

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

732

Vragen van het lid **Leijten** (SP) aan de Staatssecretaris van Financiën over *het anonimiseren van vermogen via een commanditaire vennootschap (cv)* (ingezonden 29 oktober 2018).

Antwoord van Staatssecretaris **Snel** (Financiën) (ontvangen 20 november 2018).

Vraag 1, 2

Kunt u toelichten waarom de Belastingdienst sinds 2015 geen vooroverleg meer voert over structuren voor het anonimiseren van vermogen door het opzetten van een commanditaire vennootschap (cv), zoals u in antwoord op eerdere Kamervragen heeft vermeld?¹

Heeft de beleidswijziging om geen vooroverleg meer te voeren over cv-structuren enkel met de vierde anti-witwasrichtlijn te maken of zijn er meerdere redenen?

Antwoord 1, 2

De Belastingdienst voert inderdaad geen vooroverleg meer over cv-structuren voor het anonimiseren van vermogen. De reden hiervoor is gelegen in de in 2015 aangenomen anti-witwasrichtlijn.²

Vraag 3

Is voor 2015 wel vooroverleg gevoerd over dergelijke cv-structuren? Zo ja, hoe vaak? Zijn de afgegeven rulings over de cv-structuren herzien?

Antwoord 3

Voordat duidelijk werd dat de gedachte achter de vierde anti-witwasrichtlijn op gespannen voet staat met zekerheid geven over een anonimiseringsstructuur is er wel vooroverleg gevoerd indien een dergelijke structuur past binnen de kaders van wet, beleid en jurisprudentie. De inspecteur toetst binnen die kaders het verzoek en indien dat het geval is gaf hij desgevraagd zekerheid vooraf. Omdat de vierde anti-witwasrichtlijn geen wijziging brengt in de Nederlandse wet- en regelgeving zijn er voor de inspecteur geen mogelijkheden het standpunt te herzien. Zoals hiervoor en in mijn eerdere antwoorden is aangegeven is in 2015 wel besloten geen zekerheid vooraf

¹ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2800

² Richtlijn (EU) 2015/849

meer te geven op dergelijke structuren. De Belastingdienst heeft niet bijgehouden hoe vaak in het verleden vooroverleg over dit onderwerp heeft plaatsgevonden.

Vraag 4

Hoe toetst de Belastingdienst, in gevallen waarin zij moet beoordelen of een aandelenfusiebeschikking kan worden afgegeven, of er civielrechtelijk sprake is van een cv, als het oordeel daarover uiteindelijk aan de rechter is, zoals u in uw eerdere antwoorden heeft vermeld? Wordt daarbij ook materieel aan het maatschaps criterium getoetst, zoals volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 13 april 2007, nr. 41 511, BNB 2008/280?

Antwoord 4

Op grond van de wet en de gevestigde jurisprudentie³ toetst de Belastingdienst marginaal of er in civielrechtelijke zin sprake is van een cv. Daarvan is sprake als de vennoten zich verbinden om iets in gemeenschap in het economisch verkeer te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstane voordeel met elkaar te delen. Hier is in de regel al snel aan voldaan. Op basis van deze jurisprudentie toetst de Belastingdienst het fiscaal relevante open of besloten karakter van de cv aan de formele vereisten.⁴

Vraag 5

Hou verhouden uw antwoorden op de vragen 10 en 12 van eerder genoemde Kamervragen, waarin u schreef dat sprake is van het uitoefenen van een bedrijf wanneer met winstoogmerk naar buiten wordt getreden ter verkrijging van inkomsten door handel in goederen, zich tot uw antwoord op vraag 11, waarin u schreef dat het louter houden van aandelen door een open cv kwalificeert als het uitoefenen van een bedrijf? Kunt u uw antwoord toelichten?

Antwoord 5

Voor een samenwerkingsverband als de vennootschap onder firma of de cv is in artikel 16 Wetboek van Koophandel (WvK) de zogenoemde bedrijfseis opgenomen⁵. In de regel is er voldaan aan dit vereiste indien er met een winstoogmerk aan het economisch verkeer wordt deelgenomen ter verkrijging van inkomsten. In mijn antwoorden van 13 juli 2018 heb ik een aantal voorbeelden genoemd van bedrijven die kwalificeren als bedrijf voor het WvK. Dat er sprake is van een bedrijf in voorbedoelde zin, wil echter nog niet zeggen dat er dan ook een onderneming is in fiscale zin. Voor de beoordeling of er sprake is van een onderneming voor de inkomsten- of vennootschapsbelasting is er namelijk wel verschil tussen de genoemde voorbeelden. Handel in goederen zal in de regel wel leiden tot het drijven van een onderneming in fiscale zin, maar bij het slechts houden van aandelen is dit niet het geval⁶.

