

Genoteerd

De Wet toezicht trustkantoren 2018: een jaar later

Met ingang van 1 januari 2019 is de Wet toezicht trustkantoren 2018 in werking getreden. De nieuwe wet heeft als doel om de trustsector in Nederland verder te professionaliseren en verscherpt de normen waaraan de dienstverlening door trustkantoren moet voldoen.

In deze Genoteerd komen de belangrijkste wijzigingen aan bod, zoals de uitbreiding van het toepassingsbereik en het aangescherpte cliëntenonderzoek. Daarnaast gaan we in op recente ontwikkelingen, zoals de publicatie van de Factsheet Wet toezicht trustkantoren en de Good Practices Fiscale Integriteitsrisico's van De Nederlandsche Bank.

In deze uitgave

- Inleiding
- Verruiming definitie trustdiensten
- Vergunningeisen en bedrijfsvoering
- Dienstverlening
- Uitbreiding toezichtinstrumentarium DNB
- Tips voor de praktijk

De nieuwe Wet toezicht trustkantoren 2018 is één jaar geleden van kracht geworden. Uit onder andere de onthullingen in de Panama Papers, bleek dat het oude wettelijk stelsel onvoldoende in staat was om de integriteitsrisico's bij dienstverlening door trustkantoren te mitigeren. Een belangrijk doel van de Wtt 2018 is bovendien het verder professionaliseren van de trustsector in Nederland. De nieuwe wet verscherpt daarom de normen waaraan trustkantoren moeten voldoen en breidt het toezichtinstrumentarium van De Nederlandsche Bank uit. In deze Genoteerd komen de belangrijkste wijzigingen aan de orde, waaronder de uitbreiding van het toepassingsbereik van de wet, de regelgeving om de integriteit en professionaliteit van trustkantoren te verbeteren, het aangescherpte cliëntenonderzoek en het versterkte toezicht- en handavingsinstrumentarium. Ook besteden we aandacht aan recente ontwikkelingen, zoals de publicatie van de Factsheet Wet toezicht trustkantoren (Factsheet) en de Good Practices Fiscale Integriteitsrisico's van De Nederlandsche Bank (DNB). Aan het slot is een aantal praktische tips opgenomen.

1. Inleiding

Het aanbieden van trustdiensten, zoals het zijn van bestuurder of het gebruiken van een vennootschap voor het laten doorstromen van kapitaal van een internationale onderneming, gaat gepaard met een inherent integriteitsrisico. Trustdiensten worden bijvoorbeeld geleverd ten behoeve van fiscaal gedreven structuren die door hun complexiteit vatbaar zijn voor misbruik. Om te voorkomen dat het Nederlandse financiële stelsel wordt misbruikt voor witwassen en financiering van terrorisme, heeft het trustkantoor een zogeheten poortwachtersfunctie. In dat kader wordt van trustkantoren verwacht dat zij onderzoek doen naar hun cliënten voordat zij starten met hun dienstverlening, om daarmee te voorkomen dat rechtspersonen of vennootschappen gebruikt kunnen worden voor witwassen, financiering van terrorisme of ander maatschappelijk onbetamelijk gedrag.

De publicatie van de Panama Papers en de Paradise Papers, voortschrijdend inzicht van de toezichthouder, nieuwe Europese wetgevingskaders en een onderzoek van de Parlementaire ondervragingscommissie Fiscale constructies toonden aan dat de oude regulering van trustkantoren niet meer voldoende waarborgen bood en gaven daarmee de aanleiding voor het aanscherpen van deze wetgeving. Omdat de hervormingen omvangrijk zijn, heeft de wetgever ervoor gekozen om de oude Wet toezicht trustkantoren uit 2004 (de **Wtt**) per 1 januari 2019 te vervangen door de nieuwe Wet toezicht trustkantoren 2018 (**Wtt 2018**). Door de aard en omvang van de wijzigingen hebben de nieuwe regels een significante impact op trustkantoren. Enkele bepalingen uit de

wet worden verder uitgewerkt in het Besluit toezicht trustkantoren en de Regeling toezicht trustkantoren 2018. Naast de Wtt 2018 zijn ook andere wetten in belangrijke mate van toepassing op trustkantoren, waaronder de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (**Wwft**) en de Sanctiewet 1977. Daarnaast drukt Europese wetgeving, zoals de vierde en de vijfde anti-witwasrichtlijn (AMLD4¹ en AMLD5²), haar stempel op de trustsector.

