



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 12-06-2022
E-mail casper.riekerk@finnius.com, marieke.spee@finnius.com, laurens.spelten@finnius.com
Onderwerp Reactie Finnius inzake consultatie W24

Excellentie,

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van het concept-wetsvoorstel strekkende tot wijziging van enkele wetten op het terrein van de financiële markten, genaamd de Wijzigingswet financiële markten 2024 (het 'concept-wetsvoorstel'). Graag maken wij gebruik van de gelegenheid daarop een reactie te geven.

Finnius is een advocatenkantoor gespecialiseerd in het financieel toezichtrecht. Wij adviseren met regelmaat trustkantoren over de relevante wet- en regelgeving en staan partijen bij die worstelen met de reikwijdte van de trustregelgeving of die worden geconfronteerd met handhaving door De Nederlandsche Bank N.V. ('DNB'). Ons kantoor heeft daardoor goed zicht op de knelpunten en onduidelijkheid met betrekking tot de reikwijdte van de trustregelgeving.

In deze reactie op het concept-wetsvoorstel beperken wij ons tot de voorgenomen wijziging van de Wet toezicht trustkantoren 2018 ('Wtt 2018'). Wij richten ons daarbij op drie onderdelen, te weten (i) de aanpassing van de definitie van twee trustdiensten, (ii) de wijziging ten aanzien van een meldplicht voor trustkantoren en (iii) de aanvulling van het dienstverleningsdossier met informatie over belastingadvies. Bij onze reactie hebben wij aandacht besteed aan de Aanwijzingen voor de regelgeving, in het bijzonder aanwijzing 2.2 (noodzaak), 2.3 (onderzoek), 2.6 (duidelijkheid), 2.7 (handhaafbaarheid), 2.10 (lasten) en 2.11 (evenredigheid).



I. Reikwijdte Wtt 2018 en definitie trustdiensten

De definitie van twee trustdiensten wordt gewijzigd. De definitie van de trustdienst 'bestuurder zijn' wordt aangepast "om onduidelijkheid en omzeiling van de wet aan te pakken".¹ De definitie van de trustdienst 'domicilie plus' wordt aangepast vanwege de wens om deze definitie in lijn te brengen met de definitie van domicilieverlening in de Wwft. Wij gaan op beide voorgestelde wijzigingen in.

Algemene opmerking

Als opmerking vooraf merken wij op dat een wijziging van de definitie van trustdiensten rechtstreeks doorwerkt in de reikwijdte van de Wtt 2018. Immers, de concrete formulering van de definitie bepaalt het soort activiteiten dat gereguleerd wordt en daarmee de doelgroep die onder het integriteitstoezicht van DNB komt te vallen. De onderhavige wijzigingen zijn daarom niet enkel wijzigingen in technische zin, maar zijn fundamentele en impactvolle wijzigingen die bepalend zijn voor de kring van activiteiten en entiteiten die gereguleerd worden en onder toezicht vallen.

Aanwijzing 2.3 van de Aanwijzingen voor de regelgeving schrijft voor dat er een noodzaak moet zijn voor regelgeving. Regelgeving is noodzakelijk "indien aannemelijk is dat het concrete voorstel een effectieve, efficiënte en evenredige reactie vormt op het maatschappelijke probleem dat aanleiding geeft voor die regelgeving".² Het wijzigen van de reikwijdte van de Wtt 2018 is een gerechtvaardigde stap als de activiteiten die de wetgever beoogt te reguleren op dit moment buiten de reikwijdte van de wet vallen. Echter, de wijziging moet niet zijn doel voorbijschieten en meer activiteiten of een grotere groep marktpartijen reguleren dan eigenlijk wordt beoogd en noodzakelijk is. Om een zinvolle en effectieve wijziging door te voeren is een logische stap om (i) te bepalen welke concrete activiteiten gereguleerd moeten worden en onder integriteitstoezicht horen te vallen en (ii) uit te zoeken en vast te stellen of dat met de voorgestelde wijziging van de definities wordt bereikt. Met betrekking tot de wijzigingen van de definities lijken beide essentiële stappen te ontbreken.

Het verduidelijken van de definities en daarmee van de reikwijdte van de regulering, is op zichzelf een uitstekend plan. Immers, op basis van de huidige definities in de Wtt 2018 verlenen vele entiteiten trustdiensten zonder dat zij zich daarvan bewust zijn. Denk bijvoorbeeld aan

¹ De toelichting bij het ontwerp wetsvoorstel verwijst naar het onderzoek van SEO waar de term 'illegaal' wordt gebruikt. Dat lijkt te worden aangegrepen voor de voorgestelde aanpassingen in de Wtt 2018. Over de term 'illegaal' staan in het onderzoeksrapport van SEO echter een aantal belangrijke nuanceringspunten. In het onderzoek zelf staat duidelijk dat waar 'illegaal' staat, bedoeld wordt dat er sprake is van 'redelijke indicaties voor en/of een duidelijk verhoogd risico op illegaliteit' (zie SEO rapport p.30). Daarmee staat nog niet vast dat er ook daadwerkelijk sprake is van illegaal handelen. Geconcludeerd wordt dat dit aan de rechter is en dat dit niet te beoordelen is op basis van de openbare informatie waarop het onderzoek gebaseerd is. Deze nuance lijkt ontbreekt in de toelichting bij het ontwerp wetsvoorstel.

