



Inbreng Consultatie Ministerie van Financiën

Consultatie Ontwerp Regeling toezicht trustkantoren 2018

Amsterdam, 14 november 2018

*Vereniging Holland Quaestor
Stephensonweg 14
4207 HB Gorinchem*

E info@hollandquaestor.nl

INHOUDSOPGAVE

Introductie	3
Inhoudelijk commentaar	3
- 1A) Primair: vrijstelling besturen stichting voor certificaathouders is niet wenselijk	3
- 1B) Subsidiair: suggesties ter verbetering	4
- 2) Reikwijdte is verruimd, maar er zijn geen nieuwe vrijstellingen geïntroduceerd	5
- 3) Een belangrijke vrijstelling is kwetsbaar voor misbruik	5
- 4) Gegevens vergunningaanvraag	6
Technisch commentaar	6

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 worden nageleefd. Zij krijgen vorm in 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 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. Op 30 juli 2018 heeft HQ eveneens gereageerd op de consultatieversie van het Besluit toezicht trustkantoren 2018 (hierna: Btt). Het is nog onduidelijk of en in welke mate deze reactie van HQ is betrokken bij de verdere vervolmaking van het Btt. Thans ligt de consultatie van de Regeling toezicht trustkantoren 2018 (hierna: Rtt) voor. HQ maakt graag van de gelegenheid gebruik om nog enkele suggesties aan te dragen voor verdere verbetering van de regeling en enkele beleidsmatige zorgen die leven bij HQ en haar leden te agenderen.

INHOUDELIJK COMMENTAAR

1. A: Primair: Vrijstelling besturen stichting voor certificaathouders is niet wenselijk

Natuurlijke personen zijn, en worden opnieuw, vrijgesteld van het verbod om trustdiensten te leveren voor zover zij optreden als bestuurder van een stichting die aandelen houdt in een rechtspersoon ten behoeve van certificaathouders. In de toelichting lezen we dat deze vrijstelling volgt uit het feit dat deze vrijstelling er nu ook al is, dat er geen integriteitsrisico's zijn verbonden aan deze vorm van dienstverlening en dat de belangen die de Wtt18 beoogt te beschermen derhalve niet in het geding zijn.

HQ kan deze redenering niet volgen. Het gebruik van dit type stichtingen brengt namelijk met zich mee dat economisch en juridisch eigendom van elkaar worden gescheiden. Zodoende wordt de randvoorwaarde geschapen voor het kunnen vertroebelen van de transparantie. Gebrekkige transparantie herbergt het risico op misbruik middels witwassen, het financieren van terrorisme of het kunnen plegen van fiscale criminaliteit. In internationaal verband wordt dan ook dikwijls geadverteerd met de Nederlandse Stichting Administratiekantoor als passend alternatief op juridische arrangementen als de Angelsaksische trust of de meer informele "*nominee shareholder*" constructies¹. Juiste deze juridische arrangementen zijn gedurende de parlementaire behandeling van de Wtt18 en gedurende de verhoren van de Parlementaire Ondervragingscommissie door diverse betrokken partijen als 'hoog risico'

¹ Er zijn diverse websites van, ogenschijnlijk, buitenlandse partijen die wijzen op de voordelen van een STAK. Ter illustratie een kort citaat van een van deze websites: "A foundation may serve a charitable or another, even a commercial, purpose. Commercial activities within the objects clause will, in principle, be taxed with corporate income tax. The Law does not allow distributions to the promoter or directors or anyone except for charitable purposes (please check below our remarks to the Dutch Stak foundation). The director(s), with a minimum of at least one, administer and represent the foundation. Foundations are commonly used for the following: Re-invoicing purposes where the original UBO stays anonymous, Privacy and asset protection, Avoidance of inheritance tax and estate planning, Protecting assets, Avoiding CFC or transfer pricing legislation.

aangemerkt en dhr. Elderson van DNB heeft zelfs diverse malen voor een algeheel verbod op deze, en andere hoog risico, structuren gepleit.