2. Verruiming definitie trustdiensten

De Wtt 2018 is van toepassing op trustkantoren: kortgezegd rechtspersonen die bedrijfsmatig trustdiensten verlenen. Onder de oude Wtt werden als trustdiensten beschouwd (A) het in opdracht optreden als bestuurder van een rechtspersoon of vennoot van een vennootschap, (B) het verlenen van een post- of bezoekadres voor een rechtspersoon of vennootschap in combinatie met het verrichten van aanvullende werkzaamheden, (C) het gebruik maken van een doorstroomvennootschap, (D) het verkopen van rechtspersonen en (E) het in opdracht optreden als trustee van een trust of vergelijkbare juridische entiteit.³

Ten aanzien van dienst B is in artikel 3 lid 4 Wtt 2018 bepaald dat het verrichten van werkzaamheden die zijn gericht op zowel het ter beschikking stellen van een post- of bezoekadres als op het verrichten van die aanvullende werkzaamheden verboden is. In de door DNB op 7 oktober 2019 gepubliceerde Factsheet⁴ is verduidelijkt dat het opknippen van deze werkzaamheden

1 Richtlijn (EU) 2015/849.

2 Richtlijn (EU) 2018/843.

3 Zie verder definitie 'trustdiensten' in artikel 1 Wtt 2018.

4 Factsheet DNB 7 oktober 2019, via <https://www.toezicht.dnb.nl/2/50-237880.jsp>

om een vergunningplicht te omzeilen expliciet verboden is. Een trustkantoor is trustdiensten aan het opknippen, als het bijvoorbeeld zelf de administratie voert voor een rechtspersoon en ook er op enige wijze zorg voor draagt dat een andere dienstverlener aan die rechtspersoon een bezoekadres of postadres ter beschikking stelt.

Een nieuwe trustdienst is het *in opdracht algemene bestuurshandelingen kunnen verrichten voor een rechtspersoon of vennootschap door iemand van buiten de groep*. In de praktijk zal dit echter niet leiden tot veel nieuwe vergunningplichtigen, aangezien deze dienst in grote mate overeenkomt met een al langer bestaande trustdienst, namelijk het verlenen van bestuursdiensten. Met deze toevoeging heeft de wetgever het onmogelijk willen maken om de kwalificatie als trustkantoor te omzeilen door een persoon niet formeel als bestuurder te benoemen maar hem wel door middel van een volmacht feitelijke bestuurstaken te laten uitvoeren. In de toelichting bij het Besluit Toezicht Trustkantoren is toegelicht dat het doorslaggevend criterium is dat de houder van de volmacht feitelijk in staat is om de rechtspersoon te binden ten aanzien van rechtshandelingen die samenhangen met het in stand houden van de rechtspersoon of vennootschap. DNB heeft in de Factsheet van 7 oktober 2019 verduidelijkt dat het hierbij niet uitmaakt of de volmacht is ingeschreven in het handelsregister of dat het om een onderhandse volmacht of een volmacht met beperkingen gaat. Een volmacht voor het verrichten van een individuele afgebakende handeling, zoals het aangaan van een enkele overeenkomst of het verrichten van een aangifte, valt niet onder deze trustdienst. De volmacht moet daadwerkelijk strekken tot het verrichten van algemene bestuurshandelingen of zodanig open zijn dat de gevolmachtigde feitelijk het algemene bestuur over de rechtspersoon of vennootschap kan voeren.⁵

3. Vergunningeisen en bedrijfsvoering

In het kader van de poortwachtersfunctie die trustkantoren vervullen in het Nederlandse financiële stelsel, moeten zij hun bedrijfsvoering zo inrichten dat integriteitsrisico's worden gesignaleerd en kunnen worden gemitigeerd.

Om de poortwachtersfunctie te versterken, geldt onder de Wtt 2018 een aantal aanvullende eisen aan trustkantoren.

3.1 Verplichte rechtsvorm en twee dagelijks beleidsbepalers

In het licht van de professionalisering van de trustsector heeft de wetgever eisen gesteld aan de rechtsvorm van een trustkantoor.⁶ Trustkantoren in Nederland zijn verplicht de rechtsvorm naamloze vennootschap, besloten vennootschap of Europese naamloze vennootschap te hebben.⁷ Het is daarom niet meer mogelijk als natuurlijk persoon, stichting of vereniging trustdiensten te verlenen. Niet alleen zou dit de professionaliteit ten goede komen, ook zouden trustkantoren met deze rechtsvormen beter in staat zijn om de wettelijke eisen met betrekking tot een integere bedrijfsvoering en administratieve organisatie te implementeren.⁸

Ook met betrekking tot de dagelijkse leiding stelt de Wtt 2018 nieuwe eisen. Om de continuïteit en kwaliteit van de uitoefening van het bedrijf te waarborgen, moet het dagelijks beleid worden bepaald door ten minste twee personen.⁹ De twee beleidsbepalers dienen hun werkzaamheden vanuit Nederland te verrichten.