² Zie de toelichting bij aanwijzing 2.3 van de Aanwijzingen bij de regelgeving.

FINNIUS

brancheorganisaties, sportbonden en -verenigingen, culturele instellingen, personen die meerdere bestuursfuncties bekleden en aan dienstverleners voor zorg- en onderwijsinstellingen. De huidige formulering van de trustdiensten in de Wtt 2018 maakt derhalve dat bij veel van deze partijen snel sprake is van illegale trustdienstverlening vanwege de (ongeautoriseerde) uitvoering van hun activiteiten. De wijziging van de definities is wat dat aangaat van harte toe te juichen, mits dit leidt tot een betere afbakening van de reikwijdte van de trustregelgeving.

Zowel normconform gedrag als effectieve handhaving is gebaat bij duidelijke regels. Naar ons inzicht zou de wijziging in ieder geval moeten realiseren dat duidelijker wordt wie wel en wie niet onder het integriteitstoezicht van de Wtt 2018 valt. De wijziging zou het bestaande probleem kleiner moeten maken en niet groter. Verder zou de wijziging tot meer rechtszekerheid moeten leiden. Voor bestuurders en organisaties die actief zijn in onze samenleving zou immers duidelijk kenbaar moeten zijn of zij vanwege hun activiteiten binnen of buiten de reikwijdte van de Wtt 2018 vallen.

In de praktijk is op dit moment een effectieve afbakening afwezig tussen de 'klassieke' trustkantoren (i.e. partijen die het zijn van bestuurder en de 'domicilie plus'-trustdienst uitvoeren) en allerhande partijen die in technische zin trustdiensten verlenen, maar niet bedoeld zijn te reguleren (in de bijlage bij deze reactie wordt een aantal concrete voorbeelden gegeven). Een goede afbakening is ook relevant, omdat legaliseren niet altijd een optie is. De huidige wetgeving voorziet in uitgebreide en verstrekkende voorschriften met betrekking tot de trustvergunning. Als een partij niet voldoet aan de vergunningseisen omtrent bijvoorbeeld de organisatie-inrichting en rechtsvorm dan komt deze niet in aanmerking voor een vergunning. Daarnaast zijn de doorlopende eisen (met name met betrekking het cliëntenonderzoek en de compliancefunctie) voor veel partijen niet te implementeren en zijn de kosten van het toezicht belastend.

Trustdienst 'bestuurder zijn'

De bestaande definitie van de trustdienst 'bestuurder zijn' omvat drie elementen, te weten (i) het optreden als bestuurder, (ii) het acteren "in opdracht van" en (iii) de afwezigheid van een groepsrelatie tussen opdrachtgever en bestuurder. Dit drieluik vangt in ieder geval de 'klassieke' trustdienst, waarbij een dienstverlener als bestuurder optreedt in een driehoeksrelatie van dienstverlener, opdrachtgever en doelvennootschap. Deze klassieke trustdienst wordt bijna altijd verleend in de context van een internationaal opererende opdrachtgever die buiten Nederland gevestigd is en een Nederlandse rechtspersoon of vennootschap wil laten besturen (vaak in combinatie met domicilieverlening en afname van aanvullende werkzaamheden).

FINNIUS

Een eerste knelpunt is dat de huidige definitie van de trustdienst 'bestuurder zijn' knellend is voor vele personen en entiteiten die bestuursfuncties vervullen. Veel bestuurders van bijvoorbeeld beroepsorganisaties, brancheverenigingen, onderwijsinstellingen, bestuursbureau's, organisaties gelieerd aan politieke partijen, culturele instellingen en sportbonden en – verenigingen vallen in technische zin onder de definitie van de trustdienst 'bestuurder zijn'. Die trustdienst wordt dan verleend zonder de daartoe vereiste vergunning. Deze personen en organisaties kunnen doorgaans ook niet voldoen aan de vergunningvereisten. Daarbij komen zij voor hun activiteiten niet in aanmerking voor één van de vrijstellingen waarin de Regeling toezicht trustkantoren 2018 ('Rtt 2018') voorziet. Bovendien komen onder de huidige Wtt 2018 natuurlijke personen niet (meer) in aanmerking voor een vergunning voor het verlenen van trustdiensten. Bij de uitvoering van hun diensten verlenen zij om die reden dus automatisch een trustdienst zonder de vereiste vergunning. Wij hebben geen aanwijzing gevonden in de wetsgeschiedenis dat de wetgever bedoeld heeft deze personen onder het integriteitstoezicht te brengen. Dat zou ook niet doelmatig zijn, want de regulering van de trustsector is gericht op het bevorderen van de integriteit van het financieel stelsel en de voornoemde bestuursactiviteiten houden daar geen verband mee. De introductie van een rol als poortwachter lijkt voor dergelijke bestuurders niet noodzakelijk en is in ieder geval vergezocht.

