



## **Inbreng Consultatie Ministerie van Financiën**

**Consultatie Wet implementatie Richtlijn (EU) 2018/822 (dac6)**

Amsterdam, 31 januari 2019

*Vereniging Holland Quaestor  
Stephensonweg 14  
4207 HB Gorinchem*

**E** [verenigingsmanager@hollandquaestor.nl](mailto:verenigingsmanager@hollandquaestor.nl)

## INHOUDSOPGAVE

<b>Introductie</b>	<b>3</b>
<b>Algemeen</b>	<b>3</b>
<b>Definitie (hulp) Intermediair</b>	<b>4</b>
- Trustdienst a	5
- Trustdienst b	6
- Gevallen waarin een trustkantoor geen trustdienst verricht	7
- Private Equity & Hedge Fund structuren	7

Geachte mevrouw/mijnheer, met interesse heeft Holland Quaestor (hierna HQ) kennisgenomen van de internetconsultatie Wet implementatie Richtlijn (EU) 2018/822, opengesteld door het Ministerie van Financiën. Op basis van onze reactie vragen wij u om op een aantal specifieke punten duidelijkheid te geven.

## **INTRODUCTIE**

Holland Quaestor (hierna: HQ) is de vereniging van Nederlandse trustkantoren. Onze leden hebben zich gecommitteerd aan het invoeren en handhaven van hoge standaarden in onze sector. Deze standaarden hebben betrekking op dienstverlening aan cliënten, maar ook op de wijze waarop wet- en regelgeving wordt nageleefd. Zij krijgen vorm in voor de leden verplichte richtlijnen, functie eisen, opleidingseisen en keurmerkcriteria. De leden die aan deze standaarden willen en kunnen voldoen komen in aanmerking voor een keurmerk. Het verkrijgen van een keurmerk is echter pas mogelijk nadat de onafhankelijke Stichting AQTO-onderzoek heeft gedaan waaruit blijkt dat aan de gestelde vereisten wordt voldaan. Bezit van het keurmerk is een voorwaarde voor het lidmaatschap. De vereisten voor het krijgen van een keurmerk worden op continue basis geëvalueerd, stimuleren de professionalisering van de sector en geven onder meer gevolg aan de voortschrijdende inzichten inzake maatschappelijke betamelijkheid.

## **ALGEMEEN**

De leden van HQ onderschrijven al vanaf het begin de uitgangspunten en doelstellingen van het OECD 'BEPS' programma. De leden van HQ zijn als Nederlandse trustkantoren gehouden om een eigen invulling te geven van 'hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt'<sup>1</sup>. Het moge duidelijk zijn dat structuren of transacties, die wellicht niet verboden of anderszins *contra legem* zijn, toch kunnen indruisen tegen hetgeen overheden hebben beoogd. Dit soort structuren worden vaak aangeduid als voorbeelden van 'agressieve belastingplanning' en moeten als zodanig eveneens als 'maatschappelijk onbetamelijk' worden gekwalificeerd. De leden van HQ hebben de afgelopen jaren stappen gezet in het denken over-, maar ook het terugdringen van agressieve belastingplanning. Met de zesde wijziging van Richtlijn 2011/16, Richtlijn (EU) 2018/822 DAC6 komt er duidelijkheid over wat de (Europese) wetgever onder mogelijk agressieve belastingplanning verstaat. Het doel van DAC6 is duidelijk. Belastingdiensten moeten op voorhand of tijdens de implementatie worden geïnformeerd over potentieel agressieve grensoverschrijdende fiscale structuren of transacties. Dat stelt nationale overheden in staat om ongewenste neveneffecten van hun fiscale wetgeving beter te begrijpen, te kwantificeren en mogelijk weg te nemen. De maatregelen leiden naar verwachting tot een afname van dergelijke agressieve fiscale planningsconstructies. Op de lange termijn moet dit overheden in staat stellen om hun fiscale wetgeving te optimaliseren zodat iedereen, persoon of bedrijf, het aandeel

---

<sup>1</sup> Zie de definitie van 'integriteitsrisico' in artikel 1 van de Wet toezicht trustkantoren 2018.

belasting betaalt zoals dat is beoogd door de wetgever. Dit is ook een belangrijke voorwaarde om het maatschappelijk draagvlak voor belastingheffing te consolideren of te verstevigen.

HQ onderschrijft het belang en het doel van DAC6. Dat laat onverlet dat het middel (de implementatie van de richtlijn in de nationale wetgeving), een substantiële impact heeft op de Nederlandse trustkantoren, en dat deze impact wellicht onbedoeld zwaarder is dan noodzakelijk zou zijn. Het feit dat de richtlijn ten aanzien van een aantal centrale definities, met name de definitie van ‘intermediair’, niet eenduidig is, maar wel voorziet in de verplichting voor deze niet-afgebakende groep om reeds per 25 juni 2018 de cross-border transacties bij te houden, opdat deze in 2020 alsnog gemeld kunnen worden, betekent een zware administratieve last voor meerdere sectoren en beroepsgroepen.

