

# CONSULTATIEBIJDRAGE

10060553/16-00464510/eti

**Aan** : ministerie van financiën

**Van** : Ellen Timmer,  
[ellen.timmer@pellicaan.nl](mailto:ellen.timmer@pellicaan.nl),  
<http://nl.linkedin.com/in/ellentimmer>,  
<https://ellentimmer.wordpress.com/>

**Datum** : 30 mei 2016

**Betreft** : consultatiebijdrage / Wet toezicht trustkantoren 2018

Mijne dames en heren,

Hierbij maak ik gebruik van de mogelijkheid om op persoonlijke titel deel te nemen aan de op

<https://www.internetconsultatie.nl/wettoezichttrustkantoren2018>

aangekondigde consultatie inzake de Wet toezicht trustkantoren 2018.

Beoogd wordt de huidige wet, de Wet toezicht trustkantoren (Wtt), te vervangen.

Inhoud:

<b>Inleidende opmerkingen</b> .....	<b>3</b>
<i>Onderbouwing wijzigingsvoorstellen</i> .....	3
<b>A. Voorvragen: de reikwijdte van de wet</b> .....	<b>4</b>
<b>B. Vergunningplicht en compliance in het algemeen</b> .....	<b>6</b>
<i>Cliëntenonderzoek en organisatiebeschrijving, lex certa, effectiviteit</i> .....	6
<i>“Aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid” (artikel 21)</i> .....	8
<i>Resultaatsverplichting</i> .....	9
<i>Slotopmerking</i> .....	9
<b>C. Sancties   hoofdstuk 6 van het voorstel</b> .....	<b>10</b>
<b>E. Artikelsgewijs: een aantal opmerkingen inzake de tekst</b> .....	<b>12</b>

<i>Artikel 1, lid 1 definities .....</i>	<i>12</i>
<i>Artikel 11 Organisatiestructuur .....</i>	<i>13</i>
<i>Artikel 13 Integriteit .....</i>	<i>14</i>
<i>Artikel 14 Uitbesteding .....</i>	<i>14</i>
<i>Artikel 15 Verbod op diensten .....</i>	<i>15</i>
<i>Artikel 17 Doorstroomvennootschappen.....</i>	<i>15</i>
<i>Artikel 18 Incidenten .....</i>	<i>15</i>
<i>Artikel 20 .....</i>	<i>15</i>
<i>Artikel 21 / Alle verwijzingen naar artikel 21 .....</i>	<i>16</i>
<i>Artikel 23 Hoog risico .....</i>	<i>16</i>
<i>Artikel 25 Beëindigen zakelijke relatie.....</i>	<i>16</i>
<i>Artikel 27 Cliëntenonderzoek.....</i>	<i>16</i>
<i>Paragraaf 4.3 Doorstroomvennootschap.....</i>	<i>17</i>
<i>Paragraaf 4.4 Verkoop van rechtspersonen.....</i>	<i>17</i>
<i>Paragraaf 4.7 Bewijs en risicoanalyse; hoofdstuk 5 Bewaren van gegevens .....</i>	<i>18</i>
<i>Hoofdstuk 6 en hoofdstuk 7 .....</i>	<i>18</i>
<i>Artikel 73 .....</i>	<i>19</i>
<b>Tot slot.....</b>	<b>19</b>

## INLEIDENDE OPMERKINGEN

### ONDERBOUWING WIJZIGINGSVOORSTELLEN

Allereerst graag uw aandacht voor het feit dat uit het voorstel niet zichtbaar is of de voorstellen gebaseerd zijn op wetenschappelijk onderzoek of andere onafhankelijke analyses. Ik teken daarbij aan dat de ontwikkelingen inzake de Wtt exemplarisch is voor trends op het gebied van wetgeving in de financiële sector. Die trends zijn ook in andere sectoren zichtbaar, zoals in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en in de accountantswetgeving.

Kenmerkend voor de financiële sector, is de 'hijgerigheid' en de 'waan van de dag', die zowel de journalistieke belangstelling als de activiteiten van rijksoverheid toezichthouders, zoals De Nederlandsche Bank (DNB) en Autoriteit Financiële Markten (AFM) kenmerken.

