

Doelvermogen:

Een analyse van de fiscale behandeling van
doelvermogens op Curaçao en in Nederland



Rishelyne Servage | 380464

Erasmus Universiteit Rotterdam | School of Economics

Bachelor scriptie | Fiscaal Economie

Begeleider: dhr. Kavelaars

29 Juni 2016

Voorwoord

Nadat ik in de drie jaren de nodige obstakels heb overwonnen, is het zover om mijn scriptie te schrijven ten einde deze fase af te ronden. De afronding van mijn bachelor scriptie betekent ook een nieuw begin, met name een nieuwe uitdaging: de master opleiding Fiscale Economie.

Vele van mijn mede studenten zijn van mening dat het langer duurt voor het vinden van een scriptie onderwerp dan het schrijven van de scriptie zelf. Gelukkig heb ik in de zomer van 2015 de mogelijkheid gekregen om twee weken op het kantoor van Fernando Tax Consultancy op Curaçao stage te lopen. De eerste case waar ik bij betrokken was, was over de Stichting Particulier Fonds en de trust. Ik wist toen meteen dat ik mijn onderwerp voor mijn bachelor-scriptie heb gevonden.

Ik wil iedereen bedanken die op de een of andere manier mij gedurende afgelopen jaren hebben bijgestaan aan mijn studie. Ik wil mijn familie en vrienden bedanken voor hun ondersteuning voornamelijk mijn moeder, Marjorie Green. Verder wil ik iedereen die een bijdrage hebben geleverd aan het schrijven van mijn scriptie hartelijk bedanken, met name J. Hooi en F. Alberto voor hun grammatica correcties en advies.

Veel dank ben ik verschuldigd aan mijn scriptiebegeleider, de heer Kavelaars, die mij gedurende deze periode zeer waardevolle suggesties en opmerkingen heeft aangeboden.

Up to the next challenge!

Rishelyne Servage

Rotterdam, juni 2016

1	<u>Inleiding en probleemstelling</u>	
1.1	Aanleiding.....	1
1.2	Doelstelling en onderzoeksvraag.....	5
1.3	Afbakening van het onderwerp.....	6
1.4	Opbouw van de scriptie.....	6
2	<u>Doelvermogens op Curaçao</u>	
2.1	Inleiding.....	7
2.2	Het belastingstelsel op Curaçao.....	7
2.3	De Stichting Particulier Fonds	
2.3.1	Wat is een SPF?.....	8
2.3.2	Aanleiding tot de fiscale SPF wetgeving.....	9
2.4	De Curaçaose Trust	
2.4.1	Wat is een Trust?.....	10
2.4.2	Aanleiding tot de fiscale Trust wetgeving.....	11
2.5	De SPF/Trust in de praktijk.....	12
2.6	De Fiscale behandeling van de SPF/Trust.....	13
2.7	Samenvatting en conclusie.....	14
3	<u>Doelvermogens in Nederland</u>	
3.1	Inleiding.....	15
3.2	Trust in de Nederlandse wetgeving	
3.2.1	Wat is een trust?.....	15
3.2.2	Vergelijkbare Nederlandse rechtsfiguren.....	16
3.3	Het Haagse Trustverdrag.....	17
3.4	Fiscale behandeling: tot 1 januari 2010	
3.4.1	Revocable discretionary trust.....	18
3.4.2	Irrevocable discretionary trust.....	18
3.4.3	Fixed trust.....	19
3.4.4	De SPF.....	20
3.5	De APV-Regime	
3.5.1	Wat is een APV?.....	21
3.5.2	Toerekening tijdens de leven van de inbrenger.....	22
3.5.3	Toerekening na overlijden van de inbrenger.....	23
3.5.4	Invorderen van belasting.....	24
3.5.5	Inwerkingtreding van de APV-regime.....	24
3.5	Samenvatting en conclusie.....	25
4	<u>Wenselijke recht op Curaçao</u>	
4.1	Inleiding.....	26
4.2	De regimes getoetst.....	26
4.3	Toepassing van een APV-regime op Curaçao.....	30
4.4	Samenvatting en conclusie.....	32
5	<u>Conclusie.....</u>	33
	<u>Literatuurlijst.....</u>	35

1	Inleiding
2	Doelvermogens op Curaçao
3	Doelvermogens in Nederland
4	Gewenste recht op Curaçao
5	Conclusie

1. Inleiding

1.1. Aanleiding

Om in heffing te worden betrokken in een bepaalde belastingsoort moet sprake zijn van een heffingssubject enerzijds en een heffingsobject anderzijds. Een heffingssubject is een rechtssubject die in heffing van een belasting wordt betrokken. Een rechtssubject is een in Boek 2 Burgerlijke Wetboek (hierna: BW) aangewezen drager van subjectieve rechten en plichten. Rechtssubjecten vallen uiteen in de categorieën natuurlijke personen en rechtspersonen. De rechtspersoon is een fictie: volgens art. 2:5 BW wordt het aangemerkt als een persoon die rechtspersoonlijkheid heeft. Alle handelingen van een rechtssubject (de zogenoemde rechtshandelingen) brengen een bepaald rechtsgevolg tot stand, een rechtsverhouding zoals bedoeld in art. 3:33 BW. Een natuurlijke persoon kan zelf rechtshandelingen verrichten of kan gebruik maken van een rechtspersoon om de door hem nagestreefde rechtshandelingen te bewerkstelligen. Door gebruik te maken van een rechtspersoon verricht een natuurlijke persoon indirect een rechtshandeling. In civielrechtelijke zin is deze rechtshandeling echter niet door de natuurlijke persoon verricht maar door de rechtspersoon, waardoor civielrechtelijk de rechtspersoon als enige rechtssubject wordt aangemerkt en de natuurlijke persoon buiten beeld blijft.

Naast rechtspersonen wordt ook een algemeenheid van goederen in Boek 3 BW als voorwerp van rechtsverhoudingen aangemerkt. Deze algemeenheden van goederen kunnen worden onderscheiden in een feitelijke eenheid of een juridische eenheid. Van een juridische algemeenheid van goederen kan sprake zijn bij bepaalde doelvermogens. Een doelvermogen is een tot een bepaald doel afgezonderd vermogen.

Een doelvermogen kan een rechtspersoon zijn dat of een algemeenheid van goederen die een afgescheiden vermogen vormt in civielrechtelijke zin. De vermogensbestanddelen worden afgescheiden van het vermogen van het rechtssubject. Dit kan bijvoorbeeld als gevolg hebben dat privé-schuldeisers niet de mogelijkheid hebben de afgescheiden goederen uit te winnen. Civielrechtelijk wordt het afgescheiden vermogen veelal als een afzonderlijke entiteit behandeld. In Nederland kent men in fiscale zin de afzonderlijke entiteit niet. In Nederland worden doelvermogens onder het afgezonderd particulier vermogen-regime (APV-regime) in de heffing betrokken. Een afgezonderd particulier vermogen is volgens art. 2.14a, lid 2, Wet IB 2001 kort gezegd: een afgezonderd vermogen waarmee meer dan bijkomstig een particulier belang wordt beoogd. Een dergelijk vermogen wordt als transparant aangemerkt en dus niet als een afzonderlijke entiteit. Andere landen kennen echter fiscaal de afzonderlijke entiteit wel, zoals Curaçao. Op Curaçao geldt geen algemene bepaling waaronder doelvermogens als heffingssubjecten worden aangemerkt. Er geldt een specifieke benadering. Op elk soort doelvermogen is een eigen wetgeving van toepassing. Zoals de ‘Landsverordening van de 29ste december 2003 houdende vaststelling van de tekst van Boek 2 Burgerlijk Wetboek’ voor de Stichting Particulier Fonds (hierna: SPF) en de ‘Landsverordening trust van 15 december 2011’ die voor de Curaçaose Trust geldt.

Het wordt al snel duidelijk dat de laatstgenoemde benadering minder simpel is dan de eerste. Het feit dat er verschillende regimes zijn die elk hun eigen formele regelgeving kennen vereist kennis van elk afzonderlijke regime om foutloos je vermogen te kunnen afzonderen (als er sprake is van een belastingadviseur: om foutloos advies te kunnen geven), terwijl men in Nederland alleen één regeling omtrent doelvermogens kent, namelijk het APV-regime. Er kunnen onzekerheden ontstaan over bijvoorbeeld welke verplichtingen en tot welke grens voor een type doelvermogen wel en welke voor dat type doelvermogen niet gelden¹. Naar aanleiding hiervan kan men zich afvragen of een onderscheid in soorten doelvermogens, zoals men dat op Curaçao doet, de beste benadering is.

Onder de huidige wetgeving noch in de vroegere wetgeving maakt(e) Nederland fiscaal onderscheid tussen soorten doelvermogens. Voor 1 januari 2010 werd in het fiscale kwalificatieproces aan de hand van de feiten bepaald of een rechtsfiguur als transparant wordt aangemerkt of niet. In HR 15 december 1999, nr. 33 830, BNB 2000/126 heeft de Hoge Raad beslist dat fiscaalrechtelijk van de civielrechtelijke kwalificatie kan worden afgeweken als het volgen van het civiele recht fiscaalrechtelijke gevolgen heeft die, gezien het economische resultaat ervan en gelet op de strekking van de belastingwet, niet aanvaardbaar zijn. Dit kan het geval zijn bij het tussenschuiven van een rechtsfiguur. Dit leidt er toe dat in beginsel de transparantie gedachte gold². Vanaf de introductie van het APV-regime geldt een toerekeningsfictie waardoor een buitenlands doelvermogen (zoals de trust of de SPF) fiscaal als transparant wordt aangemerkt.

Met name aan de fiscale behandeling van afgezonderde particuliere vermogens die opgericht zijn naar buitenlandse recht is door o.a. de Belastingdienst de laatste jaren in Nederland veel aandacht besteed. “Signalen uit onder andere de Belastingdienst en andere EU-landen maken duidelijk dat zogenoemde “doelvermogens” in toenemende mate worden gebruikt om belastingheffing te ontgaan. Vooral bij de heffing van inkomstenbelasting en schenkings- en successierecht ontstaat een ongewenst heffingsvacuüm dat niet past in het fiscale stelsel. Ik zal daarom voorstellen doen tot wetwijzigingen op dit terrein.”³ Dit waren de woorden van Staatssecretaris van Financiën in een nota van 24 oktober 2008. Vervolgens stelde hij in deze nota voor om door middel van wetwijzigingen deze doelvermogens aan te pakken. Volgens de bewindsman was de Anglo-Amerikaanse trust het bekendste voorbeeld van een doelvermogen. Andere voorbeelden die werden genoemd zijn de Stiftung, de Anstalt, de Treuhand, de foundation, en de Antilliaanse Stichting Particulier Fonds. De Staatssecretaris van Financiën was dus op zoek naar een oplossing van het mogelijke heffingsvacuüm voor onder andere de op Curaçao aanwezig doelvermogens.

De Curaçaose trust (hierna: trust) komt niet voor in bovenvermelde doelvermogens, maar deze is naar aard en kenmerken zeer vergelijkbaar met de Anglo-Amerikaanse trust. Op 8 februari 2002 is het oorspronkelijke voorstel voor de aanvulling van Boek 3 BW met bepalingen inzake de trust aangeboden aan de Staten van wat toen nog de Nederlandse Antillen was⁴. Op 12 oktober 2011 hebben de Staten van Curaçao het wetsvoorstel aangenomen. Dit voorstel is per 1 januari 2012 in werking getreden, en voorziet in het kunnen oprichten van een trust. Door gebruik te maken van de trust wordt een afgescheiden vermogen

¹ Dit geldt bijv. bij informatie uitwisseling zoals de ‘Common Reporting Standards’.

² M.u.v. de irrevocable discretionary trust..

³ Kamerstukken II 2008/2009, 31930, nr. 3, p. 9.

⁴ AB 2014, nr. 7.

gevormd. Dit afgescheiden vermogen maakt geen deel uit van het vermogen van degene die de trust heeft ingesteld. De trust wordt door middel van een notariële akte opgericht.

Net als de Curaçaose trust wordt ook de SPF als doelvermogen aangemerkt. De SPF is in 1998 op Curaçao geïntroduceerd en is een bijzondere vorm van de stichting. Het voornaamste verschil tussen deze twee doelvermogens is dat de SPF een entiteit is die rechtspersoonlijkheid heeft, dit in tegenstelling tot de trust. Fiscaalrechtelijk worden deze entiteiten op een vergelijkbare manier in de heffing betrokken.

Zoals al eerder is vermeld is niet alleen de benaderingswijze van het aanwijzen van belastingsubjecten per land doorgaans verschillend, er is ook een verschil in de fiscale behandeling bij het inbrengen en uitkeren van vermogen van doelvermogens te vinden. Op Curaçao zijn de SPF en de trust voor alle uitkeringen in beginsel vrijgesteld van belastingheffing voor de winstbelasting tenzij een bedrijf wordt uitgeoefend. Er kan dan verzocht worden om een heffing van 10% winstbelasting. De doelvermogens zijn op Curaçao niet onderworpen aan de inkomstenbelasting, noch aan schenkingsbelasting. Degenen die uitkeringen ontvangen uit het doelvermogen is inkomstenbelasting verschuldigd als die een inwoner van Curaçao is⁵. Bij inbreng van vermogen in het doelvermogen door een ingezetene van Curaçao is schenkingsbelasting verschuldigd.

Wat betreft de Nederlandse APV-wetgeving geldt dat bij inbreng van vermogen in een APV door een Nederlands ingezetene de toerekeningsregeling geldt. Het houdt in hoofdlijnen in dat de bezittingen en de schulden van een afgezonderd particulier vermogen toegerekend worden aan de inbrenger en na diens overlijden aan zijn erfgenamen. Deze methodiek maakt het onmogelijk voor belastingplichtigen om hun vermogen te laten ‘zweven’ omdat de bezittingen en schulden alsmede de opbrengsten en uitgaven van een APV tot het vermogen blijven behoren van degene aan wie de toerekening plaatsvindt. Daarmee wordt sindsdien een heffingslek dat zich voordien veelal voordeed voorkomen.