3.2 Versterking compliancefunctie

Waar het uitbesteden van de compliancefunctie onder de Wtt nog expliciet werd toegestaan, is dat onder de Wtt 2018 door de wetgever verboden in een poging om de compliancefunctie van trustkantoren te verbeteren.¹⁰ Met een interne compliancefunctie kan de compliance officer zich proactiever opstellen en zijn werkzaamheden effectiever uitvoeren. De auditfunctie kan wel extern worden belegd.

In het Besluit toezicht trustkantoren is nadere invulling gegeven aan de compliancefunctie. De compliancefunctie dient bepaalde voorgeschreven activiteiten op zich te nemen, waaronder het jaarlijks opstellen van een werkprogramma. Ook is voorgeschreven hoe het trustkantoor rekening moet houden met het invullen van de functie in aantal personen en de uren dat zij in de week werkzaam zijn voor de compliancefunctie.

⁵ Besluit toezicht trustkantoren 2019, Staatsblad 2018, 463.

⁶ Artikel 13 lid 1 Wtt 2018.

⁷ Trustkantoren met hun zetel in een andere lidstaat of aangewezen staat moeten rechtspersoonlijkheid hebben in die staat en aldaar bevoegd zijn om trustdiensten te verlenen.

⁸ MvT II, 34 910, nr. 3, p. 7.

⁹ Artikel 11 lid 1 en 2 Wtt 2018.

¹⁰ Artikel 16 lid 2 Wtt 2018.

3.3 Periodieke rapportageverplichting aan toezichthouder

Onder de oude Wtt waren trustkantoren enkel verplicht de toezichthouder op diens verzoek een rapportage te sturen omtrent de bedrijfsvoering, administratieve organisatie en interne controle. Onder de Wtt 2018 dient het trustkantoor de toezichthouder eenmaal per jaar uit eigen beweging een rapportage te sturen over zijn bedrijfsvoering. Indien de toezichthouder dit noodzakelijk acht, kan zij het trustkantoor verzoeken de rapportages vaker aan te leveren.¹¹

4. Dienstverlening

Het cliëntenonderzoek heeft tot doel te achterhalen of het trustkantoor niet wordt misbruikt voor het witwassen van geld, terrorismefinanciering of andere gedragingen die maatschappelijk als onbetamelijk moeten worden aangemerkt. Gelet op de ontwikkelingen zijn de resultaten die met dit cliëntenonderzoek behaald moeten worden aangescherpt en verduidelijkt. Ook zijn er aanvullende maatregelen getroffen voor dienstverlening aan cliënten met een hoog-risico structuur en is de onafhankelijke beoordeling van cliënten bevorderd door de verplichte scheiding van het geven van belastingadvies en verlenen van trustdiensten.

4.1 Uitbreiding verplichtingen cliëntenonderzoek

Waar de voorschriften met betrekking tot het cliëntenonderzoek onder de oude Wtt nog waren opgenomen in een aparte ministeriële regeling, heeft de wetgever er met de Wtt 2018 voor gekozen deze voorschriften in de wet zelf op te nemen gezien het zwaarwegend belang ervan. De voorschriften zijn opgesplitst naar soort trustdienst en daarmee toegespitst op de specifieke risico's en betrokken partijen van die betreffende trustdienst.

Het cliëntenonderzoek strekt zich niet alleen uit tot de cliënt zelf, maar omvat ook de overige bij de trustdienst betrokken partijen zoals de doelvennootschap, de uiteindelijk belanghebbende (UBO) van de cliënt en doelvennootschap, een trust of partijen die betrokken zijn bij de verkoop van een rechtspersoon.

