op dat dit ook op dit moment naar mijn mening reeds voortvloeit uit het zijn van economisch eigenaar, maar gezien het standpunt van de staatssecretaris ligt in de lijn der verwachting dat de belastingdienst niet bereid zal zijn om hierin mee te gaan.

Ook een APV kan bepaald niet fiscaal neutraal toegepast worden, hetgeen deels verband zal houden met het anti-misbruikkarakter van de APV-regeling. Er zijn veel onduidelijkheden over de interpretatie van de regeling en de wijze waarop deze

toegepast moet worden, hetgeen tot veel onzekerheid bij belastingplichtigen kan leiden. Ook zijn er een aantal belangrijke andere knelpunten:

- Toerekening aan uitsluitend de inbrenger heeft weinig tot geen andere fiscale gevolgen in vergelijking met de situatie waarin geen inbreng heeft plaatsgevonden. Dit wordt echter heel anders op het moment dat aan meerdere personen moet worden toegerekend. Inbreng en uitkeringen kunnen met inkomstenbelastinggevolgen gepaard gaan en uitkeringen van relatief gelijke omvang kunnen, door het in aanmerking moeten nemen van kruislingse schenkingen tussen de ontvangende begunstigden, tot de verschuldigdheid van schenkbelasting leiden. Deze effecten zouden zich in de situatie zonder APV niet voordoen. In de situatie met APV zijn zij mijns inziens vaak niet of moeilijk te vermijden.

- De toepassing van de tegenbewijsregeling leidt tot problemen. Er wordt geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat een erfgenaam weliswaar begunstigde van het APV is, maar slechts een rechtens afdwingbare aanspraak heeft en overigens niets kan ontvangen. Daarnaast ontbreekt een duidelijke en sluitende regeling voor mutaties in de klasse van begunstigden, waarbij een erfgenaam die oorspronkelijk begunstigde was na het overlijden van de inbrenger als zodanig geschrapt wordt.

- De personen aan wie APV-vermogen moet worden toegerekend moeten belasting betalen, maar als zij niet tevens een uitkering ontvangen, gaan zij er in vermogen op achteruit of kunnen zij zelfs in financiële problemen komen.

- Onduidelijk is in hoeverre en op welke wijze de samenloop van dividendbelasting, ingehouden op dividend uitgekeerd aan het APV, en inkomstenbelasting verschuldigd door degene(n) aan wie wordt toegerekend, weggenomen kan worden.

- Er kan samenloop ontstaan tussen Nederlandse vennootschapsbelasting en Nederlandse inkomstenbelasting.

In geval van de APV-regeling worden de knelpunten mijns inziens (nagenoeg) volledig veroorzaakt door juridische onvolkomenheden in de wetgeving. Aangezien het relatief nieuwe en complexe wetgeving betreft is dat wellicht niet te voorkomen, maar deze knelpunten dienen in mijn ogen wel alsnog te worden verholpen.

Ik heb voorstellen gedaan over de wijze waarop deze knelpunten weggenomen kunnen worden. Tot het moment dat hierop op de door mij voorgestelde of andere wijze uitvoering aan gegeven is, zijn de fiscale belemmeringen verbonden aan een

APV naar mijn mening echter zodanig, dat het APV vanuit fiscaal perspectief niet kan functioneren als beschermingsfiguur.

Concluderend werkt het bewind fiscaal neutraal uit en is dit derhalve vanuit fiscaal perspectief geschikt als beschermingsfiguur. Hetzelfde geldt in veel gevallen ook voor certificering, met dien verstande dat een goede vormgeving van de (voorwaarden van de) certificering noodzakelijk is. Bovendien zal het kunnen toepassen van de box 3-vrijstellingen ten minste ter discussie worden gesteld. Daarmee is certificering in veel gevallen, maar niet alle, geschikt als beschermingsfiguur. Dat geldt echter niet voor het APV: de APV-regeling gaat gepaard met dermate veel fiscale onduidelijkheden en knelpunten, dat als APV kwalificerende rechtsvormen naar mijn mening vanuit fiscaal perspectief niet geschikt zijn als beschermingsfiguur.