Een tweede knelpunt is opgebracht door DNB, die verzoekt het 'opdracht'-begrip te verduidelijken. DNB stelt dat zij door de definitiekwestie problemen ondervindt bij de handhaving van de Wtt 2018 met betrekking tot partijen die, naar inzicht van DNB, illegaal trustdiensten uitvoeren. Partijen die een bestuurdersrol vervullen op basis van een arbeidsovereenkomst zouden zich onder het trusttoezicht uit manoeuvreren, omdat in de concrete activiteit dan het element "in opdracht van" ontbreekt en er geen sprake is van een trustdienst.

Het element "in opdracht van" is naar ons inzicht een belangrijk en onderscheidend element, omdat het de dienstverleningsrelatie onderstreept. Door het 'opdracht'-begrip ontstaat er onderscheid tussen een persoon die een gewone bestuursfunctie vervult bij een onderneming of organisatie en de persoon die een dergelijke rol vervult als dienstverlening. Die laatste verleent een trustdienst. In de ontwerp toelichting bij de wijziging wordt aangegeven dat "*Het probleem is gelegen in de formulering "in opdracht van" in de huidige definitie. In de praktijk wordt deze bepaling door sommige partijen aldus uitgelegd dat het om een opdrachtovereenkomst moet gaan.*"³. Dit is wat eufemistisch gesteld, aangezien het de uitleg betreft van het College van het Beroep voor het bedrijfsleven ('CBb'), het hoogste bestuursrechtelijke rechtscollege in Nederland. Vanwege gebrek aan duiding in de Wtt 2018 heeft het CBb aansluiting gezocht bij het 'opdracht'-begrip in het

³ Zie p.4 van de ontwerp Memorie van Toelichting Wijzigingswet financiële markten 2024.

FINNIUS

Burgerlijk Wetboek (artikel 7:400 BW).⁴ Het betreft zeer relevante jurisprudentie over de trustregelgeving, want het CBb onderstreept in haar uitspraak het onderscheidende karakter van het 'opdracht'-begrip.

Desondanks blijkt het 'opdracht'-begrip in de praktijk als onvoldoende onderscheidend te fungeren, omdat DNB hiervan abstraheert. Heel veel partijen worden hierdoor binnen de reikwijdte van de Wtt 2018 gebracht. Meerdere bestuurders zijn door DNB gemaand hun bestuurdersrol bij een niet-eigen onderneming te staken. Het betreft doorgaans natuurlijke personen die in hun levensonderhoud voorzien door – vaak aan het eind van hun loopbaan – actief te blijven als bestuurder van enkele ondernemingen. Zij zijn dan bestuurder bij een aantal ondernemingen, verenigingen en/of stichtingen. DNB kwalificeert dat als een trustdienst, waarbij DNB het 'opdracht'-begrip doorgaans leest in het besluit tot benoeming van de bestuurder. Maar het kan ook gaan om personen die bestuurdersrollen verrichten als professie of nevenactiviteit. Dit omvat een enorm grote groep in onze samenleving. Een korte verkenning leert dat zelfs een fors aantal parlementsleden één of meerdere bestuurdersrollen vervult die in deze categorie vallen.⁵

De aanschrijvingen van DNB hebben de vorm van niet appellabele rechtsoordelen, waardoor de betrokken personen eerst een handhavingsmaatregel moeten uitlokken om de casuïstiek aan de rechter te kunnen voorleggen. Onze ervaring is dat de betrokken personen verbaasd zijn dat zij binnen de reikwijdte van de Wtt 2018 vallen, maar niet de appetijt, energie of middelen hebben om hierover de strijd aan te gaan met DNB. Zij moeten hun bestuurdersrol dan neerleggen, omdat zij vanwege de geldende vergunningseisen (o.a. de organisatievoorschriften en rechtsvorm) niet in aanmerking voor een trustvergunning.

Dit tweede knelpunt onderstreept nog eens extra dat de huidige definitie van de trustdienst 'bestuurder zijn' in de praktijk tot problemen leidt. Voor DNB leidt het tot problemen in de handhavingspraktijk en voor bestuurders leidt het tot problemen bij het beschikbaar stellen van hun kennis en expertise als bestuurder.

