

Inbreng Consultatie document Minister van Financiën

Consultatie document “wijziging Wet toezicht trustkantoren 2018”

Amsterdam, 6 mei 2020

mr A. Zoutendijk, RA, Develop Your Controls B.V. en mr R.A. Boelens, Portunus Services

Contactgegevens voor deze inbreng:

A. Zoutendijk

M : 31 (0)6 46 40 32 41

E : andre.zoutendijk@developyourcontrols.com

R.A. Boelens

M : 31 (0)6 42390097

E : boelens@portunuservices.nl

Voorstel van wijziging van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (het Wetsvoorstel) in verband met aanvullende maatregelen om de integriteitsrisico's bij trustdienstverlening te beheersen.

Brondocumenten:

1. Voorstel van Wet
2. Memorie van toelichting
3. Advies Raad van State: niet aangetroffen bij de aangeboden documenten

1. Verbod optreden als doorstroom vennootschap (DSV)

Algemeen:

In de Memorie van toelichting wordt gesteld (p2 onder § 2.2) dat door de aangekondigde maatregel teneinde belastingontduiking en ontwijking aan te pakken, zijnde het belasten van dividend-, rente- en royaltystromen naar 'low tax jurisdictions', om te voorkomen dat Nederland primair wordt gebruikt om de belastinggrondslag van andere landen uit te hollen, tot gevolg heeft dat het aanbod van DSVs door trustkantoren flink is afgenomen. Wij begrijpen het invoeren van de maatregelen om de genoemde geldstromen te belasten. Het is ons echter niet duidelijk waar de conclusie op is gebaseerd dat het aantal DSVs is afgenomen door deze aangekondigde maatregel. Het is onze indruk dat deze vermindering vooral is gebaseerd op de bewustwording van trustkantoren dat deze vorm van dienstverlening integriteitsrisico's met zich meebrengt die men wil vermijden.

Voorstel van wet:

- a. Het verbod richt zich tot trustkantoren. Dit wordt ingericht door het begrip "DSV" uit de definitie van trustdiensten te halen en door een verbod in te voegen (artikel 3a). Het verbod is echter niet alleen gericht op trustkantoren maar op een ieder. Dan zou het toch logischer zijn deze bepaling in de WWFT en WFT op te nemen?
- b. De definitie van DSV waarvoor het verbod moet gaan gelden is aangepast en de begripsbepaling zoals deze was opgenomen in artikel 1 Wtt is vervallen. Hiervoor is een nieuwe begripsomschrijving opgenomen onder artikel 3a van het Wetsvoorstel, welke onduidelijkheden oproept en de vraag oproept wat dient te worden verstaan onder een DSV. Blijkens de nieuwe begripsomschrijving heeft een DSV *geen economische activiteit* en heeft deze *niet tot doel te voldoen aan enige wettelijke verplichting*. Deze aspecten vragen om een verheldering:
 - *Geen economische activiteit*: het betalen van royalties is toch een economische activiteit? Wordt een rechtspersoon of vennootschap die ten doel heeft royalties te ontvangen en betalen niet aangemerkt als DSV als deze wordt gebruikt ten behoeve van een of meerdere derden die niet tot de groep behoort waartoe de rechtspersoon of vennootschap behoort? Het moge bekend zijn bij uw Ministerie dat een DSV ook wordt aangewend voor andere economische activiteiten dan de hier genoemde royalty of dividend betalingen.

Als cumulatieve bepaling wordt bovendien voorgeschreven dat een dergelijke rechtspersoon of vennootschap "*niet tot doel heeft te voldoen aan enige*

wettelijke verplichting”: het inrichten van een vennootschap conform de substance vereisten is toch om te voldoen aan de fiscale (= wettelijke) vereisten om daarmee ook aan de vereisten van onder meer belastingverdragen. Het is ons derhalve niet duidelijk wat bedoeld wordt met deze bepaling. Om duidelijk te laten zijn aan de sector welke activiteiten wel en wel niet onder de verbodsbepaling gaan gelden, zouden wij de Memorie van toelichting verduidelijkt willen zien met een aantal voorbeelden, naast het voorbeeld van het aanbieden van een kwaliteitsrekening.

- c. Het leveren van diensten zijnde ‘het ten behoeve van de cliënt gebruik maken van een doorstroomvennootschap’, vindt thans veelal plaats door middel van een groepsvennootschap van het trustkantoor. Valt ook dit onder het beoogde verbod? Ergo, mag een groep waartoe het trustkantoor hoort, vennootschappen aanwenden, welke zelf geen trustkantoor zijn, voor het uitvoeren van werkzaamheden welke geen trustdiensten (meer) uitvoeren (bijvoorbeeld het houden van een DSV) voor cliënten van het trustkantoor. Of valt dit ook onder het opknip verbod (welke gericht is op het gecombineerd aanbieden van trustdiensten, hetgeen een DSV dus niet meer is).

