



De (Anonieme) Euro BV

10 lid 2 onderdeel e



Inhoudsopgave

INLEIDING.....	2
1. PRESENTATIE VAN DE STRUCTUREN.....	3
1.1 Beschrijving structuren.....	3
1.1.1. De Euro BV.....	3
1.1.2. De Anonieme Euro BV.....	4
1.2. Praktisch voorbeeld.....	4
1.2.1. Algemeen.....	4
1.2.2. De aankoop.....	5
2. FISCALE ASPECTEN.....	9
2.1. Fiscale aspecten van de commanditaire vennootschap.....	9
2.1.1. Belastingplicht.....	9
2.1.2. Winstbepaling.....	9
2.1.3. Praktisch voorbeeld.....	10
2.1.3.1 Belastingplicht.....	10
2.1.3.2. Winstbepaling.....	10
2.2 Fiscale aspecten van de Limited.....	11
2.2.1. Fiscale aspecten in Engeland.....	11
2.2.2. Fiscale aspecten in Nederland.....	11
2.2.2.2. Het bestuur.....	12
2.2.2.3. Winstbepaling.....	14
2.2.2.3.1 Limited zijnde beherend vennoot.....	14
2.2.2.3.2. Holding Limited.....	14
2.2.3 Verdrag en belastingplicht.....	14
2.2.3. Praktisch voorbeeld.....	15
2.2.3.1. Winstbepaling.....	16
2.3. Fiscale aspecten bij de UBO.....	16
2.3.1. De aanmerkelijk belangregeling en de gebruikelijk loonregeling bij de Euro BV.....	16
2.3.2. De aanmerkelijk belangregeling en de gebruikelijk loonregeling bij de Anonieme Euro BV.....	16
2.3.3. Praktisch voorbeeld.....	16
3. INFOVERGARING.....	18
3.1. Ten aanzien van de Limited.....	18
3.2. Ten aanzien van de UBO bij een anonieme euro bv structuur.....	19
LITERATUURLIJST.....	22
BIJLAGEN	
1. Formulier 363a Annual return	
2. (Civiele) verplichtingen in Engeland op grond van de Companies Act	
3. Algemene aspecten van de commanditaire vennootschap	
4. Algemene aspecten UBO en de trust	
5.	



Inleiding

Dit interne rapport zal handreikingen bieden voor heffers inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting alsmede coördinatoren van de klantenregistratie / RNO ten aanzien van een tweetal (buitenlandse) structuren. De structuren die in dit rapport worden uitgewerkt zijn:

- de Euro BV, zijnde een (Engelse) Limited die als beherend vennoot optreedt in een commanditaire vennootschap en waarbij de aandelen in deze (Engelse) Limited in handen zijn van een natuurlijk persoon;
- de Anonieme Euro BV, zijnde een trust die de aandelen houdt in een (Engelse) Limited en laatstgenoemde Limited treedt als beherend vennoot op in een commanditaire vennootschap.

10 lid 2 onderdeel b en d

Gebleken is dat diverse heffers vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting zowel fiscale als algemene vragen hebben bij deze structuren. In deze handreiking treft u een beschrijving aan van de documenten die u in deze structuren tegenkomt, de fiscale aspecten bij de diverse betrokkenen in de (Anonieme) Euro BV structuur alsmede de mogelijkheden van informatievergaring.

In hoofdstuk 1 wordt beschreven op welke (gelijke) wijze deze structuren door diverse aanbieders worden gepresenteerd en wordt een casuspositie geschetst. Hierbij worden de geanonimiseerde bescheiden behandeld en handvatten gegeven hoe deze te bemachtigen. Dit alles met de bedoeling u praktisch inzicht te geven omtrent de (Anonieme) Euro BV structuur.

10 lid 2 onderdeel d

Vervolgens treft u in hoofdstuk 2 en 3 de uitwerking van de fiscale aspecten en de mogelijkheden voor informatievergaring aan bij de betrokkenen in de (anonieme) euro BV structuur, achtereenvolgens:

- commanditaire vennootschap (paragraaf 2.1);
- limited (paragraaf 2.2 en 3.1);
- aandeelhouder / uiteindelijk gerechtigde (paragraaf 2.3 en 3.2).

Dit rapport is enkel en alleen bedoeld voor het interne gebruik voor medewerkers van de Belastingdienst.



1. Presentatie van de structuren

Het internet toont u snel vele resultaten als u zoekt op de term 'Limited'. Diverse bedrijven bieden klanten de mogelijkheid om binnen enkele uren in bezit te zijn van een Limited. Het gebruik van Limited is de laatste jaren explosief toegenomen¹.

Niet alleen een Limited structuur wordt aangeboden, maar ook andere standaardproducten met Limiteds worden gepresenteerd. In dit verband zijn te noemen de Euro BV en de Anonieme Euro BV structuur. Vastgesteld is dat de bedrijven die deze producten aanbieden, de voor- en nadelen van deze structuren alsmede de implicaties van een aankoop, op een zelfde wijze aan de cliënt presenteren.

10 lid 2 onderdeel d

In dit hoofdstuk wordt de presentatie van de (Anonieme) Euro BV beschreven en komen enige aspecten aan de orde waar zich fiscale problemen kunnen voordoen.

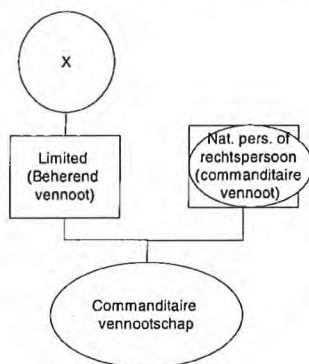
1.1 Beschrijving structuren

1.1.1. De Euro BV

De Euro BV (of Euro CV) bestaat uit een structuur waarbij een commanditaire vennootschap wordt opgericht en waarin een naar (in de meeste gevallen) Engels recht opgerichte Limited als beherend vennoot gaat optreden. Als commanditaire vennoot treedt in de meeste gevallen een rechtsfiguur op, die direct dan wel indirect is verbonden aan de aanbieder van deze structuur.

De aandelen in de Limited kunnen in handen zijn van een natuurlijk persoon, maar ook is het mogelijk dat er nog een (holding)Limited boven de andere vennootschap (lees: beherende vennoot) zit en dat de natuurlijk persoon de aandelen houdt in deze holdingvennootschap.

De Euro BV ziet er qua structuur als volgt uit:



De voordelen, volgens de aanbieders van deze structuren, zijn:

¹ Verwezen kan worden naar diverse artikelen omtrent het gebruik van de Limited in het Financieel Dagblad. Bijvoorbeeld 18 juli 2008 'FIOD-ECD hekelt onterecht het gebruik van buitenlandse vennootschappen / Criminelen misbruiken buitenlandse rechtsvormen', 28 juni 2008 'Veiligheid vraagt creativiteit', 16 mei 2008 'Advocaat verdacht van witwaspraktijken'. Tevens is een onderzoek ingesteld door de Universiteit van Rotterdam. Dit onderzoek is gepubliceerd in het rapport 'Misbruik buitenlandse rechtspersonen', 2007 geschreven door prof. dr. H.G. de Bunt, mr. T.J. van Koningsveld, prof. mr. M.J. Kroeze e.a..

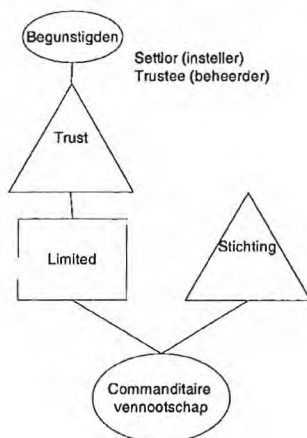


- geen storting van € 18.000 aan kapitaal;
- geen publicatieplicht van de jaarcijfers
- geen verklaring van geen bezwaar;
- een snelle oprichting;
- statutenwijziging en overdracht aandelen voor de Limited kan middels onderhandse akte;
- voorkoming van aansprakelijkheid bij faillissement door tussenschakeling van een Limited;
- direct uittreksel van de Kamer van Koophandel beschikbaar;
- volledig vrije naam te bepalen voor de CV;
- naar buiten toe optreden met een Nederlandse ondernemingsvorm.

1.1.2. De Anonieme Euro BV

De Anonieme Euro BV (of Anonieme Euro CV) bestaat uit een structuur waarbij een commanditaire vennootschap wordt opgericht en een naar (in de meeste gevallen) Engels recht opgerichte Limited als beherend vennoot gaat optreden. Als commanditaire vennoot treedt in de meeste gevallen een rechtsfiguur op, die direct dan wel indirect is verbonden aan de aanbieder van deze structuur. Het verschil met de Euro BV structuur is dat de aandelen in de (holding) Limited in handen zijn van een trust.

De Anonieme Euro BV zie er qua structuur als volgt uit:



Veel aanbieders presenteren als voordeel van deze structuur dat de achterliggende persoon van deze structuur anoniem kan blijven. Voordelen die genoemd worden door de aanbieders zijn de volgende:

- absolute anonimiteit en geheimhouding van de eigenaren van de onderneming;
- 100% afscherming van privé en zakelijk vermogen;
- geen storting van € 18.000 aan kapitaal;
- geen publicatieplicht van de jaarcijfers;
- geen verklaring van geen bezwaar;
- een snelle oprichting;
- statutenwijziging en overdracht aandelen voor de Limited kan middels onderhandse akte;
- volledige vrijstelling dividendbelasting;
- volledige bescherming bij her- en doorstart na faillissement;
- geen verplicht DGA salaris;
- geen erfrecht of successie belasting bij opvolging.

1.2. Praktisch voorbeeld

1.2.1. Algemeen

Op basis van een voorbeeld van een aankoop van een Anonieme Euro BV structuur wordt getracht u te laten zien met welke documenten u te maken kunt krijgen en hoe u deze documenten kunt



bemachtigen. Welke fiscale implicaties aan deze documenten verbonden zijn zal in het navolgende hoofdstuk worden beschreven en vervolgens voor het onderstaande voorbeeld worden uitgewerkt.

1.2.2. De aankoop

De heren A en B drijven een onderneming in de vorm van een vennootschap onder firma. Omdat zij het risico van persoonlijke aansprakelijkheid willen afdekken, hebben zij informatie ingewonnen omtrent mogelijk toekomstige bedrijfsstructuren. De heren A en B hebben zich middels een brochure en een persoonlijk onderhoud bij een aanbieder van structuren laten informeren over de aankoop van een Anonieme Euro BV structuur. Eigenlijk wilden de heren A en B een Besloten Vennootschap oprichten, echter de minimale kapitaaleis leidde, gezien de geringe liquiditeiten, tot knelpunten. Tevens hebben de heren A en B een zodanig verleden, dat er wellicht moeilijkheden zijn te verwachten met het verkrijgen van een verklaring van geen bezwaar.

Op 27 oktober 2004 besluiten de heren A en B op het kantoor van een aanbieder tot de aankoop van een Anonieme Euro structuur. De Anonieme Euro BV structuur bestaat uit de aankoop van:

- een trust;
- een Limited (in casu met tevens een (extra) holding Limited); en
- een commanditaire vennootschap.

Na voldoening van de aankoopssom door de heren A en B worden enkele stukken aan de heren overhandigd. Op 27 oktober 2004 wordt allereerst de CV akte overhandigd aan de ondernemers A en B. De Limited gaat als beherend vennoot fungeren en een Stichting gaat als commanditaire vennoot optreden. De CV akte wordt hieronder geanonimiseerd weergegeven.

COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP (ART.19 WvK)

Heden, 27 oktober 2004, zijn de ondergetekenden:

Ltd., gevestigd op het adres te , ingeschreven in
Engeland bij Companies House onder company Number
hierna te noemen de beherende vennoot of vennoot A,
en
Stichting gevestigd aan te
ingeschreven bij de Kamer van Koophandel te onder dossiernummer
hierna te noemen de commanditaire vennoot of vennoot B,

in aanmerking nemende dat de vennoten A en B een commanditaire vennootschap wensen op te richten, ten einde door deze commanditaire vennootschap de navolgende activiteiten te ontplooiën: het bemiddelen bij nationale en internationale transportdiensten,

het volgende overeengekomen:

Art. 1.
De vennootschap zal worden gevestigd onder de naam

CV en zal als handelsnaam voeren:

Art. 2.
1. De vennootschap wordt aangegaan voor onbepaalde tijd.
2. De beherende vennoot heeft het recht de vennootschap door opzegging te beëindigen, mits deze opzegging geschiedt bij doorwaarschrijving of aangetekend schrijven, met inachtneming van een termijn van ten minste drie maanden.
3. De beherende vennoot is zonder toestemming van de stille vennoot bevoegd andere vennoten tot de vennootschap toe te laten treden.

Art. 3.
1. Door vennoot A wordt ingebracht: een som van € 10.000,- in contanten. De commanditaire vennoot brengt in een som van € 250,- in contanten. Voorts brengt de beherende vennoot in zijn volledige kennis, arbeid en vijt.
2. Met oordeling goetvinden kunnen de vennoten ieder meer of minder geld of andere zaken en rechten in de vennootschap inbrengen.
3. Ieder der vennoten wordt voor zijn inbreng in geld of goederen op zijn rekening in de boeken der vennootschap gecrediteerd ten belope van de waarde daarvan. Op iedere balans van de vennootschap moet het kapitaal van de commanditaire vennoot en van de beherende vennoot worden opgenomen.