Met dit verbod worden natuurlijke personen die dit type stichtingen besturen vrijgesteld van de Wtt18 en daarmee via de getrapte toepassing van artikel 3, veertiende lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme. Deze personen, zelfs indien zij beroeps- of bedrijfsmatig handelen, zijn derhalve vrijgesteld van cliëntenonderzoek, het melden van ongebruikelijke transacties en alle overige waarborgen die de Wtt18 in samenhang met onderliggende regelgeving biedt.

Deze vrijstelling biedt zodoende de mogelijkheid voor het ontstaan van een schaduwsector zonder enige vorm van regulering waar wel degelijk grote integriteitsrisico's aan moeten worden toegedicht. Nederlandse stichtingen kunnen zo het eindstation vormen van structuren opgemaakt van vennootschappen en juridische arrangementen die er op zijn gericht om transparantie tegen te gaan. Van de betrokken Nederlandse bestuurders wordt feitelijk niets gevraagd en zodoende kunnen zij vrij van enige onderzoeks- of verantwoordingsplicht hun diensten aanbieden, het "level-playing field" verstoren en de belangen die de Wtt18 beoogt te beschermen en die met de komst van het UBO-register worden beoogd te gaan beschermen, juist ondermijnen.

HQ is voorstander van het schrappen van deze vrijstelling, dan wel de vrijstelling met waarborgen te omkleden en te voorzien van een duidelijk oogmerk (welke situaties worden nu beoogd), zodanig dat het risico op misbruik wordt beperkt en toezicht door DNB niet van rechtswege is uitgesloten.

B: Subsidiar: Suggesties ter verbetering

Indien het Ministerie van Financiën toch voornemens is de vrijstelling te behouden, geeft HQ u het volgende in overweging:

- I. De vrijstelling geldt voor natuurlijke personen, niet voor rechtspersonen. De toelichting op artikel 2 noemt in haar laatste alinea: *'De vrijstelling is beperkt tot natuurlijke personen, omdat de groep waarop de vrijstelling is gericht, zich kenmerkt door een persoonlijke verhouding tussen de opdrachtgever en de bestuurder.'*

In de toelichting op artikel 3 staat nog een extra zin opgenomen, welke niet in de toelichting op artikel 2 is verwerkt. Dit betreft de volgende toelichting: *'Bij een vennootschap of rechtspersoon, is een dergelijke persoonlijke verhouding minder goed denkbaar.'*

Het niet opnemen van deze extra zin in de toelichting op artikel 2 roept vragen op. HQ meent dat deze extra zin ook in de toelichting op artikel 2 zou moeten worden opgenomen. Anders vraagt HQ zich af wat de toegevoegde waarde is om natuurlijke personen wel onder de vrijstelling te scharen, maar rechtspersonen niet.

- II. Is het de bedoeling van de wetgever de vrijstelling slechts van toepassing te verklaren als de stichting uitsluitend aandelen houdt voor certificaathouders? Dat zou betekenen dat de vrijstelling niet van toepassing is als de stichting andere goederen dan aandelen houdt voor certificaathouders (zoals vorderingen of een registergoed). Is dit bewust?

In aanvulling op de vorige alinea: misschien dat de wetgever de vrijstelling slechts van toepassing wil laten zijn als de stichting aandelen in het kapitaal van een naar Nederlands recht opgerichte kapitaalvennootschap (B.V., N.V., S.E.) houdt (voor certificaathouders). Door slechts het woord

“aandelen” op te nemen, lijkt de wetgever ook toe te staan dat de vrijstelling van toepassing is als de stichting aandelen in een naar vreemd recht opgerichte (kapitaal?)vennootschap houdt.

Tot slot: artikel 2 schrijft dat de vrijstelling geldt als een stichting uitsluitend aandelen houdt voor certificaathouders. Impliceert dit dat de vrijstelling niet geldt als stichting slechts één certificaathouder kent? Misschien dat kan worden verduidelijkt dat de vrijstelling geldt ingeval stichting uitsluitend aandelen houdt voor één of meer certificaathouders.

