

# De Stichting Particulier Fonds in structuren

De thans demissionair staatssecretaris van Financiën (hierna: Staatssecretaris) heeft op 22 oktober 2002 bij besluit (hierna: Besluit) het bestaan van de Antilliaanse Stichting Particulier Fonds (SPF) erkend. In het Besluit wordt de SPF kort juridisch beschreven en vervolgens vergeleken met de Angelsaksische trust. De Staatssecretaris komt tot de conclusie dat uit de (juridische) kenmerken van de SPF een zelfde fiscale behandeling volgt als die van de trust.

mr. J.W.A. Schenk

Notaris bij CMS Derks Star Busmann,  
kantoor Utrecht

mr. G.P.F. de Jong

Belastingadviseur bij CMS Derks Star  
Busmann, kantoor Utrecht

In dit artikel wordt allereerst ingegaan op de juridische en fiscale aspecten van de SPF. Vervolgens zal een aantal (estate planning) structuren worden besproken, waarbij aan de SPF een centrale rol is toegedicht. Voorts zal tussen de regels door vanuit onze optiek kort worden ingegaan op de juistheid van de conclusie van de Staatssecretaris.

## HISTORIE

Op 1 november 1998 zijn de Succesiebelastingverordening, de Landsverordening op de Winstbelasting en de Landsverordening op Stichtingen gewijzigd en heeft diensgevolge de SPF haar intrede gedaan. Internationaal gezien was dit natuurlijk geen noviteit, Oostenrijk (1993) en Panama (1995) gingen de Nederlandse Antillen ruim voor. De SPF onderscheidt zich in het bijzonder van de 'gewone' (charitatieve) stichting, in die zin dat het haar wel is toegestaan uitkeringen

aan begunstigden te doen zonder dat daarbij de beperking geldt dat deze ideëel of sociaal dienen te zijn. Daar tegenover staat voor de SPF dat zij geen bedrijf mag uitoefenen met als sanctie het verlies van haar status.

## KENMERKEN TRADITIONELE STICHTING

De bepalingen van de Antilliaanse stichting zijn opgenomen in de Lands-

De oprichting van een stichting is vrij eenvoudig. Het kan zowel tijdens het leven, bij notariële akte, als na overlijden bij openbare uiterste wil. Anders dan bij een N.V., en voor wat betreft Nederland ook de B.V., behoeft geen antecedentenonderzoek door het Ministerie van Justitie plaats te vinden. Voor wat betreft de inhoud van de statuten geldt een minimumvereiste, nl. naam – met het woord 'stich-

Nederlandse fiscus zal moeite hebben fiscaal door een SPF heen te kijken

verordening op Stichtingen van 7 november 1967 (hierna: Landsverordening). De Landsverordening geeft regels zowel met betrekking tot oprichting als met betrekking tot ontbinding van de stichting. Net als de Nederlandse stichting heeft de Antilliaanse stichting rechtspersoonlijkheid. De stichting is als rechtssubject zelfstandig drager van rechten en verplichtingen. Dit is wezenlijk anders dan een Angelsaksische trust, dat 'slechts' een contract in de vorm van een afspraak tussen de settlor en de trustee en eventueel de beneficiaries is.

ting' als deel van de naam, doel en wijze van benoeming van de bestuurders. Indien hieraan is voldaan, is de stichting in het leven geroepen. De akte van oprichting, tevens inhoudende de statuten, van de Antilliaanse stichting kan in iedere taal die de partijen en de notaris begrijpen worden verleden.

Wezenlijk verschil met de vereniging en de kapitaalvennootschappen is dat een stichting wettelijk slechts één



orgaan kent, het bestuur. De stichting kan optioneel andere organen kennen, zoals een raad van toezicht, raad van advies of raad van aangeslotenen. Een overeenkomst met de vereniging en de kapitaalvennootschappen is dat de stichting een bedrijf mag uitoefenen.

Een belangrijk kenmerk van de 'gewone' stichting is dat het doel van de stichting niet mag inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen, die deel uitmaken van een orgaan van de stichting noch aan derden, tenzij wat betreft de derden de uitkeringen een sociale of ideële strekking hebben. De SPF onderscheidt zich in het bijzonder van de 'gewone' (charitatieve) stichting, dat het haar wel is toegestaan uitkeringen aan begunstigen te doen zonder dat daarbij de beperking geldt dat deze ideëel of sociaal dienen te zijn. Daar tegenover staat voor de SPF dat zij geen onderneming mag drijven met als sanctie het verlies van haar status.

