

BETROKKEN BIJ EEN DAO? LET OP DE FISCALE RISICO'S!

Steeds vaker wordt als organisatievorm gekozen voor een DAO. Dit gaat gepaard met - vaak onvoorziene - fiscale risico's. In deze nieuwsbrief gaan wij in op de mogelijke fiscale risico's voor de DAO zelf, alsmede voor de oprichters van en investeerders in een DAO.

INTRODUCTIE

Steeds vaker wordt als organisatievorm gekozen voor een zogeheten DAO, een *decentrale autonome organisatie*. Inherent aan de werking van een DAO is dat zeggenschap en bezittingen zijn gedecentraliseerd en dat de organisatie volledig autonoom kan opereren zonder menselijke tussenkomst.

Een veelvoorkomende gedachte is dat een DAO voor juridische of fiscale doeleinden geen entiteit is en geen vestigingsplaats kent. Dit is echter niet zonder meer het geval. In deze nieuwsbrief gaan wij in op de mogelijke fiscale risico's voor de DAO zelf, alsmede voor de oprichters van en investeerders in een DAO.

Wij merken op dat de ervaring leert dat veel DAO's in praktijk toch niet decentraal zijn, aangezien de feitelijke zeggenschap vaak in handen is van een of enkele partijen. Dit geldt zeker in de beginfase van de DAO. In het geval dat de DAO niet decentraal is, levert dit belangrijke bijkomende fiscale aandachtspunten op. Op deze aandachtspunten gaan wij in deze nieuwsbrief verder echter niet in.

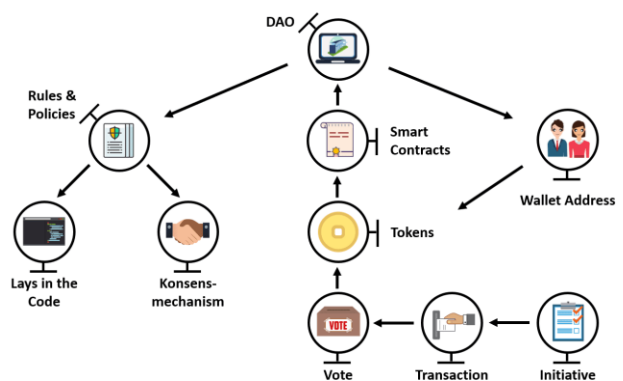
DE DAO

Van oudsher zijn organisaties hiërarchisch opgebouwd, is zeggenschap in handen van een beperkt aantal personen, zijn voor het uitvoeren van beslissingen menselijke handelingen vereist en is informatie doorgaans niet openbaar en slechts toegankelijk voor insiders. DAO's zijn in de regel het tegenovergestelde. Een DAO is in de kern een organisatie dat bestaat uit een aantal smart contracts, vastgelegd op een blockchain. Afspraken met betrekking tot bestuur en besluitvorming zijn vastgelegd in deze smart contracts en daarmee kunnen beslissingen autonoom, zonder menselijke handelingen worden uitgevoerd.

Zeggenschap van een DAO ligt bij de governance tokenhouders en is daarmee in beginsel gedecentraliseerd. Iedere tokenhouder kan doorgaans een voorstel doen. Over een voorstel dat aan de DAO wordt voorgelegd, zal worden gestemd door de tokenhouders. Als voldoende tokenhouders het voorstel goedkeuren, zal aan het voorstel uitvoering worden gegeven door (automatisch) een

opdracht te geven aan de daarvoor aangewezen dienstverlener. In tegenstelling tot traditionele vennootschappen, is door het open-source karakter van de blockchain alle activiteit van een DAO doorgaans transparant en volledig openbaar.

In praktijk zien we vele vormen van DAO's voorbijkomen. Te denken valt aan investeringsfondsen, non-profit instellingen, netwerkorganisaties en DAO's op het gebied van gaming.



BELASTINGPLICHT DAO

Op het eerste gezicht kan een DAO worden gezien als een organisatie dat alleen bestaat uit een (of meerdere) smart contract(s), zonder rechtsvorm, zetel, personeel of directie. In deze zienswijze heeft een DAO dus geen fysieke plaats van vestiging en wordt niet gezien als een entiteit. Fiscaal gezien ligt dit genuanceerder. Een DAO kan wel degelijk als (zelfstandige) entiteit kwalificeren. De huidige (Nederlandse) wet- en regelgeving is echter niet geschreven voor ontwikkelingen als een DAO. Evenmin is op dit gebied enige jurisprudentie beschikbaar. Derhalve is het zeer lastig om een DAO fiscaal te kwalificeren. Hieronder zetten wij een aantal mogelijkheden op een rij.

BINNENLANDSE BELASTINGPLICHT

Indien voldoende aanknopingspunten met Nederland bestaan zou een DAO mogelijk kunnen kwalificeren als een van de vennootschapsbelastingplichtige lichamen uit artikel 2 van de Wet vennootschapsbelasting 1969 (Wet VPB). In beginsel is voor het

vaststellen van de vestigingsplaats de plaats van feitelijke leiding doorslaggevend. Door het gedecentraliseerde (en vaak anonieme) karakter is dit bij een DAO in de regel niet allesbepalend. In dat geval spelen andere factoren een rol, zoals de plaats waar de administratie wordt gevoerd, de plaats waar feitelijke handelingen ten behoeve van de onderneming worden verricht of het adres dat aan bijvoorbeeld een bank of service provider wordt gecommuniceerd.

