

Trusts en Trustkantoren

Willy Debets

2^e druk

ISBN 9789464659597

© 2024 Februari - Willy Debets (WD Training en Advies)

Auteur : Willy Debets

Cover : Willy Debets

Druk : Brave New Books

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

Inhoudsopgave

1. Trusts	5
1.1 Algemeen	5
1.2 Definitie en kenmerken Trust	6
2. Instellen trust.....	9
2.1 Oprichting Trust	9
2.3 Constructive trust.....	11
2.4 Statutory trust	12
3. Fiscale behandeling Trust, SPV en ander zwevend vermogen	13
3.1 Besluit 16 December 2009	13
3.2 Antilliaanse Stichting Particulier Fonds (SPF)	16
3.3 Beneficiary	17
3.4 Zekerheid over fiscale gevolgen.....	17
3.5 De transparantieovereenkomst	19
3.6 Andere rechtsfiguren	20
3.7 Aangiftebiljet IB.....	20
3.8 UBO-trustregister en UBO-register	20
4. Strafrechtelijke aanpak trust.....	24
4.1 Afspraak Openbaar Ministerie en FIOD	24
4.2 Wetboek van Strafrecht	25
5. Jurisprudentie Trusts	28
6. Trustkantoren	42
6.1 Algemeen	42
6.2 Wet toezicht trustkantoren.....	46
6.3 EU-richtlijn en Leidraad meldingsplichtige grens-overschrijdende constructies van 1 Januari 2021	58
6.4 UBO-trustregister en UBO-register	64
6.5 6 ^e antiwitwasrichtlijn (AMLD6)	64
6.6 Strafrechtelijke aanpak Trustkantoren.....	64
7. Jurisprudentie Trustkantoren.....	66
Over de auteur	90

1. Trusts

1.1 Algemeen

Opsporingsambtenaren in Nederland worden tijdens hun onderzoeken vaak geconfronteerd met **Trust(s) en Trustkantoren**. Wat is een Trust en wat doen Trustkantoren? Waarom is een Trust in de financiële wereld zo interessant dat ook criminelen van zowel de Trust als een Trustkantoor gebruik maken? Wat wordt bedoeld met een UBO en waar kan men informatie over een Trust, Trustkantoor en de UBO's vinden. Dit boek geeft inzicht in al deze onderwerpen en behandelt ook andere relevante onderwerpen zoals welke wet- en regelgeving op zowel de Trust als een Trustkantoor van toepassing zijn. Ook de strafrechtelijke aanpak wordt besproken. In dit hoofdstuk bespreken we de Trust en in hoofdstuk 6 de Trustkantoren. Een trust moet men zien als een juridische constructie en is het beste te vergelijken met een “zwevend vermogen” of “doelvermogen”, een omschrijving die wij in Nederland alleen kennen uit de fiscale jurisprudentie en die genoemd wordt in artikel 51 Wetboek van Strafrecht. Een trust is geen rechtspersoon naar Nederlands burgerlijk recht maar wordt voor het strafrecht gelijk gesteld met het “doelvermogen”. Onder een “trust” wordt in dit verband verstaan de rechtsfiguur naar Angelsaksisch recht waarbij de insteller (“settlor of grantor”) door middel van overdracht vermogensbestanddelen toevertrouwt aan een beheerder (“trustee”). De trustee dient deze vermogensbestanddelen en/of de inkomsten daaruit overeenkomstig de trustakte aan te wenden ten gunste van de uiteindelijke gerechtigden (“beneficiaries”). Hoewel het trustvermogen toebehoort aan- en bestuurd wordt door- de trustee blijft het afgescheiden van diens eigen (privé)vermogen. In Januari 2022 stonden er 152 Trustkantoren geregistreerd bij de Nederlandsche Bank.

APV-wetgeving

Vanaf 1 januari 2010 geldt voor **doelvermogens** in Nederland een eenvoudig en helder wettelijk systeem van fiscale transparantie (art. 2.14a Wet IB 2001).¹ De regeling komt erop neer dat door trusts, stichtingen en andere doelvermogens heen wordt gekeken. Er is voor alle doelvermogens gekozen voor één benaming: **APV (Afgezonderd Particulier Vermogen)**. Een APV is geen kapitaal- of personenvennootschap en evenmin een ANBI of SBBI. In een APV is vermogen afgezonderd waarmee een particulier belang wordt

¹ Staatscourant 2009, Nr.CPP2009/2357M met intrekking eerdere Beleidsbesluiten.

gediend: het gaat om het particuliere belang van de inbrenger en/of zijn naaste verwanten. Kern van de regeling is dat de bezittingen en schulden alsmede de opbrengsten en uitgaven van het APV worden, uitgaande van transparantie, toegerekend aan de inbrenger van de vermogensbestanddelen en na zijn overlijden aan zijn erfgenamen. Deze toerekening geldt alleen voor het zgn. discretionaire deel van het APV; concrete afdwingbare rechten richting het APV worden in aanmerking genomen bij de gerechtigde. Deze fiscale transparantie geldt integraal voor de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting en in beperkte mate voor de vennootschaps- en dividendbelasting. Voor de invordering van de in samenhang met het APV verschuldigde belastingen is een bijzonder verhaalsrecht geïntroduceerd voor de Ontvanger. Met dit nieuwe stelsel is Nederland internationaal gezien een voorloper in de strijd tegen belastingontgaanconstructies met behulp van trusts en stichtingen.