Wij gaan als vereniging voor trustkantoren ervan uit dat, afhankelijk van de dienst die een trustkantoor verricht, onze leden in een aantal varianten als intermediair moeten worden aangemerkt. Desalniettemin is het niet voor alle diensten en dienstverleningsvarianten duidelijk of deze vallen onder de definitie van ‘intermediair’. Deze onduidelijkheid brengt rechtsonzekerheid met zich mee en zorgt voor substantiële kosten die wellicht vermeden hadden kunnen worden. Dit wordt met name veroorzaakt door het verband met het feit dat er nu reeds een verplichting geldt, maar dat het niet (in alle gevallen) duidelijk is op wie deze verplichting rust. Daar komt bij dat het niet volgen van de verplichting tot zware sancties kan leiden, al is het nog de vraag in hoeverre een eventuele sanctie de ‘*lex certa*’ toetst doorstaat.

De leden van HQ constateren dat voor de uitleg en inkadering van meerdere belangrijke definities wordt terugverwezen naar de definities uit DAC6, zonder nadere toelichting. Dit maakt dat de bovengemelde rechtsonzekerheid voortduurt. Wij verzoeken de Staatsecretaris van Financiën dan ook om in zijn algemeenheid de dynamische verwijzingen in het consultatiedocument achterwege te laten en te komen met heldere en eenduidige definities die in ieder geval binnen de Nederlandse rechtsorde een einde maken aan de rechtsonzekerheid die gepaard gaat met deze richtlijn en haar de facto terugwerkende kracht. Meer specifiek hebben wij twee situaties hieronder uitgewerkt waar wij graag duidelijkheid over zouden willen hebben. Het zou bijzonder op prijs worden gesteld als de Staatsecretaris van Financiën, bijvoorbeeld in de Memorie van Toelichting van de versie die hij aan de Tweede Kamer zal sturen, aandacht aan deze punten zou besteden en daarmee, duidelijkheid en rechtszekerheid verschaft.

#### **DEFINITIE (HULP) INTERMEDIAIR**

In de Memorie van Toelichting op het wetsontwerp lezen wij de volgende passage:

*“De meldingsplicht wordt primair opgelegd aan zogenoemde intermediairs. Daarmee wordt bedoeld op alle spelers (in de EU) die doorgaans betrokken zijn bij het bedenken, aanbieden, opzetten, beschikbaar maken voor implementatie of het beheren van de implementatie van (een) (reeks van) dergelijke constructie(s), alsmede aan diegenen die bijstand of advies verlenen (laatstbedoelde personen worden hierna ook wel aangeduid met: hulpintermediair.”*

De diensten die trustkantoren verlenen worden omschreven in artikel 1 van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (“Wtt18”). Kort gezegd zijn dit vijf van elkaar te onderscheiden diensten, waarvan er met name twee relevant zijn in het kader van de meldingsplicht, samengevat zijn dit<sup>2</sup>:

- a. Het leveren van een persoon als bestuurder van een rechtspersoon of vennootschap;
- b. Het leveren van een post- of bezoekadres, maar alleen als dat wordt gecombineerd met ondersteuning van administratieve of juridische aard.

Voorts is het relevant te vermelden dat het een trustkantoor nadrukkelijk verboden is om belastingadvies te geven (zie artikel 17 Wtt18).

### **Trustdienst a**<sup>3</sup>

Ten aanzien van de dienst a (bestuursdienst) gaan wij ervanuit dat een trustkantoor, onder verwijzing naar artikel 17, Wtt18, daarom niet een constructie mag bedenken, aanbieden, opzetten of beschikbaar mag maken. Al deze handelingen vallen wat de leden van HQ betreft onder het geven van een belastingadvies aan de cliënt, specifiek geënt op de cliënt, dan wel meer generiek toepasbaar voor meerdere cliënten. Bijvoorbeeld: het aanbieden van een standaard structuur aan een middelgrote onderneming die belastingbesparend werkt en een trustkantoor die deze proactief onder de aandacht brengt van een (prospect) cliënt, is in de optiek van de leden van HQ een vorm van belastingadvies en valt onder het aanbieden van een constructie.