Er wordt vaak beroep gedaan op de Financial Action Task Force (FATF), maar dat is geen onafhankelijk of wetenschappelijk instituut. De FATF is een belangrijk politiek instituut, dat op ongecontroleerde wijze optreedt. Op de aanbevelingen van de FATF is veel kritiek, onder meer uit de not-for-profit sector.

Als in casu wordt voorgesteld om de regelgeving inzake trustkantoren te veranderen – waar wellicht iets te zeggen is – is belangrijk dat de wetgever zich niet laat mee slepen door de waan van de dag. Die waan zou kunnen zijn dat op grond van een zwakke basis (vermoedens van DNB voor niet-naleving) een onvolkomen wetsvoorstel wordt geproduceerd, dat de gesignaleerde problemen niet gaat oplossen. Kortom: het risico is aanwezig dat dit consultatievoorstel gaat leiden tot symboolwetgeving.

Voorts lijkt het voorstel voor wat betreft het 'compliance' gedeelte (reikwijdte, vergunningplicht, cliëntenonderzoek) inhoudelijk weinig verandering te brengen. Dit terwijl een nieuwe wet een goede aanleiding is om de gehele aanpak rondom de compliance burocratie onder de loep te nemen.

Het onderhavige voorstel hinkt op twee gedachten:

- [1] Enerzijds lijkt het er op dat de concepten die al geïntroduceerd zijn door middel van de *Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren 2014* (Rib) <sup>1</sup> naar de nieuwe wet worden verplaatst. De vraag is waarom dat nodig of nuttig is, zeker nu DNB al kort ná de invoering van die regeling (brief van 25 juni 2015 <sup>2</sup>) aan heeft gegeven dat de Rib niet zou 'werken'. Als de Rib niet werkt, waarom deze wet dan wel?
- [2] Anderzijds worden in de sfeer van de sancties ingrijpende wijzigingen geïntroduceerd, onder andere een beroepsverbod dat door DNB zonder tussenkomst van de rechter kan worden opgelegd aan natuurlijke personen die actief zijn (ge-weest) bij een trustkantoor.

## A. VOORVRAGEN: DE REIKWIJDTE VAN DE WET

Een volledig nieuw wetsvoorstel was een goede mogelijkheid geweest om af te stappen van het huidige stramien van de Wtt en te kiezen voor een andere aanpak.

Hierna stel ik een aantal vragen over reikwijdte van het voorstel, die in het consultatievoorstel op geen enkele manier worden aangeraakt. Voorts stel ik aan de orde dat onderbouwing van de Wtt ontbreekt en dat ook het nieuwe voorstel wordt niet wordt onderbouwd, anders dan door goede bedoelingen.

Mijn vragen en opmerkingen in dit verband:

- A.1 Is er onafhankelijk onderzoek gedaan naar de vraag welke diensten trustkantoren in de praktijk verrichten? Als dergelijk onderzoek is gedaan, waarom wordt dit niet gemeld met vindplaatsen of het openbaar maken van de rapporten? Als dergelijk onderzoek niet is gedaan: waarom niet, als aan de regulering van trustkantoren zoveel belang wordt gehecht?

Mijn indruk is dat het overgrote deel van de trustkantoren de activiteiten beperkt tot [a] het zijn van **statutair bestuurder**; [b] het verlenen van **domicilie** in de zin van de Wtt.

Als die indruk juist is: waarom richt de regelgeving zich niet alleen hier op?

---

<sup>1</sup> <http://wetten.overheid.nl/BWBR0035369/2015-01-01>

<sup>2</sup> <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2015/07/02/bijlage-v-brief-dnb/bijlage-v-brief-dnb.pdf>

A.2 Alle rechtspersonen binnen en buiten Nederland hebben statutair bestuurders. De meest voorkomende activiteit die trustkantoren verrichten, nl. het zijn van statutair bestuurder, is daarom niet bijzonder. Toch wordt in de toelichting van het consultatievoorstel gezegd dat de activiteiten van trustkantoren (als statutair bestuurder) een inherent hoog risico opleveren, zonder dat die mededeling wordt toegelicht of onderbouwd.