Door het verschil in de fiscale behandeling op Curaçao kunnen er knelpunten ontstaan die in het APV-regime onmogelijk zijn. Omdat doelvermogens op Curaçao fiscaal als een zelfstandige entiteit worden beschouwd, brengt dit met zich dat crediteuren niet aan het afgezonderde vermogen kunnen komen om hun vorderingen te kunnen innen⁶. Het meest merkwaardig is dat zelfs de fiscus, als schuldeiser, niet het afgezonderde vermogen kan aanspreken. Dit kan tot het ongewenste resultaat leiden dat de fiscus geen verhaalsmogelijkheid heeft op het vermogen van de trust/SPF, hoewel de schulden een fiscale oorsprong hebben⁷. Een ander probleem is het fenomeen van ‘zwevend vermogen’. Omdat er op Curaçao geen toerekening van vermogen plaatsvindt blijft het bovengenoemde heffingslek bestaan. Verder werkt soms de anti-misbruikwetgeving van Nederland (het toerekenen van vermogen) niet als men van Nederland naar Curaçao verhuist; het heffingslek wordt dus niet altijd gerepareerd⁸.

Op 11 september 2013 werd er door de Staatsecretaris van Financiën een brief aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal gestuurd met als onderwerp de evaluatie

⁵ De Curaçaose Courant 19 december 2014: Aanschrijving verduidelijking trust en SPF.

⁶ In sommige gevallen kunnen schuldeisers een beroep doen op de ‘actio Pauliana’ waar een zware bewijslast geldt voor degene die de rechtshandeling wilt vernietigen.

⁷ Dit wordt in het Nederland d.m.v. een wettelijke bepaling opgelost.

⁸ Dit geldt bij het heffen van erfbelasting omdat volgens de BRK de 10-jaarstermijn fictie van art. 3 SW 1956 niet van toepassing is.

van de wettelijke systeem voor APV's. De Staatssecretaris van Financiën heeft in deze brief bekend gemaakt dat ondanks enkele knelpunten waarbij onbedoeld gebruik werd gemaakt van de nieuwe wetgeving waardoor de budgettaire opbrengst onder druk kan komen te staan, hij kon concluderen dat de per 1 januari 2010 ingevoerde wettelijke regelgeving voor APV's positieve effecten heeft gehad voor de compliance van belastingplichtigen. Verder vermeldt hij dat sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving een opbrengst van ongeveer €650 mln. is gerealiseerd, ondanks niet precies is aan te geven welk deel daarvan toe te rekenen is aan de nieuwe wetgeving. De wetgever heeft dus blijkbaar het heffingsvacuüm van 'zwevend' vermogen vrij goed kunnen wegnemen.

1.2 Doelstelling en onderzoeksvraag

Naar aanleiding van de uiteengezette verschillen in fiscale behandeling van doelvermogens op Curaçao en in Nederland wordt in deze scriptie geanalyseerd welke van de twee benaderingswijzen van heffingssubjecten voor wat betreft doelvermogens een betere benadering is.

De probleemstelling van deze scriptie luidt als volgt:

“In welke opzichten zal introductie van een APV-regime op Curaçao beter zijn dan het huidige regime?”

Om de hoofdvraag van deze scriptie te beantwoorden worden de volgende deelvragen behandeld:

- I. Hoe worden doelvermogens op Curaçao fiscaal behandeld?
- II. Welke entiteiten vallen onder het APV-regime, en hoe worden ze fiscaal behandeld?
- III. Wat zijn de essentiële verschillen tussen de huidige regimes die op Curaçao en in Nederland gelden?
- IV. Wat zijn de effecten bij de introductie van een APV-regime voor Curaçao en worden eventuele problemen daardoor opgelost?

De term ‘beter’ wordt geanalyseerd aan de hand van de beoordeling welke van de twee regimes effectiever en doelmatiger is. Als geconcludeerd wordt dat een APV-regime in één of meer opzichten beter is, omdat bijvoorbeeld een APV-regime oplossing(en) voor de huidige tekortkoming(en) biedt, wordt vervolgens onderzocht of dit regime ook op Curaçao geïmplementeerd zou kunnen worden.

Voor het onderzoek hanteer ik met name het volgende toetsingskader.

- Doelmatigheid/effectiviteit
In het kader van doelmatigheid wordt bekeken of de door de wetgever beoogde doelstellingen kunnen worden behaald. Verder moet de wetgeving niet omzeild kunnen worden.
- Doeltreffendheid/efficiency
Wat betreft doeltreffendheid wordt bekeken hoe de doelen van de wetgever behaald worden, dit allemaal met zo min mogelijk complexiteit en administratieve lasten voor de overheid en de belastingplichtigen. De wetgeving moet ook niet tot een ‘underkill’ of ‘overkill’ leiden, en moet voor de overheid en voor de belastingplichtigen efficiënt en uitvoerbaar zijn.
- Internationale inpasbaarheid
Het is belangrijk dat een regelgeving niet tot dubbele belastingheffing leidt, juridisch noch economisch. Het onbelast blijven van vermogen in grensoverschrijdende situaties is ook niet gewenst. Daarom wordt de betreffende regelgevingen ook op deze punt beoordeeld.

1.3 Afbakening van het onderwerp

Hoewel de Curaçaose trust vergelijkbaar is met Anglo-Amerikaanse trust worden de civielrechtelijke aspecten hiervan niet behandeld. In deze scriptie staat de Curaçaose Trust centraal. De voornaamste reden hiervoor is dat het Anglo-Amerikaanse trustrecht een nationaal recht is. In deze scriptie wordt alleen de Curaçaose Trust en de Stichting Particulier Fonds behandeld. Verder wordt geen aandacht geschonken aan de vennootschapsbelasting. Waar het noodzakelijk is wordt er in hoofdlijnen ingegaan op bepaalde aspecten. Een gedetailleerde analyse van de gevolgen voor de vennootschapsbelasting, zoals wel voor de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelastingen wordt gedaan, blijft achterwege.

Bij de behandeling van de wetgeving op Curaçao en in Nederland wordt de analyse uitgevoerd op het nationale niveau van het desbetreffende land. De internationale fiscale dimensie van de trustproblematiek blijft achterwege.

1.4 Opbouw van deze scriptie

De scriptie is als volgt opgebouwd.

In hoofdstuk 2 komt de belastingstelsel van Curaçao en de (fiscale) aspecten van de SPF en de Trust gedetailleerd aan bod. Dezelfde aanpak wordt in hoofdstuk 3 toegepast voor wat betreft het Nederlandse APV-regime. Vervolgens word in hoofdstuk 4 de knelpunten van de huidige regime van Curaçao geanalyseerd en de Nederlandse APV-regime op Curaçao toegepast. In de conclusie van het onderzoek in hoofdstuk 5 is de beantwoording op de vraagstelling opgenomen, alsmede een samenvatting.

1	Inleiding
2	Doelvermogens op Curaçao
3	Doelvermogens in Nederland
4	Gewenste recht op Curaçao
5	Conclusie

2. Doelvermogens op Curaçao

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de soorten doelvermogens op Curaçao. Eerst wordt beknopt de staatskundige geschiedenis van Curaçao behandeld. In de daarop volgende twee paragrafen zullen de aanleiding tot de introductie van het doelvermogen en de kenmerken per soort doelvermogen aan bod komen. In paragraaf 4 worden de verschillende toepassingsmogelijkheden voor de doelvermogens uitgewerkt. Ten slotte komt de fiscale behandeling van de doelvermogens op Curaçao aan bod. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat is de eerste deelvraag:

- Hoe worden doelvermogens op Curaçao fiscaal behandeld?

2.2. Het belastingstelsel op Curaçao

Curaçao was voor 1634 in Spaanse handen en kwam in 1634 in Nederlandse handen⁹. De eilanden St. Maarten, Saba en St. Eustatius kwamen tussen 1630 en 1640 aan de Hollanders toebedeeld bij de Vrede van Munster en Curaçao, Bonaire en Aruba in 1648¹⁰. Vanaf 1815 werden de eilanden in de volgende twee koloniën verdeeld:

- De Benedenwindse Eilanden (Curaçao, Bonaire en Aruba)
- De Bovenwindse Eilanden (St. Maarten, St. Eustatius en Saba)

Na de Tweede Wereldoorlog werden de twee koloniën officieel als separaat land binnen het Koninkrijk opgenomen. De zes eilanden zijn sindsdien als het autonome land ‘Nederlandse Antillen’ in het Koninkrijk opgenomen.

Na de uitreding van Aruba in 1986 uit de Nederlandse Antillen gaf Curaçao in 1990 aan ook te streven naar een onafhankelijke positie binnen het Koninkrijk¹¹. Bij het eerste referendum over een mogelijke herstructurering van het eiland in 1993, heeft het merendeel van de bevolking voor het behoud van Curaçao binnen de Nederlandse Antillen gekozen. In 2005 volgde nog een referendum waarbij een meerderheid voor een ‘status aparte’ heeft gekozen. Enkele jaren later, op 15 mei 2009, werd een referendum gehouden¹²: 52 procent van de stemgerechtigden stemde voor de optie ‘status aparte’. Na dit referendum kreeg Curaçao per 10 oktober 2010 zijn ‘status aparte’. Dit hield in dat Curaçao autonomie binnen het Koninkrijk kreeg. Net als Curaçao werd ook St. Maarten een zelfstandig land. De BES eilanden zijn sindsdien drie openbare lichamen binnen het land Nederland¹³. De zelfstandige landen, Aruba, Curaçao en St. Maarten, hebben een eigen regering maar vormen nog altijd onderdeel van het Koninkrijk.

⁹ In augustus 1634 kwam Curaçao in de handen van de West-Indische Compagnie.

¹⁰ F. Metry, *Geschiedenis van de belastingen in de Kolonie Curaçao en de Nederlandse Antillen*, Stichting Publicaties KPMG Taks and Legal Services, 2006.

¹¹ P. Kavelaars, J. Adeler, D. Beeks & J. Lopez Ramirez, *Het fiscale stelsel in het Caribisch Koninkrijk*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2013.

¹² Bij dit referendum konden bewoners stemmen door de volgende stelling te beantwoorden met een ja of nee: ‘Ik keur het resultaat van de Ronde Tafel Conferentie om te komen tot een autonoom Curaçao goed.’

¹³ De BES eilanden, bestaande uit Bonaire, St. Eustatius en Saba, worden sindsdien ook wel ‘Caribisch Nederland’ genoemd.

2.3. De Stichting Particulier Fonds

2.3.1. Wat is een Stichting Particulier Fonds?

De Stichting Particulier Fonds (SPF) werd eind 1998 in het leven geroepen. Een SPF, in het Engels een 'Private Foundation', was oorspronkelijk een rechtspersoon naar Nederlands-Antilliaanse recht. Na 10-10-10 is de bepalingen omtrent de SPF in de Curaçaose wetgeving opgenomen. Een SPF moet op Curaçao worden opgericht en wordt gebruikt voor vermogensopbouw- en beheer. Omdat de SPF een rechtspersoon is biedt zij in theorie meer zekerheid dan een trust, die geen rechtspersoonlijkheid heeft. Maar in de praktijk hoeft dat niet het geval te zijn. Als een SPF wordt opgericht wijst de insteller begunstigden aan die in de toekomst uitkeringen zullen ontvangen. De insteller kan ook (de enige) begunstigde zijn. De SPF wordt juridisch eigenaar van al het vermogen dat wordt ingebracht. De SPF is een zeer betaalbare structuur: een SPF is jaarlijks een vast recht van 100-450 guldens verschuldigd bij inschrijving en opvolgende jaren¹⁴. Een SPF bevindt zich in het laagste tariefgroep.

De fiscale/civielrechtelijke aspecten van de SPF zijn in Boek 2 BW geregeld. Een SPF wordt bij notariële akte opgericht in het Papiaments, Nederlands, Engels of Spaans op grond van art. 2:4 lid 1 BW en bevat de statuten van de SPF. De SPF wordt zo spoedig mogelijk ingeschreven in het Stichtingsregister van de Kamer van Koophandel op Curaçao; het is immers een bijzondere vorm van de Stichting (art. 2:5 lid 1 BW). De twee verschillen op een onderdeel wezenlijk. De reguliere stichting kan slechts uitkeringen doen aan een idealistisch of sociaal doel, terwijl deze beperking niet geldt voor de SPF. Direct na de oprichting van de SPF worden één of meer begunstigden tot het vermogen van de stichting aangewezen. De oprichter van de SPF verkrijgt op grond van de statuten bepaalde rechten die overdraagbaar zijn¹⁵. Op grond hiervan kan de oprichter, of zijn/haar opvolger, bepalen wie gerechtigd is tot het in de stichting aanwezige vermogen. De SPF kan worden opgericht voor onbepaalde tijd of voor een bepaalde tijd.

Een SPF heeft wettelijk als enige orgaan een bestuur volgens art. 2:8 BW en heeft volgens art. 2:50 BW geen aandeelhouders zoals de andere rechtspersonen (B.V. en N.V.). De bestuurder dient een op Curaçao gevestigde bestuurder of gevolmachtigde te zijn. De wetgever biedt de oprichter een zeer grote vrijheid om de SPF in te richten op de door hem/haar gewenste wijze. Er gelden namelijk weinig beperkingen. Naast de bovengenoemde vereisten moet er uit de statuten voortvloeien hoe de bestuurders worden benoemd en ontslagen. De SPF is tevens in die zin verschillend van de gewone stichting, dat zij geen onderneming mag drijven volgens art. 1b Lv op stichtingen, met statusverlies als gevolg.

Soms wil de oprichter/insteller zijn identiteit geheim houden. Om dit te effectueren moet er een trustkantoor worden ingeschakeld die de SPF opricht en als bestuurder optreedt. Het trustkantoor is op grond van de Curaçaose trustwetgeving verplicht de identiteit van de begunstigde(n) geheim te houden volgens art. 14 lid 1 jo. art. 12 Lv toezicht trustwezen 2003.