Nieuw is dat onder de Wtt 2018 een resultaatsverplichting geldt bij bepaalde onderdelen van het cliëntenonderzoek. Onder de oude Wtt werd aangesloten bij de Wwft, waar het cliëntenonderzoek 'risicogebaseerd' mag worden uitgevoerd, dus gebaseerd op het specifieke risico van een bepaalde cliënt, relatie of trustdienst. De nieuwe resultaatsverplichting onder de Wtt 2018 houdt in dat voor een aantal aspecten van het cliëntenonderzoek een wettelijk bepaald resultaat wordt voorgeschreven, zowel voorafgaand aan als gedurende de relatie.¹² Deze resultaatverplichting geldt bijvoorbeeld voor het identificeren van en verifiëren van de identiteit van de cliënt en de UBO en het vaststellen van de eigendomsstructuur van de cliënt. Over het resultaat mag na het cliëntenonderzoek redelijkerwijs geen twijfel over de juistheid of volledigheid meer bestaan.

Bij het onderzoek naar de doelvennootschap in het kader van de verlening van trustdienst A of B¹³ zien de verplichtingen er als volgt uit:

Taak	Soort verplichting
Integriteitsrisicoprofiel	Resultaat
Transactieprofiel	Resultaat
Herkomst van vermogen	Resultaat
Vermogenspositie van de UBO	Inspanning
Legitieme bron van vermogen	Inspanning
Inschrijving van doelvennootschap	Resultaat
Eigendomsstructuur en formele zeggenschapsstructuur	Resultaat
Feitelijke zeggenschapsstructuur	Inspanning
Strekking van structuur	Resultaat
Herkomst en bestemming van middelen	Resultaat
Voortdurende controle op zakelijke relatie	Inspanning

Voor de onderdelen van het onderzoek waarbij het resultaat naar zijn aard niet met volledige zekerheid kan worden vastgesteld, schrijft de wet een inspanningsverplichting voor. Bij deze inspanningsverplichting dient een daadwerkelijke inspanning te worden geleverd: de feiten moeten hier met zoveel mogelijk zekerheid worden vastgesteld.

¹¹ Artikel 18 lid 1 Wtt 2018.

¹² Zie o.a. artikel 23 lid 1 sub a Wtt 2018.

¹³ Trustdienst (A) betreft het in opdracht optreden als bestuurder van een rechtspersoon of vennoot van een vennootschap. Trustdienst (B) betreft het verlenen van een post- of bezoekadres voor een rechtspersoon of vennootschap in combinatie met het verrichten van aanvullende werkzaamheden

Deze inspanningsverplichting ziet, afhankelijk van het type trustdienst, bijvoorbeeld op het vaststellen van de feitelijke zeggenschapsstructuur van de vennootschap. Waar de formele zeggenschapsstructuur wordt beoordeeld naar onder andere de statuten, kan de feitelijke zeggenschapsstructuur niet altijd met volledige zekerheid worden vastgesteld omdat deze kan afhangen van verschillende invloeden, zoals bijvoorbeeld de verdeling van stemrechten over de aandeelhouders en elders opgenomen contractuele bepalingen.

In de Factsheet geeft DNB als voorbeeld dat het niet altijd mogelijk is om de vermogenspositie van de UBO met volledige zekerheid vast te stellen, onder meer omdat het vermogen continue aan verandering onderhevig is. Wel is belangrijk dat het trustkantoor weet waar het geld vandaan komt, hoe het is verkregen, dat het trustkantoor een indicatie heeft van de totale omvang van dat vermogen en dat het vermogen een legitieme herkomst heeft. Om die reden moet de vermogenspositie van de uiteindelijk belanghebbende 'zoveel mogelijk met zekerheid' worden vastgesteld.

Het aangescherpte cliëntonderzoek leidt onvermijdelijk tot het verzamelen van meer persoonlijke data door trustkantoren. De (Europese) regelgeving met betrekking tot het bewaren van persoonsgegevens is uitgebreider geworden met de inwerkingtreding van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).¹⁴ In de Wtt 2018 is daarom expliciet bepaald dat de persoonsgegevens alleen verwerkt mogen worden met het oog op het beheersen van integriteitsrisico's en bijvoorbeeld niet gebruikt mogen worden voor commerciële doeleinden. Onder de Wtt 2018 geldt nog steeds een maximale bewaartermijn van vijf jaar voor het bewaren van de verzamelde persoonsgegevens na het beëindigen van de cliëntrelatie of na het verlenen van de betreffende trustdienst.

4.2 Uitbreiding UBO en PEP begrippen

Ter implementatie van de AMLD4 zijn de definities van 'uiteindelijk belanghebbende' (UBO) en 'politiek prominent persoon' (PEP) met ingang van 24 juli 2018 in de Wwt uitgebreid. In de Wtt 2018 wordt naar deze definities verwezen. Door deze uitbreiding zullen trustkantoren in meer gevallen verscherpt cliëntonderzoek moeten verrichten.