Statutair bestuurders hebben ook als zij geen trustkantoor zijn grote verantwoordelijkheden, die kunnen leiden tot aansprakelijkheid, zowel civielrechtelijk, strafrechtelijk als bestuursrechtelijk<sup>3</sup>. Wat is de reden dat hier aan een speciaal regime voor statutair bestuurders moet worden toegevoegd?

A.3 Waarom worden geheel andere activiteiten<sup>4</sup> (nl. het optreden als vennoot in een personenvennootschap, faciliteren doorstroomvennootschappen in de definitie van de Wtt<sup>5</sup>, verkoop van rechtspersonen, het werven van bestuurders) als voor trustkantoren relevante dienst onder de Wtt gebracht?

A.4 Als een trustkantoor optreedt als vennoot van een personenvennootschap, betekent dit dat het aansprakelijkheidsregime van het desbetreffende type personenvennootschap op het trustkantoor van toepassing is. Waarom is er dan nog regelgeving in de sfeer van de Wtt nodig? Bij niet naleving van wet- en regelgeving zijn er meer dan voldoende juridische mogelijkheden om de vennoten van een personenvennootschap aan te spreken.

A.5 Is de activiteit van de Wtt-doorstroomvennootschap niet eerder een financiële dienst die in de Wet op het financieel toezicht (Wft) thuis hoort? De huidige regeling inzake Wtt-doorstroomvennootschap is zeer gekunsteld. Het zou beter zijn als dit vreemde fenomeen uit de Wtt werd verwijderd.

A.6 Wat is de reden dat de verkoop van rechtspersonen onder de Wtt wordt gebracht en vervolgens via een vrijstellingsregeling volledig wordt uitgezonderd? Ik verwijs in dit verband naar het artikel dat ik in 2012 samen met Van der Wulp voor het Advocatenblad schreef.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Bijvoorbeeld op grond van de fiscale regelgeving.

<sup>4</sup> Dan het zijn van statutair bestuurder en het verlenen van domicilie.

<sup>5</sup> Het fiscale recht kent een eigen doorstroomvennootschap, iets anders dan waar de Wtt op doelt.

<sup>6</sup> Onder andere via <https://ellentimmer.files.wordpress.com/2012/06/2012-06-wtt-bemiddeling-artikel-advocatenblad.pdf> te vinden.

- A.7 Waarom blijft domicilieverlening in combinatie met aanvullende diensten een Wtt-dienst, terwijl domicilie-sec onder de *Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme* (Wwft) valt? Is het niet veel eenvoudiger om alle domicilieverlening onder de Wwft te brengen en te bepalen dat als de domicilieverlener een trustkantoor is, DNB de bevoegde toezichthouder is.

Er zou ook overwogen kunnen worden bij alle domicilieverlening (Wwft) DNB aan te wijzen als toezichthouder. Dat zal ook een uniforme aanpak ten goede kunnen komen.

- A.8 Waarom leidt het werven van bestuurders in combinatie met verlening van domicilie tot vergunningplicht op grond van de Wtt? Dit staat al in de huidige wet, maar ik begrijp het belang er niet van.

## B. VERGUNNINGPLICHT EN COMPLIANCE IN HET ALGEMEEN

Nadat is gekeken naar de reikwijdte van de Wtt is vervolgens de vraag hoe het wettelijke regime er met betrekking tot vergunningplicht en de 'lopende verplichtingen' (de eigen organisatie, het cliëntenonderzoek en dergelijke) uit ziet.

### CLIËNTENONDERZOEK EN ORGANISATIEBESCHRIJVING, LEX CERTA, EFFECTIVITEIT

Ik heb bij dit onderdeel de volgende vragen en opmerkingen:

- B.1 Is er onafhankelijk onderzoek naar het nut van bureaucratische voorschriften in de Wtt (en andere financiële wetgeving), waarbij ik onder andere denk aan het 'vastleggen' van allerlei gegevens, waarmee de vergunninghouder moet bewijzen dat hij een eerbare ondernemer is.

In de Wtt en daarbuiten rinkelt het van de risicoanalyses, beschrijvingen van de zeggenschapsstructuur, beschrijving van de organisatie van de vergunninghouder, enzovoorts. Mijn indruk is dat dit er toe kan leiden dat ondernemingen de hele dag bezig zijn met 'vastleggen' en aan serieus nadenken over de echte problemen niet meer toekomen.