¹⁴ Art. 14 jo. 15 Landsverordening van de 9^{de} september 2009 houdende nieuwe bepalingen met betrekking tot het handelsregister: P.B. 1944, nr. 203.

¹⁵ Deze rechten kunnen onderhand of notarieel worden overgedragen.

2.3.2. Aanleiding tot de fiscale SPF wetgeving

Curaçao was het middelpunt van economische activiteiten van de Nederlandse Antillen¹⁶. De Nederlandse Antillen wordt beschouwd als het eerste offshore financieel centrum van zijn tijd¹⁷. Na de Tweede Wereldoorlog bloeide de offshore financiële industrie en was men opzoek naar mogelijkheden om de activa van buitenlanders te regelen. Naar aanleiding hiervan heeft de Nederlandse Antillen in 1998 de SPF ingevoerd. Landen zoals Oostenrijk en Panama hebben soortgelijke rechtsfiguren in 1993 en 1996 in hun wetgevingen opgenomen. Zij gingen dus de Nederlandse Antillen ruim voor. Het doel van de introductie van de SPF was de aantrekkelijkheid van de Nederlandse Antillen als financieel centrum te behouden en zo mogelijk nog te vergroten. Op 1 november 1998 zijn de LvWB en de LvSB gewijzigd om de intreding van de SPF te bewerkstelligen¹⁸. Tot eind april 2016 zijn er 4736 SPF's geregistreerd in Stichtingsregister van de Kamer van Koophandel¹⁹.

Zowel de Anglo-Amerikaanse trust als de Liechtensteinse Anstalt hebben als model gestaan voor de ontwikkeling van de SPF²⁰. De Anstalt heeft gemeen met de SPF dat ze het mogelijkheid heeft om de zogenoemde 'Founders rights' op te nemen. Het gaat om overdraagbare rechten van de oprichter, zoals het recht ter benoeming en ontslag van bestuurders, hetgeen in de statuten kan worden opgenomen.

De SPF wordt ook wel als een 'verbeterde' versie van de Amerikaanse Angelsaksische trust gezien²¹. Dat komt vooral omdat de SPF in tegenstelling tot de Angelsaksische trust rechtspersoonlijkheid heeft. Dit is een groot voordeel omdat de SPF gerechtigd is tot het vermogen en in geval van de trust wordt de trustee niet eigenaar van het vermogen. Vaak wordt bij een SPF ook een raad van toezicht benoemd, terwijl de trust deze vorm van direct toezicht niet kent. Verder is de SPF flexibeler omdat bijvoorbeeld een trustee voor het leven wordt benoemd terwijl de statuten van een SPF eenvoudig zijn te wijzigen om het bestuur over het vermogen in andere handen te krijgen.

¹⁶ Dit komt omdat Curaçao de zitplaats van de regering van de Nederlandse Antillen was en hij de grootste eiland van de Nederlandse Antillen is.

¹⁷ R. Holtkamp, *Netherlands Antilles: Curaçao's Private Foundation*, 2014.

¹⁸ P.B. 1908, no. 48 en P.B. 1965, no.58.

¹⁹ Dhr. Janga, Kamer van Koophandel Curaçao, 2016.

²⁰ J. Schenk, G. De Jong, *Fiscaal praktijkblad 2003/7*, De Stichting Particulier Fonds in structuren, 2003.

²¹ Idem.

2.4. De Curaçaose Trust

2.4.1. Wat is de Curaçaose Trust?

Onder een trust wordt verstaan een naar Anglo-Amerikaanse recht opgerichte rechtsfiguur. Een trust heeft drie kenmerken, namelijk:

- a) Een insteller/ settlor: deze brengt vermogensbestanddelen in de trust;
- b) Een beheerder/ trustee: hij/zij moet deze besturen;
- c) Een begunstigde: hij/zij is gerechtigd tot de vermogensbestanddelen.

In 2012 heeft Curaçao zijn eigen trust wetgeving ingevoerd: de Curaçaose Trust²², hierna verder aangeduid als de Trust. Een Trust heeft vergelijkbare functie als een SPF en kent een vergelijkbare fiscale behandeling. De Trust onderscheidt zich van de SPF omdat de Trust geen rechtspersoonlijkheid heeft. De Trust is een overeenkomst. Ook een Trust wordt bij notariële akte opgericht, aldus art 130 Lv Trust. De Trust wordt net als een SPF in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven²³. Volgens art. 129 Lv Trust mag de akte in het Papiaments, Nederlands, Engels of Spaans worden verleden. De trustakte moet ook een omschrijving van het trustvermogen inhouden. Ten minste één trustee moet op Curaçao wonen of gevestigd zijn en moet vermeld worden in de trustakte. Het maakt dus niet uit waar de insteller woont. Natuurlijk moet de begunstigde(n) ook in de akte worden opgenomen. Net als de SPF mag de Trust geen bedrijf uitoefenen, met als sanctie verlies van zijn status.

De bovengenoemde kenmerken zijn eveneens te vinden in art. 127, lid 1 van de Lv Trust. De drie functies kunnen simultaan door de insteller vervuld worden. De insteller mag conform art 134 Lv Trust echter niet de enige begunstigde zijn als hij/zij ook beheerder van de trust is. Zelfs nog niet bestaande natuurlijke personen kunnen als begunstigden worden aangewezen volgens art 153 Lv Trust. De trustee is verplicht het trustvermogen in overeenstemming met de bepalingen van de trustakte te besturen. In art.127, lid 2 van de Lv Trust wordt aangegeven dat de goederen van de Trust (het zogenoemde trustvermogen) een afgescheiden vermogen vormen en geen deel zijn van het vermogen van de trustee. Het trustvermogen behoort dus niet tot het eigen vermogen van de trustee en ook niet meer tot het eigen vermogen van de insteller. Er is aldus sprake van “zwevend vermogen”²⁴.

²² De bepalingen zijn te vinden in Titel 6 van Boek 3 BW van Curaçao.

²³ Hoewel dit in 3:161 BW is vermeld, worden de Trusts niet ingeschreven in de register van de kamer van Koophandel: Dhr. Janga, Kamer van Koophandel Curaçao.

²⁴ M. de Clerq, T. Vermeulen, *De nieuwe Curaçaose Trust*, 2012.

2.4.2. Aanleiding tot de fiscale trust wetgeving

Al in 1955 werd door notaris Smeets een voorstel gedaan om een eigen trustwetgeving te introduceren²⁵. Het voornemen om op Curaçao een eigen trustwetgeving te introduceren gaat dus velen jaren terug. Het voorstel leidde niet onmiddellijk tot introductie van een eigen trustwetgeving maar werd in 1962 door prof.mr. A. van Oven uitgewerkt. In 1975 werden voorstellen gedaan door de aan de Columbia Universiteit te New York verbonden Nederlandse Hoogleraar H. Smit. De destijds op Curaçao gevestigde notaris J.W.M. Thesseling heeft het ontwerp intensief aan gewerkt²⁶. Deze ontwerp moest in Boek 3 van het BW worden opgenomen en inwerking treden zodra de fiscale consequentie van de invoering van de trust voldoende zekerheid bestaat²⁷. De privaatrechtelijke ontwerp was dus al lang klaar, de fiscale bepalingen echter niet.

Curaçao werd na 10 oktober 2010 een afzonderlijk land binnen het Koninkrijk en kon er voortaan zelfstandige wetgevingen tot stand gebracht worden. Kort daarna werd van deze mogelijkheid gebruik gemaakt om goed te kunnen concurreren met andere landen in de regio van Noord- en Zuid-Amerika. De trust was in de andere landen in deze regio namelijk een belangrijk fenomeen. Het wetsvoorstel werd op 12 oktober 2011 aanvaard door de Staten van Curaçao en trad per 1 januari 2012 in werking.

Het doel van de introductie van de Trust op Curaçao is te vinden in de Lv Trust. Het doel luidt als volgt: “dat het, ter versterking van de positie van Curaçao als financieel dienstencentrum, wenselijk is bepalingen op te nemen in het Burgerlijk Wetboek inzake trusts”. De invoering van de SPF heeft de behoefte aan de trust doen afnemen, maar veel buitenlanders hadden de behoefte aan een rechtsfiguur waarmee men vertrouwd was²⁸. Om dit doel te bereiken was het belangrijk dat ook buitenlanders gemakkelijk gebruik konden maken van de Trust²⁹. Daarom zijn er geen vereisten gesteld aan de woonplaats van de settlor. Dit is een essentieel verschil met de SPF waar buitenlanders geen gebruik van kunnen maken omdat de oprichter op Curaçao gevestigd moet zijn.

²⁵ D.W. Aertsen, *De trust: beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht*, Kluwer, Deventer, 2004.

²⁶ Staten van de Nederlandse Antillen zitting 2001-2002, Landsverordening houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de trust, Memorie van toelichting no.3.

²⁷ Idem.

²⁸ J. de Boer, *Inleiding Curaçaose Trust*, 2012.

²⁹ J. de Boer, *Inleiding Curaçaose Trust*, 2012.

2.5. De SPF/Trust in de praktijk

Zoals eerder vermeld mag een SPF/ Trust geen onderneming drijven. Omdat het in de praktijk blijkt dat het soms moeilijk is bepaalde activiteiten te kwalificeren als het uitoefenen van een bedrijf of niet, is het verstandig om een ruling bij de belastingdienst aan te vragen. In een ruling kan expliciet worden vastgesteld of een bepaalde activiteit als uitoefenen van een bedrijf wordt aangemerkt of niet, dit om mogelijke onzekerheid te voorkomen. Het drijven van een onderneming leidt namelijk tot onderworpenheid aan de heffing van winstbelasting.

De SPF/ Trust wordt voornamelijk gebruikt voor ‘estate (nalatenschap) planning’ en ‘asset protection’. Estate planning kan worden gedefinieerd als “het gestructureerd regelen van de overgang van vermogen naar de volgende generatie”. Door het afzonderen van vermogen kan meervoudige successieheffing worden voorkomen bij het overlijden. Er kan ook worden voorkomen dat wettelijke erfgenamen hun deel van het vermogen opeisen terwijl de erflater het aan die persoon niet wenst na te laten. Het “asset protection” wordt vooral gebruikt ter bescherming van familie- en ondernemingsvermogen. Het vermogen wordt dan beschermd tegen crediteuren en economische risico’s.

Een SPF/Trust kan ook als een houdstermaatschappij/topholding worden gebruikt. Een SPF kan op grond van art. 2:50, lid zes, onderdeel a BW haar kapitaal beleggen ongeacht de aard van die belegging. Ook een Trust kan haar kapitaal beleggen op grond van art. 137, lid één, onderdeel a Lv Trust. Een SPF/Trust kan beleggen in bijv. obligaties en effecten of beleggen van middelen ter dekking van pensioen- of lijfrentetermijnen die moeten worden uitgekeerd aan een beperkte kring gerechtigden. Het houden van onroerend goed ter belegging is alleen toegestaan als geen sprake is van exploitatie activiteiten zoals huren, verrichten van onderhoud of aan- en verkopen, bij de genoemde rechtshandeling is er geen sprake van alleen beleggen.

Een SPF/Trust kan ook (rentedragend of renteloze) leningen verstrekken aan (gelieerde) partijen. Deze leningen kunnen worden gefinancierd met eigen vermogen of vreemd vermogen. Er moet immers wel sprake zijn van passieve financieringsactiviteiten. Hiervan is sprake als er geen of weinig risico wordt gelopen over het uitgeleende bedrag.

Activa kunnen in een SPF/Trust worden ondergebracht. Dit is vooral aantrekkelijk voor activa die aanzienlijk in waarde kunnen stijgen, met name onroerende zaken als gronden en gebouwen. De toekomstige waardeaan groei wordt dan aan de SPF/Trust toegerekend (en wordt niet in heffing betrokken) in plaats van aan de natuurlijke persoon die de activa heeft ingebracht. De natuurlijke persoon zou namelijk op grond van art. 3, lid 4 Lv Inkomstenbelasting voor de waardeaan groei in de heffing van inkomstenbelasting worden betrokken, terwijl een SPF/Trust noch met inkomstenbelasting noch met winstbelasting wordt belast. Een alternatief is om in plaats van de activa zelf in te brengen, opties te kopen tegen de marktprijs. Als de activa vervolgens in waarde stijgen, kan de SPF de optie uitoefenen en een onbelast voordeel realiseren.

2.6. Fiscale behandeling van de SPF/Trust

Het oprichten van een SPF/Trust heeft op het moment van oprichting zelf geen directe fiscale gevolgen. De fiscale aspecten van de SPF/Trust komen veelal eerst aan de orde indien de oprichter respectievelijk de insteller of de begunstigde(n) een ingezetene van Curaçao is. De insteller van de Trust en begunstigde(n) is(zijn) veelal juist geen ingezetenen van Curaçao. In deze paragraaf wordt er per rechtshandeling stil gestaan wat de fiscale gevolgen zijn van een wel- en niet-ingezetene van Curaçao.

Het inbrengen van vermogen in een SPF/Trust door een ingezetene van Curaçao is belast met 25% schenkingsbelasting volgens art. 61 lid 2 en 3 LvSB 1908. Het inbrengen van vermogen wordt als een schenking gezien en is belast bij de schenker als hij op Curaçao woont. Woont de schenker echter in het buitenland, dan is er geen schenkingsbelasting in Curaçao verschuldigd. De SPF/Trust op Curaçao wordt niet in heffing betrokken omdat de schenker niet op Curaçao woont (op het moment van schenking), aan de voorwaarde van art.1 jo. Art.2 lid vier LVSB 1908 wordt niet voldaan. De gedachte is dat schenkingen vanuit het buitenland in het schenkingsrecht van dat land worden betrokken, er wordt dan dubbele belasting heffing voorkomen.

Uitkeringen door een SPF/Trust zijn op Curaçao onbelast, ongeacht of de begunstigde een ingezetene is of niet volgens art. 56, lid acht en negen LvSB 1908.

