



Inbreng Consultatie Ministerie van Financiën

Consultatie besluit Toezicht Trustkantoren 2018

Amsterdam d.d. 30 juli 2018

*Holland Quaestor
Stephensonweg 14
4207 HB Gorinchem*

Contactpersoon Holland Quaestor voor deze inbreng:

Mevrouw Drs. (M.P.) Mariët van den Berg
Verenigingsdirecteur
M +31 (0)6 109 02962
E Verenigingsmanager@hollandquaestor.nl

INHOUDSOPGAVE

Introductie	3
Toezicht	3
Reikwijdte	4
Technisch commentaar	5

INTRODUCTIE

Holland Quaestor (hierna: HQ) is de vereniging van Nederlandse trustkantoren. Onze leden hebben zich geëngageerd aan hoge standaarden in onze sector. Deze standaarden hebben betrekking op dienstverlening aan cliënten, maar ook op de wijze waarop wet- en regelgeving worden nageleefd. Zij krijgen vorm in richtlijnen, functie eisen, opleidingseisen en keurmerkcriteria. De leden die aan deze standaarden willen en kunnen voldoen kunnen in aanmerking komen voor een keurmerk. Het verkrijgen van een keurmerk kan pas nadat de onafhankelijke Stichting AQTO-onderzoek heeft gedaan waaruit blijkt dat aan de vereisten wordt voldaan. 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 gevolg aan de voortschrijdende inzichten inzake maatschappelijke betamelijkheid.

Op 30 mei 2016 heeft HQ gereageerd op de consultatieversie van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (hierna: Wtt18). HQ heeft haar steun voor dit wetsvoorstel uitgesproken en constateert met genoegen dat diverse door haar opgebrachte suggesties ter verdere verbetering zijn overgenomen. Deze wet is onlangs aangenomen door de Tweede Kamer der Staten-Generaal en zal naar verwachting op 1 januari 2019 van kracht worden. Nu, ruim 2 jaar later, ligt het Besluit toezicht trustkantoren) voor ten openbare consultatie.

HQ is, net als inzake de Wet toezicht trustkantoren 2018 zelf, van mening dat **het Besluit toezicht trustkantoren zal bijdragen aan een verdere professionalisering van de sector**. Een ambitie die door het Ministerie, de toezichthouder en HQ gedeeld wordt.

HQ maakt graag van de gelegenheid gebruik om nog enkele suggesties aan te dragen voor verdere verbetering van het Besluit toezicht trustkantoren, (hierna: Btt of het ontwerpbesluit) aan te geven op welke punten er onduidelijkheid voor de gebruikers van het Btt zou kunnen ontstaan en nog enkele zaken aan de orde te stellen die de professionalisering van de sector zouden kunnen afremmen of bedreigen.

1. TOEZICHT

Sinds juni 2017 is in de publieke arena verschillende keren gesproken over het toezicht van DNB en dan met name de beschikbare capaciteit van DNB voor het toezicht op trustkantoren. HQ acht het van groot belang dat het toezicht risico-gebaseerd is ingericht, maar wel adequaat en zichtbaar moet zijn. HQ vindt dat zelfregulering op de wijze die HQ voorstaat en het externe toezicht van DNB complementair moeten en kunnen zijn. Het belang, professionalisering van de trustsector, is immers een gedeeld belang.

HQ constateert echter dat een professionele sector en de door DNB geambieerde “normalisatie” alleen kan ontstaan als de onwelwillende of incompetente elementen de sector verlaten. DNB deelt deze constatering want zij heeft immers om zes additionele vergunningsintrekkingsgronden gevraagd

(en gekregen).

Professionaliteit en daarmee normalisatie kunnen alleen op korte termijn ontstaan door een samenhangend pakket van maatregelen bestaande uit: (1.) een versterkt wettelijk kader, de Wtt18 en het Btt, (2.) het nemen van eigen verantwoordelijk binnen de sector om te komen tot professionalisering, de “*raison d’être*” van HQ en (3.) een verhoogde (perceptie van) de controlekans¹ door de toezichthouder die bovendien wettelijk is geëquipeerd om, het deel van de sector dat zich niet kan of niet wil ontwikkelen tot het gewenste niveau van professionaliteit, uit te doen treden.