Wat ik mis: volwassen en realistische denken over integriteit, zoals wel te vinden is in het rapport "*Integriteit in zorgorganisaties: perspectieven van bestuurders*", door Centrum voor ethiek en gezondheid (CEG).<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> [https://www.ceg.nl/uploads/publicaties/Integriteit\\_in\\_zorgorganisaties.pdf](https://www.ceg.nl/uploads/publicaties/Integriteit_in_zorgorganisaties.pdf)

- B.2 Is er onafhankelijk onderzoek gedaan naar de grondslag voor de mededelingen die DNB heeft gedaan over de kwaliteit van de activiteiten van trustkantoren. Is nagegaan hoe het mogelijk is dat DNB een half jaar na invoering van nieuwe regelgeving<sup>8</sup> al ontevreden is over de prestaties van trustkantoren? Het lijkt vreemd dat een sector na een half jaar al wordt afgebrand.
- B.3 Is er onafhankelijk onderzoek gedaan naar de vraag of de verplichtingen op grond van de huidige Wtt voldoende kenbaar zijn voor de vergunninghouders (lex certa principe). Is nagegaan of de gekozen regelgevingsmethodiek wel kan werken?
- B.4 Is er onafhankelijk onderzoek gedaan naar de wijze waarop DNB de onderzoeken bij trustkantoren uitvoert en de naar de wijze waarop DNB guidance aan de sector heeft gegeven, zodat de sector ook begrijpt wat de verwachtingen van DNB zijn. Het is immers lastig om aan de verwachtingen van DNB te voldoen, als onvoldoende bekend was wat die verwachtingen zijn.

Kan worden toegelicht waarom DNB zich altijd beroept op geheimhoudingsplicht en niet bereid is om het beleid openbaar te maken.

Mijn voorstel: neem in de Wtt een verplichting voor DNB op om – eventueel in samenwerking met de andere Wwft- en Wft-toezichthouders – te zorgen voor een betere informatievoorziening inzake het beleid met betrekking tot Wtt-, Wwft- en Sanctiewet-compliance.

Illustratief voor de wijze waarop DNB invulling geeft aan de guidance taak is de speech die Elderson onlangs gaf tijdens een DNB-bijeenkomst voor trustkantoren<sup>9</sup>. Het is een vaag verhaal over moraliteit, waar niemand iets aan heeft. Concrete praktijkgevallen en de lessen die daar uit getrokken kunnen worden, ontbreken totaal.

- B.5 Er worden keuzes gemaakt inzake de organisatie van trustkantoren. Ook daar over heb ik veel vragen. Zoals:
- Is er onafhankelijk onderzoek gedaan naar de uitwerking van de nieuwe organisatieprincipes die zijn geïntroduceerd in de *Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren 2014*, zoals de auditfunctie.

---

<sup>8</sup> Via de eerder genoemde brief <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2015/07/02/bijlage-v-brief-dnb/bijlage-v-brief-dnb.pdf>.

<sup>9</sup> [http://www.dnb.nl/binaries/Speech%20Frank%20%20Elderson%20-%20Trustkantoren\\_tcm46-341601.pdf?2016052510](http://www.dnb.nl/binaries/Speech%20Frank%20%20Elderson%20-%20Trustkantoren_tcm46-341601.pdf?2016052510)

- Kan worden toegelicht waarom de aanwezigheid van twee dagelijks bestuurders meerwaarde heeft.
- Kan worden toegelicht of er niet aan meer nieuwe organisatieprincipes wordt gedacht, bijvoorbeeld dat een trustkantoor niet te groot mag zijn, omdat dit een goede invulling van het statutaire bestuurderschap kan belemmeren.

De keuzes die inzake de organisatieprincipes worden gemaakt, maken een willekeurige indruk, zeker als wordt bedacht dat trustkantoren geheel andere activiteiten hebben dan Wft-vergunninghouders zoals banken en verzekeringsmaatschappijen.