Zoals eerder is aangegeven mag een SPF/Trust geen bedrijf uitoefenen; anders verliest het de vrijgestelde status en is het winstbelasting verschuldigd. Wordt geen bedrijf uitgeoefend dan is de SPF/ Trust (objectief) vrijgesteld van winstbelasting op grond van art. 2, lid 1, onderdeel i LvWB. Er is sprake van het uitoefenen van een bedrijf als aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) Het behalen van winst door middel van een organisatie van kapitaal en arbeid die deelneemt aan het economische verkeer;
- b) Waarbij wordt beoogd winst te behalen³⁰.

Indien geen bedrijf wordt uitgeoefend kan een schriftelijk verzoek bij de Inspecteur worden ingediend om de SPF/Trust als een doelvermogen voor de winstbelasting aan te merken³¹. Er wordt dan een effectief tarief van 10% gehanteerd³². De keuze geldt voor ten minste drie jaren³³. Dit kan in bepaalde situaties voordelen opleveren. Het is bijvoorbeeld voordelig in relatie tot de inkomstenbelastingheffing in Nederland. In Nederland kent men de zogenoemde toerekeningstop. Dit houdt in dat als er een effectieve heffingsdruk van minimaal 10% op het vermogen drukt, het vermogensbestanddeel niet in de Nederlandse heffing wordt betrokken. Deze regeling is in art. 2.14a Wet IB 2001 opgenomen en kan belangrijke betekenis hebben voor een in Nederland woonachtige belastingplichtig die uitkering(en) van een Curaçaose SPF/Trust ontvangt.

³⁰ Indien er geen winsttoogmerk is maar er gedurende een aantal jaren positieve resultaten worden behaald kunnen deze activiteiten op enig moment als het uitoefenen van een bedrijf worden aangemerkt.

³¹ Deze mogelijkheid is per 2012 beschikbaar voor de SPF en per 2014 voor de Trust.

³² Art. 1B jo. art. 4, lid 5 LvWB. De belastbare winst: ((de voordelen*10)/het winstbelastingtarief). Deze winst wordt tegen de reguliere tarief (2016: 22%) belast.

³³ Een doelvermogen wordt geacht met zijn gehele vermogen een onderneming te oefenen: art.1, lid 4 LvWB.

2.7. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk zijn de SPF en de Trust als soorten doelvermogen op Curaçao behandeld. De Nederlandse Antillen bestond tot 10-10-10. Tijdens het bestaan van de Nederlandse Antillen is de SPF in de wetgeving in 1998 ingevoerd in. De SPF werd ingevoerd om de aantrekkelijkheid van de Nederlandse Antillen als financieel centrum te behouden. De SPF is een rechtspersoon en is vergelijkbaar met een ‘gewone’ stichting. De SPF mag echter wel uitkeringen met niet- idealistisch of sociaal doelen doen.

Curaçao heeft per 10-10-10 zijn autonomie in het Koninkrijk gekregen. Dit houdt in dat Curaçao o.a. zijn eigen wetgeving kan bepalen. Kort daarna, in 2012, is er op Curaçao een eigen wetgeving voor de trust ingevoerd. Het doel was het versterken van de financiële dienstencentrum van Curaçao. De trust is een rechtsfiguur en heeft geen rechtspersoonlijkheid. Bij beide soorten doelvermogens spelen drie functies een rol. Ze kennen allebei een insteller, beheerder en begunstigde(n). De twee soorten doelvermogens worden in de praktijk op vergelijkbare wijze gebruikt, voornamelijk voor estate planning, en mogen geen bedrijf uitoefenen.

Hoewel de twee doelvermogens hun eigen wetgeving hebben worden ze op vergelijkbare wijze in heffing betrokken. Het inbrengen van vermogen wordt met schenkingsbelasting belast als de vermogen door een ingezetene van Curaçao is ingebracht, anders vind er geen heffing plaats. Uitkeringen van beide soorten doelvermogens zijn onbelast. Als een SPF/Trust niet in heffing wordt betrokken kan er worden verzocht om de SPF/Trust toch in heffing te betrekken. Er geldt dan een effectief tarief van 10%.

1	Inleiding
2	Doelvermogens op Curaçao
3	Doelvermogens in Nederland
4	Gewenste recht op Curaçao
5	Conclusie

3. Doelvermogens in Nederland

3.1. Inleiding

Om de hoofdvraag van deze scriptie te beantwoorden is het essentieel om voldoende kennis over het huidige APV-regime te nemen. De deelvraag die daarom in dit hoofdstuk centraal staat is:

- Welke entiteiten vallen onder het APV-regime, en hoe worden ze fiscaal behandeld?

In dit hoofdstuk worden doelvermogens vanuit het Nederlands perspectief besproken, voornamelijk de trust en de SPF. Hoewel de trust in civiel- en fiscaalrechtelijke zin in Nederland onbekend is heeft Nederland in het verleden wel soortgelijke rechtsfiguren gekend. In de tweede paragraaf wordt daarom de trust in Nederlandse zin behandeld. Vervolgens worden enkele Nederlandse rechtsfiguren uitgewerkt die vergelijkbare werking als een trust hebben. In de derde paragraaf volgt een behandeling van het Haags Trustverdrag dat tot heden in werking is. De vierde en de vijfde paragraaf bespreken de fiscale behandeling van doelvermogens in Nederland tot 1 januari 2010 en na deze datum.

3.2. De Nederlandse wetgeving en de trust

3.2.1 Wat is een trust?

De voorloper van de trust is de “use” die zijn oorsprong vindt in de tijdperk van feodalisme³⁴. Het hield in dat als de leenheer op kruistocht ging, hij gebieden gaf aan zijn leenmannen in ruil voor trouw, militaire bijstand en belastinginkomsten³⁵. Het land werd dus “in gebruik” (of “the use of”) overgedragen. De overdracht vond plaats op basis van “common law” of gewoonterecht. Mocht de eigenaar niet terugkeren, dan diende de vertrouweling het land te beheren ten behoeve van de echtgenote, de oudste zoon en de andere kinderen van de overleden landeigenaar³⁶. De “use” kan dus als een vroege vorm van estate planning worden beschouwd, omdat door deze structuur geen geld (erfbelasting) was verschuldigd bij de overlijden van de leenheer³⁷. Het eigendom van het land werd overgedragen (aan de erfgenamen) zonder vererving van het land zelf (waardoor er geen betaling plaats vond). Gedurende enkele eeuwen vond de overdracht op basis van vertrouwen plaats en waren er geen rechtsmiddelen voor de belanghebbenden om de gemaakte afspraken af te dwingen. Pas later werd de positie van de belanghebbenden juridisch beschermd door het ontstaan van het aanvullende rechtstelsel “equity”. Dit verplichtte de leenmannen de gemaakte afspraken na te komen. De “equity” heeft geleid tot de zelfstandige vorm van de trust zoals we die nu kennen en de verplichting tot nakomen..

In de Anglo-Amerikaanse staten zijn vanuit de “common law” en “equity” verschillende verschijningsvormen van de trust ontstaan³⁸.

Ze hebben echter allemaal o.a. het kenmerk dat er drie partijen bij betrokken zijn, namelijk:

³⁴ Feodalisme of feodaliteit is Latijns voor “feudum” of leen.

³⁵ R. Meens, *De feodale middeleeuwen*, WBooks, 2015.

³⁶ D. J. Hayton, *The Law of Trust*, Sweet & Maxwell, 1998.

³⁷ V-N 2009/22.3.

³⁸ Dezelfde begrippen en hun kenmerken bij de Curaçaoose Trust gelden hier.

- a) de settlor/ insteller
- b) de trustee/ beheerder
- c) de beneficiaries/begunstigden

Net als de trust zijn er andere (rechts)figuren die als doelvermogen worden gebruikt. De trust is dus een verscheidenheid van een doelvermogen. Zoals eerder is aangegeven is de trust in Nederland civielrechtelijk niet bekend. Deze Anglo-Amerikaans rechtsfiguur wordt op grond van het Haagse Trustverdrag sinds 1 februari 1996 in Nederland erkend. Hoewel de kenmerken van een trust bekend zijn, is er geen definitie te vinden van ‘de’ trust. In de literatuur kent men verschillende omschrijvingen³⁹. Dit omdat ze inderdaad allemaal als doelvermogen worden gebruikt maar ze kunnen echter op verschillen punten van elkaar verschillen. Een trust kan verschillen naar de wijze van instelling (ontstaan bij leven of bij testament), het doel van de trust (particulier of publiek belang) en de wijze van indeling (“irrevocable”, “revocable”, “fixed” of “discretionary”).

3.2.2 Vergelijkbare Nederlandse rechtsfiguren

Het voornaamste kenmerk van een trust is de splitsing van eigendom en beheer. De wetgever heeft geen trustachtige rechtsfiguur in het Nederlandse recht ingevoerd met de motivering dat “er echter met name ook in het BW, verschillende wegen (zijn) om met andere middelen een met de trust vergelijkbaar resultaat te bereiken”⁴⁰. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan enkele van deze mogelijkheden.

Het eerste middel is het instellen van bewind. De bepalingen omtrent het instellen van bewind zijn te vinden in art. 1:245 BW e.v. (minderjarigenbewind), art. 1:431 e.v. (meerderjarigenbewind) en art. 4:18 BW e.v. (testamenteir bewind). De bewindvoerder beheert het vermogen ten behoeve van de rechthebbende en treedt namens hem op als vertegenwoordiger, vergelijkbaar met een trustee. Het grote verschil met de trust is dat de rechthebbende juridische eigenaar blijft van het onder bewind gestelde vermogen.

Een andere mogelijkheid is het houderschap van art. 3:107 BW e.v. In beginsel wordt op grond van art. 3:109 BW het houden van een goed gelijkgesteld met het bezit ervan. Er geldt een uitzondering op grond van art. 3:110 BW als uit de rechtsverhouding tussen twee partijen blijkt dat de één het houdt voor de ander, de houder dan geen bezit heeft van het goed (vergelijkbaar met de trustee).

Als laatste optie wordt de certificering van vermogen aangegeven. Het kan als volgt worden uitgewerkt. Het vermogen wordt juridisch aan een stichting overgedragen, tegen uitreiking van certificaten. De certificaten vertegenwoordigen de economische eigendom van het vermogen. Het juridische eigendom aan de ander kant komt de stichting toe. Het is belangrijk bij deze structuur in gedachte te houden dat een stichting op grond van art. 2:285 derde lid BW geen uitkeringen aan de oprichters of anderen mag doen. Dit uitkeringsverbod geldt niet voor de trust⁴¹.

³⁹ Het Haagse Trustverdrag kent zijn eigen definitie voor de trust. Zie volgende par.

⁴⁰ Kamerstukken II, 1992/93, 23027, nr. 3, blz. 5.

⁴¹ Een stichting mag alleen uitkeringen doen als de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben.

3.3. Het Haagse Trustverdrag

De trust is in de juridische stelsels van veel landen onbekend. Dit brengt moeilijkheden met zich wanneer een inwoner van een dergelijke staat als insteller, trustee of begunstigde betrokken is bij een trust. Een rechter moet dan interpreteren hoe de trust vertaald moet worden naar nationaal recht en de rechtsgevolgen bepalen, dit is niet altijd te doen. Continentale landen zoals Nederland hadden daarom behoefte aan civiele inbedding van de trust⁴².

Voor de internationalisering van de trust door mondialisering van het rechtsverkeer was de aanleiding voor het Haags Trustverdrag (hierna Verdrag)⁴³. Het Trustverdrag werd op 1 juli 1985 op de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht gesloten. Het verdrag betreft het recht dat toepasselijk is op trusts en de erkenning van de trust⁴⁴. Het verdrag biedt ook een definitie voor de trust: “een rechtsbetrekking die – bij rechtshandeling onder de levenden of ter zake des doods – in het leven wordt geroepen door een persoon, de insteller, wanneer goederen onder de macht van een trustee worden gebracht ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel”.

Verder zijn in art. 2 van het Verdrag aanvullende voorwaarden opgenomen om het recht van toepassing op trustverhoudingen te achterhalen; deze dient daarnaast tot bredere erkenning van de trustfiguur. Op grond van art. 3 van het Verdrag vallen alleen trusts die door wilsuïting in het leven zijn geroepen.

Het Verdrag geldt alleen voor de landen die het hebben ondertekend⁴⁵. De hoofdregel is dat de keuze van de insteller bepalend is voor het toepasselijke recht. In Nederland is het Trustverdrag op 1 februari 1996 ondertekend en in werking getreden⁴⁶. Als gevolg van ondertekening van het Verdrag erkent Nederland op grond van art. 11 van het Verdrag het bestaan van buitenlandse trusts die voldoen aan de voorwaarden als vermeld in het Verdrag. Erkenning houdt ten minste in dat erkend wordt dat het trustvermogen een afgescheiden vermogen van de trustee vormt⁴⁷. De enige reden om een trust die aan de voorwaarden voldoet toch niet te erkennen is in art. 13 van het Verdrag bepaald. Dit kan namelijk alleen indien de kenmerkende elementen van de trust nauwer verbonden zijn met de landen die de trust niet kennen dan het land waarnaar de trust is ingesteld⁴⁸.

Het Verdrag laat op grond van art. 19 Verdrag de bevoegdheden van de lidstaten op belastinggebied onverlet. Dit houdt in dat ondanks de civiele erkenning de lidstaten hun belastingautonomie houden. De wetgever is dus vrij om al dan niet een passende wetgeving te formuleren.

⁴² Een continentale rechtsstelsel is een rechtsstelsel waar rechtsregels in wetten zijn vastgesteld, waar de rechterlijke instanties op terug dienen te vallen.

⁴³ Kamerstukken II 1994/95, 23054, nr. 10.

⁴⁴ Tractatenblad 1985, nr. 141.

⁴⁵ De overige verdragstaten zijn Australië, Canada, Italië, het Verenigd Koninkrijk, Groot-Brittannië, Noord-Ierland en Malta.

⁴⁶ Kamerstukken II 1994/95, 23054, nr. 10.

⁴⁷ Art. 2, onderdeel a jo. Art. 11 Verdrag.