Art. 4.

1. De beherende vennoot is bij uitsluiting bevoegd voor de vennootschap te handelen en te tekenen, de vennootschap aan derden en derden aan de vennootschap te verbinden, als mede gelden voor haar te ontvangen en uit te geven. De commanditaire vennoot kan op geen enkele wijze de vennootschap binden. De beherende vennoot dient over de identiteit van de commanditaire vennoot absolute geheimhouding te bewaren.
2. Wanneer een der vennoten het bepaalde in art. 4 niet nakomt, geeft hij daarmee aan de vennootschap te willen ontbinden en leidt dit dan ook tot onmiddellijke ontbinding van de vennootschap en moet de betreffende rechtshandeling geslecht worden te zijn gericht op het binden van de betreffende vennoot en niet op het binden van de vennootschap.

Art. 5.

De vennootschap streeft:

- a. na gelijke opzegging door de beherende vennoot.
- b. bij aanvang tot afdanking van betaling door de beherende vennoot, door het onder curatele stellen van de beherende vennoot, en bij herroeping van een bewindvoerder krachtens enige wetbepaling voor de beherende vennoot.
- c. door faillissement van één der vennoten.
- d. door ontbinding van één der vennoten.

Art. 6.

1. Bij het eindigen der vennootschap is ieder der vennoten in het vermogen der vennootschap gerechtigd voor het bedrag, waarvoor hij ingevolge het bepaalde in artikel 3 in de boeken is gecrediteerd, vermeerderd of verminderd met zijn aandeel in de winst of het verlies, gesmaakt of geliden in het laatste boekjaar tijdens de balans en winst- en verliesrekening tegenstaakt, met dien verstande dat het winstendeel waarop de commanditaire vennoot recht heeft nooit meer zal bedragen dan € 250,- voor elk jaar dat de vennootschap voortleert.

Art. 7.

Bij geschillen over de niding van deze overeenkomst zal het betreffende geschil aan een arbiter worden voorgelegd. Wanneer partijen over het aanwijzen van een arbiter geen overeenstemming kunnen bereiken zal door de beherende vennoot een stad of gebied met meer dan 100.000 inwoners in Nederland of in Engeland worden aangewezen. In die stad of in dat gebied zal de commanditaire vennoot een advocaat of notaris dan wel een solicitor of een notary public aanwijzen die als arbiter zal worden gevraagd een beide partijen bindende uitspraak te doen.

De beherende vennoot

De commanditaire vennoot

Ltd.
niet te doen,

, Directeur

Stichting
niet te doen,

, Directeur

Bovenstaande CV akte dient zodanig gelezen te worden, dat X Limited als beherend vennoot gaat



optreden in Y CV met als handelsnaam Y. Als commanditaire vennoot zal gaan optreden de Stichting Z. Namens X Ltd wordt getekend door de heer A in de functie van directeur van X Limited. Voor de fiscale aspecten rondom deze akte en de diverse betrokkenen wordt verwezen naar het navolgende hoofdstuk.

De heren A en B hebben gekozen voor een holdingstructuur, waarbij W Ltd als zogenaamde holdingvennootschap zal fungeren en X Limited als beherend vennoot in Y CV zal gaan optreden. Bij een vennootschap moeten bestuurders benoemd worden en tevens moeten de aandelen van de vennootschap aan iemand worden toegedeeld. Wat betreft de bestuurderswisseling zult u (in de meeste gevallen²) op de dag van aankoop van de structuur een bestuurderswisseling signaleren. Wie als bestuurder van de vennootschap wordt aangesteld kunt u vinden in de formulieren van de Companies House³. Op 27 oktober 2004 zullen A en B als formele bestuurders worden benoemd van zowel W Ltd als X Ltd. Deze benoeming wordt vastgelegd in formulier 288a (van de Companies House) en ziet er in casu voor W Ltd als volgt uit⁴:

288a

APPOINTMENT of director or secretary
(NOT for resignation (use Form 288b) or change of particulars (use Form 288c))

Please complete in typewriter, or in bold block capitals.

Company Number

Company Name in full

Date of appointment Day Month Year 27 10 2004

Appointee's Name as secretary Please note the appointee has to be appointed as a director and secretary must both have

Form NAME Style/Title Previous Name(s)

Notes on completion: ☐ Foreigner ☐ Not a resident of the UK ☐ Not a resident of the UK ☐ Not a resident of the UK

Gegevens nieuwe (Nederlandse) bestuurder

Country/Region N.A. The Netherlands

Materiality Dutch Business occupation Manager

Other directorships

Consent Signature Date 27 October 2004

Signed Date 27 October 2004

When you have completed and signed the form please send it to the Registrar of Companies at: Companies House, Crown Way, Cardiff, CF14 3UZ. For companies registered in England and Wales or Companies House, 27 Castle Street, Birmingham, B2H 2EG for companies registered in Scotland.

Form April 2002

² In dit rapport is de structuur van een aanbieder als uitgangspunt genomen. Door de verscheidenheid aan aanbieders zijn er verschillende zgn. 'modus operandi'. Het gaat de doelstelling van dit rapport te buiten om alle modus operandi te beschrijven, tevens zouden deze beschrijvingen leiden tot een zeer omvangrijk boekwerk welk de leesbaarheid wellicht niet ten goede zou komen.

³ Te vergelijken met de Nederlandse Kamer van Koophandel.

De oude bestuurder zal aftreden en vult op 27 oktober 2004 formulier 288b van de Companies House in.

288b

Terminating appointment as director or secretary
(NOT for appointment (use Form 288a) or change of particulars (use Form 288c))

Please complete in typewritten or in bold hand capitals.

Company Number: [redacted]
Company Name in full: [redacted]

Date of termination of appointment: Day 27, Month 10, Year 2004

as director ☒ as secretary ☐ Please send the completed form, terminating appointment to the Companies House with stamp.

NAME: *Style / Title [redacted]
Forename(s) [redacted]
Surname [redacted]

Day Month Year
† Date of birth [redacted]

Please leave details on previously notified to Companies House.

NAW gegevens
oude bestuurder

*Voluntary details.
† Directors only.
** Details as appropriate.

A serving director, secretary etc must sign the form below.

Signed [redacted] Date 27 October 2004

Please give the name, address, telephone number, telex, fax, e-mail, and Company of the person. Companies House should not be sent if there is any query.

Company Name, Address, City, County, Postcode, UK
Tel. [redacted]
Fax [redacted]

When you have completed and signed the form please send it to the Registrar of Companies at:
Companies House, 200 Victoria Road, Cardiff, CF14 4JL
for companies registered in England and Wales
or
Companies House, 27 Castle Street, Edinburgh, EH1 1BS
for companies registered in Scotland

Form revised 1999

De formulieren worden door de aanbieder ingevuld en verzonden aan de Companies House. Aan de hand van een 'Current Appointments Report'⁵ uit de Companies House worden bovengenoemde benoemingen en aftredingen bevestigd aan de heren A en B. Het Current Appointments Report wordt als tweede document aan de cliënt meegeven op de dag van aankoop.

Deze Limiteds die door de heren A en B worden gekocht zijn reeds opgerichte 'lege' vennootschappen. Deze vennootschappen worden opgericht door zogenoemde company formation agents⁶. De aandelen in deze 'lege' Limited(s) zijn in de meeste gevallen eerst in handen van de vennootschappen van de company formation agents in Engeland⁷. Op de dag van aankoop van de structuur zal W Ltd de aandelen verwerven in X Ltd. De aandelen in W Ltd zijn ingeval van een Anonieme Euro BV in handen van een Trust.

10 lid 2 onderdeel d

⁵ Het 'Current Appointments Report' is een kort uittreksel onder welke gegevens de Limited is geregistreerd bij de Companies House (te vergelijken met de Nederlandse Kamer van Koophandel) in Engeland. Alsmade geeft de rapportage aan wie is benoemd als secretary en directeur van de Limited.

⁶ Voor uitleg omtrent dit begrip wordt verwezen naar bijlage 2 in dit rapport.

⁷

10 lid 2 onderdeel d



Indien geen sprake is van een Anonieme Euro BV structuur maar Euro BV structuur zijn de aandelen W Ltd in bovengenoemd voorbeeld niet in handen van een trust, maar in bezit van een natuurlijk perso(o)n(en) (lees: de heren A en B). De overdracht van de aandelen W Ltd gaat dan middels een onderhandse overeenkomst⁸.

COMPANY LIMITED BY SHARES
The Companies Acts 1985 and 1989

Koop- en verkoopovereenkomst

betreffende

Ltd.

1. De ondergetekende, _____, directeur van _____ Ltd. verklaart namens de directeur en als gemachtigde van alle aandeelhouders van de Limited Company _____ Limited, company number _____, gerechtigd te zijn alle aandelen van deze Limited Company te verkopen, en te leveren voor de koopprijs van 100 Britse ponden aan de ondergetekende: _____, die 100% van de aandelen zal kopen.
2. De ondergetekende, _____, verklaart dat hij persoonlijk noch _____ Limited ooit enige daad of rechtshandeling ten behoeve van _____ Limited heeft verricht, waardoor, op welke wijze dan ook, een andere schuld of vordering aan derden kan zijn ontstaan, dan die welke onlosmakelijk met het in stand houden van de Limited Company als zodanig zijn verbonden, en dat al die vorderingen zijn voldaan; zo anders mocht blijken, verklaart hij voor zulk een schuld of vordering persoonlijk garant te staan.
3. Verkoop, koop en levering zullen plaatshebben door ondertekening van deze akte.
4. Deze akte strekt de koper tot bewijs van volledige kwijting van de koopsom.

Handtekening

NAMEN EN GEBÖRTEDATA VAN DE ONDERTEKENAARS

de Verkoper, _____ Ltd., _____, Directeur, _____
namens deze, _____,
geboren op _____

de Koper, _____,
geboren op _____

Opgemaakt in tweevoud en getekend op 7 mei 2008

Uit bovenstaande overeenkomst kunt u afleiden, dat de company formation agent (zie punt 1 van de overeenkomst) zijnde een Limited alle aandelen in X Ltd heeft. De ondergetekende onder punt 2 (wederom de verkoper) verklaart, dat er nooit enige daad of rechtshandeling ten behoeve van de te verkopen Limited heeft plaatsgevonden.

In de ondertekening van de overeenkomst kunt u nagaan wie de aandelen in de Limited heeft verworven. Deze overeenkomst wordt (normaliter) op de dag van aankoop van een Euro BV structuur opgemaakt, ondertekend en aan de koper overhandigd.

10-2- d

⁸ De aandelen in een Limited behoeven civielrechtelijk aldus niet rechtsgeldig geleverd te worden middels tussenkomst van een notaris, zoals in Nederland (artikel 2:196 BW).



2. Fiscale aspecten

2.1. Fiscale aspecten van de commanditaire vennootschap

2.1.1. Belastingplicht

In art. 2, lid 3, onderdeel c, Algemene wet inzake rijksbelastingen is het begrip 'open commanditaire vennootschap' gedefinieerd als 'de commanditaire vennootschap waarbij, buiten geval van vererving of legaat, toetreding of vervanging van commanditaire vennoten kan plaats hebben zonder toestemming van alle vennoten, behorende zowel als commanditaire'.

Dit begrip 'open cv' is van belang voor de beoordeling of de commanditaire vennootschap als subject belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting. Deze open cv is louter een fiscaalrechtelijke variant van de civielrechtelijke commanditaire vennootschap.

In artikel 2 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt bepaald:

'(...) Als binnenlands belastingplichtigen zijn aan de belasting onderworpen de in Nederland gevestigde:
a. naamloze vennootschappen besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, open commanditaire vennootschappen en andere vennootschappen welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. (...)'

Indien er geen sprake is van een open cv is er sprake van een fiscaal transparant lichaam. Omdat tot op heden geen besloten cv's in de (Anonieme) Euro BV varianten zijn gesignaleerd worden de (fiscale) gevolgen van de transparantie hier verder niet uitgewerkt.

Nader informatie over de commanditaire vennootschap is opgenomen in bijlage 3.

2.1.2. Winstbepaling

In art. 2, lid 5 staat de wettelijke veronderstelling dat de open commanditaire vennootschap haar onderneming drijft met behulp van haar gehele vermogen. Betekent dit nu ook dat de gehele winst van de open commanditaire vennootschap wordt belast? Dat is niet het geval. In art. 9, lid 1, onderdeel e is namelijk geregeld dat op de winst van de open cv in mindering komt het gedeelte van de winst dat toekomt aan de beherend vennoten. In de praktijk betekent dit dat het winstaandeel van de beherend vennoot aftrekbaar is en dat de (objectieve) belastingplicht van een open cv is beperkt tot de winst die toekomt aan de commanditaire vennoten.

Bij de open cv wordt het aan de commanditaire vennoten toekomende gedeelte van de winst onmiddellijk belast. Het is niet van belang of deze winst ook wordt uitgekeerd aan de commandites. Een uitkering aan de commandites vormt voor de open cv een niet-aftrekbare winstuitdeling (zie art. 10, lid 1, onderdeel a).