#### **“AAN ZEKERHEID GRENZENDE WAARSCHIJNLIJKHEID” (ARTIKEL 21)**

B.6 In het consultatievoorstel wordt voorgesteld om een nieuwe norm inzake gegevensvergaring op te nemen, door middel van artikel 21 van het voorstel, dat als volgt luidt: *“Waar in dit hoofdstuk voor een aspect van het cliëntenonderzoek een inspanning is voorgeschreven, geldt dat het trustkantoor de voor dat aspect voorgeschreven informatie moet vaststellen met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid.”* Deze norm zal ik hierna als ‘de zekerheidsnorm’ aanduiden.

Voor zover mij bekend is in Nederland in geen enkele wet een zekerheidsnorm opgenomen. In de consultatieversie voor de memorie van toelichting ontbreekt een behoorlijke toelichting op de introductie van deze nieuwe norm en op de vraag of dit wel een reële norm is.

Gewenst is dat wordt toegelicht:

- [a] Op welk onderzoek / literatuur het concept van de zekerheidsnorm is gebaseerd en welke praktijkervaringen hier al mee zijn opgedaan.
- [b] Of een onderneming (zoals een trustkantoor) de hier bedoelde gegevens inzake derden (in het kader van het cliëntenonderzoek) überhaupt wel met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan vaststellen.
- [c] Op welke wijze kan worden aangetoond dat aan de zekerheidsnorm is voldaan. Vermoedelijk zal bij het ontwerp zijn gedacht aan allerlei procedures, die deze aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zouden moeten opleveren.
- [d] Is het nog mogelijk dat er accountantscontrole bij een trustkantoor (indien een accountantsverklaring vereist is) plaats vindt, nu de accountant zal moeten nagaan of het trustkantoor voldoet aan de zekerheidsnorm? Gelet op de draconische boetes die aan trustkantoren kunnen worden opgelegd bij niet-naleving van de Wtt, lijkt mij dat accountants hier onderzoek naar zullen moeten verrichten.



## **RESULTAATSVERPLICHTING**

B.7 Het valt op dat in de concepttoelichting soms over ‘inspanningsverplichting’ en soms over ‘resultaatsverplichting’ wordt gesproken. In het civiele recht is er het nodige over ‘inspanningsverplichting’ en ‘resultaatsverplichting’ geschreven en kan ik mij er van alles bij voorstellen. In het financiële recht kan ik mij er in relatie tot het cliëntenonderzoek weinig bij voorstellen; in ieder geval niet bij een ‘resultaatsverplichting’. Is naar dit onderwerp onderzoek gedaan, respectievelijk is daar door juridische of bestuurskundige auteurs over geschreven en zo ja, kunnen de bronnen worden aangegeven en kan worden vermeld op welke manier die bronnen zijn gebruikt.

## **SLOTOPMERKING**

Op het gebied van cliëntenonderzoek en organisatieprincipes bevat het consultatievoorstel weinig nieuws, afgezien van de twee dagelijks bestuurders en het zekerheidsprincipe.

Naar mijn mening zijn de wijzigingen op dit onderdeel geen rechtvaardiging voor een nieuwe wet en is introductie van het zekerheidsprincipe een ondoordacht en onverstandig voorstel.

## C. SANCTIES | HOOFDSTUK 6 VAN HET VOORSTEL

Het consultatievoorstel bevat belangrijke wijzigingen als het om de sancties gaat. Het lijkt er op dat de wetgever denkt dat ondernemingen zich pas aan de wet gaan houden als er zware straffen dreigen. Voor sommige ondernemingen is dat misschien zo, maar deze aanpak heeft ook gevaren in zich.

De bestuurlijke boete is – onder meer in het financiële recht - uitgegroeid tot een zwaardere sanctie dan de strafrechtelijke sancties, terwijl de rechtsbescherming volstrekt onvoldoende is, zoals de Raad van State onlangs weer in een ongevraagd advies heeft gemeld<sup>10</sup>. Ook in de juridische literatuur is hier veel over geschreven, onder andere door Barkhuysen<sup>11</sup> en Albers<sup>12</sup>.

Hoogst zorgelijk is dat door middel van het consultatievoorstel nieuwe zware sancties worden toegevoegd aan het reeds bestaande arsenaal en dat niet wordt voorzien in een behoorlijke rechtsbescherming.