Een trustkantoor zal, in beginsel geen constructies opzetten. Een trustkantoor komt pas in beeld als een constructie al is bedacht. Een trustkantoor kan betrokken zijn bij de opzet, maar zal hier in de regel niet de regie over voeren. Dergelijke werkzaamheden ten behoeve van het opzetten van een constructie worden doorgaans uitgevoerd door belastingadviseurs, banken, notarissen en advocaten. Een trustkantoor maakt een constructie ook niet beschikbaar. Wij gaan ervanuit dat het beschikbaar maken van een constructie inhoudt dat een marktklare constructie reeds als raamwerk is opgezet en actief kan worden aangeboden. Ondanks dat de exacte reikwijdte van de begrippen ‘bedenken, aanbieden, opzetten of beschikbaar maken’ niet duidelijk wordt uit het consultatiedocument gaan wij ervanuit dat een trustkantoor hier, gelet op artikel 17 van de Wtt18, hier in beginsel niet onder kan vallen

Waar een trustkantoor wel in beeld komt wat de meldingsplicht betreft als bedoeld in artikel I, onderdeel E, van het wetsontwerp, is het beheren van een implementatie van een constructie. Trustkantoren besturen in opdracht van een cliënt rechtspersonen (veelal rechtspersonen) of andere lichamen. Wanneer een trustkantoor een persoon als bestuurder levert (trustdienst a), dan is deze persoon in de hoedanigheid van bestuurder betrokken en verantwoordelijk voor deze rechtspersoon of vennootschap. De bestuurder is op de hoogte van de merites van de constructies en transacties van de rechtspersoon of vennootschap. Wanneer bijvoorbeeld een lening wordt afgesloten met een vennootschap in een rechtsgebied waar geen vennootschapsbelasting wordt geheven, dan vertegenwoordigt de bestuurder de rechtspersoon of vennootschap met de implementatie van deze overeenkomst. De bestuurder is in de hoedanigheid van zijn functie verantwoordelijk voor het beheer

---

<sup>2</sup> In de Wtt18 worden deze diensten ook als trustdienst a en trustdienst b aangeduid. Zie bijvoorbeeld artikel 27 van de Wtt18

<sup>3</sup> Het zijn van bestuurder van een rechtspersoon of vennoot van een vennootschap in opdracht van een natuurlijke persoon, rechtspersoon, of vennootschap die niet tot dezelfde groep behoort als degene die bestuurder of vennoot is.

van de constructie zoals bedoeld in het wetsontwerp. In die zin zal het trustkantoor, in het geval van een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie, in de hoedanigheid van bestuurder waarschijnlijk als intermediair moeten worden aangemerkt. Op het moment dat deze vorm van dienstverlening niet als het beheer van een constructie kan of hoeft te worden aangemerkt, gaan de leden van HQ ervan uit dat het leveren van trustdienst a dan toch tenminste als het verlenen van bijstand zal gelden.

De leden van HQ concluderen dat het verlenen van bestuursdiensten als bedoeld in artikel 1 van de Wtt18, oftewel trustdienst a, in beginsel als het beheren van de implementatie van een constructie zal moeten worden aangemerkt en voor zover dit niet het geval is, het dan toch tenminste als het verlenen van bijstand dient te gelden. Een trustkantoor dat trustdienst a levert ingeval het gaat om grensoverschrijdende constructies is derhalve in beginsel een intermediair dan wel een hulpintermediair en zal de meldingsplicht voor de in de bijlage omschreven gevallen in acht moeten nemen.

#### **Trustdienst b<sup>4</sup>**

Zoals hierboven aangegeven zijn trustkantoren niet betrokken bij het bedenken, aanbieden, opzetten of beschikbaar maken van constructies. In het geval van trustdienst b is het trustkantoor niet betrokken bij het beheer van de implementatie van een constructie. Beheer is letterlijk het als verantwoordelijke zorg dragen voor een aantal zaken ten behoeve van een lichaam. Het trustkantoor is geen bestuurder en is derhalve op geen enkele wijze, betrokken bij de strategische besluitvorming van de cliënt en ook niet als zodanig hiervoor verantwoordelijk. Het trustkantoor doet in deze gevallen niet meer dan de administratie en zodoende kan er ook geen sprake zijn van beheer. “Beheer” vergt immers dat er, in het kader van dat beheer, besluitvorming plaatsvindt door de beheerder en daar is, bij uitsluitend trustdienst b, geen sprake van. De leden van HQ komen dan ook tot de conclusie dat een trustkantoor dat uitsluitend trustdienst b verleent niet als een intermediair kan worden aangemerkt.