De wettelijke systematiek werkt echter niet zo dat alle inkomsten van de open cv eerst aan die cv moeten worden toegerekend, waarna vervolgens – aan het eind van het boekjaar – van de totale inkomsten het winstaandeel van de beherende vennoten, moet worden afgetrokken. Alle inkomsten moeten rechtstreeks aan de vennoten worden toegerekend. Met andere woorden: de subjectieve belastingplicht van de open cv bevat niet de winstaandelen van de beherend vennoten, maar is beperkt tot de winstaandelen van de commanditaire vennoten.

Het belang van deze nuance komt bijvoorbeeld tot uitdrukking bij toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Stel, een open cv heeft een 100%-belang in BV A en er wordt voldaan aan alle eisen voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling (art. 13). De open cv heeft één beherend vennoot, de heer B, en één commanditaire vennoot, BV C. De beherend vennoot is gerechtigd tot 20% van de winst van de open cv; de commanditaire vennoot tot de overige 80%. BV A keert een dividend uit van € 100.000 aan de open cv. Daarnaast heeft de open cv nog € 50.000 aan bedrijfswinsten.

Zou nu het volledige dividend eerst aan de open cv worden toegerekend, dan was de uitwerking als



volgt. De totale winst van de open cv bedraagt € 150.000 minus € 30.000, ofwel € 120.000. Daarvan zou zijn vrijgesteld op grond van art. 13 het dividend van € 100.000. De met vennootschapsbelasting belastbare winst van de open cv zou dus € 20.000 zijn. Bij de heer B als beherend vennoot is belast met inkomstenbelasting het winstaandeel van € 30.000.

In HR 7 juli 1982, nr. 20.655, BNB 1982/268c is echter beslist dat de berekening als volgt moet luiden. De totale winst van de open cv bedraagt nog steeds € 120.000. Deze winst wordt echter berekend door op € 150.000 in mindering te brengen het aandeel van de beherend vennoot in de diverse inkomensbestanddelen, dus € 20.000 van het dividend en € 10.000 van de bedrijfswinsten. Door deze nuance bedraagt het deelnemingsdividend van de open cv slechts € 80.000 (het commanditaire aandeel in het deelnemingsdividend). De deelnemingsvrijstelling wordt daarom slechts toegepast op € 80.000 in plaats van € 100.000. De met vennootschapsbelasting belastbare winst bedraagt daarmee € 120.000 (totale winst) minus € 80.000 (deelnemingsvrijstelling), ofwel € 40.000. Bij de heer B is nog steeds aan de inkomstenbelasting onderworpen een bedrag van € 30.000 (bestaande uit € 20.000 aan dividend en € 10.000 aan bedrijfswinsten).

HR 7 juli 1982, nr. 20.655, BNB 1982/268c heeft ook tot gevolg dat een verlies van een open cv rechtstreeks wordt geleden door de beherend vennoten, uiteraard voor wat betreft hun aandeel in dat verlies. De beherend vennoten kunnen het verlies dan ook rechtstreeks verrekenen met hun overige inkomsten. Het commanditaire deel van de verliezen kan daarentegen alleen door de open cv zelf worden verrekend en niet door de commanditaire venno(o)t(en).

2.1.3. Praktisch voorbeeld

2.1.3.1 Belastingplicht

De commanditaire vennootschap, Y CV, dient beoordeeld te worden op belastingplicht voor de vennootschapsbelasting. Getoetst dient te worden of de toetreding of vervanging van commanditaire vennoten kan plaatshebben zonder toestemming van alle vennoten. In de akte staat onder artikel 2, lid 3 opgenomen:

'3. De beherend vennoot is zonder toestemming van de stille vennoot bevoegd andere vennoten toe te laten treden.

Daar geen toestemming van de commandiet vereist is om nieuwe vennoten, zowel commanditaire als behorende, toe te laten treden kan gesteld worden dat in de betreffende casus sprake is van een 'open cv'.

10 lid 2 onderdeel d Er is aldus geen sprake van een transparant lichaam.

Bij de aanmelding van de commanditaire vennootschappen door middel van een startersformulier dient de beoordeling van belastingplicht plaats te hebben. In een van de laatste onderdelen van het startersformulier is de mogelijkheid gegeven om de 'statuten, stichtings-, oprichtings- of maatschapsakte' mee te zenden. Zoals u kunt afleiden uit vorenstaande is de cv-akte een onmisbaar bescheid in de beoordeling van de belastingplicht.

2.1.3.2. Winstbepaling

We veronderstellen in het hiernavolgende dat Y CV een netto winst heeft gehad in 2004 van € 55.000. In de CV akte is omtrent de winstverdeling in artikel 6, lid 1 opgenomen:

1. bij het eindigen der vennootschap is ieder der vennoten in het vermogen der vennootschap gerechtigd voor het bedrag, waarvoor hij ingevolge het bepaalde in artikel 3 in de boeken is gecrediteerd, vermeerderd of verminderd met zijn aandeel in de winst of het verlies, gemaakt of geleden in het laatste boekjaar blijkens de balans en winst- en verliesrekening opgemaakt, met dien verstande dat het winstaandeel waarop de commanditaire vennoot recht heeft nooit meer zal bedragen dan € 250,- voor elk jaar dat de vennootschap voortduurt.

Met name uit de laatste zinsnede kunt u afleiden dat de jaarlijkse toedeling van het resultaat voor de commanditaire vennoot niet meer zal bedragen dan € 250.

10-2-d

Uitgaande dat artikel 3, lid 1 van de

CV akte is gevolgd en aldus de behorende vennoot € 10.000 heeft ingebracht en de commanditaire

10 lid 2 onderdeel d



vennoot € 250 wordt de winst als volgt verdeeld:

- Stichting Z : $250/10.250 \text{ maal } € 55.000 = € 1.341$, echter begrenzing op € 250.
- X Limited : $10.000/10.250 \text{ maal } € 55.000 = € 53.658$, echter daar de winst van de commanditaire vennoot is begrensd op € 250 wordt het overig deel toegerekend aan de beherend vennoot, in casu € 54.750.

Zoals beschreven wordt Y CV voor de vennootschapsbelasting belast voor het commanditaire aandeel in de winst, in casu becijferd op € 250.

2.2 Fiscale aspecten van de Limited

2.2.1. Fiscale aspecten in Engeland

Op het moment dat een vennootschap naar Engels recht wordt opgericht, worden door de Companies House de gegevens doorgezonden aan de HM Revenue & Customs (afgekort HMRC). De Engelse fiscus stuurt vervolgens aan de opgerichte vennootschap een formulier CT41G toe. Op dit formulier, dat vergeleken kan worden met het 'startersformulier' in Nederland, wordt verzocht de algemene gegevens van de onderneming en de belastingplicht in te zenden binnen drie maanden na de oprichting.

Een Limited company die inwoner is van Engeland is subjectief belastingplichtig voor de 'vennootschapsbelasting' in Engeland op grond van section 6 Income & Corporation Taxes Act 1988. Een Limited die naar Engelse recht is opgericht, zal als 'inwoner' van Engeland worden beschouwd op grond van de oprichtingsfictie (section 66 Finance Act 1988).

Wat betreft enige algemene civiele begrippen alsmede de bepalingen rondom de Companies Act wil ik u verwijzen naar bijlage 2. In deze bijlage treft u een uitwerking aan van de documenten die u bij de oprichting en instandhouding van zulk een rechtsvorm kunt tegenkomen. Daarnaast wordt een beschrijving gegeven van de civiele aspecten, zoals bijvoorbeeld aan welke verplichtingen de vennootschap zich moet houden en wat de taken en verplichtingen zijn van de betrokkenen bij een Engelse Limited jegens de Companies House.

2.2.2. Fiscale aspecten in Nederland

2.2.2.1. Algemeen

Ten aanzien van de (eventuele) belastingplicht van de (Engelse) Limited is van belang te bepalen wat de vestigingsplaats is van de vennootschap. De vestigingsplaats van een vennootschap is met name van belang voor de onderworpenheid aan vennootschapsbelasting, met andere woorden het al dan niet belastingplichtig zijn in Nederland.

In artikel 2 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt bepaald:

'(...) Als binnenlands belastingplichtigen zijn aan de belasting onderworpen de in Nederland gevestigde:
a. naamloze vennootschappen besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, open commanditaire vennootschappen en andere vennootschappen welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. (...)'

Op grond van artikel 4, lid 1, Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) wordt de woonplaats en de plaats waar een lichaam is gevestigd, naar de omstandigheden beoordeeld. Bij de beoordeling van de vestigingsplaats bepalende omstandigheden heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 23 september 1992, BNB 1993/193c¹⁰ aanknopingspunten gegeven:

'Bij de beoordeling naar de omstandigheden van de vestigingsplaats van een lichaam moet in het algemeen ervan worden uitgegaan dat de werkelijke leiding van het lichaam berust bij zijn bestuur, en dat de vestigingsplaats overeenkomt met de plaats waar dit bestuur zijn leidinggevende taak uitoefent. Wanneer echter aannemelijk is dat de werkelijke leiding van

¹⁰ Voor een verdieping wat betreft literatuur op het gebied van de vestigingsplaats, wordt verwezen naar de conclusie van A-G Overgaauw gedateerd 4 maart 2004, welke als bijlage is gevoegd bij de conclusies met de nummers 39 173, 39 174, 39 175, 39 176, 39 178, 39 179, 39 180 en 39 181 e.v. Alsmede het OESO commentaar bij artikel 4, aant. 24.



het lichaam door een ander wordt uitgeoefend van het bestuur, kan er aanleiding zijn als vestigingsplaats van het lichaam aan te merken de plaats van waaruit die ander de leiding uitoefent.'

Uit onderzoek is gebleken, dat in veel onderzochte gevallen sprake is van een in Nederland woonachtige natuurlijk persoon die de structuur heeft aangekocht en die als aandeelhouder / uiteindelijke gerechtigde fungeert.

Tevens is in veel van de onderzochte gevallen geconstateerd dat deze natuurlijke personen zijn benoemd als formeel bestuurder in de aangekochte Limiteds¹¹. In het voorbeeld in deze rapportage wordt uitgegaan dat de aandeelhouder / uiteindelijke gerechtigde een in Nederland woonachtige natuurlijk persoon is die tevens sinds de dag van de aankoop van de structuur als bestuurder van de Limited wordt benoemd. Aangenomen wordt, op grond van de overwegingen in BNB 1993/193c, dat de werkzaamheid als bestuurder van de Limited uitgeoefend wordt in Nederland en derhalve meer dan een vermoeden van binnenlandse belastingplicht voor de vennootschapsbelasting van de (Engelse) Limited aanwezig is¹².

Indien de koper, de in Nederland woonachtig persoon wordt benoemd als bestuurder van de Limited kunt u een aangifte vennootschapsbelasting uitreiken¹³. In artikel 6, lid 1, Algemene wet inzake rijksbelastingen is opgenomen:

1. Met betrekkingen tot belastingen welke ingevolge de belastingwet bij wege van aanslag worden geheven, dan wel op aangifte worden voldaan of afgedragen, kan de inspecteur degene die naar zijn mening vermoedelijk belastingplichtig of inhoudingsplichtig is, uitnodigen tot het doen van aangifte.

Indien een aangifte vennootschapsbelasting wordt uitgereikt is de (vermoedelijk) belastingplichtige verplicht om de aangifte in te vullen en om de gevraagde gegevens duidelijk, stellig en zonder voorbehoud op bij ministeriële regeling te bepalen wijze aan te leveren, de aangifte te ondertekenen en in te leveren of toe te zenden. Dit is opgenomen in artikel 8 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

In de navolgende paragraaf treft u enige opmerkingen aan inzake het bestuur alsmede enige toelichting ingeval u geconfronteerd wordt met een rechtsvorm waarbij een ander dan de koper van de structuur fungeert als bestuurder of een in het buitenland woonachtige natuurlijk persoon/rechtspersoon als formeel bestuurder is/wordt benoemd¹⁴. Uitgegaan wordt van de situatie dat de aandeelhouder / uiteindelijke gerechtigde een in Nederland woonachtige natuurlijk persoon is.

2.2.2.2. Het bestuur

Van belang is te onderkennen, dat een vennootschap niet zelf kan handelen, maar handelt door middel van zijn organen. De organen van een vennootschap zijn in de wet limitatief opgesomd. Het *bestuur* alsmede de *algemene vergadering van aandeelhouders* (en bij grotere vennootschappen de raad van commissarissen) zijn de organen. Ieder orgaan heeft zijn eigen verantwoordelijkheden/taken en dus bevoegdheden.

Behoudens beperkingen volgens de statuten is het bestuur belast met het besturen van de vennootschap. Voor het gevoerde beleid is het bestuur verantwoording schuldig aan de algemene

¹¹

10 lid 2 onderdeel d

¹²

¹³

¹⁴ Bijvoorbeeld een trustkantoor.

10 lid 2 onderdeel b



vergadering van aandeelhouders. Iedere bestuurder is tegenover de vennootschap gehouden zijn taak naar behoren te vervullen¹⁵.

(résumé uit Handboek voor de NV en BV, van der Heijden./van der Grinten 11de druk, nr 231 e.v.)