Naar ons inzicht zou de wijziging van de definitie van de trustdienst 'bestuurder zijn' moeten worden aangegrepen om zowel het eerste als tweede knelpunt weg te nemen. De hamvraag in dit verband is wanneer het actief zijn als bestuurder onder het integriteitstoezicht moet vallen. Is dat omdat een bestuursfunctie als zodanig wordt vervuld, is dat vanwege het aantal bestuursfuncties dat door een

⁴ Zie de CBb uitspraak van 18 juni 2009 inzake B en S Management Rhooon B.V. (ECLI:NL:CBB:2009:BJ0627).

⁵ Zie het register 'Nevenactiviteiten en belangen' van de leden van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal.

FINNIUS

persoon wordt vervuld, hangt dat samen met de aard van de onderneming, zijn de integriteitsrisico's bepalend of is een ander aspect doorslaggevend? In de ontwerp toelichting is opgenomen dat:

"de kern is dat een persoon of rechtspersoon diensten aanbiedt om rechtspersonen of vennootschappen (vooral) administratief te besturen. Of hier sprake van is, kan onder meer blijken uit het karakter van de werkzaamheden die als bestuurder verricht moeten worden, het type rechtspersonen of vennootschappen waarvoor de bestuursactiviteiten worden verricht of het aantal rechtspersonen of vennootschappen waarvoor, al dan niet middels een arbeidsovereenkomst, de bestuurlijke activiteiten worden verricht."

De wetgever geeft hiermee aan dat het er in de kern op neer komt dat iedereen die het administratief besturen van rechtspersonen en vennootschappen als dienst aanbiedt, binnen de reikwijdte van de Wtt 2018 hoort te vallen. Dat is welbeschouwd een enorme populatie en neemt het hiervoor beschreven eerste knelpunt zeker niet weg. Naar ons inzicht zou er daarom meer aandacht moeten zijn voor de concrete populatie van bestuurders en betrokken organisaties en voor de kenmerkende activiteiten die binnen het integriteitstoezicht wordt gebracht. Is regelgeving ten aanzien van de gehele populatie die binnen de reikwijdte van de Wtt 2018 komt te vallen daadwerkelijk gewenst en noodzakelijk?

In het concept-wetsvoorstel is het element "in opdracht van"-element uit de definitie van geschrappt. Tevens is het element 'afwezigheid van een groepsrelatie tussen opdrachtgever en bestuurder' geschrappt. Daarvoor komt een nieuw element in de plaats, te weten dat er een cliëntrelatie aanwezig moet zijn. Het netto-effect is dat de reikwijdte van de trustdienst 'bestuurder zijn' nog ruimer wordt dan deze momenteel onder de Wtt 2018 is. Dat lichten wij graag toe.

De cliëntrelatie wordt geïntroduceerd om onderscheid aan te brengen tussen een 'gewone' bestuurder en het aanbieden van de dienst om als bestuurder op te treden. Met de aanknoping bij de cliëntrelatie is er sprake van een trustdienst als een rechtspersoon of vennootschap wordt bestuurd ten behoeve van een cliënt.

Het begrip 'cliënt' is in de Wtt 2018 als volgt gedefinieerd:

"natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap met wie een zakelijke relatie wordt aangegaan of die een trustdienst laat verrichten;".

Het begrip 'zakelijke relatie' is in de Wtt 2018 als volgt gedefinieerd:

"zakelijke, professionele of commerciële relatie tussen een trustkantoor en een natuurlijke persoon, een rechtspersoon of een vennootschap, die verband houdt met trustdiensten"

FINNIUS

verleend door het trustkantoor en waarvan op het tijdstip dat het contact wordt gelegd, wordt aangenomen dat deze enige tijd zal duren;”.

De voorgestelde wijziging van de definitie leidt vanuit juridisch perspectief tot het oprekken van de reikwijdte van de Wtt 2018 tot eenieder die een rol als bestuurder vervult en daartoe een zakelijke, professionele of commerciële relatie aangaat met een derde. Dat kan dus ook een werknemer zijn die een arbeidsrelatie aangaat met een werkgever (ongeacht de wijze waarop dit wordt vastgelegd). Op basis van het nieuwe begrippenkader is de kring van personen die de trustdienst ‘bestuurder zijn’ verlenen nagenoeg grenzeloos geworden.

De ontwerp toelichting geeft aan dat de wijziging meebrengt dat het optreden als bestuurder van een rechtspersoon of vennootschap die tot dezelfde groep behoort als degene die bestuurder of vennoot is, is uitgesloten. Dat kunnen wij niet goed volgen. De definitie van cliënt knoopt namelijk aan bij de ‘zakelijke relatie’ en die kan net zo goed binnen als buiten een groep gevestigd worden. Het schrappen van het element over de groepsrelatie maakt de definitie naar ons inzicht minder duidelijk. Als duidelijkheid wordt beoogd, dan zou juist in de wet moeten worden vastgelegd dat het uitgangspunt is dat dienstverlening binnen een groep niet onder de trustregelgeving valt.