⁴⁸ De kenmerkende elementen zijn bijv. de nationaliteit van de insteller en de begunstigten en de ligging van de trustgoederen.

3.4. Fiscale behandeling: tot 1 januari 2010

Ondanks de mogelijkheid die Nederland had op grond van art 19. van het Verdrag om een belastingwetgeving voor de trust te formuleren, is dat niet gedaan. De wetgever heeft de in de jurisprudentie ontwikkelde belastinggevolgen voldoende bevonden. Zoals in de vorige subparagraaf werd geconstateerd kan een trust o.a. in zijn wijze van indeling verschillen. In de jurisprudentie zijn er drie verschillende categorieën ontstaan die in deze paragraaf worden behandeld. De fiscale behandeling van een SPF voor 1 januari 2010 wordt ook in kaart gebracht.

Omdat voor 2010 er geen algemene definitie van een doelvermogen bestond werden de soorten doelvermogens fiscaal elk op hun eigen wijze behandeld. De fiscale behandeling werd vooral door jurisprudentie bepaald. De verschillende soorten trusts werden tot 2010 fiscaal op de volgende wijze behandeld.

a. Revocable discretionary trust

Bij een discretionary trust staan de begunstigde(n) en/of de inhoud van de trustvermogen niet vast. Een revocable trust kan worden herroepen. Het trustvermogen ligt nog binnen de beschikkingsmacht van de insteller, en verlaat economisch zijn vermogen niet. Hij kan over zijn vermogen beschikken alsof het zijn eigen vermogen is. Het vermogen wordt economisch en fiscaal aan de insteller toegerekend, als ware het niet in de trust is gebracht⁴⁹. Bij een revocable discretionary trust doet zich dus geen belastbaar feit voor de Successiewet 1956 voor. Er vindt immers geen verarming plaats bij de insteller, aangezien deze de inbreng kan herroepen.

b. Irrevocable discretionary trust

Bij een irrevocable trust kan de insteller de inbreng niet herroepen. Van een inkomstenbelastingheffing kan geen sprake zijn aangezien hij onherroepelijk afstand heeft gedaan van zijn vermogen. Het vermogen kan echter ook niet aan de begunstigten worden toegerekend, aangezien zij enkel een blote verwachting hebben. Er is dan sprake van “zwevend vermogen” waarover niet kan worden geheven. De Wet IB 2001 bood voor de introductie van de huidige regime in beginsel derhalve geen aanknopingspunt voor de belastingheffing bij een potentieel begunstigde⁵⁰. Een uitkering was voor een begunstigde dus onbelast.

Voor de heffing van schenkbelasting zijn de arresten van de Hoge Raad uit 1998, de zogenoemde “trustarresten” of “novemberarresten” essentieel⁵¹. De vraag die in deze arresten centraal stond, was of bij de instelling van zulke trusts een schenking in de zin van de Successiewet 1956 was en zo ja, wie dan de verkrijger is. De Hoge Raad kwam tot een oordeel dat er sprake is van een schenking. En de verkrijger is volgens de Hoge Raad de trust zelf omdat de trust als een zelfstandige entiteit wordt aangemerkt. De Hoge Raad vindt het niet passend dat een persoon zich uit vrijgevigheid van goederen ontdoet zonder dat dit tot heffing van schenkingsrecht leidt⁵². De trust wordt in de schenkbelasting belast tegen het derden tarief.

⁴⁹ Hof ‘s-Gravenhage 5 oktober 1962, BNB 1963/118.

⁵⁰ HR 18 november 1998, nr. 31 756 (BNB 1999/35).

⁵¹ HR 18 november 1998, nr. 31 756 (BNB 1999/35, nr. 31 757 en 31 758 (BNB 1999/36) en 31 759 (BNB 1999/37).

⁵² HR 18 november 1998, nr. 31 756 (BNB 1999/35, nr. 31 757 en 31 758 (BNB 1999/36) en 31 759 (BNB 1999/37).

In meeste situaties in Nederland waar een trust bij was betrokken ging het om discretionaire trusts⁵³. Omdat bij een discretionaire trust geen heffingssubject aan te wijzen is sprak men van het laten ‘zweven’ van vermogen, door deze fenomeen bleef veel trustvermogen in Nederland onbelast. Er moest dus hieraan een verandering aan worden gebracht! Dit was het belangrijkste aanleiding tot de introductie van het huidige regime zoals we dat nu kennen.

c. Fixed trust

De tegenhanger van de discretionary trust is de fixed trust. Bij een fixed trust bezitten de begunstigden een aanspraak op de trust. Bij het instellen van een fixed trust gaat de beschikkingsmacht over de ingebrachte vermogensbestanddelen dus over naar de begunstigden. Uitkeringen aan de begunstigden kunnen op grond van art. 3.101 eerste lid, onderdeel c Wet IB 2001 in de heffing worden betrokken als er sprake is van een belastbare periodieke uitkering. Aanspraken op trustvermogen behoren tot de rendementsgrondslag (box 3- grondslag) van de begunstigde⁵⁴. Tot deze grondslag behoren op grond van art. 5.3 tweede lid, onderdelen e en f, Wet IB 2001 rechten die niet op zaken betrekking hebben, waaronder geld en overige vermogensrechten met waarde in het economische verkeer. Het onderdeel f van dat artikel werd door de wetgever als een vangnetbepaling voor aanspraken op trustvermogen ingevoerd⁵⁵.

Wat de Successiewet 1956 betreft heeft de Hoge Raad aangegeven dat de trust de verkrijger van het ingebrachte vermogen is. De begunstigde van de fixed trust verkrijgt bij inbreng vervolgens de rechten op het trustvermogen en dus is sprake van een verkrijging door de begunstigde⁵⁶.

d. De SPF

De SPF is juridisch vrijwel gelijk aan de Nederlandse stichting⁵⁷. Omdat de SPF een rechtspersoon is, is het fenomeen van “zwevend vermogen” bij een SPF niet mogelijk. Het vermogen behoort juridisch aan de SPF. Het is wel mogelijk om vermogen buiten Nederland op te bouwen zodat deze onbelast blijft. De rechtspersoonlijkheid van de SPF wordt in Nederland ook erkend⁵⁸.

Bij het inbrengen van vermogen in een SPF zonder tegenprestatie, wat meestal het geval is, leidt dit tot schenkingsrechttheffing. Een SPF die op Curaçao is gevestigd kan op grond van art. 3 Wet VPB 1969 als buitenlandse belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting worden aangemerkt. Dit kan o.a. indien de SPF direct belegt in Nederland gevestigde vastgoed of in Nederland gevestigde deelnemingen.

⁵³ In Nederland kwam namelijk trusts met de Anglo-Amerikaanse karakter voor: zoals de Curaçaose trust.

⁵⁴ Niet zijnde box 2-vermogen.

⁵⁵ Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3.

⁵⁶ HR 26 oktober 2007, nr. 42 537, BNB 2008/122/

⁵⁷ J. Schenk, G. De Jong, Fiscaal praktijkblad 2003/7, De Stichting Particulier Fonds in structuren, 2003.

⁵⁸ Besluit van 22 oktober 2002, nr. CPP2002/2773M: ‘Fiscale behandeling van de trust, de SPF en ander ‘zwevend vermogen’

Een SPF kan ook als transparant worden aangemerkt als de belanghebbende over het vermogen kan beschikken als ware het zijn eigen vermogen. Om te beoordelen of er hiervan sprake is kan de jurisprudentie omtrent de fiscale transparantie van Nederlandse stichtingen worden geraadpleegd. In deze situatie wordt de SPF voor de inkomstenbelasting als fiscaal transparant aangemerkt.

Uitkeringen aan een in Nederland woonachtig natuurlijk persoon kan progressief worden belast in box 1 van de inkomstenbelasting als er sprake is van periodieke uitkeringen zoals bedoeld in art. 3.101, eerste lid, onderdeel d, Wet IB 2001. Een eenmalige uitkering valt niet onder deze bepaling en blijft dus onbelast.

3.5. Fiscale behandeling na 2010: Het APV-Regime

Per 1 januari 2010 heeft Nederland gebruik gemaakt van haar belastingautonomie ingevolge het Verdrag en is onder andere de Inkomstenbelasting 2001 en Successiewet 1956 aangepast. De wijzigingen waren o.a. aanzienlijke tarief verlagingen, verruiming van de bedrijfsopvolgingsregeling en afschaffing van het recht van overgang⁵⁹. Deze wetwijziging moest vooral ‘zwevend’ vermogens oppakken en buiten Nederland opgebouwde vermogens tot daglicht brengen zodat ze belast konden worden. De wetwijziging heeft de term APV geïntroduceerd, die voor Afgezonderd Particulier Vermogen staat. De wetwijziging moest immers budgetneutraal plaats vinden. De verzachting en versoepeling moesten voornamelijk opgevangen worden door middel van de aanpak van constructies, waarbij sprake was van “zwevend vermogen” van de doelvermogens.

3.5.1. Wat is een APV?

In essentie is de APV-regeling zeer eenvoudig. Vermogensbestanddelen die in een APV worden ingebracht, aangehouden of uitgekeerd worden behandeld alsof die niet in een APV zijn afgezonderd. De eerste vraag die rijst is: “Wat is een APV?” Deze vraag wordt in deze sub-paragraaf beantwoord.

Volgens de omschrijving van art. 2.14a tweede lid Wet IB 2001 is een APV “een ten behoeve van een meer dan bijkomstig particulier belang afgezonderd vermogen, tegen welke afzondering geen uitreiking van aandelen, winstbewijzen, lidmaatschapsrechten, bewijzen van deelgerechtigdheid of daarmee vergelijkbare rechten heeft plaatsgevonden of op een andere wijze een economische gerechtigdheid is ontstaan”. (De meeste) doelvermogens worden nu collectief als APV in heffing betrokken, in tegenstelling tot voor 2010 waar iedere soort doelvermogen zijn eigen fiscale behandeling kende. Als gevolg van deze omschrijving valt alleen de discretionary trust onder de regeling omdat bij een fixed trust zoals al is aangegeven, voor de begunstigen wel een economische gerechtigdheid ontstaat. Bij het bepalen of er sprake is van een economische gerechtigdheid wordt gekeken of men over deze rechten kan beschikken en derhalve deze kan vervreemden of als zekerheid kan bieden⁶⁰. Nu de fixed-achtige (deel van een) doelvermogens niet onder het APV-regime valt bepaalt de wet dat in deze situaties er toerekening plaats vindt aan de begunstigen op grond van art. 5.3, tweede lid, onderdeel f Wet IB 2001 aangezien ze al gerechtigd zijn tot (een deel van) het APV-vermogen⁶¹.

Een andere term in de wettelijke omschrijving die moet worden uitgewerkt is de term “meer dan bijkomstig”. De interpretatie is simpelweg: meer dan 10%⁶². Met dit percentage is aansluiting gezocht bij de aangescherpte wetgeving ten aanzien van Algemeen Nut Beogende Instellingen (ANBI), die minimaal nagenoeg geheel (90%) het algemeen nut moeten dienen. De Sociaal Belang Behartigende Instellingen (SBBI) zijn door de wetgever expliciet uitgesloten als APV⁶³. Naast de APV, ANBI en SBBI zijn er nog de “overige doelvermogens”. Een toerekening aan het laatst genoemde categorie is niet geschikt of mogelijk. Hierbij kan worden gedacht aan onder meer schoolbesturen, pensioenstichtingen, verenigingen van eigenaren en bepaalde commerciële stichtingen⁶⁴.

⁵⁹ Kamerstukken II 2008/2009, 31930 nr.3, onderdeel 14.

⁶⁰ Kamerstukken II 2008/2009, 31930 nr. 13.

⁶¹ Kamerstukken II 2008/2009, 31930, nr. 3.

⁶² Kamerstukken II 2008/2009, 31930, nr. 9, vragen D66.

⁶³ Kamerstukken II 2008/2009, 31930 nr. 10.

⁶⁴ Kamerstukken II 2008/2009, 32930, nr.3, onderdeel 4.

Volgens art. 2.14a derde lid Wet IB 2001 dient indien is vastgesteld dat een doelvermogen een “meer dan bijkomstig” particulier belang behartigt, er ook sprake zijn van “afgezonderd vermogen”. Er is hiervan sprake indien (indirect):

- a) vermogen aan het doelvermogen wordt geschonken, of tegen in het maatschappelijk verkeer ongebruikelijke voorwaarden wordt afgezonderd;
- b) vermogensbestanddelen aan een APV worden vervreemd, waarmee meer dan bijkomstig een particulier belang wordt beoogd van de vervreemder, zijn partner of één of meer bloed- en aanverwanten in de rechte lijn of tot de vierde graad in de zijlijn;
- c) het inbrengen van vermogensbestanddelen in een APV waarbij de inbreng en de daarmee samenhangende rechtshandelingen gericht zijn op of verband houden met het ontgaan of uitstellen van toerekening⁶⁵.

3.5.2. Toerekening tijdens het leven van de inbrenger

Fiscaal wordt een APV als transparant behandeld. Het houdt in dat de in een APV ingebrachte vermogensbestanddelen op grond van art. 2.14a eerste lid Wet IB 2001 worden toegerekend aan degene die dat vermogen heeft afgezonderd van zijn privévermogen. Het afzonderen van vermogen in een APV zelf is geen belaste handeling voor de inkomstenbelasting noch de successiebelasting⁶⁶. De waarde van de vermogensbestanddelen worden bij de toerekening gesteld op hun waarden in het economische verkeer op grond van art. 4a vijfde lid Uitvoeringsregeling Wet IB 2001. Het vermogensbestanddeel wordt afhankelijk van zijn aard in box 1, 2 of 3 belast. Met deze regeling heeft de wetgever gekozen voor een fiscaal evenwichtige situatie tussen vermogen dat wel onder een APV-verband is gebracht en vermogen dat niet in een APV is ingebracht. Deze regeling staats haaks op de trustarresten waar de doelvermogen als een zelfstandige entiteit werd behandeld.