De definitie van UBO verschilt per type entiteit. Voor de N.V. en de B.V. gaat het in beginsel om de natuurlijke personen die direct of indirect meer dan 25% van de aandelen, van de stemrechten of het eigendomsbelang houden in de vennootschap, of die via andere middelen uiteindelijk eigenaar zijn van of zeggenschap hebben over de vennootschap. Indien geen UBO kan worden aangewezen, geldt een terugvaloptie. Deze optie houdt dat de bestuurders van de cliënt of de doelvennootschap (bij trustdienst A of B) worden aangewezen als UBO.

Het UBO-register zal de identificatie van de UBO van de cliënt en, waar relevant, de doelvennootschap eenvoudiger maken. Het nieuwe wetsvoorstel voor het UBO-register is op 4 april 2019 ingediend bij de Tweede Kamer. In Nederland opgerichte vennootschappen en juridische entiteiten dienen UBO-informatie op te geven bij de Kamer van Koophandel. De implementatie van het UBO-register dient uiterlijk op 10 januari 2020 te zijn gerealiseerd. Na inwerkingtreding van de implementatiewet hebben registratieplichtigen 18 maanden de tijd om bij de Kamer van Koophandel opgave van hun UBO-informatie te doen.

Onder de definitie van PEP vallen personen met een politiek prominente functie, familieleden van deze personen in de eerste lijn en naaste geassocieerden van politiek prominente personen. Waar onder de oude regelgeving alleen personen woonachtig in het buitenland als PEP konden worden aangewezen, kunnen onder de Wtt 2018ok in Nederland wonende personen met een Nederlandse nationaliteit een PEP zijn.

4.3 Extra maatregelen voor dienstverlening aan structuren met hoog risico

Een trustkantoor is verplicht om zowel voorafgaand als tijdens de dienstverlening een volledig beeld te hebben van de integriteitsrisico's die zijn verbonden aan dienstverlening aan een bepaalde cliënt. Bij bepaalde ondoorzichtige en onbeheersbare structuren van rechtspersonen of vennootschappen kan het in de praktijk niet eenvoudig zijn de benodigde informatie tijdig en volledig beschikbaar te hebben. De wetgever benoemt de volgende drie concrete situaties waarbij dienstverlening zonder aanvullende adequate maatregelen ter mitigatie, onevenredig hoge integriteitsrisico's met zich meebrengt.¹⁵

¹⁴ Verordening (EU) 2016/679.

¹⁵ MvT II, 34 910, nr. 3, p. 10.

1. Controle op inschrijving doelvennootschap in het handelsregister

Nieuw is de verplichting voor trustkantoren om te controleren of de doelvennootschap, alsmede de relevante andere groepsvennootschappen of gelieerde entiteiten, hebben voldaan aan hun verplichting tot inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel of een daarmee vergelijkbaar register in een ander land.¹⁶ Het wordt van trustkantoren verwacht dat zij geen diensten verlenen indien niet aan de inschrijfplicht is voldaan. Niet alleen wordt hiermee de mogelijkheid tot verhulling door het gebruik van rechtspersonen of vennootschappen die onbekend zijn bij de autoriteiten tegengegaan, ook kan het niet voldoen aan de inschrijvingsplicht door de doelvennootschap een indicatie zijn dat de dienstverlening integriteitsrisico's met zich meebrengt. In het licht hiervan wordt van een trustkantoor verwacht dat hij extra onderzoek doet naar het doel van de trustdienstverlening aan een rechtspersoon of vennootschap, indien zij niet is ingeschreven in een (handels)register omdat voor hen geen inschrijvingsplicht geldt in het land van zetel.

2. Monitoren Nederlandse doelvennootschap met operationele activiteiten het buitenland

Het cliëntenonderzoek moet volledig zijn afgerond voordat het trustkantoor de zakelijke relatie met de cliënt kan aangaan en kan starten met de dienstverlening. Ook is het trustkantoor verplicht om een voortdurende controle uit te oefenen op de zakelijke relatie.¹⁷ Zo wordt van het trustkantoor cliëntonderzoek verwacht op het moment dat er indicaties zijn dat de cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme of bij twijfel aan de juistheid en volledigheid van de door de cliënt aangeleverde gegevens. Indien het trustkantoor niet in staat is de cliënt voortdurend te monitoren, moet hij de relatie met de cliënt beëindigen.