Indien de Minister van Financiën, de leden van Tweede Kamer der Staten-Generaal en de toezichthouder de analyse van HQ delen dat voor het effectief, en op korte termijn, realiseren van de doelstellingen van Wtt18, het noodzakelijk is om te komen tot een tijdelijke verruiming van de capaciteit van het extern toezicht en daarmee tot een tijdelijke verhoging van de kosten – financiële instellingen betalen immers zelf het toezicht –, dan acht HQ een dergelijke tijdelijke verhoging niet bezwaarlijk.

2. REIKWIJDTE

In zowel de Wtt18 (via een Nota van wijziging) zelf als in het Btt wordt de reikwijdte van het begrip “trustkantoor” substantieel verruimd door het toevoegen van twee additionele kwalificerende diensten en zal er een vergunningplicht komen te rusten op activiteiten waarvoor dat thans nog niet het geval is. Deze verruiming zal in de eerste plaats betekenen dat DNB handhavend zal moeten optreden tegen partijen die vanaf 1 januari 2019 in overtreding zijn van artikel 2 van de Wtt18 of artikel 2 van het Btt. Wij verwijzen hiervoor terug naar het onder 1 opgebrachte punt.

Omdat de Nota van wijziging reeds is aangenomen, beperkt HQ haar reactie tot de uitbreiding van de reikwijdte die wordt bewerkstelligd door middel van artikel 2 van het ontwerpbesluit (het Btt). Het wordt kort gezegd een trustdienst, indien in opdracht van een cliënt, een volmacht wordt gebruikt of anderszins handelingsbevoegd wordt opgetreden namens een rechtspersoon of vennootschap, indien dit beroeps- of bedrijfsmatig gebeurt. Met andere woorden: de materiële bestuursdienst.

HQ heeft regelmatig bij het Ministerie van Financiën en DNB aangegeven dat het HQ en haar leden een doorn in het oog is dat er veel partijen ogenschijnlijk trustdiensten verlenen zonder te beschikken over een daartoe strekkende vergunning. HQ constateert met tevredenheid dat hier gevolg aan wordt gegeven en dat er wordt getracht om handhaving van trustdienstverleners zonder vergunning door de toezichthouder eenvoudiger te maken.

¹ <https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving/6-wat-het-beste-instrument/61/tafel-van>

HQ signaleert echter dat de huidige formulering van artikel 2 van het ontwerpbesluit breed is, indien het optreden als gevolmachtigde kwalificeert als een op zichzelf staande trustdienst. Er zijn immers diverse partijen die werken met volmachten. Er wordt voorts gesproken over ‘alle mogelijke volmacht varianten’. Hierdoor zou iemand die een beperkte volmacht heeft om transacties aan te gaan (tot een bepaalde waarde), of om zaken te deponeren ook al een trustdienst verlenen. HQ raadt aan om dit te beperken tot een volledige volmacht omdat deze vorm ook de meeste overeenkomsten heeft met het acteren als bestuurder met betrekking tot een vennootschap. Dit zou in de toelichting op het ontwerpbesluit kunnen.

Door deze beperking aan te brengen wordt ook voorkomen dat beperkte volmachten aan kandidaat-notarissen en notarieel medewerkers om namens een cliënt als comparant in een notariële akte op te treden, onder deze “aanvullende trustdienst” vallen. Een zelfde opmerking maken wij hier voor een beperkte volmacht van een cliënt aan een advocaat om zijn of haar belangen te behartigen in een bepaald geschil. Wellicht dat zogenaamde “Instellingen” zoals gedefinieerd in de Wwft 2018 kunnen worden uitgezonderd van deze “aanvullende trustdienst”? Dit zou bijvoorbeeld kunnen door een nieuwe zin in artikel 2 Btt 2018 op te nemen waarin wordt bepaald dat de eerste zin niet geldt voor Instellingen zoals gedefinieerd in de Wwft 2018, of door een uitzondering voor dergelijke “Wwft Instellingen” op te nemen in artikel 3 Btt 2018. Een alternatief voor dergelijke Wwft Instellingen zou zijn om deze ook vrij te stellen in een nieuw Vrijstellingsregeling Wet toezicht trustkantoren 2018 (zie hieronder onder H. (*vrijstellingen*)).