Hieronder noemen wij drie mogelijkheden uit artikel 2 van de Wet VPB waar een DAO voor zou kunnen kwalificeren:

- **(Open) fonds voor gemene rekening.**

In de Wet VPB wordt onder een fonds voor gemene rekening wordt verstaan "een fonds ter verkrijging van voordelen voor de deelgerechtigden door het voor gemene rekening beleggen of anderszins aanwenden van gelden, mits van de deelgerechtigdheid blijkt uit verhandelbare bewijzen van deelgerechtigdheid."

- **Informele vereniging.**

Een informele vereniging is niet daadwerkelijk als vereniging opgericht, maar laat zich omschrijven als "samenwerkingsvorm zonder rechtspersoonlijkheid die met een vereniging maatschappelijk gelijk kan worden gesteld".

- **'Andere vennootschappen welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld'.**

Met deze (rest)categorie wordt beoogd samenwerkingsverbanden onder de vennootschapsbelasting te brengen, "welke niet precies in rechtsvorm doch wel in economische functie overeenstemmen met die vennootschappen met het oog waarop de (vennootschaps)belasting in het bijzonder in het leven is geroepen".

De vraag komt op of DAO-tokens kunnen kwalificeren als "aandelen". Hoewel van een DAO-token niet zonder meer gesteld kan worden dat het recht geeft op een evenredig aandeel in het kapitaal, is evenmin uit te sluiten dat dit wel het geval is.

De gemene deler van bovenstaande opties is dat totstandkoming van deze rechtsvormen al kan plaatsvinden door middel van het maken van afspraken of door feitelijke handelen.



BUITENLANDSE BELASTINGPLICHT

Indien onvoldoende aanknopingspunten met Nederland bestaan, kan een lichaam onder omstandigheden buitenlands belastingplichtige zijn. Een lichaam is buitenlands belastingplichtig als het niet in Nederland gevestigd is, maar wel inkomsten uit Nederland heeft. Een voorbeeld van een buitenlands belastingplichtig lichaam - in aanvulling op allerlei andere lichamen - is een zogeheten doelvermogen. Onder een doelvermogen wordt verstaan "een tot een bepaald doel afgezonderd vermogen, dat geen rechtspersoonlijkheid heeft en evenmin aan een (rechts)persoon toebehoort". Voor zover een doelvermogen bepaald inkomen uit Nederland verkrijgt, is het in Nederland vennootschapsbelastingplichtig.

DE TOKENHOUDER

Communityleden in een DAO krijgen in ruil voor hun investering - veelal vrij verhandelbare - tokens. De tokens geven investeerders stemrechten. Het vermogen (en de winst) van de DAO kan worden toegerekend aan de tokenhouders indien deze fiscaal transparant is, maar soms ook in andere gevallen. Voor Nederlandse tokenhouders kan dit onder meer betekenen dat de winsten worden belast tegen het box 1 tarief van (maximaal) 49,5%, of dat het vermogen van de DAO wordt belast in box 3. Mocht het vermogen van de DAO niet aan de tokenhouders worden toegerekend, zullen de tokens zelf in de belastinggrondslag voor de inkomstenbelasting (in de regel box 3) kunnen vallen. Voor buitenlandse tokenhouders geldt uiteraard het lokale belastingstelsel.

OPRICHTER DAO

Ook voor een oprichter van een DAO bestaat het risico dat de activiteiten en winsten aan hem worden toegerekend, indien onduidelijkheid bestaat over het wie, wat, hoe of waar van de DAO. Daarbij kan een bewijslast op de oprichter komen te rusten om aan te tonen dat deze toerekening onjuist is. Gezien het karakter van een DAO blijkt dit in praktijk vaak een lastige opgave. Derhalve is het raadzaam om vooraf goed naar de fiscale gevolgen te (laten) kijken.

VOORKOMEN DUBBELE HEFFING

Belastingdiensten wereldwijd zullen ingeval van onduidelijkheid graag de stelling innemen dat de activiteiten van een DAO toerekenbaar zijn aan een (rechts)persoon in hun jurisdictie. Dit kan verstrekkende en vervelende gevolgen hebben, zoals dubbele belastingheffing (of zelfs meer) of het onderworpen worden aan internationale antimismatchbepalingen. Om deze risico's te beperken kan worden gedacht om zelf initiatieven te nemen om de activiteiten van de DAO toerekenbaar te maken aan een entiteit in een door u geëigende jurisdictie.

TOT SLOT

De DAO is een potentieel revolutionaire ontwikkeling. Waar het tot voor kort ondenkbaar was dat een onderneming kan bestaan zonder personeel, directie en zetel, is de DAO een steeds vaker voorkomende organisatievorm. Zowel wetgevers en rechters als adviseurs en wetenschappers zullen nog geregeld in de pen klimmen om een DAO proberen te duiden, voordat een helder juridisch kader is ontstaan. Tot die tijd is het raadzaam om ingeval van betrokkenheid bij een DAO advies in te winnen bij uw adviseur. (Dubbele) belastingheffing op een ongewenste en onverwachte plek schuilt immers in een klein hoekje. Daarnaast leert de ervaring dat bij veel DAO's de feitelijke zeggenschap in praktijk toch niet geheel decentraal is, hetgeen diverse additionele risico's oplevert. Uiteraard is HVK Stevens u hier graag bij van dienst. U kunt gerust contact opnemen met onderstaande medewerkers.



JEROEN RUIJG

+31 (0) 6 12 13 35 43

j.ruijg@hvkstevens.com



WILBERT VAN VLIET

+ 31 (0) 6 12 22 66 34

w.vanvliet@hvkstevens.com



JIMMY ESKENS

+ 31 (0) 6 10 35 26 97

j.eskens@hvkstevens.com