Het effect van de voorgestelde wijziging is dat – onzes inziens onwenselijke – reikwijdte in stand blijft en zelfs wordt verruimd. Dit is te illustreren aan de hand van twee voorbeelden uit de praktijk. Het eerste voorbeeld betreft een willekeurige maatschappelijke organisatie die voor de rol van bestuurder van die organisatie een (externe) afgevaardigde van de brancheorganisatie inhuurt. De reden voor deze opzet is meestal dat voor een dergelijke rol kennis en ervaring vereist is die de maatschappelijke organisatie zelf niet in huis heeft. Daarbij verbetert deze opzet de professionaliteit van het bestuur en is de beschikbaarheid van bestuurders beter gewaarborgd. Het bevordert derhalve ook de continuïteit van de betrokken organisatie. De bestuurder in dit voorbeeld verleent nu en ook straks de trustdienst ‘bestuurder zijn’. Een tweede voorbeeld is een persoon die bestuurder is van meerdere organisaties, formeel benoemd is in die rollen en er afspraken zijn gemaakt over de taak en eventuele vergoeding. Denk aan een persoon die een bestuurdersrol vervult bij een onderneming, een charitatieve instelling en een sportvereniging of onderwijsinstelling. Ook die bestuurder verleent nu en straks de trustdienst ‘bestuurder zijn’.

De huidige formulering van de trustdienst ‘bestuurder zijn’ in de Wtt 2018, als ook de voorgestelde wijziging, maakt dat rechtszekerheid voor veel bestuurders ontbreekt. Naar ons oordeel is het oogmerk van de regulering van de trustsector en het doel van de Wtt 2018 niet om deze partijen – en velen met hen – te onderwerpen aan het integriteitstoezicht. Maar de huidige regulering en zeker

FINNIUS

zoals deze door DNB wordt uitgelegd en toegepast, maakt dat de activiteiten van vele bestuurders binnen de reikwijdte van de Wtt 2018 vallen en er snel sprake is van illegale trustdienstverlening. Dit is naar ons inzicht een onbedoeld en ongewenst effect van de huidige wetgeving. Dat effect wordt door het nieuwe voorstel vooral groter.

Trustdienst 'domicilie plus'

De hiervoor beschreven knelpunten en rechtsonzekerheid manifesteren zich ook met betrekking tot de trustdienst 'domicilie plus'. In de ontwerp toelichting wordt opgemerkt dat de definitie van deze trustdienst wordt aangescherpt en in lijn wordt gebracht met de definitie van domicilieverlening in de Wwft (die wet kent echter geen definitie van 'domicilieverlening' of een daarmee vergelijkbaar begrip).

Momenteel vallen er vele partijen onder de reikwijdte van de trustdienst 'domicilie plus'. Ook hier leidt de ineffectieve afbakening van de reikwijdte tot het onder integriteitstoezicht brengen van vele partijen, waar dit niet beoogd lijkt noch noodzakelijk is. Hierbij kan worden gedacht aan maatschappelijke of politieke stichtingen en verenigingen, sportverenigingen, culturele verenigingen en muziekscholen (met rechtspersoonlijkheid) en brancheorganisaties die een bepaalde branche of sector vertegenwoordigen. Deze partijen besteden een groot gedeelte van hun administratieve werkzaamheden uit aan een ondersteunende organisatie, waarbij aan deze organisaties vaak ook de mogelijkheid wordt geboden om het adres van die ondersteunende organisatie te gebruiken als postadres. Als we kijken naar de formulering van de huidige én nieuwe definitie van de trustdienst 'domicilie plus', dan vallen deze partijen – technisch gezien – binnen de reikwijdte van de Wtt 2018. Ook hier geldt dat aan te voelen is dat het uitvoeren van administratieve diensten voor en het ter beschikking stellen van een postadres aan een politieke stichting of een sportvereniging niet zou moeten leiden tot regulering in de vorm van een vergunningplicht en integriteitstoezicht. Om te voorkomen dat deze partijen een illegale trustdienst verlenen, zullen deze dienstverleners hun dienstverlening moeten staken, want zij komen in de meeste gevallen niet in aanmerking voor een vergunning onder de Wtt 2018. Aan dit knelpunt wordt in het ontwerp voorstel geen aandacht besteed.

Hiervoor is opgemerkt dat voor het doorvoeren van een zinvolle en effectieve wijziging van regelgeving het een logische stap is om (i) te bepalen welke concrete activiteiten gereguleerd moeten worden en onder integriteitstoezicht horen te vallen en (ii) uit te zoeken en te bepalen of dat met de voorgestelde wijziging van de definitie wordt bereikt. Ook met betrekking tot de wijziging van de definitie van de trustdienst 'domicilie plus' lijken deze stappen te ontbreken.