2. Reikwijdte is verruimd, maar er zijn geen nieuwe vrijstellingen geïntroduceerd

In zowel de Wtt18 (via een Nota van wijziging) 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. In haar reactie op de consultatietekst van het Btt heeft HQ aangegeven dat de verruiming van de reikwijdte wellicht grotere gevolgen zal hebben dan door het Ministerie van Financiën is beoogd². HQ heeft aangegeven dat onbedoelde verruiming wellicht door het opnemen van enkele vrijstellingen voorkomen zou kunnen worden. HQ constateert dat er niet is voorzien in nieuwe vrijstellingen die de (wellicht) onbedoelde verruiming van het begrip ‘trustkantoor’ tenietdoen. Dit kan samenhangen met aanpassingen van het Btt post-consultatie, die nog niet openbaar zijn gemaakt of wellicht dat het Ministerie van Financiën de verruiming juist wel heeft beoogd, of toch wenselijk acht, dan wel de analyse van HQ inzake niet deelt.

HQ herhaalt de reeds uitgesproken zorg dat de reikwijdte van de Wtt18 (ingevoerd middels enerzijds de Nota van wijziging en anderzijds het Besluit toezicht trustkantoren) een aantal categorieën (juridische en financiële) beroepsbeoefenaars onder het bereik van de Wtt18 zal brengen. HQ vraagt zich af of DNB hier voldoende capaciteit voor heeft en bereid is om haar voortvarend handhavingsbeleid onverkort toe te passen?

De uitbreiding van de reikwijdte kan er bovendien toe leiden dat de reputatie van de sector verdere schade oploopt doordat er ongewenste partijen in de media als ‘trustkantoor’ zullen worden aangeduid. Daarnaast resulteert een ongewenste uitbreiding van de reikwijdte en daarmee tevens de potentiële populatie van trustkantoren, in een verdere ondermijning van de effectiviteit van het toezicht. Immers, indien DNB haar beperkte capaciteit noodgedwongen moet inzetten voor de behandeling van reikwijdtegeschillen, gaat dit ten koste van het ‘on-site’ toezicht. Zonder de juiste perceptie van de controle- en detectiekans komt de gezamenlijke doelstelling, van de wetgever, de externe toezichthouder (DNB) en HQ om de sector in zijn geheel naar een hoger volwassenheidsniveau te verheffen, in het geding.

3. Een belangrijke vrijstelling is kwetsbaar voor misbruik

In de periode 2015/2016 heeft HQ diverse malen contact gehad met vertegenwoordigers van DNB naar aanleiding van zorgen geuit door het expertisecentrum Toetsingen dat bestuurders die niet door de (betrouwbaarheid)toetsing van DNB waren gekomen alsnog aan de slag konden in de sector dankzij artikel 3, eerste lid, van de Vrijstellingsregeling. Deze vrijstelling is thans 1 op 1 terug te vinden in artikel 3 van het Rtt. Dit bevreedt HQ aangezien de aanleiding om deze vrijstelling te misbruiken met de inwerkingtreding van de Wtt18 alleen maar groter dreigt te worden.

² <https://www.internetconsultatie.nl/btt/reactie/2c7a181b-167c-4c5d-8b04-ed45c013abd3>

In aanvulling op deze problematiek constateert HQ dat personen met een beroepsverbod, dat met ingang van 1 januari 2019 ingevolge de Wtt18 kan worden opgelegd op grond van artikel 53 van de Wtt18, eveneens kunnen kwalificeren onder deze vrijstelling. In haar reactie op de consultatieversie van het Btt heeft HQ reeds opgemerkt dat:

“het huidige artikel 3, eerste lid, van de Vrijstellingsregeling kwetsbaar is 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.”

