



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De Anglo-Amerikaanse trust in de inkomsten- en vennootschapsbelasting

Boer, J.P.

Citation

Boer, J. P. (2011, June 8). *De Anglo-Amerikaanse trust in de inkomsten- en vennootschapsbelasting*. SDU, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/17699>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/17699>

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

DE ANGLO-AMERIKAANSE TRUST IN DE INKOMSTEN- EN VENNOOTSCHAPSBELASTING

VOOR MIJN AANSTAANDE VROUW

De Anglo-Amerikaanse trust in de inkomsten- en vennootschapsbelasting

Een kwalificatiemodel, knelpuntenanalyse en
oplossingsrichting voor de inpassing van
Anglo-Amerikaanse trusts in de
Nederlandse inkomsten- en vennootschapsbelasting

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Universiteit Leiden
op gezag van
rector magnificus

Prof.mr. P.F. van der Heijden

volgens besluit van het College voor Promoties.

Te verdedigen op woensdag 8 juni 2011
klokke 16.15 uur

door

Jacobus Pieter Boer

geboren te Gouda
in 1978

Promotiecommissie:

Promotor:

Prof.dr. A.O. Lubbers

Overige leden:

Prof.dr. R.M. Freudenthal (*Rijksuniversiteit Groningen*)

Prof.dr. F. Sonneveldt

Prof.mr. R.J. de Vries

Prof.dr. J.W. Zwemmer (*Universiteit van Amsterdam*)

Voorwoord

In 2003 kwam tijdens een promovendi-bijeenkomst onder leiding van mr. J. van Soest de inpassing van de Anglo-Amerikaanse trust in het Nederlandse fiscale stelsel ter sprake. Het onderwerp had direct mijn interesse vanwege de wisselwerking tussen het civiele en fiscale recht. Daarbij is de Anglo-Amerikaanse trust – als rechtsfiguur – inderdaad het ideale instrument gebleken om de samenhang tussen de inkomsten- en vennootschapsbelasting aan een lakmoesproef te onderwerpen. Het onderwerp heeft door de jaren heen gelukkig zijn actualiteitswaarde behouden. De ontwikkelingen in de rechtspraak en de invoering van het regime voor afgezonderde particuliere vermogens per 1 januari 2010 hebben tot gevolg gehad dat het onderwerp zelfs aan belangstelling heeft gewonnen. Mijn verwachting is dat het onderzoek aanleiding vormt om het regime voor afgezonderde particuliere vermogens op onderdelen te heroverwegen.

Op deze plaats past een dankwoord aan degenen die een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan de totstandkoming van het proefschrift. Allereerst wil ik mijn promotor, prof. dr. A.O. Lubbers, bedanken voor zijn voortvarende begeleiding bij het onderzoek. Het prettige overleg dat wij tijdens het schrijven van het proefschrift dikwijls hebben gehad, heb ik als zeer waardevol ervaren. Daarnaast ben ik bijzondere dank verschuldigd aan prof. dr. R.M. Freudenthal. Ik ben hem erkentelijk voor zijn motivatie, inspiratie en kritische invalshoeken. Ook de overige leden van de promotiecommissie, prof. dr. F. Sonneveldt, prof. mr. R.J. de Vries en prof. dr. J.W. Zwemmer, wil ik bedanken voor hun opbouwende commentaar.

Ook mijn collega's bij Deloitte ben ik veel dank verschuldigd. Zij hebben de afgelopen jaren mijn afwezigheid op kantoor verschillende keren opgevangen om zodoende het schrijven van het proefschrift mogelijk te maken. Zonder hun hulp had ik dit proefschrift niet kunnen voltooien. Ook de collega's van het Instituut voor Fiscale en Economische vakken wil ik bedanken voor hun waardevolle discussies en prettige samenwerking.

Daarnaast past een dankwoord aan mijn familie, schoonfamilie en vrienden. Gedurende de rit hebben zij altijd belangstelling getoond en mij gemotiveerd om de klus af te maken. Dankzij hun steun is het schrijven van het proefschrift nooit een eenzame bezigheid geweest. Lieve Mirjam, van iedereen heb jij ongetwijfeld het meeste last gehad van het proefschrift, maar daarover het minste geklaagd. Bedankt daarvoor. Ik wil Bas van der Slik bedanken voor zijn hulp op de momenten dat ik die het meeste nodig had. Zonder jou was het boek er nooit gekomen. Daarnaast ben ik Katleen Arendsman erkentelijk voor alle momenten waarop ik onaangekondigd met mijn verhaal binnen kon lopen. Ik beloof dat ook na het afronden van het proefschrift nog heel vaak te doen. Ook wil ik mijn ouders graag bedanken en dan vooral mijn moeder. Haar optimisme en volhardendheid zijn in de laatste fase van het schrijfproces beslissend geweest om het werk ook daadwerkelijk af te ronden.