### C.1 Betere rechtsbescherming gewenst / wetboek van bestuursstrafprocesrecht

Het is gewenst dat de voor trustkantoren en hun bestuurders en andere beleidsbepalers zwaarwegende sancties en handhavingsmaatregelen niet door DNB worden opgelegd, maar door de onafhankelijke rechter. Nu sancties als in hoofdstuk 6 van het voorstel zijn opgenomen, ook in andere financiële wetten (bijvoorbeeld de accountantsregelgeving) voorkomen of zullen worden geïntroduceerd, verdient het de voorkeur te kiezen voor een nieuw wetboek van bestuursstrafprocesrecht, dat betrekking heeft op alle nieuwe bevoegdheden. Daarin zou ook een spoedprocedure kunnen worden opgenomen, zowel in het belang van de toezichthouders, als in het belang van de vergunningplichtige ondernemers.

---

<sup>10</sup> <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Raad-van-State-besluitvorming-en-rechtsstaat-botsen.aspx>, in de aankondiging schrijft de Raad: “*In het Jaarverslag vraagt de Raad van State verder aandacht voor de rechtsbescherming van burgers bij bestuurlijke boetes. Hij constateert dat de overheid steeds vaker kiest voor (hoge) bestuurlijke boetes, in plaats van handhaving via het strafrecht. In 2015 bracht de Raad van State hierover al een ongevraagd advies U verlaat Rechtspraak.nl uit. De Raad van State vindt het noodzakelijk dat opnieuw naar het niveau van de wettelijk geregelde rechtsbescherming bij bestraffende sancties wordt gekeken en dat strafrecht en bestuursrecht op elkaar worden afgestemd.*”

<sup>11</sup> <http://njb.nl/herijking-waarborgen-bestuurlijke-sancties>

<sup>12</sup> C.L.G.F.H. Albers, “Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?”, [http://verenigingbestuursrecht.nl/wp-content/uploads/2012/01/VAR-152\\_Boetes\\_en\\_andere\\_bestruffende\\_sancties.pdf](http://verenigingbestuursrecht.nl/wp-content/uploads/2012/01/VAR-152_Boetes_en_andere_bestruffende_sancties.pdf)

In de consultatie *implementatiewet richtlijn en verordening wettelijke controles jaarrekeningen*<sup>13</sup> wordt voor accountants eveneens een beroepsverbod geïntroduceerd<sup>14</sup>.

Naar mijn mening dient het nieuwe regime te gelden voor de navolgende sancties en handhavingsmaatregelen (derhalve niet beperkt tot sancties met een 'strafkarakter'):

- intrekking van de vergunning wegens de gronden genoemd in artikel 6 lid 1 onder b., c., d.;
- lasten onder dwangsom (artikel 54) als die last ingrijpende gevolgen kan hebben voor de onderneming;
- de bestuurlijke boete (artikel 55-59), ik verwijs naar de kritiek van de Raad van State;
- benoeming van een curator (artikel 60);
- het beroepsverbod (artikel 61);
- publicatiemogelijkheden toezichthouders (paragraaf 7.2).

Bij de publicatiemogelijkheden teken ik aan dat deze in het hoofdstuk inzake handhaving thuis horen, aangezien in de huidige digitale tijd publicatie de facto als een strafsanctie uitwerkt, aangezien als gevolg daarvan de persoonsgegevens in een groot aantal gegevensverzamelingen (zoals de registers van banken, de databanken van gegevensverzamelaars als Experian) worden opgenomen. Ook al wordt een onterechte publicatie later gecorrigeerd, het kwaad is dan al geschied.

Het is naar mijn mening ongewenst dat een wetsvoorstel met de huidige tekst van hoofdstuk 6 en 7 wordt ingediend.

---

<sup>13</sup> <https://www.internetconsultatie.nl/wettelijkecontroles>

<sup>14</sup> Ik schreef daar over een artikel <https://flexbv.wordpress.com/2015/04/29/controlejaarrekeningen/>.

## E. ARTIKELSGEWIJS: EEN AANTAL OPMERKINGEN INZAKE DE TEKST

Gezien de korte tijd die beschikbaar is gesteld, was er voor mij geen gelegenheid om alle details diepgaand te bestuderen en precies na te gaan waar verschillen zijn met de huidige Wtt en Rib.