HQ heeft waardering voor het feit dat bestrijden van trustdienstverlening zonder een vergunning een prioriteit lijkt te worden en juicht toe dat de juridische mogelijkheden om deze partijen aan te pakken worden verruimd. HQ herkent ook de problematiek van partijen die deze zogenaamde “materiële bestuursdienst” verrichten, maar vreest dat de huidige formulering dermate breed is dat er onbedoeld allerlei partijen onder komen te vallen die slechts handelen in het kader van de normale uitoefening van bedrijf of beroep.

3. TECHNISCH COMMENTAAR

A. Definitie integere bedrijfsvoering

Artikel 14 van de Wtt18 bevat o.a. een grondslag voor nadere uitwerking van normen inzake de integere en beheerste bedrijfsvoering door trustkantoren. De nadere uitwerking volgt in onder andere artikel 10 van het ontwerpbesluit. Artikel 10, onderdeel b van het ontwerpbesluit, stelt dat beleid, als bedoeld in artikel 14 Wtt18, moet neerslaan in procedures en maatregelen. Van trustkantoren wordt verlangd om beleid, procedures en maatregelen in het kader van een integere en beheerste bedrijfsvoering op te stellen en te implementeren. Een definitie van een integere bedrijfsvoering of van een beheerste bedrijfsvoering wordt echter niet gegeven. Uit de systematiek van Wtt18 en het ontwerpbesluit kan wel het nodige worden afgeleid, maar nergens staat nog eenduidig verwoord dat de integere bedrijfsvoering moet leiden tot de beheersing van

integriteitsrisico's. Deze definitie was wel opgenomen in de thans nog geldende Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren 2014 (hierna: Rib Wtt).

Zonder een definitie van integere bedrijfsvoering is er geen technische schakel meer die een integere bedrijfsvoering en de beheersing van integriteitsrisico's eenduidig met elkaar verbindt. HQ vraagt zich af of hier een bewuste keuze voor is gemaakt en, zo ja, wat dan de gedachte is achter deze keuze aangezien deze niet wordt toegelicht.

HQ stelt voor de een definitie van "integere bedrijfsvoering" van de Rib Wtt terug te laten komen in artikel 1 van het ontwerpbesluit.

B. Uitbreiding scope auditfunctie

HQ constateert dat artikel 15 van het ontwerpbesluit een forse uitbreiding behelst van de scope waarover de auditfunctie dient te rapporten. Op grond van de huidige Rib Wtt dient de auditfunctie zich te buigen over de naleving van wet- en regelgeving, het procedurehandboek en de effectiviteit van de compliancefunctie. Het is een logisch gevolg dat de flinke groei van regels die gelden ten aanzien van een trustkantoor als gevolg van de invoering van de Wtt18 ook gevolgen zullen hebben voor de auditfunctie. Het verschil is echter dat de auditfunctie zich momenteel vooral kenmerkt als een "integriteitsaudit". Dat volgt ook expliciet uit het door DNB gepubliceerde normenkader² voor de auditfunctie.

Artikel 15 van het ontwerpbesluit gaat over de interne organisatie van een trustkantoor. Op grond van het vierde lid moet de effectiviteit hiervan tenminste op jaarlijkse basis worden getoetst door de auditfunctie. De auditfunctie moet zich naast bovengenoemde elementen dan ook buigen over de evenwichtigheid van de organisatiestructuur, de verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden, rapportagelijnen en vermoedelijk ook ICT en IT-infrastructuur (gelet op eerste lid, onderdeel e). Deels wordt hierin voorzien door de richtlijn voor de leden van Holland Quaestor. In zoverre elementen daaruit hun plaats vinden in het besluit, juicht Holland Quaestor dat toe ter bevordering van een gelijk speelveld tussen leden en niet leden.

