



De Minister van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Finnius
Huis Azië
Jollemanhof 20 A
1019 GW Amsterdam

t. (020) 767 01 80
f. (020) 767 01 81
www.finnius.com

Datum 15 november 2018
E-mail casper.riekerk@finnius.com
Onderwerp Internetconsultatie Regeling toezicht trustkantoren 2018

Excellentie,

Graag maakt Finnius gebruik van de gelegenheid om via deze consultatiereactie een bijdrage te leveren met betrekking tot de Regeling toezicht trustkantoren 2018 (hierna: de Regeling). Vanwege onze positie als advocatenkantoor gespecialiseerd in het financieel toezichtrecht, komen wij met regelmaat in aanraking met het toezicht op trustkantoren en met de toepassing en uitleg van de betrokken wet- en regelgeving.

Gezien de discussies in de rechtspraak over de uitleg van de reikwijdte van de bestaande vrijstellingen ter zake bepaalde diensten, vragen wij u vriendelijk om in de definitieve Regeling aandacht te besteden aan een heldere uitleg over de reikwijdte van die vrijstellingen.

Reikwijdte vrijstellingen Wtt

De bestaande Vrijstellingsregeling toezicht trustkantoren (hierna: VrWtt) voorziet in een aantal vrijstellingen dat nagenoeg ongewijzigd in de nieuwe Regeling wordt opgenomen. Deze reactie ziet op de vrijstellingen met betrekking tot:

- het besturen van stichtingen voor certificaathouders (artikel 2 VrWtt, artikel 2 Regeling);
- het besturen door natuurlijke personen (artikel 3 VrWtt, artikel 3 Regeling);
- het bemiddelen bij verkoop (artikel 3a VrWtt, artikel 4 Regeling);
- de doorstroomvennootschap verleend door bepaalde dienstverleners (artikel 3b VrWtt, artikel 5 Regeling);
- de vereniging van eigenaars (artikel 3c VrWtt, artikel 6 Regeling).

In de VrWtt is de vrijstelling steeds geclausuleerd door het gebruik van de term 'uitsluitend'. Hiermee wordt bereikt dat alleen de beschreven activiteiten binnen het bereik van de vrijstelling vallen. Daarmee wordt echter eveneens een interpretatieprobleem gecreëerd over de werking van de vrijstelling in relatie tot andere activiteiten. Door het gebruik van de term 'uitsluitend' kan de vrijstellingsbepaling namelijk zo worden gelezen dat deze niet alleen ziet op de concrete beschreven en vrijgestelde dienst, maar ook doorwerkt naar willekeurig welke andere activiteit die de betrokkene uitvoert.



FINNIUS

Ter illustratie gaat het volgende voorbeeld. Een persoon is actief als commissaris bij verschillende entiteiten en gaat een doelvennootschap besturen waaraan een vergunninghoudend trustkantoor trustdiensten verleent (in de vorm van tenminste een 'domicilie plus-dienst'). Die bestuurder zou dan geen enkele andere professionele activiteiten kunnen uitvoeren naast de vrijgestelde activiteit, indien de betrokkene de vrijstelling wil gebruiken (in die situatie artikel 3 VrWtt). Naar inzicht van Finnius kan met het vrijstellen van activiteiten niet een dergelijk verstrekkende werking beoogd zijn. Dat zou namelijk meebrengen dat activiteiten die op zichzelf geoorloofd zijn, niet kunnen worden verricht in combinatie met het gebruik van de vrijstelling (immers door dergelijke activiteiten te blijven ontplooiën is voor betrokkene de vrijstelling niet toe te passen).

In de Regeling wordt een iets andere clausulering gekozen, namelijk de term 'voor zover'. Dit lijkt aan te sluiten bij de gedachte dat de vrijstelling van toepassing moet zijn op activiteiten die als trustdienst zouden kunnen kwalificeren, maar niet raakt aan andere activiteiten die daar geen verband mee houden. In de toelichting bij de Regeling wordt uitgelegd: *"De vrijstellingen zijn alleen van toepassing voor zover aan de specifieke voorwaarden wordt voldaan. Zij gelden daarnaast alleen voor die activiteiten. Als de betrokkene daarnaast andere activiteiten verricht die kwalificeren als trustdienst en deze dit op beroeps- of bedrijfsmatige wijze verricht dan dient de betrokkene daarvoor over een vergunning te beschikken."* (zie paragraaf 2 van de toelichting bij de Regeling). Deze toelichting lijkt erop te duiden dat de vrijstelling is gerelateerd aan de concrete dienstverlening die als trustdienst zou kunnen kwalificeren, waarbij naast de vrijgestelde activiteit ook andere activiteiten kunnen worden verricht die niet samenhangen met die betrokken dienstverlening. Vanzelfsprekend moet die andere activiteit dan niet op zichzelf als trustdienst kwalificeren.

Mocht de beoogde reikwijdte van de vrijstelling inderdaad aansluiten bij deze uitleg, dan geven wij graag in overweging om dat in de toelichting bij de Regeling ondubbelzinnig tot uitdrukking te brengen. Dat kan door duidelijk te maken dat de vrijstelling onverlet laat dat andere activiteiten die de betrokkene verricht en die geheel los staan van de vrijgestelde activiteit, wel kunnen worden verricht zonder de vrijstelling te verliezen. Bijvoorbeeld door toevoeging van de zin *"...over een vergunning te beschikken. Als de betrokkene daarnaast activiteiten verricht die niet kwalificeren als trustdienst dan moeten die op hun eigen merites worden beoordeeld, maar dan staat de vrijstelling als zodanig niet in de weg aan de uitoefening van die activiteiten."*.

Deze reactie oogt mogelijk als een nogal juridisch-technische reactie, maar onze ervaring leert dat vele partijen hier in de praktijk mee worstelen en er ook door belemmerd worden. Het voert voor deze partijen te ver om dan toezichthouder DNB een handhavingsreactie te ontlokken, teneinde die vervolgens aan de rechter voor te kunnen leggen en aldus duidelijkheid te krijgen over de reikwijdte van de vrijstelling. Beter is dat de regelgever een goede uitleg geeft over hetgeen beoogd wordt met de vrijstelling. Omdat die gelegenheid zich nu voordoet, is deze reactie opgesteld.

Tot slot

Wij hopen dat de bovenstaande reactie van nut zal zijn bij de totstandkoming van de definitieve Regeling. Wij zijn indien gewenst graag beschikbaar voor het geven van nadere toelichting.

Hoogachtend,
Finnius advocaten

namens deze, Casper Riekerk