FINNIUS

Oplossingsrichting

Het concept-wetsvoorstel omvat aanscherpingen op, onder meer, het gebied van de definities in de Wtt 2018. Naar ons inzicht leiden de voorgenomen wijzigingen inzake de definities eerder tot meer dan minder afbakeningsproblemen en blijft de reikwijdte van de Wtt 2018 te ruim in relatie tot het doel dat wordt nagestreefd. De toepassing van de nieuwe definities leidt praktisch gezien snel tot meer illegale trustdienstverlening, doordat de definities van de trustdiensten zo is geformuleerd, dat veel partijen die qua karakter en eigenschappen van de dienstverlening niet onder het integriteitstoezicht behoren te vallen, toch aan deze wetgeving onderworpen zijn en zullen blijven.

Onzes inziens zou er moeten worden gezocht naar een route die inzichtelijk maakt welke marktpartijen naar hun aard niet onder de trustwetgeving behoren te vallen. Het gebruiken van het 'opdracht'-begrip of het 'cliënt'-begrip is dan een voor de hand liggende optie. Maar deze optie vergt naar ons inzicht wel dat definities zo worden geformuleerd dat dit tot een veel betere afbakening leidt dan nu vastgelegd in de Wtt 2018 of uitgewerkt in het concept-wetsvoorstel. Omdat voorzienbaar is dat een dergelijke formulering lastig te vinden zal zijn en waarschijnlijk nooit helemaal sluitend zal zijn, is het introduceren van aanvullende vrijstellingen een manier om de reikwijdte van het trusttoezicht tot de gewenste activiteiten en doelgroepen te beperken.

Mocht onze aanname onjuist zijn dat het verlenen van de diensten 'bestuurder zijn' en 'domicilie plus' niet in alle gevallen onder het integriteitstoezicht horen te vallen, dan zou het goed zijn als dat uitgangspunt in de Wtt 2018 wordt geëxpliciteerd. Zo wordt het voor alle partijen duidelijk dat de trustregelgeving een zeer ruime reikwijdte heeft en het integriteitstoezicht steeds van toepassing is. Immers, dat biedt duidelijkheid en rechtszekerheid voor alle partijen die op dit moment dergelijke diensten verlenen en geeft DNB een steviger handvat voor haar handhavingspraktijk.

Met betrekking tot de wijziging van de definities maken wij nog een kanttekening van technische aard ter zake de 'aanvullende trustdienst', die is vastgelegd in artikel 2 Besluit toezicht trustkantoren 2018. Het wordt niet duidelijk of de in dat artikel beschreven trustdienst ook gewijzigd wordt. Maar als er wijzigingen in de definities van de trustdiensten worden doorgevoerd (zoals het schrappen van het 'opdracht'-begrip of het element met betrekking tot de groepsrelatie), dan vergt de formulering van die trustdienst naar ons inzicht eveneens aandacht.

II. Wijziging meldplicht trustkantoren

Een andere wijziging waarop wij reageren betreft de aanpassing van een meldplicht. De aanpassing ziet op het schrappen van een voorafgaande goedkeuring van DNB ter zake een specifieke wijziging

FINNIUS

in de structuur van een trustkantoor. De meldplicht als zodanig blijft echter in stand. De betrokken meldplicht is zo geformuleerd dat deze ziet op iedere wijziging in *de formele en feitelijke zeggenschapsstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort*. Dat betekent dus dat iedere wijziging in de zeggenschapsstructuur binnen de groep moet worden gemeld, ongeacht de materialiteit daarvan, ongeacht het bestaan van een concrete relatie met het trustkantoor en ongeacht de daadwerkelijke impact op de (mede)beleidsbepaling met betrekking tot het trustkantoor.

Twee reële voorbeelden uit de praktijk maken duidelijk hoe verstrekkend de onderhavige meldplicht is. De huidige formulering schrijft voor dat een wijziging die beperkt is tot de relatie tussen de moedermaatschappij en de zustermaatschappij van het trustkantoor, gemeld moet worden aan DNB. Dat is een grote administratieve belasting. Een ander voorbeeld is een minieme mutatie in de zeggenschapsstructuur vanwege een werknemersparticipatieregeling op niveau van de (sub-)topholding van het trustkantoor. Die mutatie leidt per definitie tot een wijziging van de formele zeggenschapsstructuur en moet gemeld worden aan DNB.