Ik geef hierna aan wat mij is opgevallen.

### ARTIKEL 1, LID 1 DEFINITIES

#### **Integriteitsrisico**

Realiseert het ministerie zich dat “*ontoereikende naleving van hetgeen bij of krachtens enig wettelijk voorschrift is bepaald*” veel voorkomt, gezien de veelheid van regels, en dat ook de overheden zich regelmatig niet aan de regels houden.

Zie in dit verband ook het artikel van mr. Willemars, “*100% compliant? – Vraag niet het onmogelijke*”<sup>15</sup>.

Is het dan wel reëel om van een trustkantoor die als statutair bestuurder optreedt te verwachten dat wordt voldaan aan de norm, dat er geen risico is van betrokkenheid bij “*ontoereikende naleving van hetgeen bij of krachtens enig wettelijk voorschrift is bepaald*”.

Waarom wordt in dit verband de onrechtmatige daad norm (“hetgeen volgens ongeschreven recht ... betaamt”) geïntroduceerd? Als het trustkantoor een onrechtmatige daad pleegt, is het trustkantoor op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk. Over de vraag of handelingen al dan niet onrechtmatig zijn, kan van mening worden verschillend. Op welke wijze moet dit ingevuld worden?

#### **Trustdienst**

Op dit moment heerst er al een grote verwarring over wat trustkantoren doen (statutair bestuurder zijn) en de Angelsaksische trust. Nu het begrip ‘trustkantoor’ is ingeburgerd, is geen bezwaar tegen dat te handhaven. Ik ben er op tegen om in de wet over ‘trustdiensten’ te spreken, omdat dit de verwarring met de Angelsaksische trust verhoogt. Ik stel voor er “Wtt-diensten” van te maken.

#### **Reikwijdte Wtt via de definities**

Zie mijn eerdere opmerkingen.

---

<sup>15</sup> <http://www.accountancyvanmorgen.nl/2016/05/27/ilona-willemars-100-compliant-vraag-onmogelijke/> , 27 mei 2016

### **Uiteindelijk belanghebbende**

In deze definitie lijkt de tekst uit de Vierde Europese Antiwitwasrichtlijn (AMLD4) te zijn overgenomen. De tekst ziet er echter anders uit. **Kan worden toegelicht wat de exacte verschillen met AMLD4 zijn en waarom voor deze aanpak is gekozen.**

Kan worden toegelicht waarom het *hoger leidinggevend personeel* als uiteindelijk belanghebbende van een vennootschapsrechtelijke entiteit en een stichting wordt aangemerkt? Er staat nu:

2°. de natuurlijke persoon die behoort tot het hoger leidinggevend personeel, indien na uitputting van alle mogelijke middelen en op voorwaarde dat er geen gronden voor verdenking bestaan, geen van de personen als bedoeld onder 1° is achterhaald, of indien er enige twijfel bestaat of de achterhaalde persoon de uiteindelijk belanghebbende is de meldingsplichtige entiteiten documenteren welke acties er zijn ondernomen om de uiteindelijk belanghebbenden als bedoeld onder 1° en onder dit punt, te identificeren.

Betekent dit dat ook vennootschapsrechtelijke entiteiten met bijvoorbeeld vijf aandeelhouders van ieder 20% van de aandelen (dus onder de 25% drempel) een uiteindelijk belanghebbende moeten hebben en zo ja, waarom dan “het hoger leidinggevend personeel”? Betekent dit dat werknemers informatie over hun financiële hebben en houden aan het trustkantoor moeten verschaffen? Waarom wordt dit personeel op deze wijze betrokken?

### **Beleidsbepaler / dagelijks bestuurder**

Waarom wordt het begrip beleidsbepaler niet gedefinieerd? Waarom wordt niet gekozen voor het begrip ‘statutair bestuurder van een trustkantoor’ of ‘dagelijks bestuurder’?

### **Antecedent**

Waarom wordt het begrip antecedent niet gedefinieerd, terwijl dit belangrijk is, zie onder andere artikel 7 lid 3.