Indien de doelvennootschap met zetel in Nederland in het buitenland operationele activiteiten uitvoert, wordt het voor het trustkantoor lastiger om het voortdurend toezicht uit te oefenen op de activiteiten, zeker als de transacties in andere valuta of met contante middelen plaatsvinden. Het is daarom belangrijk dat dergelijke doelvennootschappen heldere procedures hebben om de zakelijke relatie en bijbehorende transacties te

kunnen controleren. Een post-event invulling van de transactiemonitoringsverplichting is bijvoorbeeld niet voldoende.

3. Controle op structuur met een trust of afgescheiden vermogen

Een derde hoog-risico structuur betreft een structuur die eindigt in een trust of een vergelijkbaar afgescheiden vermogen, bijvoorbeeld een Curaçaose stichting of een Nederlandse stichting administratiekantoor.

Bij de instelling van sommige trusts is de begunstigde niet specifiek bepaald of kan de begunstigde worden gewijzigd. Dat kan verhulling van de begunstigde als doel of effect hebben. Het trustkantoor moet daarom met zo veel mogelijk zekerheid de begunstigde vaststellen en blijven vaststellen gedurende de zakelijke relatie. Om dit te bereiken, bepaalt de Wtt 2018 dat indien het trustkantoor de identiteit van de begunstigde van de trust nog niet heeft vastgesteld, het trustkantoor wel op de hoogte moet zijn van het kader waarbinnen op enig moment de begunstigde kan worden aangewezen.¹⁸ De inkadering moet voldoende specifiek zijn voor het trustkantoor om te kunnen bepalen of de dienstverlening misbruikt kan worden. Gedacht kan worden aan het noemen van de groep waarbinnen de uitkering kan plaatsvinden, zoals een familie. Het is een trustkantoor dus niet toegestaan zijn diensten te verlenen aan een trust waarbij geheel openstaat wie de begunstigde zal zijn. Op het moment dat een uitkering door de trust daadwerkelijk plaatsvindt, moet het trustkantoor op de hoogte zijn van de identiteit van de uiteindelijk begunstigde.

Het trustkantoor dient er daarnaast voor te zorgen dat deze altijd tenminste 30 dagen van tevoren op de hoogte wordt gesteld van een wijziging in de begunstigden van de trust, zodat het trustkantoor voldoende tijd heeft om adequate controle uit te voeren op de identiteit van de begunstigde.

4.4 Verplichte scheiding trustdienstverlening en belastingadvies

Onder de Wtt 2018 is het een trustkantoor verboden trustdiensten te verlenen aan een cliënt, indien die trustdienst uitvoering geeft aan het belastingadvies dat

¹⁶ Artikel 27 lid 2 sub f Wtt 2018.

¹⁷ Zie o.a. artikel 27 lid 2 sub k en lid 3 sub d Wtt 2018.

¹⁸ Artikel 31 lid 2 Wtt 2018.

is verstrekt door hetzelfde trustkantoor of een (rechts) persoon of vennootschap binnen de groep van dat trustkantoor.¹⁹ Het doel van deze verplichte scheiding tussen het verlenen van trustdiensten en het geven van belastingadvies, is het waarborgen van de onafhankelijke uitvoering van het cliëntonderzoek door het trustkantoor voorafgaand aan het aangaan van de zakelijke relatie en het voorkomen van belangenverstrengeling. Als gevolg van deze nieuwe regel is het bijvoorbeeld niet meer mogelijk voor een trustkantoor om zijn cliënt een fiscaal gunstige structuur te adviseren en deze vervolgens op te zetten en te beheren.²⁰ Het doen van de belastingaangifte voor een cliënt is wel toegestaan, aangezien daarbij niet wordt geadviseerd maar het een voornamelijk administratieve handeling betreft.

De eis van de scheiding van het geven van belastingadvies en trustdienstverlening kan worden geplaatst in de toenemende aandacht voor fiscale integriteitsrisico's. In de door DNB gepubliceerde Good Practices Fiscale Integriteitsrisico's²¹ voor trustkantoren wordt aandacht besteedt aan hoe een trustkantoor fiscale integriteitsrisico's kan identificeren in zijn portefeuille en laat praktische voorbeelden zien van onderzoek naar individuele cliënten met een verhoogd risicoprofiel. De Good Practices is geen beleidsregel van DNB, maar betreft een handreiking naar trustkantoren voor de uitleg en toepassing van de wettelijke verplichtingen op basis van de Wtt 2018 en lagere regelgeving.