Op grond van art. 4a tweede lid Uitvoeringsregeling Wet IB 2001 wordt het vermogen van het APV naar rato van de waarde van hun inbreng die ten tijde van het afzonderen geldt toegerekend aan de inbrengers als er twee of meer inbrengers zijn, en niet aan de hand van de waarde ten tijde van toerekening. Mocht de waarde van het afgezonderde vermogen onbekend zijn, dan vindt toerekening plaats naar rato van het aantal inbrengers, aldus art. 4a derde lid Uitvoeringsregeling Wet IB 2001.

Er vindt op grond van art. 2.14a zevende lid Wet IB 2001 geen toerekening aan de inbrenger(s) plaats als er sprake is van een vermogensbestanddeel die in heffing wordt betrokken in een belasting die resulteert in een naar Nederlandse begrippen reële heffing. Er is sprake van een reële heffing bij minimaal 10%⁶⁷. Dit allemaal om dubbele belasting te voorkomen, nationaal en internationaal.

Indien niet te bepalen is wie de inbrenger, zijn partner of zijn erfgenamen zijn, bepaalt art. 2.14a vijfde lid Wet IB 2001 dat het vermogen aan de begunstigden wordt toegerekend. Verkrijgt een begunstigde een uitkering uit een APV dan wordt die op grond van art. 17 SW 1956 belast. Hij wordt geacht een schenking van de inbrenger te hebben ontvangen.

⁶⁵Vangnetbepaling: Art 4a, vierde lid, onderdeel c Uitvoeringsregeling Wet IB 2001.

⁶⁶ In art. 17a SW 1956 is opgenomen dat het afzonderen van vermogen geen belaste handeling is.

⁶⁷ Kamerstukken II, 2009/10, 32 129, nr. 3, blz. 62.

3.5.3. Toerekening na overlijden van de inbrenger

Op grond van art. 2.14a eerste lid, tweede volzin Wet IB 2001 vindt de toerekening plaats aan de erfgenamen als de inbrenger is overleden. De toerekening vindt plaats naar rato van hun verkrijging krachtens erfrecht. Ook in deze situatie heeft de wetgever een fiscaal evenwichtige situatie tussen vermogen dat wel onder een APV-verband is gebracht en vermogen dat niet in een APV is ingebracht gecreëerd. De toerekeningsfictie van art. 2.14, zevende lid Wet IB 2001 geldt ook in de situatie van toerekenen aan de erfgenamen, en geldt alleen voor de inkomstenbelasting⁶⁸.

Art. 16 SW 1956 bepaalt de toerekening voor de erfbelasting. Het bepaalt dat de erfgenamen worden geacht het APV krachtens erfrecht te hebben verkregen. Deze fictie leidt er toe dat het APV aan de erfgenamen wordt toegerekend en niet aan de begunstigen. Achter deze toerekening zit de aanname dat de potentiële begunstigen meestal de erfgenamen zijn⁶⁹. Toerekening aan de begunstigen bij daadwerkelijke uitkering leidt tot uitstel van belastingheffing, mogelijk tot aan het oneindige. Dit resulteert in een (tijdelijk) heffingsvacuüm, terwijl de APV-regime juist is geïntroduceerd om een heffingsvacuüm tegen te gaan. Omdat de begunstigen niet in heffing kunnen worden betrokken op het moment van overlijden van de insteller zal de wetgever de 'next-best' persoon hebben gekozen om toe te rekenen: de erfgenamen.

Aangezien de erfgenamen niet altijd begunstigen zijn van het APV-vermogen is in art. 2.14a zesde lid Wet IB 2001 een tegenbewijsregeling opgenomen. De erfgenaam moet kunnen bewijzen dat hij geen begunstigde van het APV is en dit ook niet kan worden. Als de erfgenaam er in slaagt dit te bewijzen zal er geen toerekening naar hem plaats vinden. Op grond van art. 4a zesde lid Uitvoeringsregeling Wet IB 2001 dient de erfgenaam-niet begunstigde een aanzienlijk aantal documenten te overleggen. Het slagen in het tegenbewijs is meestal moeilijk omdat de erfgenaam-niet begunstigde meestal geen relatie heeft met het APV waardoor hij niet over deze documenten kan beschikken. Verder is het nog moeilijker aan te tonen dat de erfgenaam nooit begunstigde zal worden door het discretionaire karakter van het soort doelvermogen; de begunstigen staan namelijk niet vast zoals bij een fixed doelvermogen. Indien de erfgenaam toch in de tegenbewijsregeling slaagt, wordt zijn aandeel in het APV aan de overige erfgenamen-wel (mogelijke) begunstigen toegerekend.

Ook de fiscus heeft de mogelijkheid tot het leveren van een tegenbewijs. De fiscus kan gebruik maken van art. 2.14a zesde lid, laatste volzin Wet IB 2001 indien blijkt dat de erfopvolging krachtens uiterste wilsbeschikking in overwegende mate is gericht op het geheel of gedeeltelijk ontgaan of uitstellen van toerekening van het APV. Als de Inspecteur in zijn tegenbewijs slaagt, vindt er geen toerekening plaats op het in de wilsbeschikking opgenomen wijze, maar kan de Inspecteur hiervan afwijken.

⁶⁸ Bij een reële heffing is er gewoon erfbelasting verschuldigd, er geldt geen toerekeningsstop in de Successiebelasting 1956.

⁶⁹ Kamerstukken II 2009/2010, 31930, nr. 9, blz. 48.

⁷⁰ Er wordt in deze situatie van potentiële begunstigen gesproken omdat het APV alleen discretionary (discretionaire deel van een) trusts betreft, en de rechten dus niet bestaan.

3.5.4. Invorderen van belasting

De wetgever heeft uitgebreide invorderingsmogelijkheden opgenomen in art. 23a IW 1990. Mocht de belastingplichtige(n) aan wie het APV-vermogen wordt(en) toegerekend de belastingschuld niet kunnen voldoen, dan heeft de Belastingdienst de mogelijkheid om de belastingschuld te verhalen op:

- a) het APV;
- b) een derde waarin het APV direct of indirect een belang heeft van 5% of meer, tot ten hoogste het belang van het afgezonderd particulier vermogen in die derde; zonder dat enig ander enig recht op die goederen kan tegenwerpen.

Hoewel het tweede verhaalsrecht extreem kan lijken moet worden bedacht dat deze maatregel pas aan de orde komt als de inbrenger of zijn erfgenamen zelf weigeren de belastingschulden te voldoen en dwanginvorderingen bij hem niet slaagt en vervolgens een verhaal op het APV niets oplevert, een drietrapsraket dus⁷¹.

3.5.5. Inwerkingtreden van de APV-regime

Het APV-regime is zoals al vermeld per 1 januari 2010 in werking getreden, maar het kan materieel terugwerkende kracht hebben. Dit geldt voor rendementen van aanmerkelijk belangpakketten die tijdens het bestaan van het APV voor 1 januari 2010 zijn gegenereerd; de historische verkrijgingsprijs van de inbrenger zal herleven op grond van art. 10a.7, vijfde lid Wet IB 2001. Dit leidt er toe dat de meerwaarde die voor bovengenoemde datum is gerealiseerd in de heffing wordt betrokken.

Verder geldt er een zeer gering overgangsrecht dat in art. 10a.7, eerste lid Wet IB 2001 is opgenomen. De APV-regime is niet van toepassing indien het persoon die het vermogen heeft afgezonderd voor 1 januari 2010 is overleden, mits op 20 april 2009⁷²:

- a) de waarde van de bezittingen, verminderd met de waarde van de schulden per erfgenaam, bedoeld in artikel 2.14a, eerste lid, niet meer dan € 5000 bedraagt, en
- b) tot het afgezonderd particulier vermogen geen aandelen of winstbewijzen behoren die worden aangemerkt als een aanmerkelijk belang als bedoeld in hoofdstuk 4 wet IB.

Verder geldt op grond van art. 10a.7, tweede lid Wet IB 2001 de APV-Regime ook niet voor op 1 januari 2010 bestaande APV's die uiterlijk op 19 april 2009 een vaststellingsovereenkomst met de Inspecteur hebben gesloten.

⁷¹ Kamerstukken II 2008/2009, 31930, nr.3, blz. 61.

⁷² Op 20 april 1009 is het wetsvoorstel ingediend.

3.6. Samenvatting en conclusie

In Nederland was de “use” de voorganger van de trust. Een trust is een vorm van een doelvermogen, een vermogen dat met een bepaald doel is afgezonderd van het privévermogen van de inbrenger. In dit hoofdstuk is uiteengezet waarom de trust in de Nederlandse wetgeving nooit is ingevoerd. Volgens de wetgever is er namelijk in de BW voldoende andere mogelijkheden om het zelfde doel, het scheiden van eigendom en beheer, te bereiken.

Voor 1 januari 2010 was er geen wettelijke regelingen betreffende de fiscale behandeling van doelvermogens in de Nederlandse wetgeving opgenomen. De fiscale behandeling van doelvermogens werd aan de hand van jurisprudentie bepaald. In de jurisprudentie is er fiscale behandeling van drie verschillende categorieën trusts ontwikkeld. In beginsel gold dat de trust als een zelfstandig entiteit werd beschouwd. Om meer duidelijkheid te bieden is het Verdrag ontstaan dat heeft bijgedragen aan de erkenning van de trust in Nederland. De belangrijkste bepaling in dit Verdrag was de belastingautonomie van de lidstaten, die onverlet is gelaten.

Nu Nederland per 1 januari 2010 gebruik van deze belastingautonomie heeft gemaakt om het “zwevend vermogen” aan te pakken, is het APV-regime geïntroduceerd. Het APV-regime moest vooral het vermogen dat tot 2010 onbelast bleef in de Nederlandse heffing betrekken. In dit hoofdstuk is onderzocht welke entiteiten onder het APV-regime vallen. Het APV-regime geldt alleen voor soorten doelvermogens die discretionair zijn en een meer dan bijkomstig particulier belang dienen. Dit zijn soorten doelvermogens waarbij geen rechten of vergelijkbare economische gerechtigheid bij het afzonderen van vermogen ontstaat. Hieronder vallen o.a. de Curaçaose Trust en de SPF die in het vorige hoofdstuk zijn behandeld. Deze doelvermogens worden alleen in heffing betrokken als er geen reële belastingdruk van minimaal 10% bepaald naar Nederlandse maatstaven op het desbetreffende vermogensbestanddeel rust, de toerekeningsstop. De toerekeningsstop is geïntroduceerd om dubbele belastingheffing te voorkomen.

De fiscale behandeling van doelvermogens die onder de APV-regime vallen is simpelweg een fictieve toerekening. Er vindt toerekening van het vermogen van de APV plaats aan de inbrenger, en bij diens overlijden aan zijn erfgenamen. De toerekening heeft gevolgen voor de inkomsten- en successiebelasting. Doordat toerekening tot heffing leidt is er dan geen sprake meer van “zwevend vermogen”. Er is een belangrijke uitzondering op de toerekening. Als de erfgenamen niet begunstigden van de APV-vermogen zijn kunnen ze gebruik maken van de tegenbewijsregeling om aan te tonen dat ze geen begunstigden zijn en dit ook nooit zullen worden. Hun erfdeel wordt dan aan de andere erfgenamen toegerekend.

1	Inleiding
2	Doelvermogens op Curaçao
3	Doelvermogens in Nederland
4	Gewenste recht op Curaçao
5	Conclusie

4. Wenselijk recht op Curaçao

4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk worden de wetgeving die op Curaçao geldt, het regime dat Nederland heeft gekend en de huidige wetgeving aan de in de inleiding vermelde criteria getoetst. Hieruit moet blijken of de wetgevingen aan deze criteria voldoen en of het beoogde doel van de wetgever bereikt is. Vervolgens wordt er stilgestaan bij enkele punten die van belang kunnen/moeten zijn bij de introductie

van een APV-regime op Curaçao. De twee deelvragen die aan het eind van dit hoofdstuk beantwoord worden om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden zijn:

- Wat zijn de essentiële verschillen tussen de huidige regimes die op Curaçao en in Nederland gelden?
- Wat zijn de effecten van de introductie van een APV-regime op Curaçao en worden eventuele problemen hierdoor opgelost?

4.2. De regimes getoetst

Curaçao

Op Curaçao kent elk soort doelvermogen zijn eigen wetgeving, maar omdat de doelvermogens inhoudelijk vergelijkbaar zijn, worden de twee regimes gezamenlijk getoetst.

Doelmatigheid/effectiviteit

Bij dit punt wordt getoetst of dit regime ‘waterdicht’ is. Belastingplichtigen moeten de wetgeving niet kunnen omzeilen. Met deze wetgeving is zeker bereikt dat er geen twijfel ontstaat omtrent de belastingheffing van de soorten doelvermogens. De doelvermogens worden allebei als afzonderlijke entiteiten behandeld en als zodanig ook belast in de inkomsten- winst en successiebelasting. Dit regime biedt ook voor de fiscale behandeling van de trust helderheid. Omdat alle soorten trusts op Curaçao fiscaal op dezelfde wijze worden behandeld en niet bijv. alleen de discretionaire trust, heeft deze wetgeving minder kans op constructies waarmee de heffing kan worden omzeild.

Hoewel er duidelijkheid over de behandeling van doelvermogens is, kan de Belastingdienst als crediteur zich niet verhalen op de schulden van het vermogen van een SPF/Trust omdat het vermogen van het vermogen van de inbrenger wordt afgezonderd. De SPF/Trust wordt namelijk als een afzonderlijke entiteit aangemerkt. De wetgever had waarschijnlijk in gedachte dat oprichters/inbrengers hun belastingsschulden (tijdig) zullen voldoen, waardoor dus een bepaling die verhaalsmogelijkheden regelt, onnodig is.

De wetgeving is over het algemeen effectief in het opzicht dat de meeste doelvermogens in de heffing worden betrokken, omdat ze allemaal onder dit regime vallen.