Openbare informatie, vallend onder auteurswet

Voor een uitgebreid exposé wordt verwezen naar de bijlage bij de conclusie met nrs. 39 713 e.d. van A-G Overgaauw van 4 maart 2004, BNB 2005/105.

In veel van de onderzochte gevallen is een in Nederland woonachtige persoon als formeel bestuurder benoemd van de Limited (en tevens de aandeelhouder / uiteindelijk gerechtigde). Er kan zich echter ook de situatie voordoen dat een in het buitenland woonachtige persoon/rechtsfiguur als formeel bestuurder optreedt. Zoals de Hoge Raad in BNB 1993/193 laat zien, moet de leiding van een vennootschap in eerste instantie worden gezocht bij personen die het formeel bestuur (of directie) van een vennootschap vormen. Indien de formele bestuurders in het buitenland de vennootschap besturen wordt aan binnenlandse belastingplicht van de Limited niet toegekomen¹⁶.

Het is van belang u erop te wijzen dat de Hoge Raad in BNB 1993/193 tevens wijst op het feit dat een andere dan de formeel bestuurder feitelijk het bestuur kan voeren voor de Limited:

'Wanneer echter aannemelijk is dat de werkelijke leiding van het lichaam door een ander wordt uitgeoefend dan dat bestuur, kan er aanleiding zijn als vestigingsplaats van het lichaam aan te merken de plaats van waaruit die ander de leiding uitoefent.'

Voor de belastingplicht moet dan worden aangesloten bij de plaats waar de feitelijke bestuurder zijn werkzaamheden uitoefent.

Het kan in deze structuren voorkomen dat bijvoorbeeld de persoon van de grootaandeelhouder (of een ander door hem aangezocht persoon) zich bij herhaling begeeft op het terrein van de (buitenlandse) formeel bestuurder. Dit kan dus ertoe leiden dat de feitelijke leiding moet worden gezocht in de persoon van de aandeelhouder, die zich opwerpt als de daadwerkelijke bestuurder. Hierdoor kan de vennootschap toch onderhevig zijn aan vennootschapsbelasting in Nederland, daar in dat geval de feitelijke leiding van de vennootschap en aldus de vestigingsplaats in Nederland is gelegen.

Diegene die stelt dat de werkelijke leiding bij een ander berust dan het formeel/statutaire bestuur

¹⁵ Artikel 2:9 BW.

¹⁶ Eventueel wel aan buitenlandse belastingplicht door het hebben van een vaste inrichting in Nederland (artikel 17, Wet Vpb).



heeft daarvoor de bewijslast¹⁷.

2.2.2.3. Winstbepaling

2.2.2.3.1 Limited zijnde beherend vennoot

Vaststaat dat de (Engelse) Limited als beherend vennoot optreedt in de commanditaire vennootschap. Zoals reeds hiervoor opgenomen in paragraaf 2.1.2. werkt de wettelijke systematiek inzake de fiscale heffing van de ondernemingswinsten bij de (open) CV niet zo dat alle inkomsten van de open cv eerst aan die cv moeten worden toegerekend, waarna vervolgens – aan het eind van het boekjaar – van de totale inkomsten het winstaandeel van de beherende vennoten moet worden afgetrokken. Het winstaandeel in de (open) CV van de beherende vennoot, wordt rechtstreeks in de heffing betrokken bij de (Engelse) Limited.

Evident is dat de (Engelse) Limited activiteiten uitoefent. De (Engelse) Limited is contractueel overeengekomen dat deze arbeid inbrengt en tevens heeft de vennootschap (wellicht) kapitaal ingebracht. De verrichte werkzaamheden en het verstrekte kapitaal vertalen zich in de beloning van een winstrecht en eventueel een rentevergoeding. Dat het winstaandeel of de rente van de CV niet wordt uitgekeerd/uitbetaald doet aan voorgaande niet af.

Ter zake van het inbrengen en verrichten van arbeid in de commanditaire vennootschap heeft de Limited zich in de CV akte contractueel verplicht. In dit verband is van belang dat een vennootschap niet zelf kan handelen, maar dat een vennootschap handelt door middel van zijn organen. Zie hetgeen daaromtrent onder paragraaf 2.2.2.2. is opgemerkt. In de (Anonieme) Euro BV structuren ligt het meest voor de hand, dit handelen te gaan zoeken bij diegene die ook het (feitelijk) bestuur van de vennootschap op zich neemt¹⁸. In dit verband zal in de navolgende paragraaf ook ingegaan worden op de toepassing van de gebruikelijk loonregeling.

De toepassing van de gebruikelijkloonregeling kan invloed hebben op de winstbepaling van de vennootschap die als beherend vennoot optreedt. Gewezen wordt in dit verband op de toepassing van artikel 10, lid 1, onderdeel g, Wet op de vennootschapsbelasting 1969:

Bij het bepalen van de winst komen niet in aftrek:

(...)

g. de bedragen aan meer in aanmerking te nemen loon als omschreven in artikel 12a van de Wet op de loonbelasting 1964, in situaties van een aanmerkelijk belang in de belastingplichtige, behoudens indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat over die bedragen bij degene die deze bedragen volgens genoemd artikel geniet per saldo een belasting naar het inkomen wordt geheven die naar Nederlandse maatstaven redelijk is (...)

2.2.2.3.2. Holding Limited

Voor de belastingplicht van de Holding wordt verwezen naar hetgeen word opgemerkt in de paragrafen 2.2.2.1. en 2.2.2.2.

Indien er sprake is van binnenlandse (of buitenlandse) belastingplicht van de Holding Limited kan deze vennootschap eventueel een beroep doen op artikel 13 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 vanwege haar aandeelhouderschap in de werkmaatschappij.

2.2.3 Verdrag en belastingplicht

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt treden naar Engels recht opgerichte Private Companies als beherend vennoot op in de commanditaire vennootschap. Voor de verdeling van heffingsbevoegdheden dient u tevens acht te slaan op het Verdrag Engeland-Nederland¹⁹ (hierna: het

¹⁷ BNB 1988/217

¹⁸ In nagenoeg alle gevallen was er geen werknemer bekend/aangemeld bij/door de Limited.

¹⁹ Overeenkomst tussen Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord Ierland tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar vermogenswinsten gesloten te 's-Gravenhage op 7 november 1980, zoals gewijzigd bij de



Verdrag). Immers door het Verdrag kan Nederland wellicht in haar heffingsmogelijkheden worden beperkt.

Een verdrag verdeelt kort gezegd de heffingsbevoegdheid tussen het woonland en het bronland. Met woonland wordt bedoeld het land waarvan de vennootschap inwoner is voor de toepassing van het verdrag. Of een land een inkomensbestanddeel waarvan de heffingsbevoegdheid aan haar is toegewezen ook daadwerkelijk in de heffing kan betrekken, hangt volledig af van de nationale wetgeving. Een verdrag vestigt dus geen objectieve belastingplicht. Het is evenmin zo dat een belastingverdrag de aard van de subjectieve belastingplicht beïnvloedt. Een naar Nederlands recht opgericht lichaam blijft binnenlands belastingplichtig ook als zij voor verdragsdoeleinden wordt beschouwd als inwoner van een ander land.

Hoe wordt het inwonerschap in een verdrag bepaald? De meeste verdragen zijn op dit punt geschoeid op de leest van het OESO-Modelverdrag. Het eerste lid van artikel 4 van het modelverdrag luidt als volgt:

Voor de toepassing van deze Overeenkomst betekent de uitdrukking 'inwoner van een van de Staten' iedere persoon die, ingevolge de wetgeving van die Staat, aldaar een belasting is onderworpen op grond van zijn woonplaats, verblijf, plaats van leiding of enige andere soortgelijke omstandigheid.

Deze uitdrukking omvat echter niet een persoon die in die Staat slechts aan belasting is onderworpen ter zake van inkomsten uit bronnen in die Staat of van vermogen dat in die Staat is gelegen. Het verdrag sluit dus aan bij de nationale wetten van de verdragssluitende landen. De zinsnede in artikel 4, lid 1 "ingevolge de wetgeving van die Staat" houdt in dat het moet gaan om een onderworpenheid naar recht en niet om de feitelijke onderworpenheid.

Voor de betreffende Limited in casu betekent dit dat het lichaam op grond van artikel 2, lid 1 Wet Vpb 1969 juncto artikel 4, lid 1 AWR feitelijk in Nederland gevestigd moet zijn om als inwoner van Nederland in de zin van artikel 4, lid 1 van het modelverdrag te kunnen worden aangemerkt.

Volgens de gegevens, op dit moment bekend, wordt de naar Engels recht opgerichte Private Company voor de gehele wereldwinst onderworpen aan corporation tax en wel omdat de vennootschap naar Engels recht is opgericht en derhalve als inwoner van Engeland wordt aangemerkt²⁰. Van onderworpenheid (naar recht) in Engeland wordt derhalve uitgegaan.

Hier zullen we aldus te maken hebben met een vennootschap die inwoner is van beide landen. Voor de verdragstoepassing kan een vennootschap uiteindelijk maar inwoner zijn van één land en derhalve is in de meeste Verdragen een tie-breaker opgenomen.

De tie-breaker van artikel 4, lid 3 van het Verdrag Nederland-Engeland bepaalt dat de woonplaats aldaar is gelegen waar de feitelijke leiding van de rechtspersoon zich bevindt:

'3. Indien een ander dan een natuurlijk persoon ingevolge de bepalingen van het eerste lid inwoner van beide Staten is, wordt hij geacht inwoner te zijn van de Staat waar de plaats van werkelijke leiding is gelegen.'

Indien de werkelijke leiding van de Limited in Nederland is gelegen zal de heffingsbevoegdheid aan Nederland worden toegewezen op grond van de tie-breaker bepaling. Nederland mag dan heffen op grond van het verdrag en kan ook daadwerkelijk heffen op grond van nationale wetgeving.

2.2.3. Praktisch voorbeeld

De Limiteds X en W dienen beoordeeld te worden op belastingplicht voor de vennootschapsbelasting. Omdat uit de gegevens van de Companies House is gebleken dat de heren A en B voor beide vennootschappen zijn aangesteld als formeel bestuurder wordt er van uitgegaan dat op de plaats waar zij de commanditaire vennootschap aan- en/of besturen ook de bestuurderswerkzaamheden ter zake van de Limiteds uitoefenen. Uitgegaan wordt dat de heren A en B ook werkelijk besturen.

Protocollen van 12 juli 1983 en 24 augustus 1989.

²⁰ Zie paragraaf 2.2.1.



Op grond van nationaal recht is de Limited binnenlands belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting. Gezien de tie-breaker regeling in het Verdrag met Engeland wordt de heffingsbevoegdheid ook aan Nederland toegewezen.

2.2.3.1. Winstbepaling

In het betreffende voorbeeld van paragraaf 1.2 is X Limited beherend vennoot in Y CV. Uitgaande dat er geen andere activa of passiva en/of andere activiteiten in X Ltd zijn ondergebracht bestaat het fiscale resultaat van X Limited uit het winstaandeel in Y CV. X Limited wordt rechtstreeks in de heffing betrokken voor dit winstaandeel, zoals ook blijkt uit paragraaf 2.1.3.2. X Limited wordt belast voor € 54.750 (€ 55.00 resultaat CV, verminderd met het (winst)aandeel van de commanditaire vennoot ad € 250).

In de volgende paragraaf komen aspecten van gebruikelijk loon aan de orde. Wat betreft de invloed van de toepassing van de gebruikelijkloonregeling op de winstbepaling van de vennootschap wordt verwezen naar paragraaf 2.2.2.3.1.

De balans van W Ltd bestaat uit tenminste een deelneming in X Ltd. Uitgaande dat geen andere activa of passiva en geen andere activiteiten in W Ltd zijn ondergebracht bestaat het fiscaal resultaat uit het deelnemingsresultaat.

2.3. Fiscale aspecten bij de UBO

2.3.1. De aanmerkelijk belangregeling en de gebruikelijk loonregeling bij de Euro BV

Indien in uw geval vaststaat dat de natuurlijk persoon een aanmerkelijk belang heeft in de Limited²¹, dient nog aannemelijk gemaakt te worden dat deze natuurlijk persoon ook arbeid heeft verricht voor de vennootschap.

In het geval van de Euro BV is opgenomen in paragraaf 2.2.2.3.1 dat het evident is dat de (Engelse) Limited activiteiten uitoefent. Ter zake van het inbrengen en verrichten van arbeid in de commanditaire vennootschap heeft de Limited zich in de CV akte contractueel verplicht. Omdat een vennootschap niet zelf kan handelen, maar handelt door middel van haar organen, ligt het in de Euro BV structuren het meest voor de hand, dit handelen te zoeken bij degene die ook het bestuur van de vennootschap op zich neemt²².

De toepassing van artikel 12a LB bij de Limited staat los van een eventuele dienstverband bij de commanditaire vennootschap.

2.3.2. De aanmerkelijk belangregeling en de gebruikelijk loonregeling bij de Anonieme Euro BV

De aanmerkelijk belangregeling in hoofdstuk 4 van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de gebruikelijk loonregeling vastgelegd in artikel 12a op de loonbelasting, kunnen niet zonder meer worden toegepast in de Anonieme Euro BV structuren. Aan de toepassing van beide regelingen wordt toegekomen, indien de trust als transparant lichaam kan worden gekwalificeerd dan wel indien de trust genegeerd kan worden²³. Nadere informatie omtrent de aanmerkelijk belangregeling en de gebruikelijk loonregeling en de trust is opgenomen in bijlage 4.