4.5 Introducerende instelling

Om een onafhankelijk onderzoek naar de cliënt en de aard en het doel van de beoogde trustdienstverlening te bevorderen, heeft de wetgever besloten dat het trustkantoor onder de Wtt 2018 geen zakelijke relatie meer mag aangaan op basis van een cliëntonderzoek dat is uitgevoerd door een derde partij, zoals een accountant, advocaat, notaris of belastingadviseur. Op grond van de Wtt 2018 moet het onderzoek door het trustkantoor zelf worden uitgevoerd, of door een zogeheten introducerende instelling binnen de groep van het trustkantoor.

De definitie van introducerende instelling in de Wtt 2018 verwijst naar de Wwft en omvat onder andere banken en andere financiële ondernemingen met zetel of bijkantoor in Nederland.

4.6 Verplichte informatie-uitwisseling tussen trustkantoren onderling

De Wtt 2018 introduceert een verplichting voor trustkantoren om te onderzoeken of een ander trustkantoor eerder trustdiensten aan hun (nieuwe) cliënt heeft verleend.²² Indien dit laatste het geval blijkt, dient het nieuwe trustkantoor navraag te doen bij het vorige trustkantoor van de cliënt om navraag te doen naar eerder gebleken integriteitsrisico's. In beginsel is het trustkantoor dat het verzoek ontvangt, verplicht om het verzoekende trustkantoor onverwijld de verzochte informatie te verstrekken.

5. Uitbreiding toezicht-instrumentarium DNB

Met de Wtt 2018 krijgt DNB als bevoegde toezichthouder meer bevoegdheden om effectief toezicht uit te oefenen op de trustsector. Veel van de wijzigingen komen voort uit de AMLD4 of geven DNB eenzelfde bevoegdheden als die zij op basis de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) heeft ten aanzien van andere type financiële ondernemingen.²³ De belangrijkste wijzigingen in het toezichtinstrumentarium zijn de volgende.

- Nieuwe handhavingsbevoegdheden voor de toezichthouder:

- DNB kan voortaan een beroepsverbod opleggen.²⁴ Dit houdt in dat de betrokken persoon een tijdelijk verbod krijgt om een beleidsbepalende functie bij een trustkantoor of een Wwft-instelling kan uitoefenen. Het verbod kan worden opgelegd voor ten hoogste een jaar, en vervolgens eenmaal met een jaar worden verlengd.
- Als gevolg van de eisen in de AMLD4, zijn hogere boetemaxima opgenomen en heeft de toezichthouder de mogelijkheid gekregen een omzetterelateerde boete op te leggen voor de zwaarste categorie overtredingen.²⁵ De hoogte

19 Artikel 17 lid 2 Wtt 2018.

20 Zie ook het verlag van de Parlementaire ondervragingscommissie: Kamerstukken II 2016/17, 34 566, nr. 3, p. 12.

21 Good Practices DNB Fiscale integriteitsrisico's trustkantoren, via: <https://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-237850.pdf>.

22 Artikel 68 Wtt 2018.

23 MvT II, 34 910, nr. 3, p. 13.

24 Artikel 53 Wtt 2018.

25 Artikel 50 Wtt 2018.

van deze boete wordt bepaald op basis van de jaaromzet en bedraagt maximaal 20% van de netto-jaaromzet van het trustkantoor.²⁶

- Tot slot heeft DNB een 'aanwijzingsbevoegdheid' gekregen. DNB kan een overtreder van een voorschrift in de Wtt 2018 een bepaalde gedragslijn voorschrijven die verplicht moet worden opgevolgd binnen een bepaalde termijn.²⁷ Bij het niet (volledig) of niet tijdig opvolgen van de aanwijzing, kan DNB een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen.

- **Informatie-uitwisseling toezichthouders**

De regeling voor het delen van informatie is onder de Wtt 2018 verduidelijkt. DNB mag in beginsel informatie over trustkantoren en haar toezicht daarop delen met onder andere de andere binnenlandse en buitenlandse toezichthouders, in het bijzonder de AFM, en partijen die de sanctielijsten bijhouden op grond van de Sanctiewet 1977.²⁸

- **Publicatiebevoegdheden**

Ten aanzien van de publicatiemogelijkheden van boetes is aansluiting gezocht bij de bevoegdheden die DNB op basis van de Wft heeft voor financiële ondernemingen. DNB heeft de mogelijkheid om formele maatregelen te publiceren. DNB kan voorts bij een overtreding een waarschuwing publiceren, inclusief vermelding van de naam de overtreder indien dat noodzakelijk is om het publiek snel en effectief te informeren om schade te voorkomen of te beperken.²⁹