Ons inziens is een vennootschap zonder economische activiteiten een “slapende vennootschap” en heeft deze niet als doel om aan de wettelijke verplichtingen (in het algemeen) te voldoen. Wij dringen derhalve aan op een verduidelijking van de gehanteerde definitie.

2. Verbod op dienstverlening bij betrokkenheid hoog risicolanden

Algemeen:

- a. In de Memorie van toelichting wordt een verband gelegd tussen het zijn van een trustkantoor en de risico’s welke samenhangen met de leveren van diensten aan hoog risico landen, c.q. landen welke niet voldoende transparant zijn. Waar is dit verband onderbouwd om de conclusie te kunnen en mogen trekken? Het generaliseren van de door DNB vastgestelde tekortkomingen bij trustkantoren niet kan niet zondermeer worden aangewend om deze conclusie voor de gehele trustmarkt te laten gelden.
- b. Er wordt in § 2.4 een verband gelegd tussen trustdienstverlening en betrokkenheid van landen die non-cooperatief zijn op belastinggebied en de stelling wordt geponeerd dat deze combinatie *vaak leidt tot complexe en intransparante structuren*. Alhoewel de betrokkenheid van de genoemde landen leidt tot verhoogde integriteitsrisico’s is de conclusie baut om te stellen dat deze combinatie ‘vaak leidt tot complexe en intransparante structuren’. Wij hebben in ieder geval geen ondersteunende documentatie inzake deze stelling aangetroffen.
- c. In de Memorie van toelichting wordt verder gesteld dat het niet veel werk zal zijn om te bekijken welke cliënten onder het verbod vallen aangezien *deze gegevens al vastgelegd zijn in de clientendossiers en de overzichten hiervan*. Dit is nog maar de vraag. Allereerst is het geenszins duidelijk welke onderdelen van de structuur meegenomen dienen te worden om te bepalen of een structuur onder een

verbodsbepaling valt (zie hieronder bij punt i) en tevens is deze informatie niet altijd op “overzichten” terug te vinden. Over welke overzichten heeft uw Ministerie het?

Voorstel van Wet

- d. Trustkantoren leveren niet alleen Wtt-diensten, doch het komt ook veelvuldig voor dat trustkantoren bijvoorbeeld alleen administratieve diensten verlenen aan cliënten, wat op zich geen trustdienst is. Mogen trustkantoren wel deze diensten blijven verrichten indien er aan een client geen WTT diensten worden verricht (maar wel andere, WWFT, diensten worden verricht)?
- e. Mogen andere financiële instellingen zoals genoemd in de WWFT wel aan deze categorie van zakelijke relaties diensten (blijven) aanbieden?
- f. Op welke wijze dient te worden omgegaan indien er wijzigingen zijn in de bronnen waarna wordt verwezen (artikel 9 WWFT, lijsten EG). De MvT geeft zelf ook aan dat deze gegevens dynamisch zijn, maar denkt maar in één richting: eens op de lijst dan altijd op de lijst en dus maar eenmalig een actie nodig (exit). Het moment dat een dienstverlening aanvangt is bepalend voor de bepaling of het verbod van toepassing is. Echter, wat is de termijn waarop afscheid genomen dient te worden van een client indien een land wordt toegevoegd door de EU op één van de genoemde lijsten?
- g. Beide lijsten van de EU dienen overigens een ander doel; de EU lijst met hoog risico derde landen teneinde witwassen en terrorisme financiering tegen te gaan en de lijst met non-coöperatieve landen om belastingontwijking tegen te gaan.
- h. Er is niet aangegeven hoe de beëindiging van de dienstverlening moet plaatsvinden en of dit een incident oplevert dan wel gemeld dient te worden aan DNB.
- i. Het verbod richt zich op de zakelijke relatie, cliënt, doelvennootschappen, UBO's van cliënten en UBO's van doelvennootschappen op basis van woonplaats /vestigings fictie:
 - a. Een eenmalige introducerende partij is geen cliënt: wij nemen aan dat het verbod dan niet geldt. Is dit een juiste aanname?
 - b. Valt een tussenholding in een internationale (complexe) structuur ook onder de definitie? M.a.w.: geldt de WTT definitie van “de relevante delen van de structuur” als basis en mag een trustkantoor geen diensten verlenen aan een client of doelvennootschap of aan UBOs van beiden indien een relevante entiteit in de structuur gevestigd is in één van de landen waarop een verbod geldt?
 - c. Mag een trustkantoor geen transactie voor een doelvennootschap uitvoeren indien daarbij een partij dan wel diens UBO betrokken is welke een woonplaats/vestiging heeft welke op de verbodlijsten voorkomt?