Dan is de vraag of het trustkantoor als hulpintermediair kan worden aangemerkt als trustdienst b wordt verleend. De leden van HQ gaan ervan uit dat de bijstand gericht moet zijn op de implementatie van de constructie of de transactie. De leden van HQ zijn van mening dat de werkzaamheden onder trustdienst b zich doorgaans richten op het in stand houden van de rechtspersoon of vennootschap door het voldoen aan administratieve verplichtingen die gelden ten aanzien van rechtspersonen of vennootschappen (denk aan: het opstellen en deponeren van jaarrekeningen of opleveren van informatie ten behoeve van eventuele toezichthouders). In andere gevallen zorgt trustdienst b ervoor

---

<sup>4</sup> Het in opdracht van een niet tot dezelfde groep behorende natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap, ter beschikking stellen van een postadres of bezoekadres als bedoeld in de artikelen 11, eerste lid, onderdeel c, en 14, eerste lid, onderdeel c, van de Handelsregisterwet 2007, aan een andere rechtspersoon of vennootschap, indien ten minste één van de volgende aanvullende werkzaamheden wordt verricht ten behoeve van die rechtspersoon of vennootschap of ten behoeve van een tot dezelfde groep als die rechtspersoon of vennootschap behorende, natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap: 1°. het geven van juridisch advies of het verlenen van bijstand, met uitzondering van het verrichten van receptiewerkzaamheden; 2°. het verzorgen van belastingaangiften en daarmee verband houdende werkzaamheden; 3°. het verrichten van werkzaamheden in verband met het opstellen, beoordelen of controleren van de jaarrekening of het voeren van administratie; 4°. het werven van een bestuurder voor een rechtspersoon of vennootschap; 5°. andere bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen aanvullende werkzaamheden.

dat bedrijven die de Nederlandse markt op willen zich kunnen concentreren op hun kernactiviteiten (denk aan: acquisitie en productontwikkeling) door de administratie en compliance uit te besteden.

De leden van HQ concluderen dat het uitsluitend verlenen van een post- of bezoekadres in combinatie met ondersteunende, veelal administratieve, dienstverlening als bedoeld in artikel 1 van de Wtt18, oftewel trustdienst b, in geen geval als het bedenken, aanbieden, opzetten, beschikbaar maken voor implementatie of het beheren van de implementatie van een constructie kan gelden en zodoende dat een trustkantoor in deze gevallen geen intermediair is. Voorts concluderen de leden van HQ dat het geven van fiscaal advies niet is toegestaan en dat er met het leveren van een post- of bezoekadres in combinatie met ondersteuning van administratieve en juridische aard er geen bijstand wordt verricht aan de implementatie van een constructie of transactie en zodoende dat een trustkantoor in deze gevallen ook niet als hulpintermediair kan worden aangemerkt.

### **Gevallen waarin een trustkantoor geen trustdienst verleent**

Het komt ook voor dat trustkantoren diensten verlenen die niet onder de Wtt18 vallen. In de meeste gevallen zal het cliëntenonderzoek dan moeten worden verricht conform de vereisten zoals opgenomen in de desbetreffende artikelen van de Wet ter voorkoming van witwassen het financieren van terrorisme (Wwft). Wij gaan er vanuit dat de kennis die in dit kader wordt vergaard over de cliënt en het doel van de zakelijke relatie onder bepaalde voorwaarden en omstandigheden (zoals een verscherpt cliëntenonderzoek in combinatie met een zakelijke relatie die duidelijk beoogd een grensoverschrijdend fiscaal effect te sorteren) kan leiden tot een mate van kennis die als voldoende kan worden beschouwd om het desbetreffende trustkantoor als (hulp)intermediair te doen kwalificeren als gevolg van het verlenen van bijstand. Wij gaan ervan uit dat de onderzoeks-verplichting in het kader van de Wwft niet noodzakelijkerwijs automatisch leidt tot de conclusie dat de kennis die voortvloeit uit deze onderzoeks-verplichting voldoet aan de vereisten om te kwalificeren als (hulp) intermediair in de context van DAC6. Wij verzoeken het Ministerie van Financiën duidelijkheid te verschaffen wanneer een financiële dienstverlener in dit kader ‘weet of redelijkerwijs kon weten’ dat de cliënt bij een meldingsplichtige, grensoverschrijdende constructie betrokken was.

### **‘Private equity’ & ‘hedge funds’ structuren**

Bij bovenstaande typen beleggingsfondsen zijn, naast trustkantoren, doorgaans een groot aantal andere dienstverleners met verschillende functies betrokken (afhankelijk van het type fonds, de investeerder en/of de investering in het fonds). Deze dienstverleners kunnen in de context van DAC6 voldoen aan de definitie van intermediair of van hulpintermediair, afhankelijk van de rol in de structuur. Graag ontvangen wij meer duidelijk over de beoordeling van de diverse intermediair functies in beleggingsstructuren.

### **VERZOEK**

Wij verzoeken het ministerie van Financiën om duidelijkheid op bovenstaande punten te verschaffen.