2.3.3. Praktisch voorbeeld

De heren A en B hebben de aankoopsom van de gehele structuur voldaan²⁴. Vandaar dat beiden als settlor van de trust aangemerkt kunnen worden en u op grond van artikel 47 AWR vragen omtrent de

²¹

²² Met name indien er ook geen werknemers zijn aangemeld.

²³ Zgn. absolute simulatie. Er is sprake van absolute simulatie indien partijen jegens derden de schijn wekken verandering in hun onderlinge verhouding te hebben gebracht, terwijl dat in feite niet het geval is.

²⁴

10 lid 2 onderdeel d

10 lid 2 onderdeel d



trust aan beiden kunt richten.

Indien aangetoond kan worden dat er sprake is van een transparant lichaam wordt voldaan aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 12a LB.

a. Aanmerkelijk belang

De aandelen worden toegerekend aan de heren A en B. Beide kwalificeren als aanmerkelijk belang houder.

b. Arbeid

In het geval van de Euro BV is het evident dat de (Engelse) Limited activiteiten uitoefent (paragraaf 2.2.2.2.1). Ter zake van het inbrengen en verrichten van arbeid in de commanditaire vennootschap heeft de Limited zich in de CV akte contractueel verplicht. Omdat een vennootschap niet zelf kan handelen, maar handelt door middel van haar organen, ligt het in de Euro BV structuren het meest voor de hand, dit handelen te zoeken bij degene die ook het bestuur van de vennootschap op zich neemt²⁵.

Ook wordt in dit verband nogmaals opgemerkt dat de toepassing van artikel 12a LB los staat van een eventuele dienstverband bij de commanditaire vennootschap.

²⁵ Met name indien er ook geen werknemers zijn aangemeld.



3. Infovergaring

3.1. Ten aanzien van de Limited

Indien er sprake is van (vermoedelijke) belastingplicht heeft u de mogelijkheid om op basis van artikel 47 Algemene wet inzake rijksbelastingen de gegevens en inlichtingen te vragen die voor de belastingheffing van belang kunnen zijn. Artikel 47 Algemene wet inzake rijksbelasting luidt als volgt:

Ieder is gehouden desgevraagd aan de inspecteur:

- a. de gegevens en inlichtingen te verstrekken welke voor de belastingheffing te zijnen aanzien van belang kunnen zijn
- b. de boeken en bescheiden en andere gegevensdragers of de inhoud daarvan - zulks ter keuze van de inspecteur - waarvan de raadpleging van belang kan zijn voor de vaststelling van de feiten welke invloed kunnen uitoefenen op de belastingheffing te zijnen aanzien, voor dit doel beschikbaar te stellen.

Met name de toepasbaarheid van het arrest 'Bamboestokken', Hoge Raad 18 april 2003, nr. 38 122, BNB 2003/268, kan in deze (bij buitenlandse vennootschappen) aangehaald worden. In dit arrest is bepaald dat, als de inspecteur zich in redelijkheid op het standpunt kan stellen dat de door hem gevraagde gegevens en inlichtingen van belang zouden kunnen zijn voor de belastingheffing (in casu gewezen voor de winst uit binnenlandse onderneming) van de belanghebbende, deze zich daaraan niet kan onttrekken door te stellen dat hij niet belastingplichtig is hier te lande.

Indien wordt bestreden dat de vestigingsplaats van de Limited in Nederland is gelegen, realiseert u zich dan dat, indien u een vermoeden van binnenlandse of buitenlandse belastingplicht kan onderbouwen, u ook artikel 47 Algemene wet inzake rijksbelasting kan toepassen op de Limited. U dient dus met feiten uw vermoeden te onderbouwen dat het feitelijk bestuur van de betreffende buitenlandse rechtsvorm in Nederland is te situeren. Voor het beoordelen van de vestigingsplaats is het opvragen van de volledige administratie van de Limited een effectief middel. Deze administratie geeft immers inzicht door wie, waar en wanneer, welke handelingen zijn verricht

10 lid 2 onderdeel d

Wat onder administratie wordt verstaan is opgenomen in artikel 52 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

Administratieplichtigen zijn gehouden van hun vermogenstoestand en van alles betreffende hun bedrijf, zelfstandig beroep of werkzaamheid naar de eisen van dat bedrijf (...) op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde hun rechten en verplichtingen alsmede de voor de heffing van belastingen overigens van belang zijnde gegevens hieruit blijken.

Tevens volgen onderstaand nog enkele citaten uit de Memorie van Toelichting.

Het begrip administratie heeft in feite een tweeledig karakter. Enerzijds kan eronder worden verstaan het geheel van procedures en technieken, dat gericht is op het verkrijgen, vastleggen, verwerken en verstrekken van informatie. Het proces. Anderzijds is de administratie het produkt van het administratieproces (...). Het proces en het produkt zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. (...) Te denken valt hierbij aan primaire aantekeningen omtrent koop, verkoop, produktie e.d., aan eerste vastleggingen van de kasstroom en de goederenstroom, calculaties, correspondentie, contracten, notulen, afsprakenboeken en cliëntendossiers, verrichte berekeningen, vastleggingen met betrekking tot bijvoorbeeld de opzet en de werking van de organisatie, daaronder begrepen het productieproces, voorts statistische gegevens en vastleggingen voor interne controledoeleinden. (...)

Voor het vergaren van informatie wordt tevens gewezen op de mogelijkheden van artikel 47a en 53 Algemene wet inzake rijksbelastingen alsmede de mogelijkheid om informatie op te vragen in het buitenland.



Indien u geconfronteerd wordt met de vraag of de feitelijke leiding van een lichaam in Nederland is gelegen, dan kunnen de volgende stappen u helpen om tot een conclusie te kunnen komen.

a. Wat zijn de activiteiten die voor rekening en risico van het lichaam komen?

-
-

b. Wat zijn dan dus de feitelijke leidinghandelingen?

10 lid 2 onderdeel d

-

10 lid 2 onderdeel d

c. Wie verricht die leidende handelingen in werkelijkheid?

-
-
-
-
-
-
-

10 lid 2 onderdeel d

d. Waar verricht die persoon die leidende handelingen?

-
-
-

10 lid 2 onderdeel d

10 lid 2 onderdeel d

3.2. Ten aanzien van de UBO bij een anonieme euro bv structuur

Allereerst is het van belang de grondslag te bepalen op basis waarvan u informatie inzake de trust kunt opvragen. Indien in de aangifte van de betrokkene de trustvraag is gekruist, kunt u uiteraard de informatie omtrent de trust opvragen. Artikel 47 Algemene wet inzake rijksbelastingen is hier evident van toepassing.

De toelichting bij de trustvraag in de aangifte inkomstenbelasting omtrent de betrokkenheid is als volgt geformuleerd:

'Betrokken bij trustvermogen

U, uw fiscale partner, uw minderjarige kinderen, of de minderjarige kinderen van uw fiscale partner, kunnen betrokken zijn bij een trust of bij een vergelijkbaar doelvermogen naar buitenlands recht. Een vergelijkbaar doelvermogen naar buitenlands recht is bijvoorbeeld een Antilliaanse Stichting Particulier Fonds.

Er is sprake van betrokkenheid bij trustvermogen als u, uw fiscale partner, uw minderjarige kinderen, of de



minderjarige kinderen van uw fiscale partner:

- een trust of een vergelijkbaar doelvermogen naar buitenlands recht heeft ingesteld (settlor); of (cursief auteur)
- vermogen in een trust of een vergelijkbaar doelvermogen naar buitenlands recht heeft ingebracht (grantor); of
- gerechtigde was of zou worden tot het vermogen van een trust of een vergelijkbaar doelvermogen naar buitenlands recht (beneficiary); of
- toezicht hield op het beheer van een trust of een vergelijkbaar doelvermogen naar buitenlands recht (protector); of
- beheerder was van een trust of een vergelijkbaar doelvermogen naar buitenlands recht (trustee).'

10 lid 2 onderdeel d

-
-
-
-
-

10 lid 2 onderdeel d

²⁷ Voor enkele algemene opmerkingen omtrent de trust wordt verwezen naar bijlage 3.

10 lid 2 onderdeel d



10 lid 2 onderdeel d



Literatuurlijst

- mr. D.H. Aertsen, De Trust, Beschouwingen over de invoering van de trust in het Nederlandse recht, Deventer 2004.
- drs. J.N. Bouwman, Wegwijs in de vennootschapsbelasting, Den Haag 2001
- prof. mr. J.F.M. Giele, De commanditaire vennootschap, Deventer 1987
- prof. mr. J.M.M. Maeijer e.a., Fiscale aspecten en civielrechtelijke aspecten van de commanditaire vennootschap, Deventer 1996
- mr. S.L. Sillevius, drs. F.H. Lugt, Cursus Belastingrecht deel inkomstenbelasting, Deventer 2004.
- mr. N.H. de Vries, prof. mr. R.J. de Vries, Cursus Belastingrecht deel vennootschapsbelasting, Deventer 2004.
- mr. P.L. Wery, Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap Deventer 2003.



Bijlage 1 – Formulier 363a Annual return

363a

Please complete in typescript,
Or in bold block capitals

CHFP-102

Annual Return

Company Number _____

Company Name in full _____ Ltd.

Date of this return

The information in this is made up to

Day Month Year

21 09 2005

Date of next return

If you wish to make your next return to a
date earlier than the anniversary of this
return please enter the date here.

Companies House will let a mail a form at
the appropriate time.

Day Month Year

Registered Office

Show here the address at the date of
this return.

Any change of
registered office
must be notified
on form 287.

Post Town

County / Region

Postcode

Principal Business activities

(give trade classification code number(s)
for the principal activity or activities.

7499

If the code number cannot be determined,
give a brief description of principal activity.

When you have completed and signed the form please send it to the
Registrar of Companies at:
Companies House, Crown Way, Cardiff, CF14 3UZ. DX 33609 Cardiff
For companies registered in England and Wales
or
Companies House, 37 Castle Terrace, Edinburgh, EH1 2NN
For companies registered in Scotland DX 336 Edinburgh

**Register of members**

If the register of members is not kept at the registered office, state here where it is kept.

Post Town

County / Region

UK Postcode

Register of Debenture holders

If there is a register of debenture holders, or a duplicate of any such register or part of it, which is not kept at the registered office, state here where it is kept.

Post Town

County / Region

UK Postcode

Company type

Public limited company

Private company limited by shares

Private company limited by guarantee without share capital

Private company limited by shares exempt under section 30

Private company limited by guarantee exempt under section 30

Private unlimited company with share capital

Private unlimited company without share capital

☐
☒
☐
☐
☐
☐

Please tick the appropriate box

Company Secretary

Details of a new company secretary must be notified on form 288a.

*Voluntary entry.

(Please provide full name in printed form of person(s))

†† Tick this box if the address shown is a service address for the secretary of a Confidentiality Order granted under the provisions of section 1101 of the Companies Act 2006 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or limited liability partnership, give the registered or principal office address.

Name *style / Title

Forename(s)

Surname

Address ††

Post town

County / region

UK Postcode

Country

NAW gegevens van de
secretary van de
vennootschap, zie bijlage 2
omtrent uitleg functie
'secretary'

**Aggregate
Nominal Value**
(i.e. Number of shares
Issued multiplied by
nominal value per share,
or total amount of stock)

 _____ Tel _____
 DX number _____ Dx exchange _____

**Directors**

Please list directors in alphabetical order.

Details of new directors must be notified on form 289a

Directors in the case of a director that is a corporation or a limited firm, the name is the corporation or firm name.

†† Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a confidentiality Order granted under the provisions of section 723B of the Companies Act 2006 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or a limited firm, give the registered or principal office address.

Name	*Sole / Title			
	Day	Month	Year	
Date of birth				
Forename(s)				
Surname				
Address ††				
Post Town				
County / Region	N.A.	UK Postcode		
Country	The Netherlands	Nationality	Dutch	
Business occupation	Manager			

NAW gegevens
(Nederlandse) bestuurder*** Voluntary details**

Directors in the case of a director that is a corporation or a limited firm, the name is the corporation or firm name.

†† Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a confidentiality Order granted under the provisions of section 723B of the Companies Act 2006 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or a limited firm, give the registered or principal office address.

Name	*Sole / Title			
	Day	Month	Year	
Date of birth				
Forename(s)				
Surname				
Address ††				
Post Town				
County / Region	N.A.	UK Postcode		
Country	The Netherlands	Nationality	Dutch	
Business occupation	Manager			

List of the
Company numbers

Member	No. and class of shares	No. transferred	Date of transfer
--------	-------------------------	-----------------	------------------

Trust	100, Ordinary		
-------	---------------	--	--

United Kingdom			
----------------	--	--	--

Gegevens
nieuwe
aandeelhouder

Details of Former Shareholders

Name	No. and class of shares transferred	Date of registration of transfer
------	-------------------------------------	----------------------------------

Ltd.	80, Ordinary	
------	--------------	--

United Kingdom		
----------------	--	--

Ltd.	20, Ordinary	
------	--------------	--

United Kingdom		
----------------	--	--

Gegevens oude
aandeelhouder



Bijlage 2 - (Civiele) verplichtingen in Engeland op grond van de Companies Act

1. Algemeen

Het Engelse vennootschapsrecht is hoofdzakelijk vastgelegd in de Companies Act. Deze Companies Act onderscheidt zes verschillende rechtsvormen. Een hiervan is de Private Company, hierna de Limited. Alle onderzochte Limiteds in deze structuren betroffen Private Company's geïncorporeerd naar de Companies Act 1985³⁰.