Het beroepsverbod van artikel 53 van de Wtt18 richt zich op een beleidsbepalende functie bij een trustkantoor, maar regelt niets ten aanzien van het zijn van bestuurder bij (doel)vennootschappen. Het lijkt HQ niet wenselijk dat een natuurlijk persoon met een beroepsverbod, dat niet lichtvaardig zal zijn gegeven, wel als statutair directeur betrokken kan blijven bij doelvennootschappen. De leden van HQ zullen voor zover zij dit weten of zouden kunnen weten nooit het vergunning houdende trustkantoor vormen dat de voorwaarde voor toepasselijkheid van de vrijstelling (administratie van de doelvennootschappen) activeert. Voor de overige trustkantoren kan HQ niet instaan.

HQ stelt voor om de vrijstelling met additionele waarborgen te omkleden die misbruik van deze vrijstelling kunnen voorkomen en/of ontmoedigen. Dit kan wellicht vrij eenvoudig door te stellen dat de vrijstelling niet van toepassing is op natuurlijke personen jegens wie een beroepsverbod in de zin van, artikel 32c van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme of artikel 53 van de Wtt18, is opgelegd. Overigens meent HQ dat een persoon met een verbod een beleidsbepalende functie bij een trustkantoor uit te oefenen wel voorbereidende werkzaamheden voor een doelvennootschap mag blijven verrichten, alles onder verantwoordelijkheid van het bestuur van deze doelvennootschap.

Voor de natuurlijke personen die niet door DNB als ‘betrouwbaar’ zijn aangemerkt en derhalve als ‘onbetrouwbaar’ dienen te gelden of personen die zich, dreigende dit oordeel, hebben teruggetrokken uit het toetsingsproces, geldt dat dit naar buiten toe niet kenbaar is. Dit is alleen bekend bij DNB, de betrokken natuurlijke persoon en het betrokken trustkantoor. HQ heeft oplossingsrichtingen voor deze problematiek en houdt zich nadrukkelijk beschikbaar voor overleg hieromtrent.

4. Gegevens vergunningaanvraag

HQ geeft het Ministerie van Financiën in overweging om behalve de formele stukken genoemd in de onderdelen a tot en met g van artikel 7 lid 1 Rtt ook te verzoeken om een “business plan” of bedrijfsstrategie. De ontwikkelingen in het internationale speelveld maken dat het aanbod van cliënten voor trustkantoren in kwantitatief opzicht afneemt (en overigens kwalitatief toeneemt – meer werk per cliënt). Gegeven deze omstandigheden (er is sprake van een verdringingsmarkt) is het starten van een nieuw trustkantoor een uitdaging. Om die reden is het belangrijk dat de toezichthouder kennis neemt en weet heeft van de commerciële strategie van de aanvrager van de vergunning opdat de toezichthouder zich er zo van kan vergewist dat de nieuwe toetreders niet bereid is om onevenredige integriteitsrisico’s te nemen teneinde zich de markt in te vechten.

TECHNISCH COMMENTAAR

A. Artikel 1, definitie van ‘verbod’.

Er wordt verwezen naar artikel 3, eerste tot en met het derde lid, van de Wtt18. Het huidige artikel 3 van de Wtt18 bevat, met inachtneming van de nota van wijziging, thans 4 leden met verbodsbepalingen. Zou de verwijzing derhalve niet moeten luiden “artikel 3, eerste tot en met het vierde lid,”? en indien dat niet het geval is kan deze overweging wellicht worden toegevoegd aan de toelichting.

B. Artikel 8, gegevens melding incident.

- Lid c: “Een” met een hoofdletter, niet in overeenstemming met overige leden;
- Lid c: Er staat een punt teveel achter de puntkomma;
- Lid i: ‘bedoeld onder hg’ in plaats van ‘bedoeld onder h’;
- Lid l: Er ontbreekt een punt aan het einde van de zin.

C. Toelichting

Algemene toelichting, paragraaf 3: Aanleveren gegevens

Op de vierde regel staat te lezen dat “een vergunning in een voorkomend geval kan worden verleend”. Artikel 6, eerste lid, Wtt18 biedt geen grondslag voor een ‘kan-bepaling’.

In de toelichting op artikel 2 ontbreekt in de op een na laatste alinea het woord ‘de’ voor integriteitsrisico’s.