1. Stel vast of het procedurehandboek van uw organisatie (nog) moet worden aangepast om te voldoen aan de Wtt 2018, lagere regelgeving en de guidance van DNB. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de inrichting van de compliance functie, de nieuwe rapportage-eisen en de verzwaarde eisen aan het cliëntenonderzoek.
2. Stel bij het eerste contact met een bestaande cliënt - of zoveel eerder indien noodzakelijk op basis van het risicoprofiel van de cliënt - vast of alle benodigde informatie onder de Wtt 2018 in het cliëntdossier aanwezig is. Indien dat niet het geval is, raden wij aan om deze informatie bij te werken en te kijken of dat gevolgen heeft voor de dienstverlening aan deze cliënt. De dienstverleningsdossiers met de hoogste integriteitsrisico's dienen als eerste geactualiseerd te worden.
3. Ga na of er in uw beleid voldoende aandacht is voor fiscale integriteitsrisico's bij de cliënten van uw organisatie.

6. Tips voor de praktijk

In deze Genoteerd is een aantal wijzigingen beschreven dat relevant is voor de bedrijfsvoering van trustkantoren. Deze wijzigingen gelden per 1 januari 2019. Wij hebben de volgende tips aan trustkantoren om te controleren of de bedrijfsvoering van uw organisatie op orde is:

²⁶ Indien de boete wordt opgelegd aan een onderneming die is opgenomen in een groep met een geconsolideerde jaarrekening, wordt bij de berekening van de boete de netto-jaaromzet uit de geconsolideerde jaarrekening van de uiteindelijke moederonderneming als uitgangspunt genomen.

²⁷ Artikel 47 Wtt 2018.

²⁸ Artikelen 56, 57 en 58 Wtt 2018.

²⁹ Paragraaf 7.2 Wtt 2018.

Over Loyens & Loeff

Loyens & Loeff N.V. is een onafhankelijk full-service kantoor van advocaten, belastingadviseurs en notarissen, waar de civiele en fiscale dienstverlening geïntegreerd wordt aangeboden. De advocaten en notarissen enerzijds en de belastingadviseurs anderzijds hebben binnen het kantoor een gelijkwaardige positie. Met deze opzet en haar omvang is Loyens & Loeff N.V. uniek in de Benelux en Zwitserland.

De praktijk is vooral gericht op het (internationale) bedrijfsleven en de overheid. Loyens & Loeff N.V. is een kantoor met uitgebreide kennis en ervaring op het gebied van onder meer belastingrecht, ondernemingsrecht, fusies en overnames, beursnoteringen, privatiseringen, bank- en effectenrecht, commercieel onroerend goed, arbeidsrecht, bestuursrecht, technologie, media en procesrecht, EU en mededinging, bouwrecht, energierecht, insolventie, milieurecht, pensioenrecht en ruimtelijke ordening.

loyensloeff.com

Genoteerd

Genoteerd is een periodieke nieuwsbrief voor relaties van Loyens & Loeff N.V. Genoteerd verschijnt sinds oktober 2001.

Auteurs van deze bijdrage zijn Kitty Lieverse (kitty.lieverse@loyensloeff.com) en Wendy Pronk (wendy.pronk@loyensloeff.com).

Redactie

drs. P.G.M. Adriaansen
 prof. dr. R.P.C. Cornelisse
 mr. E.H.J. Hendrix
 mr. drs. A.N. Krol
 prof. mr. C.W.M. Lieverse
 mr. P.E. Lucassen
 mr. W.C.M. Martens
 prof. mr. W.J. Oostwouder
 prof. mr. D.F.M.M. Zaman

Uiteraard kunt u zich ook wenden tot uw eigen contactpersoon binnen Loyens & Loeff N.V.

Als toonaangevend kantoor is Loyens & Loeff de logische keuze als juridisch en fiscaal partner wanneer u in of via Nederland, België, Luxemburg of Zwitserland, onze thuismarkten, zaken doet. Met onze vestigingen in de Benelux, Zwitserland en kantoren in de belangrijke financiële centra kunt u wereldwijd rekenen op een persoonlijk advies van een van onze 900 adviseurs. Dankzij onze full-service praktijk, specifieke sectorbenadering en diepgaande kennis van de markt, begrijpen onze adviseurs precies waaraan u behoefte heeft.

Amsterdam, Brussel, Hong Kong, Londen, Luxemburg, New York, Parijs, Rotterdam, Singapore, Tokio, Zürich