Alvorens in te gaan op de oprichtingshandelingen en de verplichtingen rondom de instandhouding van een vennootschap worden eerst enkele belangrijke begrippen uitgelegd:

- *Secretary*
De taken van een 'company secretary' zijn het onderhouden van de statuten, het verzorgen van de correspondentie omtrent de vergadering van aandeelhouders, het administreren van besluiten en het verzenden van deze besluiten aan de Companies House, het verzenden van een kopie van de jaarrekening van het bedrijf aan de aandeelhouders, het zorgen dat een inspectie van de boekhouding mogelijk is. Iedereen kan als secretary worden benoemd. De Companies Act meldt echter dat de secretary wel iemand moet zijn die de kennis en deskundigheid moet hebben om zulk een functie te kunnen uitoefenen. Vanaf 6 april 2008 behoeven er geen bedrijfssecretarissen meer te worden benoemd (section 24, 282 en 283 CA). Indien een bestaande vennootschap deze functie wil opheffen, dan dient de directeur van de vennootschap dit te melden bij de Companies House (formulier 228b).
- *Director*
Vanaf 6 april 2008 moet er tenminste één directeur per Private Company worden aangesteld. Vanaf genoemde datum behoeft er geen secretary meer te worden benoemd (section 24, 282 en 283 CA). Vanaf 1 oktober moet een Private Company tenminste een directeur hebben, die een natuurlijk persoon is (section 155-159). Een directeur heeft als taak de dagelijkse leiding van de vennootschap te voeren. In het algemeen zal het bestuur benoemd worden door de aandeelhouders (members). Voor de aanstelling van directeurs en de beëindiging van de functie dienen de formulieren 288a en/of 288b en/of 288c te worden gedeponerd bij de Companies House.
- *Subscriber*
De eerste aandeelhouders van de vennootschap worden 'subscribers' genoemd.
- *Member*
Betreft de zogenoemde aandeelhouder van de Private Company. Bij de deponering van de eerste annual return (formulier 363a) moet op grond van de Companies Act een lijst van de aandeelhouders worden meegezonden.
- *Registered Office*
Dit betreft de plaats waar alle officiële documenten naar toe worden gezonden. Het moet een echt adres zijn en geen postbusadres alsmede moet het een adres zijn binnen de grenzen van Engeland, Scotland of Wales (section 287A CA). Daar er rechten bestaan tot inspectie van de boeken (section 221). Het is mogelijk om het adres van de 'registered office' te wijzigen, de verplichting bestaat dan tot deponering van formulier 287.
- *Dormant company*
Dit betreft een vennootschap, die geen (handels)activiteiten (no significant accounting transactions) heeft ontplooid in het financieel jaar.

2. De oprichting

De Limited is een privaatrechtelijk lichaam met rechtspersoonlijkheid en kan relatief eenvoudig opgericht worden. Voor de oprichting is geen verklaring van geen bezwaar nodig, zoals die wel moet worden afgegeven bij de oprichting van een besloten vennootschap, ook is de tussenkomst van een notaris niet nodig.

In beginsel kan iedereen een Limited oprichten. Vaak gebeurt de oprichting door gespecialiseerde bedrijven, zogenoemde Companies Formation Agents (CFA). Een Limited kon in het verleden niet functioneren zonder de betrokkenheid van twee verschillende personen. Daarom werden in de praktijk de aandelen in de Limited genomen door twee verschillende oprichters (zgn. subscribers of the company), waarbij de ene tevens functioneerde als secretary en de ander als directeur.

De Engelse Kamer van Koophandel betreft de Companies House en deze houdt kantoor in Cardiff en

³⁰ De Companies Act zal op termijn vervangen worden door de Companies Act 2006. Diverse artikelen (sections) zijn reeds geïmplementeerd.



Edinburgh³¹. Op de internetsite van de Companies House is beschreven welke documenten benodigd zijn bij de oprichting van een Limited:

- Een akte van oprichting (Memorandum of Association)
Dit betreft een akte waarin de naam van de vennootschap wordt opgenomen, het adres van de 'registered office', de doelstelling van de vennootschap en de bepalingen rondom aansprakelijkheid.
- De statuten (Articles of Association)
De statuten beschrijven de interne functies alsmede het aandelenkapitaal. Ten aanzien van het aandelenkapitaal wordt bepaald of soort aandelen kunnen worden uitgegeven, hoeveel aandelen worden uitgegeven en wat de nominale waarde is van de aandelen. Er bestaan geen minimumvereisten omtrent het aandelenkapitaal. Tevens moet dit formulier ondertekend worden door de oprichters van de vennootschap.
- Formulier 10³² 'First directors and secretary and intended situation of registered office'
In dit formulier wordt aangegeven wie als secretary van de Limited gaat fungeren alsmede wie het bestuur gaat vormen. Tevens moet worden aangegeven waar de 'registered office' gevestigd zal worden.
- Formulier 12: 'Declaration of compliance with the requirements on application for formation'
Dit formulier kan ingevuld worden indien de 'Memorandum and Articles of Association' zijn opgesteld. Het formulier moet ondertekend worden door een commissioner for Oaths, Notary Public or Justice of the peace aldus een public notary of een beëdigd persoon. In de praktijk betreft dit de CFA.

Indien deze documenten zijn opgemaakt worden deze verzonden naar de Companies House. Tevens moeten dan 20 Engelse ponden voor de registratie (standard registration fee) betaald worden. De vennootschap zal dan vervolgens binnen acht werkdagen worden opgericht en ingeschreven. Er wordt een 'certificate of incorporation' uitgereikt. Dit vormt het bewijs dat de vennootschap rechtsgeldig is opgericht:

'The Registrar of Companies for England and Wales hereby certifies that Limited is this day incorporated under the Companies Act 1985 as a private company and that the company is limited. Given at Companies House, Cardiff, the... (...)'

Tevens wordt er een (achtcijferig) nummer aan de vennootschap toegekend, dat niet wijzigt bij een naamswijziging. Nagenoeg alle documenten die door een vennootschap worden gedeponeerd bij de Companies House zijn openbaar en de documenten worden bij deponering ingescand en zijn aldus digitaal te benaderen³³.

Na benoeming van de (eerste) directeur wordt een brief door de Companies House aan de aangestelde directeur verzonden, waarbij nog eens wordt benadrukt wat van de directeur wordt verwacht:

' (...) We have recently been informed about your appointment as a company director. I am writing to you as part of a continuing programme to ensure that all new directors are fully aware of their responsibilities under the Companies Acts and related legislation. (...)
I would like to highlight just three obligations, which are a personal responsibility of directors: to deliver your accounts on time, to do so same with the annual return (form 363) and to ensure the registered office address is current and attended. Most companies and directors that get into difficulties with their obligations under the Companies Act do so as a result of failure to meet one or more of these requirements. If this information has been sent to you in error, or if any of the details shown in your address are incorrect, I would be grateful if you could write and inform Companies House, quoting the company number. I would like to congratulate you on your new appointment. Company directors fulfil a vital role in business and I would like to wish you and your company every success in the future(...)

³¹ De Companies House in Cardiff is competent voor vennootschappen die opgericht zijn in Engeland en Wales. De vestiging in Edinburgh is competent voor vennootschappen die opgericht zijn in Schotland.

³² Het nummer van het desbetreffende formulier verwijst naar de van toepassing zijnde section van de Companies Act.

³³

Ook kunt u het handelsregister van de Companies House online raadplegen via de website www.companieshouse.gov.uk. Er verschijnt dan een zoekscherm waarmee het mogelijk is om zowel op naam als registratienummer van de Ltd te zoeken. De volgende gegevens zijn dan te lezen: dossiernummer, naam bedrijf, datum oprichting, vestigingsadres, aanvang boekjaar en wanneer de laatste jaarrekening en annual return is gedeponeerd.



3. Verplichtingen ten aanzien van de instandhouding van de vennootschap

De directeuren van de vennootschap³⁴ zijn verplicht om de accounts te deponeren bij de Companies House, de Annual Returns in te dienen alsmede melding te maken indien zich wijzingen voordoen of hebben voorgedaan in het bestuur of de secretary van de vennootschap. Indien de 'Accounts' of 'Annual Returns' te laat worden ingediend wordt een boete opgelegd en kan zelfs een strafrechtelijke vervolging van de directeuren volgen.

3.1. Accounts

Alle vennootschappen, actief of niet-actief, moeten de boeken bijhouden en dienen 'accounts' in te dienen. De directeuren stellen normaal gesproken de accounts op en deze dienen te bevatten:

- Een rapport van de directeuren;
- Een accountantsrapport (tenzij het een 'kleine' vennootschap betreft of een zgn. 'dormant company' (niet actieve vennootschap);
- Een verlies- en winstrekening;
- Een balans getekend door de directeur.

De accounts moeten worden ingediend binnen 10 maanden na de 'accounting reference date' (ARD)³⁵. De ARD datum betreft de sluitingsdatum van het financiële jaar en betreft het tijdstip 12 maanden na oprichting. Voor de eerste deponering geldt dat deze binnen 22 maanden na oprichting dient te worden ingediend. Indien de stukken te laat worden ingediend is een boete van tenminste 100 Engelse ponden verschuldigd.

Sommige bedrijven kunnen een beroep doen op section 246 en 246A van de CA, dit zijn de zgn. 'small or medium-sized companies'.

Er is sprake van een 'small-sized company' als aan twee van onderstaande vereisten wordt voldaan:

- de omzet bedraagt minder dan £ 5,6 miljoen;
- de bezittingen op de balans minder bedragen dan £ 2,8 miljoen;
- het gemiddeld aantal werknemers 50 of minder is.

Er is sprake van een 'medium-sized company' als aan twee van onderstaande vereisten wordt voldaan:

- de omzet bedraagt minder dan £ 22,8 miljoen;
- de bezittingen op de balans minder bedragen dan £ 11,4 miljoen;
- het gemiddeld aantal werknemers 250 of minder is.

Voor bovengenoemde 'small or medium-sized companies' behoeven minder stukken bij de Companies House gedeponerd te worden. De 'accounts' van een 'small-sized company' moeten bevatten een balans en een accountantsverklaring. De accountantsverklaring is niet nodig, indien voldaan wordt aan de 'audit-exemption rules'³⁶:

- de onderneming kwalificeert als 'small-sized company';
- de omzet bedraagt minder dan £ 5,6 miljoen;
- de balansbezitting bedraagt minder dan £ 2,8 miljoen³⁷.

Als voldaan wordt aan de voorwaarden van de 'audit-exemption' heeft slechts een door de bestuurders ondertekende balans te worden ingezonden³⁸ waarbij tevens enkele verklaringen moeten

³⁴ Wie als directeur is aangesteld of is afgetreden wordt geregistreerd middels de formulieren 288a, 288b en 288c.

³⁵ Deze stukken kunnen ingediend worden, ook al is nog geen goedkeuring van de aandeelhouder of aanslag ontvangen van HM Revenue & Customs (HMRC).

³⁶ Verdere uitwerking van de 'medium-sized company's' wordt achterwege gelaten vanwege doelmatigheid en het zeer geringe aantal vennootschappen dat naar verwachting niet een 'small-sized company' is.

³⁷ Voor audit jaren voor 30 maart 2004 zijn de voorwaarden:

- de onderneming kwalificeert als 'small-sized company';
- de omzet bedraagt minder dan £ 1 miljoen;
- de balans bezitting bedraagt minder dan £ 1,4 miljoen.

³⁸ De 'articles of association' moeten toestaan dat er geen auditor hoeft te worden aangesteld. Indien in de 'articles of association' is opgenomen dat er een auditor moet worden aangesteld, kan geen beroep worden gedaan op de



worden gevoegd:

- 'a. For the year ended(date) the company was entitled to exemption under section 249A(1) of the Companies Act 1985.
- b. Members have not required the company to obtain in accordance with section 249B(2) of the Companies Act 1985.
- c. The directors acknowledge their responsibility for:
 - i. ensuring the company keeps accounting record which comply with section 221; and
 - ii. preparing accounts which give a true and fair view of the state of affairs of the company as at the end of the financial year, and of its profit or loss for the financial year in accordance with the requirements of section 226, and which otherwise comply with the requirements of the Companies Act relating accounts, so far as applicable to the company.
- d. The accounts have been prepared in accordance with the special provisions in Part VII of the Companies Act relating to small companies.'

Ook als wordt voldaan aan de 'audit-exemption'-regels blijven de aandeelhouders recht houden op de accounts en de verdere rapporten hieromtrent.