1.2 Definitie en kenmerken Trust

Met betrekking tot de definitie en kenmerken van een Trust zijn de bepalingen van het Haags Trustverdrag ⁽²⁾ van belang. Hieronder volgen kort de meest belangrijkste bepalingen uit dit verdrag:

Artikel 2:

Voor de toepassing van dit Verdrag heeft de term trust het oog op de rechtsbetrekking die - bij rechtshandeling onder de levenden of terzake des doods - in het leven worden geroepen door een persoon, de insteller, wanneer goederen (ook vermogensbestanddelen) onder de macht van een trustee worden gebracht ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel.

Een trust heeft de volgende kenmerken:

- a. de goederen van de trust vormen een afgescheiden vermogen en ***zijn geen deel van het vermogen van de trustee;***
- b. de rechtstitel met betrekking tot de goederen van de trust staat ten name van de trustee of ten name van een ander voor rekening van de trustee;
- c. de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, ter zake waarvan hij verantwoording schuldig is, om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen,

². Het Verdrag: het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts (Trb.1985, 141).

waaraan hij van rechtswege is onderworpen, de goederen van de trust te besturen en te beheren of er over te beschikken.

Artikel 3:

Het Verdrag is slechts van toepassing op trusts die door een wilsuiking in het leven zijn geroepen en **waarvan blijkt bij geschrift**.

Artikel 11:

Een trust die in het leven is geroepen in overeenstemming met het door de bepalingen van het voorafgaande hoofdstuk aangewezen recht wordt erkend als trust. Die erkenning houdt tenminste in dat het trustvermogen is afgescheiden van het eigen vermogen van de trustee en dat de trustee in zijn hoedanigheid van trustee als eiser of verweerder in rechte kan optreden en kan verschijnen voor een notaris of voor enig persoon die handelt in de uitoefening van een openbare functie. Voor zover het recht dat toepasselijk is op de trust dit verlangt of bepaalt, brengt deze erkenning in het bijzonder mede:

1. dat de persoonlijke schuldeisers van de trustee geen verhaal hebben op het trustvermogen;
2. dat de trustgoederen geen deel uitmaken van het vermogen van de trustee in geval van diens faillissement of insolventie;
3. dat de trustgoederen geen deel uitmaken van enige huwelijksgoederengemeenschap waarin de trustee gehuwd mocht zijn noch van zijn nalatenschap;
4. dat de trustgoederen kunnen worden teruggevorderd in gevallen waarin de trustee deze, met schending van de verplichtingen die voor hem uit de trust voortvloeien, met zijn eigen vermogen heeft vermengd of deze heeft vervreemd. Niettemin blijven de rechten en verplichtingen van een derde die de goederen onder zich heeft, beheerst door de wet aangewezen door de verwijzingsregels van het forum.

Artikel 13:

Geen staat is gehouden een trust te erkennen waarvan de kenmerkende elementen, afgezien van de keuze van het toepasselijke recht, de plaats van het bestuur van de trust en de gewone verblijfplaats van de trustee, nauwer verbonden zijn met de Staten die de rechtsfiguur of de betrokken vorm van trust niet kennen

Artikel 15:

Het Verdrag laat onverlet de toepassing van bepalingen van het recht dat is aangewezen door de verwijzingsregels van het land van de

rechter, in zoverre van deze bepalingen niet door een wilsuiking kan worden afgeweken, vooral wanneer zij betreffen:

- de bescherming van minderjarigen en andere handelingsonbekwame;
- de persoonlijke en vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk;
- de erfopvolging krachtens testament of wet, in het bijzonder het wettelijke erfdeel;
- de eigendomsoverdracht en de zekerheidsrechten;
- de bescherming van schuldeisers in geval van insolventie; en
- de bescherming van derden te goeder trouw in andere opzichten.

Artikel 19.

Het Verdrag laat de bevoegdheden van de Staten op belastinggebied onverlet. Artikel 13 is vooral van belang wanneer sprake zou zijn van misbruik van de trustvorm in Nederland. Volgens deze bepalingen heeft een trust niet te worden erkend indien deze onvoldoende aanknopingspunten - andere dan de rechtskeuze, de plaats waar de trust wordt bestuurd of waar de trustee woont - heeft met Nederland.