Ten slotte wil ik Kirsten van Loon bedanken voor haar secretariële ondersteuning waarop ik zelfs in de weekenden mocht rekenen.

Het manuscript is afgesloten op 21 januari 2011

Inhoudsopgave

Voorwoord / 5

Inhoudsopgave / 7

Lijst van afkortingen / 13

1 Inleiding / 15

- 1.1 Aanleiding voor het onderzoek / 15
- 1.2 Doelstelling van het onderzoek / 17
- 1.3 Onderzoeksvragen en toetsingskader / 19
- 1.4 Afbakening van het onderzoek / 22
 - 1.4.1 Private express trust / 22
 - 1.4.2 Anglo-Amerikaans trustrecht / 24
 - 1.4.3 Inkomsten- en vennootschapsbelasting / 24
 - 1.4.4 Internationale fiscale aspecten / 25
- 1.5 Opbouw van het onderzoek / 25

Deel I / 27

2 Het Nederlandse fiscale stelsel ten aanzien van winst en inkomen / 29

- 2.1 Het legaliteitsbeginsel als basis van het fiscale stelsel / 29
- 2.2 Het Nederlandse belastingstelsel ten aanzien van winst en inkomen / 31
- 2.3 Aanwijzing van het subject van heffing in het Nederlandse fiscale stelsel / 32
 - 2.3.1 Aanwijzing van het rechtssubject in het civiele recht / 32
 - 2.3.2 Aanwijzing van rechtssubjecten in het fiscale recht / 33
- 2.4 De historische ontwikkeling van het Nederlandse fiscale stelsel / 35
 - 2.4.1 Historische ontwikkeling van de inkomstenbelasting / 35
 - 2.4.2 Historische ontwikkeling van de vennootschapsbelasting / 36
 - 2.4.3 Conclusie / 39
- 2.5 Rechtsgronden van de inkomsten- en vennootschapsbelasting / 39
 - 2.5.1 Inkomstenbelasting / 39
 - 2.5.2 Vennootschapsbelasting / 40
 - 2.5.2.1 Inleiding / 40
 - 2.5.2.2 Afgeleide rechtsgrond voor rechtspersonen / 41
 - 2.5.2.3 Rechtsgrond voor 'niet-rechtspersonen' / 42
 - 2.5.3 Conclusie / 43
 - 2.6 De afbakening tussen de inkomsten- en vennootschapsbelasting / 44
 - 2.7 De subjectgerichtheid van de inkomsten- en vennootschapsbelasting / 48
 - 2.7.1 De belaste tegenover de onbelaste sfeer / 48
 - 2.7.2 Het bestaan van een getrappt stelsel / 50
 - 2.7.3 De (on)bestaanbaarheid van 'zwevend vermogen' / 53
 - 2.8 Verschillende objecten bij de verschillende subjecten / 58
 - 2.9 Conclusie ten aanzien van het Nederlandse fiscale stelsel / 61