HQ heeft hier in beginsel geen bezwaar tegen, maar vraagt zich wel af of deze forse uitbreiding van de scope voor de auditfunctie beoogd is en welke overwegingen hieraan ten grondslag liggen. Voorts past het artikel technisch niet in de systematiek die verderop wordt gekozen in, met name, artikel 18 van het ontwerpbesluit dat specifiek de auditfunctie betreft en waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen. HQ vraagt zich af of de systematiek van artikel 17 van het Besluit prudentiële regels hier niet te lichtvaardig is gevolgd.

HQ stelt voor om de scope van de auditfunctie in het kader van de totstandkoming van een ministeriële regeling verder te bespreken met diverse stakeholders. Uitbreiding van de scope van de

² <http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-235935.pdf>

auditfunctie is wat HQ betreft in beginsel niet bezwaarlijk maar zou wel ondersteuning door beleidstheorie of door in de praktijk signaleerde problemen behoeven.

C. Procedurehandboek

1. In artikel 16, onderdeel a, onder 3, van het ontwerpbesluit, staan achter “incidenten” abusievelijk twee komma’s. Voorts wordt er gesproken over “afhandeling en de administratieve afhandeling”. Dit lijkt, mede gelet op artikel 11 van de Rib Wtt, een verschrijving.
2. Artikel 16, onderdeel d, van het ontwerpbesluit vraagt om een actueel organisatieschema en een overzicht van alle medewerkers en hun taken binnen het trustkantoor. Deze beide zaken zijn geen procedures en hebben geen direct raakvlak met de onder a tot en met c bedoelde procedures. Het zou logischer zijn om onderdeel d te verplaatsen naar artikel 15 van het ontwerpbesluit. HQ gaat ervanuit dat het medewerkers betreft met een integriteitsgevoelige functie. Dit zou dan nog kunnen worden toegevoegd in de tekst van het ontwerpbesluit of eventueel in de toelichting kunnen worden vermeld.

D. Compliancefunctie

1. Artikel 17, tweede lid, van het ontwerpbesluit loopt niet goed. Tekstvoorstel:
“Het organisatieonderdeel dat de compliancefunctie uitvoert draagt op permanente en systematische wijze zorg voor het identificeren, analyseren en beoordelen van, het adviseren over, het monitoren van en het rapporteren over het risico van ontoereikende naleving van de wet, het procedurehandboek en het beleid, de procedures en maatregelen, door het trustkantoor.”
2. Veel HQ leden werken met een zogenaamd “business compliance” model. In dit model wordt een aantal werkzaamheden van de compliancefunctie al in de eerste lijn verricht. Achterliggende gedachte hierbij is dat een compliance functionaris een specialist is en een escalatierol heeft. De eerste lijn creëert een eigen scheiding van verantwoordelijkheden waarin door het verdelen van taken aan de hand van specialismen een proces geoptimaliseerd wordt. De “business compliance” functie beoordeelt de dossiervorming, risicoanalyses en periodieke reviews door de medewerkers die het klantcontact onderhouden. Doordat beiden onderdeel uitmaken van de eerste lijn is het makkelijker om samen te werken aan het vormen van een cliëntacceptatiedossier dat voldoet aan wet- en regelgeving. De compliance functionaris is zo in staat om zich toe te leggen op compliance monitoring, advisering en training en te fungeren als escalatiefunctie, bijvoorbeeld ten aanzien van hoogrisico-dossiers. Voor veel leden is dit een efficiënt model. Graag zouden wij in de toelichting een zinsnede terugvinden dat de omvang van de compliancefunctie in de tweede lijn ook mede afgestemd mag worden op het aantal compliance medewerkers actief in de eerste lijn.
3. Kan de term “nodige autoriteit” van artikel 17, eerste lid, van het ontwerpbesluit worden toegelicht in de toelichting? Suggestie HQ: vermelden dat hiermee wordt bedoeld dat de

compliance functionaris over een adequaat mandaat beschikt.