Ten slotte kan de Antilliaanse stichting – dit geldt niet voor de Nederlandse stichting – haar statutaire zetel vrijwillig, dus anders dan onder de Wet vrijwillige zetelverplaatsing derde landen (alleen in tijden van nood), verplaatsen naar een derde land. Dit houdt in dat, indien dat derde land een soortgelijke regeling kent, de stichting onder algemene titel haar vermogen overdraagt aan een rechtspersoon in dat derde land zonder dat van ontbinding sprake is.

#### CIVILRECHTELIJKE ASPECTEN

De meest wezenlijke bepaling voor de SPF is opgenomen in slechts één artikel, te weten het nieuwe artikel 1b van de Landsverordening. Voor wat betreft de civielrechtelijke aspecten van de SPF zijn de overige artikelen

van de Landsverordening (met uitzondering van artikel 1a) van overeenkomstige toepassing.

Een SPF is een overeenkomstig haar statuten als zodanig ingerichte traditionele stichting (naam, doel en wijze van benoeming bestuurders), waarvan het doel niet mag inhouden het maken van winst door het uitoefenen van een bedrijf. Een SPF dient daarnaast als zodanig te worden opgericht. De woorden 'Stichting Particulier Fonds' (of in enige andere taal die de partijen én notaris begrijpen) dienen achter elkaar in de naam van de SPF

heeft gestaan, kent de mogelijkheid van het opnemen van 'Founder's rights'.

Ook in de statuten van zowel de stichting, Antilliaanse en Nederlandse, als de SPF zouden de 'Founder's rights' – (overdraagbare) rechten van de oprichter, zoals het recht tot benoeming en ontslag van bestuurders, het recht tot het wijzigen van de statuten of ontbinding van de stichting of het recht tot het doen van uitkeringen – kunnen worden opgenomen. Op de vraag of een en ander verstandig is, gelet op de woorden van de Staatsse-

### Bestuur van SPF voldoende onafhankelijk van Nederlandse ondernemer

voor te komen. De SPF kan slechts onder bepaalde voorwaarden ontstaan door wijziging van de statuten van een traditionele stichting. Indien aan de hiervoor vermelde voorwaarden wordt voldaan, gelden niet langer beperkingen voor het doen van uitkeringen door de SPF. Dit betekent diverse mogelijkheden voor het beheer of afscheiden van vermogen ('asset freeze' en 'estate planning'), alsmede het houden van aandelen als topholding.

De met de SPF al bekende lezer zal zich wellicht afvragen waarom niet wordt ingegaan op de veelbesproken 'Founder's rights'. De Staatssecretaris noemt deze rechten, zij het in iets andere bewoordingen - als een van de kenmerken van de SPF. Ten onrechte zo blijkt. In de Landsverordening (na wijziging) wordt er met geen woord over gerept. Inderdaad de 'Liechtensteinse Anstalt', welke rechtsfiguur als model voor de SPF

cretaris, behoeft niet verder te worden ingegaan.

#### FISCALE ASPECTEN

Op de Nederlandse Antillen heeft het oprichten van een SPF geen directe fiscale gevolgen. Het inbrengen van vermogen in de SPF door een niet-inwoner is op de Nederlandse Antillen niet belast met schenkingsrecht. Ook is op de Nederlandse Antillen geen kapitaalsbelasting over een inbreng verschuldigd. De SPF is, aangezien zij geen bedrijf mag drijven, niet belastingplichtig voor de winstbelasting. Het houden van deelnemingen in vennootschappen wordt niet aangemerkt als het drijven van een bedrijf en leidt derhalve niet tot belastingplicht bij de SPF. Indien de SPF in de toekomst uitkeringen zal doen, zijn deze uitkeringen niet belast op de Nederlandse Antillen.

Een SPF die buiten Nederland is gevestigd, is in beginsel niet belasting-

---

## De SPF is een beter alternatief voor de inflexibele Agelsaksische trust

---

plichtig in Nederland voor de vennootschapsbelasting, tenzij sprake is van buitenlandse belastingplicht voor de vennootschapsbelasting (artikel 3 Wet op de vennootschapsbelasting 1969). Buitenlandse belastingplicht voor de vennootschapsbelasting voor de SPF zou bijvoorbeeld kunnen ontstaan als de SPF direct (en niet middellijk via bijvoorbeeld een Antilliaanse NV) belegt in een in Nederland gevestigde vennootschap of in Nederland gelegen vastgoed.