De aanpassing zoals geformuleerd in het concept-wetsvoorstel brengt mee dat de administratieve belasting voor met name de toezichthouder afneemt. De administratieve belasting voor trustkantoren en gelieerde entiteiten blijft echter onverminderd hoog. Een toets met betrekking tot de proportionaliteit van dit (gewijzigde) voorschrift ontbreekt. Daarnaast is het onduidelijk wat de concrete belemmeringen voor de uitvoering van de toezichttaak door de toezichthouder zouden zijn, als dit voorschrift geheel zou komen te vervallen. De Minister licht toe dat in de toezichtpraktijk is gebleken dat er geen noodzaak is dat DNB toestemming geeft. De vraag is tevens of er voor de toezichthouder wel een noodzaak is om over deze informatie te kunnen beschikken, in aanvulling op meldingen in de zin van onderdeel b, c en d van zowel het eerste als derde lid van artikel 8 Wtt 2018. Een vergelijkbaar voorschrift ontbreekt bijvoorbeeld in de Wft en de toezichthouders hebben voor de uitvoering van hun Wft-toezichttaken naar ons begrip nooit om een vergelijkbare meldplicht verzocht. Naar ons oordeel is de toegevoegde waarde van meldingen over een wijziging van *de formele en feitelijke zeggenschapsstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort* echt beperkt. Voor niet-materiële wijzigingen en triviale mutaties is deze zelfs afwezig.

De voorgestelde aanpassing zou een toets in het licht van aanwijzing 2.2, 2.10 en 2.11 van de Aanwijzingen voor de regelgeving goed moeten kunnen doorstaan. De motivering van het concept-wetsvoorstel maakt dat echter niet inzichtelijk, terwijl dat voor het begrip bij marktpartijen ten aanzien van de uitvoering van deze meldplicht juist belangrijk is. Bij afwezigheid van een noodzaak van dit voorschrift voor de uitvoering van de toezichttaak door de toezichthouder, zou dit voorschrift

naar onze indruk beter kunnen komen te vervallen. Dat zou de administratieve lasten niet alleen verlichten voor de toezichthouder, maar ook voor de trustkantoren en relevante gelieerde ondernemingen.

Als opmerking in meer algemene zin vragen wij aandacht voor het feit dat de norm van artikel 8 Wtt 2018 (het melden van wijzigingen) is gericht tot het trustkantoor, ook ten aanzien van wijzigingen die gerelateerd zijn aan de uiteindelijk belanghebbende ('UBO'), de houder(s) van een gekwalificeerde deelneming of een groepsmaatschappij. Dergelijke wijzigingen zijn voor het trustkantoor alleen inzichtelijk als zij daarover geïnformeerd wordt. Ondanks de opdracht voor de UBO en de houder van een gekwalificeerde deelneming om dergelijke informatie met het trustkantoor te delen (artikel 8, vierde lid Wtt 2018), blijven trustkantoren meer dan eens verstoken van dergelijke informatie. In dat geval zou het risico op niet-naleving van deze verplichting (voor zover het trustkantoor in de naleving daarvan afhankelijk is van het verkrijgen van informatie door derden), niet bij het trustkantoor moeten liggen.

III. Dienstverleningsdossier en belastingadvies

Artikel 17 Wtt 2018 verbiedt het verlenen van trustdiensten door een trustkantoor met zetel in Nederland als aan de betrokken cliënt daarmee uitvoering wordt gegeven aan belastingadvies dat aan deze cliënt is verstrekt door *"het trustkantoor of door een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die deel uitmaakt van dezelfde groep als het trustkantoor."* Dit combinatieverbod bevordert een onafhankelijke beoordeling door het trustkantoor van de cliënt en de fiscale aspecten (inclusief de maatschappelijke betamelijkheid) van een concrete opzet of structuur. Het is daarmee een voorschrift dat waardevol is voor het doel van de Wtt 2018; het bevorderen van de integriteit van de financiële sector.

Het combinatieverbod is verstrekkend en brengt onder andere mee dat als Nederlands trustkantoor onderdeel is van een internationaal opererende groep, er door gespecialiseerde personen of entiteiten binnen de groep niet geadviseerd mag worden over fiscale structurering van Nederlandse entiteiten. Voor een Nederlands onderdeel van een op te zetten structuur mag er geen 'groepsadvies' worden uitgebracht. Concrete verbetering van de handhaving door DNB is in dat licht primair gebaat bij (i) inzicht in de belastingadviezen die beschikbaar zijn, (ii) of de trustdienstverlening uitvoering geeft aan het belastingadvies en (iii) of er sprake is van een advies van *het trustkantoor of door een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die deel uitmaakt van dezelfde groep als het trustkantoor*. Met het opnemen in het dienstverleningsdossier van de gegevens zoals geformuleerd

in het concept-wetsvoorstel tot wijziging van artikel 39 Wtt 2018, zijn de punten (ii) en (iii) nog niet geadresseerd. Door dat wel op te nemen, is het verbod naar ons inzicht beter te handhaven.