Doeltreffendheid/efficiency

Zoals al eerder vermeld, gelden er op Curaçao twee verschillende regimes voor de twee soorten doelvermogens. Hoe efficiënt is dit? Het lijkt in het eerste opzicht niet efficiënt, omdat de soorten doelvermogens fiscaal op een vergelijkbare manier worden behandeld. Een wetgeving die beide in de heffing betreft, zou dus efficiënter kunnen zijn. De huidige situatie kan civielrechtelijk verklaard worden. Hoewel ze fiscaal vergelijkbaar worden behandeld, geldt dat civielrechtelijk niet. De civielrechtelijke bepalingen van de SPF bevinden zich in het BW van Curaçao, die van de Trust niet. De SPF is een stichting en dus een rechtspersoon en valt daarom in Boek 2 BW. Een trust is geen rechtspersoon en kan dus niet in Boek 2 BW worden opgenomen onder dezelfde bepaling als de SPF. Een scheiding tussen deze twee is noodzakelijk.

Fiscaal is er eigenlijk geen scheiding noodzakelijk. In art.2 van de Lv winstbelasting, waar de soorten doelvermogens als subjectief vrijgesteld worden aangemerkt, wordt de SPF in een ander artikel opgenomen dan de trust: respectievelijk in letter i en letter j. Er wordt dus weer een aanknopingspunt gezocht naar de rechtspersoonlijkheid van de soort doelvermogens. Het bovengenoemde leidt echter niet tot complexiteit voor de wetgever of de belastingplichtige. Verder moet de duidelijke fiscale behandeling voor lage uitvoerkosten voor de Belastingdienst zorgen.

Bij inbreng door een ingezetene van Curaçao wordt de schenking op dezelfde wijze belast als een schenking van een ingezetene aan een andere ingezetene van Curaçao. Er gelden daarom dezelfde regels en er zijn geen extra administratieve lasten of er is geen complexiteit voor de overheid of de belastingplichtige. Omdat niet-ingezetenen op Curaçao niet in heffing van successiebelasting worden betrokken, is het aantrekkelijk om een niet-ingezetene het vermogen te laten inbrengen als hij/zij in zijn woonplaats geen of weinig belasting verschuldigd is bij een schenking.

Internationale inpasbaarheid

Bij deze wetgeving zijn er weinig situaties denkbaar die tot dubbele heffing kunnen leiden. Bij inbreng is er eenmaal successiebelasting verschuldigd. Eenmaal wanneer het vermogen in de SPF/Trust is ingebracht, wordt de inbrenger hiervoor niet meer in heffing van inkomstenbelasting betrokken. De SPF/Trust is vrijgesteld van winstbelasting en uitkeringen zijn op Curaçao vrijgesteld, zodat alleen de begunstigde in de heffing wordt betrokken als hij/zij in het buitenland woont.

Dit geldt zelfs als er een onderneming wordt gedreven binnen de SPF/Trust en de inbrenger op de een of andere wijze belastingplichtig is over dit vermogen in een ander land. Een SPF/Trust die op Curaçao als doelvermogen is aangewezen, kan geen gebruik maken van de artikelen betreffende dividenden, rente, royalty's, vermogenswinsten en overige inkomsten van het regeling ter voorkoming van dubbele belasting tussen Nederland en Curaçao. Dit heeft tot gevolg dat deze inkomenssoorten ook in Nederland belastbaar kunnen zijn als er geen naar Nederlandse maatstaven reële heffing op de vermogensbestanddelen berusten. Omdat er op Curaçao een effectieve heffing van 10% geldt, zal het laatste niet het geval zijn.

Het doel: Curaçao als financieel (diensten)centrum⁷³

Het doel bij de introductie van de SPF en de Trust was om de positie van Curaçao als financieel (diensten) centrum te versterken. Het moest dus voornamelijk buitenlanders lokken om hun vermogen naar Curaçao te brengen. Aan de hand van de volgende tabellen wordt er onderzocht of deze doel is bereikt. Het betreft het aantal SPF opgericht door een lokaal persoon of buitenlander.

Jaar:	2010			2011			2012		
	Totaal	Lokaal	Buiten	Totaal	Lokaal	Buiten	Totaal	Lokaal	Buiten
Nieuwe registraties	502	66	436	462	44	418	411	41	370
Inschrijvingen t/m	4544	261	4283	4658	290	4368	4729	341	4388
Nieuwe registraties %		13%	87%		10%	90%		10%	90%
Groei t.o.v. vorig jaar				3%	10%	2%	2%	15%	0.5%

Jaar:	2013			2014			2015		
	Totaal	Lokaal	Buiten	Totaal	Lokaal	Buiten	Totaal	Lokaal	Buiten
Nieuwe registraties	387	32	355	376	63	313	322	50	272
Inschrijvingen t/m	4823	364	4459	4815	431	4384	4734	468	4266
Nieuwe registraties %		8%	92%		17%	83%		16%	84%
Groei t.o.v. vorig jaar	2%	6%	2%	-0.2%	16%	-2%	-2%	8%	-3%

*Buiten= Buitenlander

Vanaf 2010 (Curaçao is pas sinds 2010 een afzonderlijk land) zijn het totaal aantal SPF's op Curaçao aan het afnemen vergeleken met het jaar daarvoor. Vooral SPF's die door buitenlanders worden opgericht verminderen in aantal. Hoewel het absolute aantal SPF's dat door buitenlanders is opgericht, afneemt, wordt in een jaar ongeveer 80%-90% van de nieuwe opgerichte SPF's door buitenlanders opgericht. De SPF's worden in toenemende mate door buitenlanders opgericht; Curaçao blijft dus een aantrekkelijk land als bestemming voor doelvermogens. De wetgever heeft dus zijn doel bereikt om kapitaal van buitenlanders aan te trekken.

Het is onmogelijk om te onderzoeken of de doelen die de wetgever bij introductie van de Trust had, bereikt zijn, omdat de Trust niet wordt geregistreerd bij de Kamer van Koophandel. Ook de belastingopbrengsten van doelvermogens worden niet separaat bijgehouden. Dit zijn zeker punten die verbeterd moeten worden.

⁷³ Kamer van Koophandel, 2016.

Nederland

Doelmatigheid/effectiviteit

Het eerste aandachtspunt is het heldere fiscale klimaat, dat de (discretionaire) trust scheidt. Door de toerekening op grond van art. 2.14a Wet IB 2001 wordt het heffingsvacuüm weggenomen. Een op het eerste gezicht minder positief punt in de Nederlandse wetgeving is het weglaten van fixed trustachtige soorten doelvermogens uit de definitie van een APV. Dit hoeft echter niet zo te zijn, omdat voor de fixed trust al duidelijkheid bestond hoe deze fiscaal zou worden behandeld, zoals in hoofdstuk 3.4c uitgewerkt. Het APV-regime is dus effectief te noemen.

Doeltreffendheid/efficiency

Het APV-regime is in essentie een zeer eenvoudig en eenduidig systeem, het vermogen wordt altijd toegerekend aan de inbrenger. In het praktijk blijkt dat er wel wat haken en ogen zijn, bijv. bij toerekenen aan erfgenamen. Het is echter goed uitvoerbaar, omdat vermogen dat in een APV is ingebracht op dezelfde wijze wordt behandeld als vermogens dat niet in een APV zijn ingebracht.

Het APV-regime kan echter tot over-kill leiden. Het betreft de situatie waarin toerekening plaatsvindt aan erfgenamen van de inbrenger die niet begunstigden van het APV-vermogens zijn. In het tegenbewijs slaagt men namelijk in de meeste gevallen niet. De erfgenaam, die niet begunstigd is, moet dan erfbelasting betalen zonder dat hij/zij inkomsten van de APV geniet.

Internationale inpasbaarheid

Het opnemen van de toerekeningsstop in de APV-regeling is een zeer belangrijk punt. Het voorkomt dubbele belastingheffing in de meest grensoverschrijdende situaties. Het geldt namelijk alleen als er minimaal een naar Nederlandse maatstaven reële heffing (10%) op het vermogensbestanddeel drukt. Aan de voorwaarde van 10% wordt bijna altijd voldaan, omdat de 10%-grens meestal het minimum heffingsstarief is, voordat antimisbruikbepalingen gelden.

Budgettaire doel

Naast het wegnemen van het heffingsvacuüm had de wetgever een ander doel, te weten het heffen van €210 miljoen belasting, €150 miljoen inkomstenbelasting en € 60 miljoen successiebelasting aan belastingopbrengsten door de invoering van het APV-regime. Er zijn tijdens het parlementaire proces sterke twijfels geuit over de haalbaarheid van deze budgettaire raming⁷⁴. De twijfel bij de Tweede Kamerleden werd (voldoende) weggenomen door een vertrouwelijke brief aan de vaste commissie van Financiën van de Tweede Kamer⁷⁵. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt een cijfermatige onderbouwing van de raming gepresenteerd. In de brief van 11 september 2013 van de Staatssecretaris van Financiën bleek echter dat een belastingopbrengst van ongeveer €650 miljoen is gerealiseerd sinds de invoering van de APV-regeling⁷⁶. Tot 2010 was er een opbrengst van € 357 miljoen gerealiseerd en per 1 augustus 2013 €1 miljard; een grote budgettaire vooruitgang. Ondanks het feit dat niet precies is aan te tonen welk deel hiervan toe te rekenen is aan de nieuwe wetgeving, heeft het APV-regime, volgens de Staatssecretaris het heffingsvacuüm weggenomen.

⁷⁴ Kamerstukken II, 2009/2010, 31930, nr. 17.

⁷⁵ Kamerstukken II, 2009/2010, 31930, nr. 35.

⁷⁶ Brief van 11 September 2013 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal ,Evaluatie wettelijk systeem voor APV's.

4.3. Toepassing van een APV-regime op Curaçao

Bij introductie van een APV-regime op Curaçao is er sprake van een overgang naar een nieuwe wetgeving. Er moeten maatregelen worden genomen om te voorkomen dat de wijze van de overgang in strijd is met de beginselen van behoorlijk overgangsbeleid. Bij de introductie van het APV-regime in Nederland in 2010 werd de meerwaarde op aandelen van vóór 1 januari 2010 in de nieuwe wetgeving in heffing betrokken; dit was in strijd met de beginselen van behoorlijk overgangsbeleid⁷⁷. Om schending van deze beginselen te voorkomen moet er een overgangsrecht bij de introductie geformuleerd worden, zodat de meerwaarde, die vóór de datum van introductie zijn opgekomen op de ‘oude’ wijze in heffing wordt betrokken. De terugwerkende kracht van het APV-regime moet dus zo beperkt mogelijk zijn.

Het essentiële verschil ten opzichte van het huidige regime dat nu op Curaçao geldt, is de toerekening naar de inbrenger (of diens erfgenamen). De SPF/Trust wordt fiscaal niet meer als een afzonderlijke entiteit gezien. Om toerekening mogelijk te maken moet een bepaling in de inkomstenbelasting worden opgenomen. Een met het Nederlandse vergelijkbare art. 2.14a Wet IB 2001 moet in de Curaçaose inkomstenbelasting worden geïntroduceerd.

Ook in de Curaçaose successiebelasting moeten er wijzigingen plaatsvinden. In het huidige regime wordt bij het inbrengen van vermogen in een SPF/Trust belasting geheven als de inbrenger een ingezetene van Curaçao is. Bij het APV-regime wordt bij inbreng geen belasting geheven, omdat het vermogen nog steeds aan de inbrenger behoort door de fictieve toerekening. Een bepaling over het tarief bij inbreng in de successiebelasting zoals art. 61 lid twee en drie LvSB is bij het APV-regime ook niet meer nodig. Tegelijkertijd moet de bepaling van art. 56, lid acht en negen LvSB die (eenmalige) uitkeringen vrijstelt, worden geschrapt. In het huidige Curaçaose regime zijn uitkeringen vrijgesteld van belasting. Om deze wijziging te effectueren moet in art. 3 LvIB het ontvangen van een uitkering van een SPF/Trust als een belaste verkrijging worden aangemerkt. Bij een uitkering wordt de begunstigde geacht een schenking van de inbrenger te hebben ontvangen. Bij samenloop tussen inkomsten en successiebelasting, bijv. bij periodieke uitkeringen volgens art. 7 LvIB, dient men gebruik te maken van art. 7, lid 3 LvIB om verrekening van successiebelasting met de betaalde inkomstenbelasting te krijgen om samenloop te voorkomen.

Art. 1B LvSB dat de mogelijkheid biedt om een SPF/Trust als doelvermogen aan te merken en in heffing van de winstbelasting tegen een tarief van 10% te belasten, zal bij een APV-regime niet meer nodig zijn omdat vermogen altijd aan de inbrenger wordt toegerekend. Dit zal betekenen dat een inbrenger die in Nederland woont altijd in de heffing wordt betrokken, omdat het vermogen van een op Curaçao gevestigde SPF/Trust aan hem wordt toegerekend, en de toerekeningsstop nooit van toepassing kan zijn nu Curaçao de mogelijkheid tot een 10% heffing niet meer biedt. De samenhangende bepaling in de winstbelasting van art. 2, lid 1, onderdeel i en j die een SPF/Trust van winstbelasting vrijstelt, is bij een APV-regime ook overbodig.

⁷⁷ J.P. Boer, A.O. Lubbers en M. Schuiver-Bravenboer, *Het overgangsrecht bij de invoering van de schenk- en erfbelasting beoordeeld*, WFR 6815, 2009.

Wat betreft invorderingsmaatregelen is het opnemen van een met het Nederlandse art.23a van de Invorderingswet in de Lv invordering op Curaçao zeer aangeraden. Nu er belasting bij de inbrenger en bij diens overlijden bij zijn erfgenamen wordt geheven, zijn er invorderingsmogelijkheden nodig voor de Belastingdienst bij niet nakoming van de verplichtingen door de belastingplichtige.

Het APV-regime leidt ertoe dat een SPF/Trust niet op dezelfde wijze civielrechtelijk en fiscaal wordt behandeld. Civielrechtelijk is een SPF/Trust immers een zelfstandige entiteit en fiscaal wordt daar doorheen gekeken. Fiscaal wordt het afzonderen van vermogen dus niet als afzondering gezien. De huidige wetgeving zal minder snel tot schending van het ‘beginsel van de minste pijn’ leiden dan het APV-regime. Bij het APV-regime wordt men in heffing betrokken, ook al heeft men geen beschikkingsmacht over het APV-vermogen of is het vermogen van de APV niet geërfd.