Naast onze suggesties hierboven juicht HQ toe dat het aantal uren per week dat een natuurlijk persoon of natuurlijke personen de compliancefunctie uitvoert, wordt afgestemd op het aantal cliënten van het trustkantoor en de aard van zijn activiteiten. Wij vragen ons af of de rol van de auditfunctie mogelijk ook op deze manier dient te worden ingevuld. Zie ook onze opmerking onder B. (*uitbreiding scope auditfunctie*).

E. Functiescheiding – Twee beleidsbepalers/ twee bestuurders?

In artikel 11 van de Wtt18 wordt de eis geformuleerd dat tenminste twee natuurlijke personen het dagelijks beleid bepalen van een trustkantoor. In artikel 8, eerste lid, onderdelen a en b, Wtt18, wordt een onderscheid gemaakt tussen bestuurders en commissarissen enerzijds en beleidsbepalers en mede-beleidsbepalers anderzijds.

Artikel 19, vierde lid, van het ontwerpbesluit, spreekt echter van twee verschillende bestuurders. Hierdoor lijkt via een achterdeur alsnog te worden geëist dat de twee beleidsbepalers ook bestuurder zijn. Is dit beoogd? HQ stelt voor om in artikel 19, vierde lid, van het ontwerpbesluit, het woord “bestuurders” te vervangen door “beleidsbepalers”. Of heeft de wetgever hier bewust de woorden “bestuurders” genoemd, bijvoorbeeld om te voorkomen dat het bestuur van een trustkantoor de verantwoordelijkheid over de compliancefunctie en de auditfunctie toebedeelt tot het (takenpakket van) één bestuurder (op grond van art. 2:9 BW)?

Het zou de wetgever sieren helderheid te verschaffen over haar bedoeling achter het huidige artikel 19 lid 4 Btt 2018. HQ denkt graag mee indien gewenst.

F. Hoogte bestuurlijke boetes

Artikel 24 van het Btt 2018 wijzigt artikel 16 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector. Zo wordt onder andere overtreding van artikel 36 van de Wtt18 beboetbaar gesteld in categorie 3. Zou dat gelet op de aard en strekking van dit artikel niet categorie 2 moeten zijn? Alle soortgelijke normen van aanverwante artikelen zijn immers in die categorie ingedeeld.

G. Gevolgen voor het bedrijfsleven en administratieve lasten

Over de gehele linie is HQ van mening dat een tamelijk optimistisch beeld wordt geschetst van de te verwachten gevolgen voor het bedrijfsleven voor wat betreft administratieve lasten en nalevingskosten. In paragraaf 9 van de toelichting staat te lezen dat het opstellen van risicoclassificaties en de totstandkoming van beleid, procedures en maatregelen bij elk trustkantoor in 60 menuur valt af te ronden. HQ verwacht dat dit in wekelijkheid een veelvoud van dit getal zal zijn. Niet alleen zijn de wijzigingen omvangrijk en ingrijpend, ook moet geheel nieuwe documenten en procedures worden opgesteld. Deze moeten worden beoordeeld, bijgewerkt, afgestemd en uiteindelijk periodiek worden bijgesteld. HQ vraagt zich af hoe het Ministerie dit berekent en welke bronnen zij hiervoor heeft geraadpleegd. HQ is graag bereid om toe te lichten wat de gevolgen van deze nieuwe wet- en regelgeving voor de praktijk zijn en welke inspanningen en kosten daarmee

gemoeid zijn.

Reeds in de reactie op de Wtt 2018 heeft Holland Quaestor erop gewezen dat de extra kosten van cliëntonderzoek zwaar zijn onderschat, te weten 3,4 mln euro volgens de Memorie van toelichting in plaats van 25 mln. euro als correcte berekening. Helaas is dit gegeven genegeerd.

Voorts wordt ervan uit gegaan dat het invullen van periodieke rapportages door DNB op jaarbasis in slechts 4 uur tijd kan worden gedaan. HQ vind ook deze inschatting erg optimistisch. Het invullen van deze periodieke rapportages kost in de praktijk veel meer tijd doordat er informatie vanuit allerlei bedrijfsonderdelen moet komen en de rapportages per jaar in inhoud kunnen variëren. Bovendien is de toezichthouder bevoegd om formele maatregelen te nemen als rapportages niet of verkeerd worden ingeleverd. Dat geeft een (valide) prikkel aan de sector om zorgvuldig en gedegen met deze rapportages om te gaan. Ook op dit punt is een veelvoud van 4 meer in overeenstemming met de praktijk.