Afsluiting

Wij hopen dat de bovenstaande reactie van nut zal zijn bij de totstandkoming van het definitieve wetsvoorstel. Wij zijn graag beschikbaar voor het geven van een nadere toelichting mocht u daartoe aanleiding zien.

Hoogachtend,
Finnius advocaten, namens deze,

Casper Riekerk
Advocaat



BIJLAGE 1

Voorbeelden van knelpunten door de reikwijdte van de huidige en voorgestelde wetgeving (Wtt 2018)

Trustdienst 'bestuurder zijn'

Ingehuurde externe bestuurder

Veel partijen maken gebruik van een externe bestuurder met het oog op specifieke kennis en expertise die de desbetreffende persoon heeft en welke relevant is gezien de sector waarin de betreffende organisatie zich begeeft. Een extern bestuurder biedt daarnaast ook een waarborg voor de continuïteit in de besluitvorming en het bestuur van de organisatie. Een sprekend voorbeeld is een natuurlijk persoon die een veel ervaring als bestuurder heeft opgebouwd en voor de bestuurdersrol wordt ingehuurd door een stichting of vereniging (bijvoorbeeld stichting die jaarlijks een cultureel festival organiseert of een grote sportvereniging) of een universiteit. Deze figuur komt ook veel voor bij brancheorganisaties, waarbij bestuurders van een organisatie tevens bestuurder zijn bij gelieerde brancheverenigingen.

Trustdienst 'domicilie plus'

Branche- en representatieve organisaties

Meerdere branche- en representatieve organisaties in Nederland verlenen de trustdienst 'domicilie plus'. Aanleiding is vaak de wens om kostenbesparing of efficiëntievoordelen te bereiken door het bundelen van de uitvoering van (administratieve) werkzaamheden. Verder is dit een manier om kennis en ervaring die bij de ene organisatie aanwezig is, in te zetten voor de andere organisaties. Dit is bijvoorbeeld het geval waarin brancheorganisatie A werkzaamheden uitvoert voor branchevereniging B, C en D, waarbij die brancheverenigingen op hetzelfde adres gevestigd worden als brancheorganisatie A. Het is een veel voorkomende figuur waarbij een brancheorganisatie voor de organisaties die aan haar gerelateerd zijn (aftakkingen of subgroepen van de branche) zowel het post-/bezoekadres biedt als uitvoering van allerhande werkzaamheden voor haar rekening neemt. De gelieerde organisaties worden zo ondersteund bij de algemene voorzieningen als ledenbeheer en de financiële administratie. Daarbij kan gebruik gemaakt worden van de receptie, de ontvangstruimtes, de vergaderfaciliteiten en praktische kantoorondersteuning zoals telefoon, internet en kopieer- en printmogelijkheden. De brancheverenigingen moeten ergens gevestigd zijn en door de vestiging op hetzelfde adres als de ondersteunende brancheorganisatie kan optimaal en kostenefficiënt samengewerkt worden.

Sport en cultuur

Vanuit een maatschappelijk en cultureel oogpunt is bundeling van kennis, ervaring, budgettaire en logistieke middelen van groot belang. Dit kan worden gerealiseerd door een sport- of cultuurplatform dat de mogelijkheid biedt aan kleinere verenigingen in deze sector om zich op hetzelfde adres te vestigen. Dat biedt gelegenheid om op die manier potentiële ambassadeurs te kunnen ontvangen en met initiatiefnemers en vrijwilligers bij elkaar te kunnen komen. Een dergelijk platform kan de administratie voeren en kan ondersteuning in brede zin bieden, omdat die platformorganisatie beschikt over voldoende deskundig personeel. Bovendien is dan makkelijk te voorzien in juridisch advies of bijstand bij het organiseren en realiseren van gemeenschappelijke sport- en cultuuraangelegenheden zoals nationale sportdagen, een filmfestival of open dagen van musea.

FINNIUS

Gezondheidszorg

In de gezondheidszorg is het vertegenwoordigen en in kaart brengen van (de impact van bepaalde besluiten op) de belangen van verschillende groepen die actief zijn in deze sector (zoals verzekeraars, patiëntenorganisaties, zorgverleners, etc.) van groot belang. Dit wordt onder andere bewerkstelligd doordat een patiëntenorganisatie, naast domicilieverlening aan een stichting die de belangen van bepaalde patiëntengroepen vertegenwoordigt ook aanvullende werkzaamheden verricht. Een vergelijkbare opzet speelt ten aanzien van een ondersteunende organisatie voor of aan verenigingen van artsen/specialisten. Voorbeelden van de verleende bijstand aan deze stichtingen en/of verenigingen is het laten uitvoeren van verbeteringen in de opleidingsprocessen, of bijstand bij het lobbyen voor de toepassing van nieuwe onderzoekstechnieken of bijstand in de vorm van juridisch advies in het kader van juridische procedures.