Indien er sprake is van een zgn. 'dormant company' behoeft alleen een balans te worden overgelegd aan de Companies House³⁹. Tevens moeten enkele verklaringen worden afgelegd bij de balans:

- 'a. For the year ended(date) the company was entitled to exemption under section 249AA(1) of the Companies Act 1985.
- b. Members have not required the company to obtain in accordance with section 249B(2) of the Companies Act 1985.
- c. The directors acknowledge their responsibility for:
 - i. ensuring the company keeps accounting record which comply with section 221; and
 - ii. preparing accounts which give a true and fair view of the state of affairs of the company as at the end of the financial year, and of its profit or loss for the financial year in accordance with the requirements of section 226, and which otherwise comply with the requirements of the Companies Act relating accounts, so far as applicable to the company.'

3.2. Annual returns

De Annual return kan ingediend worden door gebruik van formulier 363a of 363s. De 'annual return' moet tenminste iedere 12 maanden (na oprichtingsdatum) worden ingediend op de zogenoemde ARD. Als service wordt ieder jaar een herinnering omtrent deze verplichting naar het 'registered office' gezonden. Ieder jaar dient bij deponering een zgn. 'annual document-processing fee' betaald te worden. Het is mogelijk om het boekjaar te wijzigen, dit kan plaatshebben middels formulier 225.

Een 'annual return' geeft een op een bepaald tijdstip een overzicht met de volgende informatie:

- de naam van de vennootschap;
- het geregistreerde nummer van de vennootschap;
- het type van de vennootschap (private of public);
- het adres van de registered office;
- het adres waar de officiële registers van de vennootschap worden bewaard;
- een omschrijving van de bedrijfsactiviteiten;
- de naam en het adres van de company secretary;
- de naam, verblijfsadres, geboortedata, nationaliteit en beroep van de directeurs;
- de datum waarop de annual return is samengesteld.

De deponering van de annual return moet plaatshebben binnen 28 dagen na het eerste bestaansjaar van de vennootschap en vervolgens iedere 12 maanden. Een en andere dient gepaard te gaan met een storting van 30 Engelse ponden (Annual document-processing fee) en 15 Engelse ponden indien

auditors-exption regel, tenzij de 'articles of association' worden aangepast.

³⁹ Deze informatie is vastgelegd in formulier DCA. Dit betreft een formulier voor vennootschappen die geen activiteiten hebben ontplooid sinds oprichting.



gebruik wordt gemaakt van digitale inzending (Software Filing of WebFiling Services).

Van belang om op te merken is dat de lijst van aandeelhouders gedeponeerd moet worden bij de eerste deponering van de annual return alsmede (tenminste) ieder volgend derde jaar. Middels deze informatie is te achterhalen wie als aandeelhouder (member) fungeert van de Limited.

4. Het einde van de vennootschap

Een vennootschap wordt uitgeschreven uit de Companies House indien een vennootschap hierom verzoekt⁴⁰. De aanvraag voor ontbinding moet ingediend worden door de directeur(en) middels een formulier 652a inclusief een fee van £ 10.

Binnen zeven dagen na de aanvraag dienen kopieën van de aanvraag te worden verzonden naar de aandeelhouders alsmede naar de crediteuren, werknemers, managers en elke directeur die het aanvraagformulier niet heeft ondertekend. Na indiening van de aanvraag wordt het formulier in het openbaar register opgenomen. Iedere partij die belang heeft bij de ontbinding kan tegen de ontbinding in bezwaar komen. Bezwaren kunnen worden ingediend bij de Companies House. De reden van bezwaar kunnen gelegen zijn in:

- de doelomschrijving van de vennootschap is overtreden;
- de directeuren de betreffende partijen niet hebben geïnformeerd;
- de informatie opgenomen in de aanvraag niet juist is;
- het nog openstaan van rechtszaken tegen de vennootschap;
- de directeuren onjuist hebben gehandeld of belastingfraude hebben gepleegd of enige andere overtreding hebben begaan en aldus de belangen van de Ltd hebben geschaad.

Na indiening van de aanvraag publiceert de Companies House het voorstel voor ontbinding⁴¹ in de London Gazette en de ontbinding zal bij geen bezwaren, tenminste drie maanden na publicatie plaatshebben. Bij daadwerkelijke ontbinding wordt (nogmaals) een publicatie geplaatst in de London Gazette. Een Limited is dus pas opgeheven als de laatste formele handeling van publicatie is verricht⁴².

Er is sprake van een overtreding⁴³, indien:

- een aanvraag voor ontbinding wordt ingediend, terwijl deze aanvraag niet ingediend mag worden;
- indien onjuiste informatie wordt verstrekt;
- geen kopieën van de aanvraag tot ontbinding aan de diverse partijen worden verstrekt binnen zeven dagen na de aanvraag;

Het is ook mogelijk dat de Companies House op eigen initiatief een vennootschap ontbindt. Dit zal plaatshebben indien de verplichte documentatie niet wordt gedeponeerd of indien correspondentie voor de 'registered office' onbestelbaar retour wordt verzonden. Indien de Companies House een vennootschap wil ontbinden waarvan niet zeker is of deze vennootschap nog activiteiten ontplooit zal zij haar voornemen tot ontbinding publiceren in de London Gazette. Het voornemen tot ontbinding zal tevens worden opgenomen in de openbare registers.

Indien de vennootschap daadwerkelijk zal worden ontbonden, zullen de activa toevloeien aan de Staat:

'From the date of dissolution any assets held by a dissolved company will be 'bona vacantia'. This means they belong to the Crown. The company's bank account will be frozen and any credit balance in the account will be passed to the Crown.'

Als de vennootschap bezwaren heeft tegen het voornemen tot ontbinding, kan zij alsnog de documenten indienen met een verzoek tot instandhouding van de vennootschap.

Indien een vennootschap daadwerkelijk is ontbonden kan de vennootschap toch 'herleven', indien één van de partijen die omtrent het voornemen van ontbinding op de hoogte gesteld (had) moeten

⁴⁰ Section 652, 652A tot en met 652F Companies Act 1985.

⁴¹ Proposal for strike off.

⁴³ De boete van deze overtreding kan oplopen tot £ 5.000 of een gevangenisstraf tot zeven jaar. Indien iemand wordt veroordeeld voor een overtreding, dan kan diegene geen directeur meer zijn gedurende de volgende 15 jaar.



worden, maar feitelijk van dit voornemen niet op de hoogte gesteld is, dit verzoekt. Herleving kan alleen plaatshebben binnen een tijdsperiode tot 20 jaar na ontbindingsdatum en alleen indien verzoeker omtrent de ontbinding niet is geïnformeerd of indien de aanvraag tot ontbinding niet juist is/was. De Staat kan herleving verzoeken indien er sprake is van een maatschappelijk belang tot herleving.



Bijlage 3 – Algemene aspecten van de commanditaire vennootschap.

De commanditaire vennootschap is een samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid.

De wettelijke basis voor de commanditaire vennootschap is te vinden in art. 19 e.v. Wetboek van Koophandel (hierna: WvK).

Artikel 19, lid 1, WvK omschrijft de commanditaire vennootschap als volgt:

'De vennootschap die bij wijze van geldschieting wordt aangegaan tussen één of meer hoofdelijk verbonden vennoten en één of meer andere personen als geldschieters.'

De geldschieters worden commanditaire vennoten genoemd. De commanditaire vennoten zijn niet verder aansprakelijk dan tot hun in de vennootschap ingebrachte vermogen (art. 20, lid 3, WvK). De beherend vennoot verplicht zich in elk geval tot de inbreng van arbeid, bestaande uit het beheer. Daarnaast kan hij zich verbinden tot de inbreng van kapitaal. De commanditaire vennoot verbindt zich uitsluitend tot de kapitaalbijbreng.

De commanditaire vennoten mogen zich op grond van art. 20, lid 2, WvK niet met het (externe) beheer van de vennootschap bezighouden. Met beheersdaden wordt bedoeld op alle feitelijke en rechtshandelingen die tot bereiking van het doel van de vennootschap kunnen strekken, daaronder begrepen het beheren en beschikken over het vennootschapsvermogen en het vertegenwoordigen van de vennootschap in en buiten rechte. Kortom: de beherend vennoot is degene die het bedrijf uitoefent, de onderneming leidt⁴⁴.

Het verrichten van (externe) beheersdaden is voorbehouden aan de beherende vennoten, die met hun gehele vermogen (inclusief hun privé vermogen) aansprakelijk zijn⁴⁵. Indien de commanditaire vennoten toch (externe) beheersdaden verrichten, zijn zij, evenals de beherende vennoten, hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden en verbintenissen van de vennootschap (art. 21 WvK).

De commanditaire vennoot heeft dus geen beheersbevoegdheid. Hij mag volgens de wet ook geen daad van beheer verrichten of in de zaken van de vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht ener volmacht. Het verbod van beheersdaden richt zich echter niet tegen mogelijke bemoeienis met het beheer: de commanditaire heeft zoals iedere vennoot interne medezeggenschap, hij is bevoegd samen met andere vennoten het beleid te bepalen, richtlijnen voor het beheer vast te stellen waaraan de beherende vennoten gebonden zijn en hij heeft recht op rekening en verantwoording over het beheer. Ook heeft hij recht op inzage van de boeken⁴⁶.

Zoals voor elke maatschap/vennootschap dwingend is voorgeschreven hebben beide soorten vennoten recht op een aandeel in de winst. De beherend vennoot is dus verplicht van de door hem gemaakte winst een overeengekomen deel af te dragen aan de commanditaire vennoot. Op het punt van de verliezen geldt echter de voor de cv wezenlijke bepaling van artikel 20, lid 3 WvK: de commanditaire vennoot deelt niet verder in het verlies dan zijn kapitaaldeelname. De beherend vennoot kan van de commanditaire vennoot storting (levering) van zijn inbreng vorderen, maar wanneer deze die inbreng eenmaal volledig heeft verricht is hij niet tot verdere bijdragen gehouden. Samengevat kan aldus geconcludeerd worden dat de commanditaire vennoot intern beperkt bijdrageplichtig is, extern in het geheel niet aansprakelijk⁴⁷.

⁴⁴ Mr. P.L. Wery, Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, Deventer 2003, pagina 100.

⁴⁵ Gezien de aansprakelijkheidsbepalingen tref je niet de naam van de commanditaire venno(o)t(en) aan, maar wel de omvang van het commanditaire kapitaal in een uittreksel van de Kamer van Koophandel. Wel tref je aldus de naam aan van de beherend venno(o)t(en). Dit is ook logisch, omdat voor derden alleen van belang is wat het garantiekapitaal is en de commanditaire vennoot is niet verder aansprakelijk voor de schulden van de commanditaire vennootschap.

⁴⁶ Mr. P.L. Wery, Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, Deventer 2003, pagina 102.

⁴⁷ Mr. P.L. Wery, Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, Deventer 2003, pagina 102 en 1003.



Voor de totstandkoming van de cv zijn in principe geen vormvoorschriften vereist, het aangaan van de commanditaire vennootschap kan dus mondeling geschieden. Gebruikelijk is echter dat er een vennootschapscontract wordt opgesteld waarin de gemaakte afspraken staan vermeld. Het vennootschapscontract kan zowel onderhands als notarieel worden opgemaakt.

De cv moet worden ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel waar de activiteiten worden uitgeoefend. De beherend vennoot is ingevolge artikel 5 Handelsregisterwet 1996 (hierna: Hrw 1996) verplicht de onderneming in te schrijven⁴⁸.

De volgende formulieren worden voor de registratie van een commanditaire vennootschap ingevuld:

- Formulier 2: Inschrijving VOF of CV
Formulier om de vennootschap onder firma (VOF) of een commanditaire vennootschap (CV) in te schrijven.
- Formulier 10: inschrijving vennoot
Inschrijving van de vennoot van de CV in geval de vennoot een rechtspersoon is waarbij de gegevens van de rechtspersoon worden ingevuld, de oprichtingsdatum van de beherend vennoot en het nummer van de inschrijving van het Companies House. Wat opvalt is dat namens de vennootschap die deelneemt in de cv getekend moet worden en deze ondertekening door de bestuurder van de vennootschap moet plaatshebben.
- Formulier 13: inschrijving gevolmachtigde.
Inschrijving van een gevolmachtigde ten behoeve van de CV

De beherend vennoot treedt naar buiten toe op namens de commanditaire vennootschap. De beherend vennoot is hoofdelijk aansprakelijk voor schulden van de vennootschap.

Indien u meer wilt weten over de commanditaire vennootschap wordt verwezen naar de literatuur met betrekking tot de commanditaire vennootschap⁴⁹. Gezien de doelstelling van deze notitie wordt niet nader ingegaan op de commanditaire vennootschap.

⁴⁸ Aan hem behoort de onderneming toe.

⁴⁹ Mr. P.L. Wery, Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, Deventer 2003.
Prof. mr. J.J.M. Maijer e.a., Fiscale en civielrechtelijke aspecten van de commanditaire vennootschap, Deventer 1996.
Prof. mr. J.F.M. Giele, De commanditaire vennootschap, Deventer 1987.



Bijlage 4 – Algemene gegevens fiscale aspecten UBO en de trust

1. Algemeen

Van belang is te onderzoeken wie de (uiteindelijke) aandeelhouder is van de Limited. Het in kaart brengen wie nu als natuurlijk persoon de aandelen in de Limited in handen heeft, is van invloed op de heffing van inkomstenbelasting.