Artikel 7 van het Verdrag noemt als kenmerkende elementen nog de plaats waar de goederen van de trust zijn gelegen, de doeleinden van de trust en de plaatsen waar die doeleinden moeten worden verwezenlijkt. Artikel 4 van de Wet Conflictenrecht Trusts zegt: bepalingen van het Nederlandse recht betreffende eigendomsoverdracht, zekerheidsrecht of de bescherming van schuldeisers in geval van insolventie laten de in artikel 11 van het Verdrag omschreven rechtsgevolgen van de erkenning van een trust onverlet.

2. Instellen trust

2.1 Oprichting Trust

Voor het oprichten of instellen van een trust heeft men de volgende partijen nodig:

- 1) insteller (settlor, grantor of trustor)
- 2) beheerder (trustee of protector) en
- 3) begunstigde (beneficiary).

De insteller, een natuurlijk- of rechtspersoon) richt een trust op waarbij vermogensbestanddelen (geld/goederen) door een beheerder worden beheerd ten behoeve van één of meer begunstigden. De intrustgeving kan op diverse manieren geschieden namelijk:

- a. onder de levenden door overdracht
- b. bij testament of
- c. door een 'declaration of trust' wanneer de settlor verklaart (een deel van) zijn vermogen voortaan als trustee te zullen beheren.

Afhankelijk van de vorm van intrustgeving en land van oprichting kunnen als beneficiairies de settlor zelf, derden of - maar dan wel samen met andere beneficiairies - de trustee worden aangewezen.

Alle rechten en plichten van de bij en na het instellen van de trust betrokken (rechts)personen, staan omschreven in de trustakte. Dit hoeft géén notariële akte te zijn. De trust wordt meestal op schrift gesteld maar kan ook mondeling worden opgericht. In een aantal landen ⁽³⁾ mogen de insteller, beheerder en begunstigde één en dezelfde persoon zijn. Het zal duidelijk zijn dat, vanwege het feit dat veel landen diverse soorten trusts in hun respectievelijke wetgeving (er)kennen, er diverse verschijningsvormen zijn.

Zoals al eerder gezegd kenden wij het verschijnsel trusts niet in Nederland tot 1985. Er lag toen een wetsvoorstel ter erkenning van de trusts in het Nederlandse rechtstelsel namelijk het zogenaamde "Haags Trust Verdrag"⁽⁴⁾ . Dit Verdrag is echter pas in februari 1996

³. Voorbeeld: de Kaayman Eilanden.

⁴. Het Verdrag: het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts (Trb.1985, 141).

in werking getreden ⁽⁵⁾ tezamen met de Wet Conflictenrecht Trusts (WCT) ⁽⁶⁾. Er zijn verschillende soorten trusts maar in Nederland hebben wij het meeste te maken met de zogenaamde “Anglo-Amerikaanse” trust. Die onderscheidt de volgende vormen: Express Trust, Constructive Trust en Statutory Trust ⁽⁷⁾.

2.2 Express Trust

Deze trust wordt in het leven geroepen door de wilsuiting van de settlor. Dit kan schriftelijk (express trust in writing) of mondeling (oral trust). Vormen totstandkoming:

- **Transfer in trust:** de settlor draagt tijdens zijn leven (inter vivos) aan de trustee goederen over ten titel van de trust.
- **Declaration of trust:** de settlor verklaart dat hij voortaan goederen houdt als trustee ten behoeve van de beneficiaries.
- **Testamentary trust:** de settlor richt bij testament een trust op die effect krijgt na zijn overlijden.
- **Implied trust:** de totstandkoming van de trust berust niet op een uitdrukkelijke wilsverklaring van de settlor, maar op bepaalde gedragingen van de settlor, waaruit wordt afgeleid dat hij bedoelde een trust op te richten.
- **Resulting trust:** in zekere zijn een bijzondere vorm van d; de settlor creëert een trust ten behoeve van een beneficiary “for live”. Indien hij verder niets regelt is hij krachtens een resulting trust bij het overlijden van de beneficiary gerechtigd tot de “remainder”.
Diverse benamingen express trusts, samenhangende met specifieke trustbepalingen:

Revocable trust: de trust kan door de settlor worden beëindigd, al dan niet met goedkeuring van de trustee.

⁵. Rijkswet van 4 oktober 1985, Stb. 507, houdende goedkeuring van het Verdrag.

⁶. Wet Conflictenrecht Trust (Wet van 4 oktober 1995, Stb. 508, houdende wettelijke bepalingen in verband met de aanvaarding van het Verdrag nr. 23 027). Deze wet is vervallen per 1 januari 2012 en de artikelen zijn opgegaan in het nieuwe Boek 10 Burgerlijk Wetboek Titel 11 onder de naam Internationaal Privaatrecht (Trustrecht).

⁷. Zie conclusies in zaken nrs. 31.756 t/m 31.759 betreffende de toepassing van de Successiewet 1956 op de Anglo-Amerikaanse trust (Arresten HR 18 november 1998).