### BETROKKENHEID VAN EEN NEDERLANDSE PARTIJ

Wij hebben eerder toegelicht dat een SPF juridisch vrijwel gelijk is aan een Nederlandse stichting en (kort door de bocht) juridisch op geen enkele wijze lijkt op een Angelsaksische trust. De enige overeenkomst tussen een SPF en een trust is dat onder bepaalde voorwaarden feitelijk een vergelijkbaar resultaat kan worden behaald binnen internationale structuren. Fiscaal een parallel trekken tussen een SPF en een trust (bijvoorbeeld in het besluit van 22 oktober 2002 van de Staatssecretaris) is ons inziens moeilijk verdedigbaar. Vermogen dat wordt ondergebracht in een SPF kan niet worden aangemerkt als zwevend vermogen, aangezien vermogen in een SPF een duidelijke juridische eigenaar heeft. Het is wel mogelijk vermogen in een SPF op te bouwen dat niet in Nederland belast is (wellicht wil de Staatssecretaris dit bestrijden).

Indien een Nederlandse natuurlijke persoon is betrokken bij het opzetten van een structuur waarin een SPF wordt gebruikt, zijn er met betrekking

tot de SPF vanuit Nederlands fiscaal oogpunt in ieder geval de volgende fiscale aandachtspunten:

- schenkingsrechten;
- fiscale vestigingsplaats;
- buitenlandse belastingplicht;
- fiscale transparantie;
- uitkeringen.

De staatssecretaris heeft geschreven dat de SPF in het Nederlandse rechtstelsel wordt erkend. Wij nemen aan dat hiermee is bedoeld aan te geven dat Nederland de rechtspersoonlijkheid van een SPF erkent en dus erkent dat een SPF een 'eigen' vermogen kan hebben. Vermogen dat door iemand, die in Nederland woont, wordt ingebracht in een SPF zonder daarvoor een zakelijke tegen-

geval. De plaats van de feitelijke leiding over de SPF zal hierbij meestal doorslaggevend zijn. De SPF is een rechtspersoon met een eigen bestuur. Indien de SPF juridisch wordt opgezet op een manier dat het bestuur van de SPF onafhankelijk is en zelfstandig het beleid van de SPF kan bepalen, zal de feitelijke leiding plaatsvinden in het land, waar het bestuur is gevestigd. Fiscaal zal het vaak aantrekkelijk zijn dat de SPF op de Nederlandse Antillen is gevestigd (in ieder geval op het moment dat een uitkering wordt gedaan). Verschillende scenario's zijn echter denkbaar waarbij het interessant kan zijn om de SPF tijdelijk in Nederland te vestigen ter voorkoming van buitenlandse belastingplicht in Nederland.

---

### SPF wordt fiscaal erkend als zelfstandige entiteit met eigen vermogen

---

prestatie te ontvangen, kan in Nederland worden belast met schenkingsrechten. Indien de inbreng van vermogen in de SPF met schenkingsrechten is belast (toptarief 68%), zal een SPF in een structuur vrijwel nooit aantrekkelijk zijn. Bij het opzetten van een structuur waarin een SPF wordt gebruikt zullen schenkingsrechten vermeden moeten worden (zie de structuurbeschrijvingen hierna).

### VESTIGINGSPLAATS

De fiscale vestigingsplaats van de SPF zal worden bepaald door de feiten en omstandigheden van het specifiek

De op de Nederlandse Antillen gevestigde SPF kan belastingplichtig worden voor Nederlandse vennootschapsbelasting (artikel 3 Wet op de vennootschapsbelasting 1969). Buitenlandse belastingplicht kan bijvoorbeeld ontstaan, indien de SPF direct belegt in Nederlands vastgoed of in Nederland gevestigde deelnemingen. Buitenlandse belastingplicht kan onverwacht een rol gaan spelen, indien de fiscus zou kunnen aantonen dat de fiscale vestigingsplaats van een 100% dochtervennootschap van de SPF niet op de Nederlandse Antil-



len is, maar in Nederland. Dit zou kunnen spelen als de SPF aandelen houdt in een Antilliaanse NV, die aandelen houdt in een Nederlandse BV en de Nederlandse fiscus slaagt erin aan te tonen dat de Antilliaanse NV niet op de Antillen, maar in Nederland is gevestigd.