Denk aan de mogelijkheid dat aanmerkelijk belangvoordelen in de Nederlandse heffing kunnen worden betrokken of aan de vraag of conserverende aanslagen opgelegd moeten worden bij emigratie van een natuurlijk persoon. Ook wordt gewezen op de toepassing van artikel 12a Wet op de loonbelasting.

In de volgende onderdelen zullen enige theoretische aspecten omtrent de aanmerkelijk belang regeling en de gebruikelijk loonregeling behandeld worden. Ten slotte treft u enkele algemene informatie aan omtrent de trust.

2. Aanmerkelijk belangvoordelen

Het belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang is ingevolge artikel 4.1 Wet inkomstenbelasting 2001 het inkomen uit aanmerkelijk belang verminderd met de te verrekenen verliezen uit aanmerkelijk belang.

In art. 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet inkomstenbelasting 2001 is de voor het aanmerkelijk belang van belang zijnde kwantitatieve eis neergelegd. De belastingplichtige dient tezamen met zijn partner een belang van ten minste vijf percent van het geplaatste aandelenkapitaal in zijn bezit te hebben.

Het inkomen uit aanmerkelijk belang is het gezamenlijke bedrag van de reguliere voordelen verminderd met de aftrekbare kosten (art. 4.12 onderdeel a) en de vervreemdingsvoordelen verminderd met de persoonsgebonden aftrek (art. 4.12 onderdeel b).

Op grond van art. 4.12, onderdeel a, Wet inkomstenbelasting 2001, worden reguliere voordelen belast als inkomen uit aanmerkelijk belang. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan dividend of uitkeringen op winstbewijzen. In afd. 4.5 (art. 4.13 e.v.) zijn bepalingen opgenomen die het begrip reguliere voordelen nader invullen alsmede bepalingen die van belang zijn voor de vaststelling van de omvang van de reguliere voordelen.

Het voordeel uit de vervreemding van tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen en winstbewijzen wordt gesteld op het saldobedrag van de overdrachtprijs en de verkrijgingsprijs. Dit vloeit voort uit art. 4.19 Wet inkomstenbelasting 2001. Voor de gerealiseerde en toegevoegde winsten aan de winstreserve van de Engelse vennootschap moet uiteindelijk ook inkomstenbelasting worden afgedragen.

3. De gebruikelijk loon regeling

Artikel 12a Wet LB bepaalt dat een directeur grootaandeelhouder voor zijn werkzaamheden in een vennootschap een gebruikelijk loon geniet. Bijkomend gevolg is de kwalificatie van het fictieve loon.

In artikel 12a Wet op de loonbelasting is opgenomen:

Ten aanzien van de werknemer die arbeid verricht ten behoeve van een lichaam waarin hij een aanmerkelijk belang heeft dan wel waaraan hij vermogensbestanddelen ter beschikking stelt, beide in de zin van de Wet inkomstenbelasting 2001, wordt het in een kalenderjaar genoten loon ten minste gesteld op € 40 000 dan wel, indien aannemelijk is dat ter zake van soortgelijke dienstbetrekkingen waarbij een aanmerkelijk belang of terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen geen rol speelt, in het economische verkeer een lager loon gebruikelijk is, gesteld op dat lagere loon. Indien aannemelijk is dat ter zake van soortgelijke dienstbetrekkingen waarbij een aanmerkelijk belang of terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen



geen rol speelt, in het economische verkeer een hoger loon gebruikelijk is, wordt het loon gesteld op een zodanig bedrag dat het niet meer in belangrijke mate afwijkt van hetgeen gebruikelijk is, met dien verstande dat – indien bij het lichaam of daarmee verbonden lichamen ook andere werknemers in dienst zijn – het niet lager wordt gesteld dan het hoogste loon van de overige werknemers. Ingeval aanmerkelijk is dat het loon, gelet op wat gebruikelijk is in het economische verkeer waarbij een aanmerkelijk belang of terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen geen rol speelt, op een lager bedrag behoort te worden gesteld dan het hoogste loon van de overige werknemers wordt het, in afwijking in zoverre van de vorige volzin, op een zodanig bedrag gesteld dat het niet meer in belangrijke mate afwijkt van hetgeen gebruikelijk is. Het loon wordt nimmer op een lager bedrag gesteld dan het bedrag ingevolge de eerste volzin.

Uit het artikel kan worden afgeleid, dat de (cumulatieve) voorwaarden voor de toepassing van artikel 12a Wet LB zijn:

1. Een werknemer die arbeid verricht;

Op grond van artikel 2h UB LB wordt als dienstbetrekking beschouwd de arbeidsverhouding van degene die arbeid verricht ten behoeve van de vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang heeft in de zin van de Wet IB 2001.

2. De arbeid wordt verricht ten behoeve van een lichaam waarin de werknemer een aanmerkelijk belang heeft.

De vraag wanneer iemand een aanmerkelijk belang heeft wordt beoordeeld in artikel 4.6 – 4.11 Wet IB 2001.

Hoogte van het gebruikelijk loon

In de jaren 1998 tot en met 2005 is het normbedrag voor de toepassing van de gebruikelijk loonregeling niet in artikel 12a Wet LB opgenomen. Voor deze jaren geldt de zogenoemde WAZ norm, het bedrag waarover maximaal WAZ premie kon worden geheven, van € 38.118. Daartoe verwijst artikel 12a Wet LB naar de regelgeving van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen.

Ten aanzien van bewijslast is bepaald dat op belanghebbende de bewijslast rust dat het gebruikelijk loon lager moet zijn dan de artikel 12a-norm. Op de inspecteur rust de bewijslast voor de stelling dat het gebruikelijk loon hoger is dan de art. 12a-norm. Als geen van de partijen voldoende bewijs levert, geldt de norm.

Voor de bepaling van het gebruikelijk loon wordt in eerste instantie aangesloten bij de normbedragen van artikel 12a Wet LB. Tevens kan aansluitend worden gekeken welk loon ter zake van soortgelijke dienstbetrekkingen, waarbij een aanmerkelijk belang geen rol speelt, gebruikelijk is. Indien echter aangetoond kan worden dat de opbrengsten van de vennootschap (nagenoeg) geheel voortvloeien uit de door de directeur verrichte arbeid, is een andere bepaling van de hoogte van het loon mogelijk door als uitgangspunt te nemen de opbrengsten van de vennootschap, verminderd met de aan die opbrengsten toe te rekenen kosten (exclusief het loon van die werknemer), lasten en afschrijvingen (de zgn. afroommethode).

In r.o. 3.4 van het arrest van 17 september 2004, nr. 38 378 is hieromtrent het volgende opgenomen:

'3.4. Bij toepassing van artikel 12a van de Wet zal het loon dat ter zake van soortgelijke dienstbetrekkingen waarbij een aanmerkelijk belang geen rol speelt, gebruikelijk is (hierna: het gebruikelijke loon), bepaald kunnen worden aan de hand van het salaris dat toegekend is aan concrete andere werknemers met soortgelijke dienstbetrekkingen. In een geval als het onderhavige, waarin de opbrengsten van de BV (nagenoeg) geheel voortvloeien uit de door de directeur - in zijn hoedanigheid van werknemer van de BV - verrichte arbeid, is het echter ook mogelijk het gebruikelijke loon te berekenen op basis van de opbrengsten van de BV, verminderd met de aan die opbrengsten toe te rekenen kosten (exclusief het loon van die werknemer), lasten en afschrijvingen.

Aangezien de Inspecteur het gebruikelijke loon noch heeft bepaald op basis van concrete gegevens omtrent het loon van andere werknemers met een soortgelijke dienstbetrekking, noch heeft bepaald op basis van de opbrengsten van de BV, op de wijze als hiervóór bedoeld, had het Hof op dit punt niet zonder nadere motivering, die ontbreekt, bij de uitspraak van de Inspecteur mogen aansluiten. Middelonderdeel A is derhalve gegrond.'

Zoals reeds gemeld rust op de inspecteur de bewijslast voor de toepassing van deze (afwijkende) methode.



3. De trust

De trust biedt veel grensverkennende mogelijkheden, maar in bepaalde gevallen is de trust een legitieme en praktische rechtsvorm die in Anglo-Amerikaanse rechtssystemen volledig geaccepteerd is. De Staatssecretaris van Financiën is van mening dat er in het Nederlandse belastingrecht geen plaats is voor 'zwevend vermogen' en streeft naar een consistent fiscaal beleid met betrekking tot de trust⁵⁰.

Allereerst is van belang om uiteen te zetten wat nu wordt verstaan onder een trust. In dit verband kan de definitie die in het Haags Trustverdrag⁵¹ wordt gegeven hier worden geciteerd:

'Artikel 2

Voor de toepassing van dit Verdrag heeft de term trust het oog op de rechtsbetrekkingen die - bij rechtshandeling onder de levenden of terzake des doods - in het leven worden 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.

Een trust heeft de volgende kenmerken:

- a. de goederen van de trust vormen een afgescheiden vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de trustee;
- b. de rechtstitel met betrekking tot de goederen van de trust staat ten name van de trustee of ten name van een andere voor rekening van de trustee;
- c. de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, terzake waarvan hij verantwoording schuldig is, om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen, waaraan hij van rechtswege is onderworpen de goederen van de trust te besturen en te beheren en er over te beschikken.

Het is niet noodzakelijkerwijs onverenigbaar met het bestaan van een trust dat de insteller zich bepaalde rechten en bevoegdheden heeft voorbehouden of dat de trustee bepaalde rechten als begunstigde heeft.'

Als de beschrijving van de trust nader wordt beschouwd kunt u zien dat drie partijen zijn betrokken bij een trust:

1. De settlor: de insteller van de trust, waarbij het instellen van de trust een eenzijdige handeling van de settlor is. De trust vormt een afgezonderd vermogen dat juridisch eigendom is van de trustee(s), die wordt (worden) benoemd door de settlor.
2. De begunstigde of beneficiary: de begunstigde van de trust wordt de beneficiary genoemd.
3. De trustee: vormt de beheerder van het trustvermogen.

De fiscale aspecten bij een trust dienen beoordeeld te worden voor zowel de settlor als de beneficiary afzonderlijk. Voor de settlor is van belang te beoordelen of er sprake is van een trust die herroepbaar of niet herroepbaar (revocable of irrevocable) is. Ook kan een trust tijdens het leven van de settlor revocable zijn, maar irrevocable worden bij overlijden van de settlor. Bij een irrevocable trust heeft het vermogen dat in de trust wordt ondergebracht het vermogen van de settlor definitief verlaten. In het geval van een revocable trust kan de settlor in feite nog steeds over het vermogen beschikken alsof het zijn eigen vermogen betreft. In dit laatste geval wordt de trust fiscaal genegeerd en wordt het trustvermogen en de inkomsten daaruit bij de settlor in aanmerking genomen. In het geval de trust een deelneming heeft, worden de aandelen in deze deelneming dan toegerekend aan het vermogen van de koper van de structuur en heeft deze dus een aanmerkelijk belang indien hij 5% of meer van de aandelen heeft. Bij een irrevocable trust kan jegens de settlor geen sprake zijn van fiscale transparantie⁵². Voor de inkomstenbelasting komt de settlor dan alleen in beeld als hij zelf een

⁵⁰ Besluit van 15 december 2005, nr. CPP2005/2528M, VN 2006/15.1.

⁵¹ Het Haags Trustverdrag beoogt uniforme regels van internationaal privaatrecht in te voeren en het beoogt de landen die partij zijn bij het verdrag, in het bijzonder de civil law-landen, tot steun te zijn wanneer zij geconfronteerd worden met rechtsvragen over trusts binnen hun rechtssystemen, bladzijde 13 van 'De trust, Beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht', mr. D.W. Aertsen.



beneficiary is van 'zijn' trust.

Voorts is van belang het onderscheid tussen een fixed trust en een discretionary trust voor het bepalen van de fiscale gevolgen voor de beneficiaries. In het eerste geval hebben de beneficiaries bepaalde of bepaalde rechten. De beneficiaries kunnen de trustee(s) ook aanspreken op nakoming van deze verplichtingen. In het geval van een discretionary trust heeft de trustee discretionaire bevoegdheden om al dan niet uitkeringen te doen aan de beneficiaries. Hij laat zich hierbij leiden door de door de settlor geuite wensen (letter of wishes).

10 lid 2 onderdeel b en d

Een vorm van een fixed trust is de life interest trust. In deze trustvorm wordt geregeld dat een of meer beneficiaries (meestal betreft het de langstlevende van een echtpaar) tijdens het leven de opbrengsten van het trustvermogen krijgen. Bij overlijden van de voornoemde beneficiaries valt het trustvermogen toe aan de remaindermen, de erfgenamen, meestal de kinderen van de erflater. Op de verschillende aspecten voor de beneficiaries wordt, gezien de doelstelling van dit rapport alsmede gezien de onderzoeksresultaten tot nu toe, niet nader ingegaan.

Op basis van de inhoud van de trustakte kunt u bepalen met welke trustvorm u te maken heeft. De trustakte is dus van essentieel belang.

10 lid 2 onderdeel d



10 lid 2 onderdeel d



10 lid 2 onderdeel d