3 Ontleding van het kwalificatieleerstuk / 63

- 3.1 Inleiding / 63
- 3.2 Algemene aspecten van het kwalificatieleerstuk / 64
 - 3.2.1 Fiscale erkenning als onderdeel van het kwalificatieleerstuk / 64
 - 3.2.2 Fiscale kwalificatie als duiding van een feitencomplex / 65
 - 3.2.3 Uniforme en algemene toepassing van kwalificatiecriteria / 66
 - 3.2.3.1 Uniforme toepassing van kwalificatiecriteria / 66
 - 3.2.3.2 Algemene toepassing van kwalificatiecriteria / 68
 - 3.3 Afbakening van het begrip 'fiscale (non-)transparantie' / 70
 - 3.3.1 'Durchgriff' en 'piercing the corporate veil' / 70
 - 3.3.2 Wettelijke en buitenwettelijke transparantie / 70
 - 3.3.2.1 Wettelijke transparantie / 71
 - 3.3.2.2 Buitenwettelijke transparantie / 72
 - 3.3.2.3 Relatie met fiscale kwalificatie / 72
 - 3.3.3 Kwalificatie en de toerekening van inkomen en/of vermogen / 73
 - 3.3.4 De 'onvolkomen fiscale transparantie' / 75
 - 3.3.5 Definitie fiscale (non-)transparantie / 77
 - 3.4 Vormen van intermediatie / 78
 - 3.4.1 Louter economische of fysische intermediatie / 79
 - 3.4.2 Horizontale juridische intermediatie / 79
 - 3.4.3 Juridische intermediatie met vertegenwoordiging / 80
 - 3.4.4 Niet-discretionaire juridische intermediatie zonder vertegenwoordiging / 81
 - 3.4.5 Discretionaire juridische intermediatie zonder vertegenwoordiging / 82
 - 3.5 De juridische intermediatie van de Anglo-Amerikaanse trust / 84
 - 3.5.1 Louter fysische en economische intermediatie / 85
 - 3.5.2 Horizontale juridische intermediatie / 85
 - 3.5.3 Juridische intermediatie met vertegenwoordiging / 86
 - 3.5.4 Niet-discretionaire juridische intermediatie zonder vertegenwoordiging / 86
 - 3.5.5 Discretionaire juridische intermediatie zonder vertegenwoordiging / 87
 - 3.5.6 Conclusie omtrent de intermediatie van trusts / 88
 - 3.6 Invloed van herroepelijkheid op de juridische intermediatie / 88
 - 3.7 Conclusie en definities / 89

4 De vennootschapsbelastingdimensie van het kwalificatieleerstuk / 93

- 4.1 Inleiding / 93
- 4.2 Criteria voor fiscale non-transparantie volgens de wetgever / 94
- 4.3 Criteria voor fiscale non-transparantie volgens de uitvoerder / 100
 - 4.3.1 Besluit van 18 september 1997, BNB 1998/15 / 100
 - 4.3.2 Besluit van 18 december 2004, BNB 2005/88 / 102
 - 4.3.3 Besluit van 11 december 2009, BNB 2010/58 / 106
- 4.4 Criteria voor fiscale non-transparantie in de rechtspraak / 110
 - 4.4.1 Het voor 'rekening en risico van'-criterium / 110
 - 4.4.2 De vrije overdraagbaarheid / 113
- 4.5 Criteria voor kwalificatie in de literatuur / 115
 - 4.5.1 Inleiding / 115
 - 4.5.2 Kwalificatiemethode en -criteria in de literatuur / 116
 - 4.5.2.1 Opvatting J.W. Zwemmer / 116
 - 4.5.2.2 Opvatting A.H.M. Daniels / 117
 - 4.5.2.3 Opvatting J.A.R. van Eijdsen / 117
 - 4.5.2.4 Opvatting M.L.M. van Kempen / 118
 - 4.5.2.5 Opvatting Commissie Samenwerkingsverbanden / 119
 - 4.5.2.6 Opvatting P.J. Wattel / 120
 - 4.5.2.7 Conclusie omtrent de opvattingen in de literatuur / 120
 - 4.5.3 Criteria ter bepaling van het 'voor rekening en risico van'-criterium / 121
 - 4.5.3.1 Eigendoms criterium / 121

4.5.3.2	Aansprakelijkheids criterium / 123
4.5.3.3	Uitdelingsbesluit / 128
4.5.4	Criteria ter bepaling van het open karakter van de rechtsvorm / 132
4.5.4.1	In aandelen verdeeld kapitaal / 132
4.5.4.2	Vrije toe- en uittreding / 138
4.6	Conclusie vennootschapsbelastingdimensie voor het kwalificatiemodel / 141

5 De inkomstenbelastingdimensie van het kwalificatieleerstuk / 143

5.1	Inleiding / 143
5.2	Fiscale transparantie benaderd vanuit het subject / 145
5.2.1	De inkomstenbelastingdimensie nader toegelicht / 145
5.2.2	De gerechtigdheid tot het object / 147
5.2.3	De gerechtigdheid bij verschillende bronnen van inkomen / 148
5.3	Het genieten van winst en inkomen / 151
5.3.1	Het genieten van winst uit onderneming / 152
5.3.1.1	De ondernemer / 152
5.3.1.1.a	'Voor rekening van'-criterium / 153
5.3.1.1.b	Het verbondenheidscriterium / 157
5.3.1.2	Medegerechtigden / 158
5.3.1.3	Conclusie ten aanzien van winstgenieters / 161
5.4	Genieten volgens het kasstelsel voor particulieren / 162
5.5	De vermogensrendementsheffing / 168
5.5.1	Bezitting; zaak en vermogensrecht / 168
5.5.2	Het begrip 'blote verwachting' / 172
5.5.2.1	Meer dan een blote verwachting / 172
5.5.2.2	Beoordeling rechtsverhouding: verwachting of gerechtigdheid / 176
5.6	Conclusie ten aanzien van de inkomstenbelastingdimensie / 179
5.7	Model voor de kwalificatie van rechtsvormen / 181