HQ stelt voor om de berekeningen in paragraaf 9 van de toelichting volledig te herzien en is gaarne bereid op dit punt technische assistentie te verlenen. Dit om te voorkomen dat niet andermaal de kosten veel te laag worden weergegeven.

H. Vrijstellingen

Zoals in de consultatie inbreng van HQ op de ontwerpwetstekst Wtt18 van 30 mei 2016 is aangegeven, heeft het onze voorkeur om de huidige tekst van de Vrijstellingsregeling Wet toezicht trustkantoren zoveel mogelijk te handhaven. HQ gaat ervan uit dat de huidige Vrijstellingsregeling van rechtswege komt te vervallen maar dat het Ministerie van Financiën wel voornemens is om een nieuwe regeling uit te vaardigen. Zou het Ministerie dit kunnen bevestigen? Dat zou duidelijkheid scheppen in de markt, gegeven het feit dat diverse organisaties onzeker zijn of zij niet (onbedoeld) onder de Wtt vallen, met alle consequenties van dien.

Wel dient de huidige vrijstellingsregeling te worden herijkt naar aanleiding van de Nota van Wijziging en artikel 2 van het ontwerpbesluit, teneinde te voorkomen dat onbedoeld allerlei organisaties onder de Wtt18 gaan vallen. Daarnaast is het huidige artikel 3, eerste lid, van de Vrijstellingsregeling kwetsbaar voor misbruik door personen met een beroepsverbod. Zoals reeds aangegeven onder 2 is HQ van harte bereid om met het Ministerie van Financiën mee te denken over de nadere invulling van de vrijstellingsregeling.

I. De 'vergeten' trustdienst

Onder 2 is reeds een reactie gegeven op de kwalificerende diensten die thans zowel in het wetsvoorstel (via een nota van wijziging) als in het ontwerpbesluit zijn opgenomen en potentieel verregaande consequenties hebben voor de reikwijdte van de Wtt18. Het verbaast HQ dat FATF-aanbeveling 12 ten aanzien van "Trust and Companies Service Providers" nog altijd niet volledig

wordt geïmplementeerd in de Nederlandse rechtsorde. De FATF schrijft vijf kwalificerende diensten voor die van een dienstverlener een trustkantoor maken. Een van die diensten is als volgt gedefiniëerd:

Acting as (or arranging for another person to act as) a nominee shareholder for another person.

In de parlementaire geschiedenis van de Wtt18 alsmede de vastlegging van de POFC gaat het diverse malen over zogenaamde “nominee shareholders”, maar telkens in de context van een dergelijke figuur binnen een structuur waar het trustkantoor bij betrokken is. DNB stelt zelfs voor structuren waar deze figuur in voorkomt te verbieden³.

HQ is het met DNB eens dat “nominee shareholders” kunnen leiden tot het jegens de autoriteiten verhullen van de band tussen eigendom of recht enerzijds en de rechthebbende anderzijds. DNB spreekt hier over klantanonimiteit. Hierdoor worden structuren waarin deze figuur voorkomt vatbaar voor belastingontduiking. Een dergelijk verbod heeft uiteindelijk geen plaats gekregen in het wetsvoorstel, maar ondanks diverse aanpassingen aan de reikwijdte van de Wtt18 ten opzichte van de huidige Wtt, is niet voorzien in het reguleren van deze dienst voor partijen die dit in of vanuit Nederland, beroeps- of bedrijfsmatig aanbieden. Op dit moment kunnen trustkantoren, maar ook andere dienstverleners en zelfs natuurlijke personen ongehinderd optreden als “nominee shareholder”. Dit is niet verboden en niet gereguleerd, maar hier zijn wel degelijk hoge integriteitsrisico’s aan verbonden.