Vraag 6

Is het waar dat de commanditair vennoot die het beheersverbod overtreedt vanaf dat moment in box 1 wordt behandeld, mits de cv een onderneming drijft? Hoe verhoudt uw opvatting dat bij een overtreding van het beheersverbod de open cv belastingplichtig blijft voor de vennootschapsbelasting zich tot artikel 9, eerste lid, onderdeel e Wet op de vennootschapsbelasting 1969, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de winst die toekomt aan de voor het geheel aansprakelijke vennoten (zoals een commanditair vennoot die het beheersverbod heeft overtreden) niet bij de open cv wordt belast?

³ Zie onderdeel 3.3 van de Conclusie AG Groeneveld, ECLI:NL:PHR:2004:AI0676 bij BNB 2005/73 en het arrest van de Hoge Raad d.d. 13 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2803, BNB 2008/280.

⁴ Art. 2, derde lid, onderdeel c, AWR en het beleidsbesluit van 15 december 2015, nr. BLKB2015/1209M en HR 25-03-1953, ECLI:NL:HR:1953:AY3228, BNB 1953/142; HR 09-12-1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5194, BNB 1993/94.

⁵ Artikel 16 WvK bepaalt «De vennootschap onder eene firma is de maatschap, tot de uitoefening van een bedrijf onder eenen gemeenschappelijken naam aangegaan.»

⁶ Hof Arnhem 08-05-2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA5909, V-N 2007/40.20

Antwoord 6

Indien een cv een onderneming drijft in fiscale zin heeft de Hoge Raad⁷ bepaald, dat de vennoot die het beheersverbod overtreedt, wordt behandeld als beherend vennoot en daarmee als ondernemer in box 1 van de Wet op de Inkomstenbelasting 2001.

Zolang echter vaststaat dat er sprake is van een cv, dan wordt dit geen andere rechtsvorm doordat een commanditaire vennoot voor zijn fiscale doeleinden als beherend vennoot wordt behandeld. Indien de desbetreffende cv op grond van de wettelijke vereisten als een open cv kwalificeert en daardoor vennootschapsbelastingplichtig is, wordt dit derhalve ook niet anders. Voor de open cv geldt dat deze in de aangifte Vpb de winst die aan de beherend venno(o)t(en) toe komt op de winst van de cv in mindering moet brengen. In een uitzonderlijk geval kan dit er toe leiden dat de winst van de open cv, die dan overblijft tot nihil wordt gereduceerd. Dit betekent echter niet dat de open cv niet meer vennootschapsbelastingplichtig zou zijn.⁸

Vraag 7

Is het waar dat wanneer sprake is van een onafhankelijk bestuur van de stichting er geen sprake is van fiscale transparantie? Is wel sprake van fiscale transparantie wanneer de directeur-groootaandeelhouder (dga) de enige bestuurder is van de stichting en het liquidatiesaldo van de stichting ook aan de dga toekomt of kan toekomen? Kunt u uw antwoord toelichten?

Antwoord 7

Het is juist dat bij een onafhankelijk stichtingsbestuur het zelfstandige karakter van de stichting als rechtspersoon voor fiscale doeleinden niet wordt aangetast. Op deze hoofdregel is op basis van zeer feitelijke omstandigheden in de jurisprudentie een uitzondering ontwikkeld waardoor de inbrenger dan de in de stichting ingebrachte vermogensbestanddelen in zijn inkomstenbelastingaangifte dient te betrekken.⁹ In dat geval is er sprake van een fiscaal transparante stichting. Zo'n fiscaal transparante stichting komt in de praktijk echter zelden voor. Indien geen sprake is van een fiscaal transparante stichting kan de stichting als zelfstandig rechtspersoon als beherend vennoot een cv aangaan met andere (commanditaire) vennoten.

Vraag 8

Zijn er signalen bekend dat bij de (her)structurering van bedrijfsconstructies nog steeds gebruik wordt gemaakt van de cv om vermogen te anonimiseren? Kunt u uw antwoord toelichten?

Antwoord 8

Ik kan niet uitsluiten dat nog steeds gebruik gemaakt wordt van de open cv in samenhang met anonimiseringsstructuren. De Belastingdienst geeft namelijk nog steeds wettelijk verplicht op verzoek beschikkingen af voor een fiscaal geruisloze aandelenfusie. Aangezien bij zo'n aandelenfusie de inkomstenbelastingclaim (i.c. de aanmerkelijkbelangclaim) juist behouden blijft en deze anonimiseringsstructuren niet opgezet zijn om minder inkomstenbelasting te betalen, noch om het vermogen buiten het zicht van de Belastingdienst te krijgen, is er geen reden voor de desbetreffende dga om niet meer op deze wijze een structuur op te zetten, die veelal slechts gericht is op het beschermen van de privacy van de vermogende(n) en zijn (hun) familie.

⁷ HR 23 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BB9390, BNB 2009/99.

⁸ Zie de antwoorden 10 en 12 in Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2800.

⁹ Zie o.a. HR 17-10-1973, ECLI:NL:HR:1973:AX4623, BNB 1974/21; HR 22-07-1981, ECLI:NL:HR:1981:AW9380, BNB 1982/42.