#### FISCALE TRANSPARANTIE

Hierboven is al beschreven dat de SPF fiscaal wordt erkend als een zelfstandige entiteit met een eigen vermogen. De hoofdregel is dat een SPF niet fis-

Toekomstige uitkeringen uit de SPF aan een in Nederland woonachtig natuurlijke persoon kunnen in Nederland progressief belast zijn met inkomstenbelasting, indien de fiscus kan aantonen dat sprake is van een periodieke uitkering (artikel 3.101, lid 1, onder d, Wet IB 2001). Progressieve belastingheffing in Nederland is uiteraard fiscaal niet aantrekkelijk. Niet geheel duidelijk is wanneer sprake is van een periodieke uitkering. In beginsel is een eenmalige uitkering, bijvoorbeeld bij liquidatie van

die aan de trustverhouding ten grondslag liggen vooral voor 'civil law' ingezetenen moeilijk te doorgronden. Deze onbekendheid brengt in de regel hoge kosten met zich mee. De trustee wordt voor het leven benoemd, wat deze vorm zeer inflexibel maakt. De statuten van een SPF zijn evenwel in een handomdraai bij notariële akte gewijzigd; het beheer over het vermogen (lees bestuur) zo nog sneller in andere handen.

#### DE SPF IN STRUCTUREN

Eerder is al opgemerkt dat wellicht het belangrijkste punt bij het opzetten van een structuur met een SPF is dat schenkingsrechten worden vermeden. Inbreng van activa zonder tegenprestatie in een SPF leidt tot schenkingsrechten en is fiscaal niet aantrekkelijk.

De verkoop (in welke vorm dan ook) van activa aan de SPF dan wel één van haar dochtervennootschappen tegen een zakelijke waarde kan in beginsel echter belastingvrij gebeuren. De toekomstige waardevermindering van een activum kan dan belastingvrij in de SPF plaatsvinden. De financiering van de structuur door een bank of participatiemaatschappij vereist maatwerk.

Hierna volgen in het kort drie voorbeelden van structuren waarbij een SPF benut kan worden.

#### *Asset protection*

Een Nederlandse vennootschap verkoopt tegen een zakelijke prijs bijvoorbeeld haar intellectuele eigendomsrechten aan een SPF (dan wel aan een dochtervennootschap van de SPF), zodat bij bijvoorbeeld een faillissement deze intellectuele eigendommen niet in het faillissement vallen. Indien de intellectuele eigen-

### Wanneer SPF bedrijf uitoefent zal zij haar status verliezen

caal transparant is, tenzij bijzondere omstandigheden aanwezig zijn. Om te beoordelen of een SPF fiscaal transparant is, kan aansluiting worden gezocht bij de jurisprudentie die is gewezen inzake de fiscale transparantie van Nederlandse stichtingen of het besluit van de staatssecretaris inzake de certificering van aanmerkelijk belang aandelen.

De Hoge Raad heeft onder meer beslist dat uitgaande van de civielrechtelijke realiteit van de Nederlandse stichting, die realiteit in beginsel ook voor de heffing van inkomstenbelasting moet worden aanvaard en dat een Nederlandse stichting fiscaal transparant is als de belanghebbende over het vermogen van de stichting (lees i.c. de SPF) heeft kunnen beschikken als ware het zijn eigen vermogen. Op basis van deze jurisprudentie zal het voor de Nederlandse fiscus ons inziens lastig zijn door een SPF fiscaal heen te kijken, tenzij de Nederlandse belastingplichtige kan beschikken over het vermogen van de SPF als ware het zijn eigen vermogen.

de SPF niet periodiek en daarom niet belast in Nederland met inkomstenbelasting.

#### VOORDELEN SPF BOVEN EEN ANGELSAKSISCHE TRUST

Het grote verschil en tevens grote voordeel van de SPF boven de Angelsaksische trust is dat – zoals hiervoor al aangehaald – de SPF rechtspersoonlijkheid heeft. Het is de SPF die gerechtigd is tot het (familie)vermogen en niet de trustee. Het bestuur van de SPF beheert en bewaakt het vermogen. Vaak zal een raad van toezicht, waarvan de leden meestal worden benoemd op basis van expertise op het gebied van het beleggen van vermogen, worden benoemd. De trust kent deze vorm van direct toezicht niet. Daarnaast spelen vooral flexibiliteit en bekendheid met de stichting een grote rol.