Deel II / 185

6 Civielrechtelijke profielschets van de Anglo-Amerikaanse trust / 187

6.1	Inleiding / 187
6.2	Historische achtergronden bij de Anglo-Amerikaanse trust / 188
6.2.1	De oorsprong van de Anglo-Amerikaanse trust / 189
6.2.2	De ontwikkeling van het Anglo-Amerikaanse trustrecht / 190
6.3	Civielrechtelijke kenmerken van de Anglo-Amerikaanse trust / 194
6.3.1	Kern van het Anglo-Amerikaanse trustrecht / 194
6.3.2	Categorisering van de diverse trustvormen / 197
6.3.2.1	Aan de trustinstelling voorafgaande ontstaansgrond / 198
6.3.2.2	Het met de trustinstelling nagestreefde doel / 198
6.3.2.3	De rechtspositie van de beneficiaries / 199
6.3.2.4	De (on)herroepelijkheid van een trust / 200
6.3.3	Schematisch overzicht trustvormen / 201
6.4	Algemene civielrechtelijke aspecten van de private express trust / 201
6.4.1	Het creëren van een private express trust / 201
6.4.2	Beperkingen bij het instellen van een express trust / 204
6.4.3	De beëindiging van een express trust / 206
6.4.4	Sham trusts / 207
6.5	Rechtspositie van bij de trust betrokken personen / 208
6.5.1	De positie van de settlor / 208
6.5.2	De positie van de trustee(s) / 209
6.5.3	De positie van de beneficiaries / 212
6.5.3.1	Algemene aspecten van de rechtspositie van de beneficiary / 212

6.5.3.2	De beneficiary van een fixed trust / 215
6.5.3.2.a	Present interests / 216
6.5.3.2.b	Future interests / 217
6.5.3.2.c	Vested en contingent interests / 218
6.5.3.3	De beneficiary van een discretionary trust / 221
6.5.4	De positie van de protector / 222
6.6	Enkele specifieke vormen van de express trust / 224
6.6.1	Family trusts / 224
6.6.2	Business trusts / 224
6.6.3	Trusts in financieringstransacties / 225
6.6.4	Unit Trusts / 226
6.6.5	Pension trusts / 226
6.7	Trustachtige figuren in Nederland / 227
6.7.1	Nederlandse stichting / 227
6.7.2	De kwaliteitsrekening / 228
6.7.3	Het bewind / 228
6.8	Het Haags Trustverdrag / 229
6.9	Conclusie / 233

Deel III / 237

7 De fiscale erkenning van de Anglo-Amerikaanse express trust / 239

7.1	Inleiding / 239
7.2	Fiscaalrechtelijke erkenningsregel / 239
7.2.1	Fiscale erkenningsregel vóór de inwerkingtreding van het HTV / 239
7.2.2	Erkeningsregel na inwerkingtreding van het HTV / 240
7.3	Doorwerking van het HTV naar de fiscaliteit / 242
7.3.1	Afwijzing van doorwerking door de Hoge Raad / 242
7.3.2	Directe doorwerking van het HTV naar de fiscaliteit / 244
7.3.3	Indirecte doorwerking van het HTV naar de fiscaliteit / 246
7.4	Affiniteitstoets binnen de fiscale erkenningsregel / 248
7.5	De fiscale erkenningsregel en fraus legis / 250
7.5.1	De relatie tussen de erkenningsregel en fraus legis / 250
7.5.2	Toepassingsvoorwaarden voor fraus legis / 251
7.5.2.1	Fraus legis in trustsituaties: belastingverijdelingsmotief / 252
7.5.2.2	Fraus legis in trustsituaties: het normvereiste / 255
7.5.3	Conclusie omtrent de invloed van fraus legis op de fiscale erkenning / 261
7.6	De gevolgen bij fiscale erkenning van een trustverhouding / 261
7.6.1	Fiscale transitie / 262
7.6.2	Overzicht van civielrechtelijke rechtsgevolgen bij fiscale erkenning / 264
7.7	De fiscale niet-erkenning van een trustverhouding / 265
7.7.1	Niet-erkenning op basis van de erkenningsregel / 265
7.7.2	Niet-erkenning op basis van fraus legis / 266
7.8	Conclusie / 267