HQ acht het wenselijk dat deze omissie voortvarend wordt geadresseerd door het toevoegen van deze dienst als kwalificerende dienst in artikel 2 van het ontwerpbesluit⁴. Het herstellen van deze omissie is met name urgent gelet op de FATF evaluatie⁵ van Nederland in 2020 met bijzondere aandacht voor “effectiveness⁶”.

Tekstvoorstel:

Artikel 1 van het ontwerpbesluit komt te luiden⁷:

In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

integere bedrijfsvoering: een zodanige sturing van de organisatie van het trustkantoor en inrichting van de processen van en met betrekking tot het trustkantoor dat integriteitsrisico’s worden beheerst; uitgevende entiteit: rechtspersoon of vennootschap die aandelen of certificaten heeft uitgegeven;

³ Kamerstukken II, 34 566, nr. 3. Brief van de Parlementaire Ondervragingscommissie Fiscale Constructies. Pagina 15

⁴ Een wijziging van artikel Wtt18 zou wat HQ betreft fraaier zijn, maar gegeven het feit dat de Wtt18 reeds door de Tweede Kamer der Staten-Generaal is aangenomen is een wijziging van de Wtt18 niet meer opportuun.

⁵ [http://www.fatf-gafi.org/calendar/assessmentcalendar/?hf=10&b=0&s=asc\(document_lastmodifieddate\)&table=1](http://www.fatf-gafi.org/calendar/assessmentcalendar/?hf=10&b=0&s=asc(document_lastmodifieddate)&table=1)

⁶ [http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/more/more-about-mutual-evaluations.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/more/more-about-mutual-evaluations.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate))

⁷ Zie ook 3A

wet: Wet toezicht trustkantoren 2018.

Artikel 2 van het ontwerpbesluit komt te luiden:

In aanvulling op artikel 1, eerste lid, van de wet worden als trustdiensten aangewezen:

- a. *het zijn van gevolmachtigde of anderszins rechtsgeldig.....vertegenwoordiger;*
- b. *het houden van aandelen in of certificaten van een uitgevende entiteit in opdracht van een natuurlijke persoon, rechtspersoon, of vennootschap die voorafgaand aan de overdracht van de aandelen of certificaten niet tot dezelfde groep behoort als de houder van de aandelen of certificaten en deze natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap na de overdracht een belang van 10% of kleiner aanhoudt in de uitgevende entiteit.*

Artikel 3 behoeft eveneens aanpassing:

Toelichting:

De houder van aandelen of certificaten in een uitgevende entiteit in opdracht van een cliënt wordt in het internationale handelsverkeer vaak aangeduid als een “nominee shareholder”. De inzet van een “nominee shareholder” bewerkstelligt een splitsing tussen juridisch en economisch eigendom en kan ertoe leiden dat de uiteindelijk belanghebbende volledig uit beeld blijft bij autoriteiten omdat het juridisch eigendom bij de “nominee shareholder” ligt en de overeenkomst op grond waarvan deze dienst plaatsvindt en op grond waarvan de aandelen of certificaten kunnen worden teruggevorderd alleen kenbaar is voor de partijen die deze overeenkomst heeft gesloten. De inzet van een “nominee shareholder” kan nuttig zijn in het kader van het beschermen van eigendommen of investeringen, privacy of het beschermen van een onderhandelingspositie en persoonlijke veiligheid. De “nominee shareholder” kan echter ook worden ingezet voor het afschermen van eigendommen jegens bevoegde instanties en herbergt derhalve een hoog risico op, bijvoorbeeld, belastingontduiking. Om die reden is deze dienst door de FATF aangewezen als een kwalificerende trustdienst. Het hoge inherente integriteitsrisico verbonden aan deze figuur rechtvaardigt regulering. Dit was tot op heden nog niet geregeld in de Nederlandse rechtsorde. Deze omissie wordt hierbij hersteld.

Voorgesteld wordt om deze dienst onder de vergunningplicht te brengen (en daarmee verboden voor eenieder zonder vergunning) op het moment dat de rechthebbende zijn formele belang afbouwt tot minder dan 10% aandelen of certificaten. De ondergrens van 10% is relevant omdat dit voor veel landen buiten de EU als de drempelwaarde geldt voor uiteindelijk belang. Het verlagen van het belang naar een waarde onder de 10% is een indicator dat het oogmerk van de cliënt niet louter privacy of een ander legitiem belang is.