Hoewel de trust al eeuwenlang in een groot gedeelte van de wereld een bekende rechtsfiguur is, zijn in het bijzonder de (uitgebreide) contracten

---

## De fiscus ligt op de loer bij 'oneigenlijk' gebruik SPF

---

domsrechten vervolgens in waarde dan wel de licentieopbrengsten stijgen, kan onbelaste vermogensopbouw plaatsvinden.

De ondernemer kan op deze wijze zowel juridisch als fiscaal profijt hebben van de 'asset protection' structuur.

### *Estate planning*

Een Nederlands familiebedrijf wordt verkocht tegen een zakelijke prijs aan een Nederlandse overnameholding. De aandelen van de Nederlandse overnameholding worden gehouden door een Antilliaanse NV, waarvan de aandelen worden gehouden door een SPF. Toekomstige waardeverhogingen van het bedrijf vallen belastingvrij in de SPF. Door de aandelen van de overnameholding te certificeren behoudt de Nederlandse ondernemer wel alle juridische zeggenschap.

### *Topholding*

Een Nederlandse ondernemer is voornemens een nieuwe ondernemingsactiviteit te starten. De SPF wordt opgericht, vervolgens wordt een Antilliaanse NV opgericht, die tot slotte een Nederlandse BV opricht, waarvan de aandelen worden gecertificeerd. In de Nederlandse BV worden vervolgens de nieuwe ondernemingsactiviteiten opgestart. Indien de onderneming een succes wordt, kunnen de gerealiseerde nettowinst en waardeverhoging worden gealloceerd in de SPF.

Het opgebouwde vermogen zal door het bestuur van de SPF worden aangewend conform de doelstellingen van de SPF (de Nederlandse onderne-

mer heeft geen enkele juridische zeggenschap over het opgebouwde vermogen). Het bestuur van de SPF zal voldoende onafhankelijk moeten zijn van de Nederlandse ondernemer ter voorkoming van fiscale transparantie.

### **CITAAT**

Tot slot een citaat, waarin wij ons kunnen vinden (Aantekening V-N bij HR 31 januari 2003, nr. 37477): 'Aannemelijk moet worden geacht dat de gebeurtenissen het gevolg zijn van een samenstel van rechtshandelingen met als oogmerk een fiscaal voordeel te behalen. Zoveel is wel zeker, maar dit rechtvaardigt nog geen belastingheffing. Die moet namelijk voortvloeien uit de wet. En wettelijk geven de gebeurtenissen geen aangrijpingspunten voor belastingheffing.'

### **GERAADPLEEGD**

- Besluit van 22 oktober 2002, nr. CPP2002/2773M, 'Fiscale behandeling van de Antilliaanse Stichting Particulier Fonds'

- MvT nr. 3 van de Nederlandse Antillen zitting 1998, Landsverordening tot wijziging van de Successiebelastingverordening 1908 (P.B. 1908, no. 48), Landsverordening op de Winstbelasting 1940 (P.B. 1965, no. 58), alsmede van de Landsverordening op de Stichtingen (P.B. 1967, no. 191)
- Voorlopig verslag nr. 4 van de Staten van de Nederlandse Antillen zitting 1998-2105, Landsverordening tot wijziging van de Successiebelastingverordening 1908 (P.B. 1908, no. 48), Landsverordening op de Winstbelasting 1940 (P.B. 1965, no. 58) alsmede van de Landsverordening op de Stichtingen (P.B. 1967, no. 191)
- P.M. Gerrits, 'De Anglo-Saksische Trust en SPF als estate planning-instrument', FP 2003/2, 30 januari 2003
- HR 30 oktober 1985, nr. 22719, BNB 1986/16
- Besluit Staatssecretaris van Financiën van 14 november 2000, nr. CPP2000/1943M, Certificering van aanmerkelijk belang aandelen

---

### **Advies**

De Nederlandse Antillen hebben met de introductie van de SPF een zeer solide en praktisch bruikbaar vehikel op de internationale 'markt' gebracht. De SPF is een goed – wellicht is het woord 'beter' hier meer op zijn plaats – alternatief voor de Angelsaksische trust. In vele structuren heeft de SPF al een centrale rol gekregen. Of het nu is als topholding van een (interna-

tionale) groep van ondernemingen of als 'stand alone' in geval van vermogensafschieding, de SPF blinkt uit in flexibiliteit. Nauwkeurigheid en bekendheid bij het opzetten van een structuur met een SPF is echter van het grootste belang. De fiscus ligt – overigens zeer terecht – op de loer daar waar het gaat om 'oneigenlijk' gebruik van de SPF.