8 Fiscale kwalificatie van de Anglo-Amerikaanse trust / 269

8.1	Inleiding / 269
8.2	De fiscale kwalificatie van discretionary trusts / 271
8.2.1	Fiscale kwalificatie volgens het kwalificatiemodel / 271
8.2.2	Jurisprudentie / 273
8.2.3	Literatuur / 276
8.2.4	Conclusie / 277
8.3	De fiscale kwalificatie van de (ir)revocable fixed trust / 277
8.3.1	Fiscale kwalificatie volgens het kwalificatiemodel / 278

8.3.2	Jurisprudentie / 282
8.3.3	Literatuur / 289
8.3.4	Conclusie / 291
8.4	Invloed van de 'power to revoke' op de fiscale kwalificatie / 291
8.4.1	Visie I – De herroepelijkheid heeft geen invloed op de juridische intermediatie / 292
8.4.2	Visie II – De herroepelijkheid heeft wel invloed op de juridische intermediatie / 294
8.4.3	Beoordeling van beide visies omtrent de invloed van de herroepelijkheid / 296
8.4.4	Conclusie / 299
8.5	Conclusie ten aanzien van de fiscale kwalificatie / 300

9 Inpassing van Anglo-Amerikaanse trusts / 301

9.1	Inleiding / 301
9.2	Knelpunten ten aanzien van de trust als zelfstandige entiteit / 302
9.2.1	Plaats van feitelijke leiding / 302
9.2.2	Binnenlandse belastingplicht van de Anglo-Amerikaanse trust / 303
9.2.3	Buitenlandse belastingplicht van de Anglo-Amerikaanse trust / 306
9.3	Knelpunten ten aanzien van de bij de trust betrokken personen / 308
9.3.1	De rechtspositie van de settlor / 309
9.3.2	De rechtspositie van de trustee(s)/protector / 313
9.3.3	De rechtspositie van de beneficiaries / 315
9.3.3.1	Knelpunten bij rechten sui generis / 315
9.3.3.1.1	Inkomen uit werk en woning (box 1) / 315
9.3.3.1.2	Inkomen uit aanmerkelijk belang (box 2) / 327
9.3.3.1.3	Inkomen uit sparen en beleggen (box 3) / 332
9.3.3.2	Knelpunten bij het ontbreken van rechten sui generis / 338
9.3.4	Samenvattend overzicht van de knelpunten / 342
9.4	Inpassingsvoorstel voor Anglo-Amerikaanse trusts / 345
9.4.1	Inleiding / 345
9.4.2	Inpassing van Anglo-Amerikaanse trusts als zelfstandige entiteit / 345
9.4.2.1	Inpassing van trusts binnen de Wet Vpb 1969 / 346
9.4.2.2	Inpassing in de Wet IB 2001 / 349
9.4.2.3	Inpassing volgens een eigen regime voor doelvermogens / 352
9.4.2.4	Vestigingsplaatsficties / 354
9.4.2.5	Relatie tot de SW 1956 / 358
9.4.3	Inpassing ten aanzien van de bij de trust betrokken personen / 361
9.4.3.1	Knelpunten ten aanzien van tekstuele onduidelijkheden / 361
9.4.3.2	Het ontbreken van een recht sui generis / 362
9.4.3.3	Inhoudelijke beoordeling van de rechten sui generis / 363
9.4.4	Inpassingsvoorstel op basis van een entiteitsbenadering / 365
9.5	Het APV-regime / 370
9.5.1	Achtergrond en doelstelling van het APV-regime / 370
9.5.2	Hoofdpijnen en de systematiek van het APV-regime / 372
9.5.3	Het APV-regime nader beschouwd / 378
9.5.3.1	Inkomstenbelasting / 378
9.5.3.2	Vennootschapsbelasting / 385
9.5.3.3	Successiewet / 388
9.5.4	Conclusies APV-regime / 390
9.6	Beoordeling APV-regime ten opzichte van een entiteitsbenadering / 391
9.6.1	Rechtsgelijkheid / 391
9.6.2	Rechtszekerheid / 392
9.6.3	Doelmatigheid / 394
9.7	Conclusies en aanbevelingen / 396

10 **Samenvatting / 401**

**Summary - The Anglo-American trust in Dutch personal and corporate
income taxation / 413**

Literatuurlijst / 423

Trefwoordenregister / 439

Curriculum vitae / 467