Verder vragen wij uw aandacht voor het feit dat het ongewenst is dat “standaard” Stichting Administratiekantoren onder het begrip Nominee Shareholder komen te vallen. In dit kader lijkt het ons goed onderscheid te maken tussen

- *enerzijds een “uitgevende entiteit” met een in een of meer overdraagbare aandelen verdeeld kapitaal (=de B.V. die de aandelen uitgeeft) of een “uitgevende entiteit” die een als coöperatie opgerichte vereniging betreft (de coöperatie met ledenkapitaal) en*

- *anderzijds het stichting administratiekantoor: een “uitgevende entiteit” die de certificaten van dergelijke aandelen uitgeeft (in geval een kapitaalvennootschap) danwel die certificaten van lidmaatschapsrechten uitgeeft (in geval van een coöperatie)*

Zou de wetgever deze gedachte volgen, wellicht dat de wetgever dan het begrip “nominee shareholder”* (zie hieronder de uitleg) slechts zou willen faciliteren indien hier een schriftelijke opdracht inclusief alle voorwaarden aan ten grondslag ligt (verlelijk de Administratievoorwaarden van een Stichting Administratiekantoor)?

J. Toelichting in het algemeen

De leden van de HQ zijn enigszins teleurgesteld door de “Nota van toelichting”. Deze teleurstelling komt voort uit het feit dat, met name het artikelsgewijze gedeelte, erg summier is. Er zijn een aantal nieuwe bepalingen en normen bijgekomen die voor onze leden en andere trustkantoren relevant zijn, maar die nauwelijks worden toegelicht. Hieronder treft u enkele van de meest pregnante voorbeelden van artikelen waar meer toelichting welkom zou zijn:

Artikel 2: Er wordt verwezen naar het algemeen deel van de nota, maar ondanks die passage daar blijft het lastig inschatten wat exact wordt beoogd qua begrenzing van gevolmachtigde. Zie ook hetgeen onder 2 hierover wordt opgemerkt.

Artikel 10: De onderdelen c tot en met f bevatten veel open normen, maar worden nauwelijks toegelicht.

Artikel 14: Dit is een nieuw begrip. Hoe moeten deze classificaties eruitzien? Welke mate van diepgang? Wat is de verhouding met artikel 10 van het ontwerpbesluit en artikel 26 van de Wtt2018?

Artikel 18: Kan dit eventueel worden aangevuld? Bijvoorbeeld met informatie die eerder door de toezichthouder is uitgebracht. Er is een grondslag voor een ministeriele regeling om nadere regels te stellen omtrent de auditfunctie. Wordt van deze grondslag gebruikt gemaakt? Wordt dit eveneens geconsulteerd?

Artikel 21: Kan het Ministerie van Financiën bevestigen of het hier om de zogenaamde ISI-rapportages gaat zoals de sector deze gewoon is in te vullen?

**(t.a.v. (i) de uitgevende entiteit die certificaten uitgeeft aan een ander of (ii) een natuurlijk persoon of rechtspersoon die een Stichting opricht in opdracht van een ander.*

K. Inwerkingtreding/overgangsrecht/duidelijkheid

Het wetsvoorstel voorziet niet in overgangsrecht al zijn er wel overgangsbepalingen geformuleerd. Kan het Ministerie van Financiën uitsluitel geven over een eventuele coultance-periode die de toezichthouder in acht zou kunnen nemen?

In deze reactie komt een aantal malen naar voren dat zaken nog niet geheel duidelijk zijn voor de sector. Voorbeelden daarvan zijn de Vrijstellingsregeling, de additionele regels voor de auditfunctie, maar ook de beoogde inwerkingtreding (periode overgangstermijn). HQ en haar leden zouden het waarderen als het Ministerie van Financiën hier, bijvoorbeeld middels de nieuwsbrief van DNB, de sector over zou kunnen informeren.