De overgang tot een APV-regime kan ook gevolgen hebben voor gehuwden onder huwelijkse voorwaarden met een finaal verrekenbeding⁷⁸. Nu het afgezonderde vermogen fiscaal aan de inbrenger wordt toegerekend, behoort dit vermogen niet tot het gemeenschappelijk vermogen. Het aandeel van de langstlevende is alleen de helft van het gemeenschappelijke vermogen aangezien civielrechtelijk geen rekening wordt gehouden met de toerekening. De nalatenschap van de erflater bestaat uit de helft van het gemeenschappelijk vermogen en het afgezonderde vermogen. Nu tot de nalatenschap meer behoort dan het geval zou zijn als het vermogen civielrechtelijk aan de erflater zou behoren, en dus geen afzondering plaats heeft gevonden, is er meer erfbelasting verschuldigd dan wanneer geen APV was ingesteld⁷⁹.

Wat de budgettaire gevolgen van de introductie van het APV-regime zijn, is niet te voorspellen. Nu het APV-regime het aanwezige heffingsvacuüm van ‘zwevend vermogen’ weg zal nemen, zou het APV-regime in beginsel tot meer belastingopbrengsten kunnen leiden dan het huidige regime. Sommige inbrengers/oprichters van SPF’s/Trusts zoeken wellicht een fiscaal meer plezierig land dat vergelijkbare soorten doelvermogen aanbiedt. Vervolgens zullen sommigen, in samenwerking met hun belastingadviseur, op zoek gaan naar structuren om heffingslekken in de nieuwe wetgeving te ontdekken en er gebruik van maken. Het overige, grootste deel zal zich mijn inzien echter aan de regels van de nieuwe wetgeving houden. Het is dus aan de wetgever om af te wegen wat zwaarder weegt: een wetgeving die belastingplichtigen het minst pijn laat lijden of een die hogere belastingopbrengsten creëert.

⁷⁸ M.C. Hoelen en P.M. van den Oord, *Afgezonderd particulier vermogen*, ftV juni 2009, nr. 29.

⁷⁹ In de situatie dat er geen APV was ingesteld zou de nalatenschap immers de helft van het reguliere vermogen vermeerderd met het APV-vermogen bedragen.

4.4. Samenvatting en conclusie

De twee regimes die in deze scriptie centraal staan, zijn in dit hoofdstuk op de in de inleiding aangegeven criteria getoetst. Hoewel er enkele knelpunten in beide regimes aanwezig zijn, bleken beide effectief te zijn in het desbetreffende land, waar ze gelden. Er gelden afzonderlijke bepalingen in de belastingwetten voor doelvermogens op Curaçao. In Nederland bestaat een kans op over-kill bij toerekening aan de erfgenamen van de inbrenger; in beide regimes is dus ruimte voor verbetering qua efficiency. Beide regimes hebben echter positieve waardering omtrent hun internationale inpasbaarheid gekregen.

Omdat de invoering van het APV-regime in Nederland positieve (budgettaire) gevolgen had, is onderzocht of een APV-regime voor Curaçao iets kan betekenen. Een verschil tussen de twee regimes is dat op Curaçao alle soorten doelvermogens elk hun afzonderlijk regime kennen, terwijl alle soorten doelvermogens in Nederland met één regeling, het APV-regime, worden belast. Het essentiële verschil tussen de twee regimes is dat een doelvermogen op Curaçao fiscaal als een afzonderlijke entiteit wordt aangemerkt en belast. In Nederland geldt er een fictieve toerekening van het APV-vermogen aan de inbrenger en bij diens overlijden aan zijn erfgenamen.

De introductie van het APV-regime laat inbreng van vermogen onbelast, terwijl uitkeringen worden belast. Om dit mogelijk te maken, moeten enkele bepalingen in de inkomsten-, winst- en successiebelasting worden toegevoegd of er- uit worden gehaald. Tijdens het bestaan van de APV wordt het vermogen aan de inbrenger toegerekend en bij diens overlijden aan zijn erfgenamen. Deze toerekening leidt tot het wegnemen van de mogelijkheid tot ‘zwevend vermogen’. Door introductie van de APV-bepalingen in de Invorderingswet worden er verhaalsmogelijkheden voor de belastingdienst gecreëerd om belastingschulden te innen.

1	Inleiding
2	Doelvermogens op Curaçao
3	Doelvermogens in Nederland
4	Gewenste recht op Curaçao
5	Conclusie

5. Conclusie

In deze scriptie ben ik op zoek gegaan naar het antwoord op de vraag wat de gevolgen zijn bij een mogelijke introductie van een APV-regime op Curaçao. Hiertoe is het huidige regime van Curaçao uitgewerkt, te weten, de SPF die per 1998 is geïntroduceerd en de trust die in 2012 in het leven is geroepen. Het APV-regime dat vanaf 2012 voor Nederland geldt, is ook uitgewerkt.

De regimes zijn aan de hand van het in de inleiding vermelde toetsingskader geanalyseerd.

Voor 1 januari 2012 werden doelvermogens in Nederland fiscaal als zelfstandige entiteiten behandeld, hoewel geregeld via jurisprudentie en niet wettelijk. Omdat de meeste doelvermogens die in Nederland aan bod kwam een discretionaire karakter hadden konden deze doelvermogens niet in heffing worden betrokken waardoor sprake was van ‘zwevend’ vermogen. Ter correctie van dit heffingslek is per bovengenoemde datum het APV-regime geïntroduceerd en worden doelvermogens fiscaal als transparant behandeld en worden de vermogensbestanddelen aan de inbrenger toegerekend. Doelvermogens worden vanaf 2012 op Curaçao en in Nederland fiscaal op een zeer verschillende wijze behandeld. Op Curaçao is een doelvermogen zowel civielrechtelijk als fiscaal een afzonderlijke entiteit. Dit is een simpele benadering om heffingssubjecten voor de belastingwetten aan te geven. Deze benadering brengt echter met zich dat sprake kan zijn van ‘zwevend vermogen’. Dit fenomeen treedt op wanneer er geen heffingssubject in heffing kan worden betrokken, omdat het afgezonderde vermogen (bestandsdeel) aan niemand (niemand of geen enkel persoon) behoort. Door dit fenomeen wordt heffing voorkomen. Bij de SPF is dit fenomeen geen relevante punt omdat de SPF rechtspersoonlijkheid heeft die ‘zwevend’ vermogen onmogelijk maakt.

Om het fenomeen van het laten ‘zweven’ van vermogen te repareren is er per 1 januari 2010 in Nederland het APV-regime ingevoerd. Het APV-regime rekent het afgezonderde vermogen toe aan de inbrenger en bij diens overlijden aan zijn erfgenamen. Door het toerekenen van vermogens vindt er dus een splitsing plaats in de wijze waarop doelvermogens in Nederland civielrechtelijk en fiscaal worden behandeld. Civielrechtelijk zijn ze in de land van oprichting afzonderlijke entiteiten, fiscaal wordt echter in Nederland door het doelvermogen heen gekeken. Het afgezonderde vermogen wordt fiscaal op dezelfde wijze behandeld als een vermogen dat is afgezonderd. Deze fictieve toerekening zorgt ervoor dat er altijd iemand is aan te tonen als heffingssubject, dat in heffing kan worden betrokken.

Gezien de positieve (budgettaire) gevolgen van de introductie van het APV-regime in Nederland is in deze paper onderzocht of een APV-regime op Curaçao voor vergelijkbare positieve gevolgen kan zorgen. Er zijn namelijk meer belastingopbrengsten gerealiseerd dan vooraf geraamd. Om de introductie van een APV-regime op Curaçao mogelijk te maken, dienen er in de Curaçaose belastingwetten enkele wijzigingen doorgevoerd worden. Het belangrijkste wijziging betreft een wijziging in de inkomstenbelasting. Er moet een artikel worden toegevoegd die toerekening aan inbrengers, en bij diens overlijden aan hun erfgenamen mogelijk maakt. Vervolgens moeten de diverse artikelen in de inkomsten, winst- en successiebelasting die inbreng en uitkering van vermogen vrijstellen worden afgeschaft.

Ook de bepaling in het Successierecht die de mogelijkheid biedt om een trust/SPF als doelvermogen voor de winstbelasting aan te merken is bij een APV-regime overbodig en dient te worden afgeschaft. In de Curaçaose Invorderingswet moeten invorderingsmaatregelen worden opgenomen die het voor de belastingdienst mogelijk maakt om zich op het afgezonderde vermogen te kunnen beroepen om belastingschulden te kunnen innen.

De introductie van een APV-regime leidt tot het wegnemen van het heffingsvacuüm dat nu aanwezig is door het ‘zwevend’ vermogens. Verder zal de introductie van het APV-regime verhaalsmogelijkheden voor de belastingdienst introduceren, die in de huidige wetgeving niet bestaan. Dit zijn zeer positieve punten.

De introductie van een APV-regime leidt echter niet tot het vervallen van de huidige benaderingswijze van het aanwijzen van belastingsubjecten. Een onderscheid tussen de twee doelvermogens blijft civielrechtelijk noodzakelijk omdat de ene wel (SPF) een rechtspersoon is en de ander niet (Trust). Fiscaal kan er wel een vereenvoudiging worden geïntroduceerd door de twee doelvermogens van dezelfde leden in de verschillende artikelen op te nemen. De wetgever heeft echter een splitsing gemaakt naar het wel of niet hebben van rechtspersoonlijkheid, wat begrijpelijk is.

Bij het toerekenen van vermogen wordt men soms in heffing betrokken zonder het APV-vermogen te hebben genoten. Het betreft de situatie van toerekening aan erfgenamen van de inbrenger bij diens overlijden aan erfgenamen die niet begunstigden zijn van het APV-vermogen. Dit is een minder positief punt van een APV-regime.

Om te kunnen analyseren of een APV-regime op Curaçao over het algemeen positieve (budgettaire)gevolgen heeft gehad, zouden o.a. de belastingopbrengsten en totale inschrijvingen per soort doelvermogen moeten worden bijgehouden. Alleen met deze data kan de introductie van het nieuwe APV-regime in de toekomst worden beoordeeld.

De hoofdvraag van deze scriptie kan als volgt worden beantwoord:

Een APV-regime zal bij de trust het ‘zwevend’ vermogens- heffingslek wegnemen en de mogelijkheid voor de belastingdienst creëren om te kunnen beroepen op het APV-vermogen om belasting te heffen. Het brengt echter met zich dat men soms in heffing wordt betrokken zonder van het APV-vermogen te hebben genoten.

Literatuurlijst



Boeken

Hayton (1998)

D. J. Hayton, The Law of Trust, Sweet & Maxwell, 1998

Aertsen (2004)

D.W. Aertsen, De trust: beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht, Kluwer, Deventer, 2004

Metry (2006)

F. Metry, Geschiedenis van de belastingen in de Kolonie Curaçao en de Nederlandse Antillen, Stichting Publicaties KPMG taks and legal services, 2006

Kavelaars, Adeler, Beeks, Ramirez (2013)

P. Kavelaars, J. Adeler, D. Beeks & J. Lopez Ramirez, Het fiscale stelsel in het Caribisch Koninkrijk, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2013

Meens (2015)

R. Meens, De feodale middeleeuwen, WBooks, 2015

Kamerstukken

Kamerstukken II 1992, 93027, nr.3

Kamerstukken II 1994/1995, 23054, nr. 10

Kamerstukken II 1998/1999, 26727, nr. 3

Kamerstukken II 2008/2009, 31930, nr.3

Kamerstukken II 2008/2009, 31930 nr. 9

Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 10

Kamerstukken II 2008/2009, 31930 nr. 13

Kamerstukken II, 2009/2010, 32129, nr. 3

Kamerstukken II, 2009/2010, 32129, nr. 17

Kamerstukken II, 2009/2010, 32129, nr. 35

Bladen

Tractatenblad 1985, nr. 141

Publicatieblad van Curaçao 1994, nr.203:

Publicatieblad Nederlandse Antillen 2001, nr. 89

Afkondigingsblad van Sint Maarten 2014, nr.7

Aanschrijving

Artikelen

Schenk & de Jong (2003)

J. Schenk, G. De Jong, Fiscaal praktijkblad 2003/7, De Stichting Particulier Fonds in structuren, 2003

Boer, Lubbers, Schuiver-Bravenboer (2009)

J.P. Boer, A.O. Lubbers en M. Schuiver-Bravenboer, Het overgangsrecht bij de invoering van de schenk- en erfbelasting beoordeeld, WFR 6815, 2009

Hoelen, van den Oord (2009)

M.C. Hoelen en P.M. van den Oord, Afgezonderd particulier vermogen, ftV juni 2009, nr. 29

Holtkamp (2014)

R. Holtkamp, Netherlands Antilles: Curaçao's Private Foundation, 2014

Clerq & Vermeulen (2012)

M. de Clerq, T. Vermeulen, De nieuwe Curaçaose Trust, 2012

De Boer (2012)

J. de Boer, Inleiding Curaçaose Trust, 2012

Jurisprudentie

HR 18 November 1998, nr. 31756:	BNB 1999/35
HR 18 November 1998, nr. 31757	
HR 18 November 1998, nr. 31758:	BNB 1999/36
HR 18 November 1998, nr. 21759:	BNB 1999/37
HR 26 Oktober 2007, nr. 42537:	BNB 2003/7
Hof 's-Gravenhage 5 Oktober 1962	

Besluit

Besluit van 22 oktober 2002, CPP2002/2773M:	Fiscale behandeling van de trust, de SPF en ander 'zwevend vermogen'
--	--

Overig

**Verdrag ter voorkoming van dubbele belasting Nederland- Curaçao
Kamer van Koop Handel Curaçao**

Brief van 11 September 2013:
briefkenmerk: DGB/2013/2752

Betreft: Evaluatie wettelijk
systeem voor APV's