- d. Het verbod richt zich alleen tot trustkantoren. Dit betekent dat een dienstverlener, niet zijnde een trustkantoor, deze dienstverlening kan overnemen. Dit leidt ons inziens tot het “ondergronds” gaan van deze structuren.
- e. De invoering van de onderhavig regelgeving leidt ertoe dat UBOs die hun feitelijke zetel hebben in de genoemde landen, dan wel indien er economische activiteiten worden uitgeoefd in één van de genoemde landen, er geen structuur mag worden opgezet waarbij een trustkantoor in Nederland betrokken is. Wij maken ons zorgen omtrent de implicaties hiervan. Er is behoefte aan dienstverlening door Nederlandse partijen voor dergelijke structuren, zonder dat er sprake is van belastingontwijking. Door de invoering van deze verbodsregelingen zullen dergelijke structuren bediend gaan worden door andere partijen, in of buiten Nederland. Dit lijkt ons in strijd met het oogmerk van de beoogde regelgeving, zijnde het voorkomen van dienstverlening waaraan bijzonder hoge integriteitsrisico's zijn verbonden. Uit berichtgeving van DNB kan worden afgeleid dat de trustsector al stappen heeft gemaakt, doch dat er nog regelmatig tekortkomingen worden aangetroffen. Trustkantoren zijn partijen met kennis en inzicht van integriteitsrisico's. Dat deze naar de mening van DNB lager worden ingeschat dan ze zijn, is een subjectieve beoordeling van een niet objectief vast te stellen risico. Wij erkennen dat de sector zich nog verder dient te ontwikkelen en dat zij daar niet alleen in staat. Dit geldt ook voor andere financiële dienstverleners. Een absoluut verbod op de genoemde dienstverlening leidt ons' inziens tot een complexe uitvoering en voorkomt niet altijd het gewenste resultaat. Dienstverlening zal voortgezet worden door andere partijen en wellicht door tussenkomst van andere landen in plaats van Nederland, of door partijen die wellicht minder zicht hebben op de genoemde integriteitsrisico's, waardoor het doel voorbij geschoten wordt. Op deze wijze zal er een verschuiving van deze dienstverlening plaats gaan vinden in plaats van een beheersing van de genoemde dienstverlening. In plaats van het verbieden van de dienstverlening door trustkantoren in het algemeen pleiten wij voor het opdracht geven aan DNB om de omgang met de benoemde integriteitsrisico's door trustkantoren specifiek en regelmatig te toetsen en – indien- noodzakelijk om de benodigde handhavingsinstrumenten sneller en doelgerichter in te zetten. Het sneller en doelgerichter inzetten van de handhavingsinstrumenten is een van de doeleinden van de instelling van de WTT 2018 geweest. Indien echter de waarnemingen van DNB met een doorlooptijd van een half jaar tot een jaar worden gecommuniceerd met het betreffende trustkantoor dan schiet dit voorbij aan het doel van het toezicht op de genoemde inherent hoog risico situaties. De trustkantoren welke wel met deze problematiek kunnen omgaan en met de normen welke het Ministerie van Financiën heeft bepaald zullen zich op deze wijze onderscheiden van de trustkantoren welke dat niet of niet in voldoende mate kunnen. Daarbij stellen wij dat wij vanuit algemeen toezichtsbeleid van mening zijn dat de genoemde problematiek beter bij een specifieke onder toezicht staande groep van dienstverleners kan worden uitgevoerd. Verder pleiten wij voor het opnemen van nadere richtlijnen voor

de uitvoering van beheersing van de met deze problematiek samenhangende risico's in het Besluit Toezicht Trustkantoren 2018.

3. Overgangstermijn?

In het wetsontwerp is geen termijn opgenomen waarbinnen trustkantoren dienen te voldoen aan de nieuwe bepalingen. Trustkantoren dienen binnen hun cliëntenportefeuille te onderzoeken van welke cliënten de dienstverlening beëindigd dient te worden. Contractueel zal voor de effectieve beëindiging een bepaalde termijn in acht genomen dienen te worden. Aangezien deze groep van cliënten de dienstverlening binnen Nederland niet kunnen voortzetten bij een ander trustkantoor, zal hiervoor een niet-Wtt plichtige dienstverlener dienen te worden aangezocht, dan wel een dienstverlener buiten Nederland, met mogelijke verplaatsing van de DV naar het buitenland. Deze exercitie kost veel tijd en een overgangstermijn van 6 maanden lijkt ons dan ook redelijk.

Ook de beëindiging van diensten aan een doorstroomvennootschap zal op basis van de overeenkomsten die aan deze dienstverlening ten grondslag liggen niet op stel en sprong kunnen gebeuren. Bij deze vorm van dienstverlening speelt nog mee dat het verbod zich richt tegen een ieder in Nederland en dat de constructie geheel ontmanteld moet worden, dan wel overgenomen dient te worden door een entiteit in het buitenland.

Wij pleiten derhalve voor het opnemen van een overgangstermijn in het onderhavige Wetsvoorstel.

André Zoutendijk
Renate Boelens