## **ARTIKEL 11 ORGANISATIESTRUCTUUR**

Waarom is dit artikel noodzakelijk? Het lijkt me dat dit onderwerp voldoende gedekt wordt door algemene eisen die aan een vergunninghouder worden gesteld, met name op grond van het voorgestelde artikel 13. Dit lijkt een onnodige uitwerking van de basisprincipes.

Ik stel voor dit artikel te laten vervallen.

## ARTIKEL 13 INTEGRITEIT

Dit artikel is geschreven voor een betere wereld dan waarin we leven, ik verwijs naar het in noot 16 genoemde artikel van Willemars. Hoewel het belangrijk is dat gestreefd wordt naar integere en beheerste bedrijfsvoering, zie ik niet de meerwaarde van de uitwerking die daarvan in de tekst van artikel 13 plaats vindt.

Ik meen dat een algemene hoofdregel in de wet kan worden opgenomen en dat de wijze waarop dit plaats vindt in lagere regelgeving plaats vindt. Op die manier kan worden voorkomen dat er open deuren worden ingetrapt, zoals nu gebeurt met de risicoanalyse (lid 3) en alle 'tegengaan' verplichtingen (lid 4). Dergelijke verplichtingen zijn even vaag als 'integere en beheerste bedrijfsvoering' en voegen niets toe.

Voorts verzoek ik om een toelichting op lid 5 van het artikel: waarom zou (gedeeltelijke) ontheffing van de in lid 3 bedoelde verplichtingen (tot het maken van een risicoanalyse inzake de eigen organisatie en het hebben van procedures) gewenst kunnen zijn?

## ARTIKEL 14 UITBESTEDING

In lid 1 wordt gesproken over uitbesteding van 'werkzaamheden'. Kan worden toegelicht over welke werkzaamheden het hier gaat? Gelet op het gebruik van het begrip 'werkzaamheden' elders, neem ik aan dat het dan gaat om de activiteiten van het trustkantoor ter naleving van de verplichtingen op grond van de Wtt en Wwft ("compliance werkzaamheden"), maar dat zou ik graag bevestigd zien. Ik neem aan dat het niet gaat over bijvoorbeeld de salarisadministratie van het trustkantoor, als dat elders wordt ondergebracht.

Wellicht kan dit in de memorie van toelichting worden verduidelijkt.

Opmerkelijk is dat in het consultatievoorstel wordt voorgesteld dat de rijksoverheid zich ingrijpend met de uitbesteding van compliance werkzaamheden door het trustkantoor wil kunnen bemoeien, aldus lid 2 (verbod op uitbesteding) en lid 3 (regels inzake uitbesteding). Het valt op dat in de toelichting (pagina 25 onder aan, pagina 26 boven aan) niet wordt toegelicht waarom dit nodig zou zijn.

De opmerking aan het slot van pagina 25 (dat degene aan wie wordt uitbesteed zorgvuldig moet worden gekozen) is een dooddoener; ik stel voor om in de toelichting de twee laatste volzinnen van pagina 25 te laten vervallen.

Mij lijkt het beter om leden 2 en 3 van dit artikel te vervangen door een tekst, inhoudend dat het trustkantoor er voor zorg draagt dat eventuele uitbesteding er niet toe leidt dat de toezichthouder onvoldoende kan toetsen of de compliance werkzaamheden correct worden uitgevoerd.

#### **ARTIKEL 15 VERBOD OP DIENSTEN**

Al eerder merkte ik op dat de primaire dienst van een Nederlands trustkantoor is het zijn van statutair bestuurder van doelvennootschappen. Daartoe zou de Wtt beperkt moeten worden.

In dat licht oogt het vreemd als bij algemene maatregel van bestuur kan worden geregeld dat een trustkantoor geen statutair bestuurder zou mogen zijn van doelvennootschappen, want dat betekent dat een trustkantoor minder mag dan de gewone burger.

Gelet op het voorgaande meen ik dat dit artikel in zijn geheel moet vervallen. Het Wtt-regime bevat voldoende mogelijkheden om ongewenste bestuursfuncties te weren.

#### **ARTIKEL 17 DOORSTROOMVENNOOTSCHAPPEN**

Ik meldde al dat dit niet in de Wtt thuis hoort, daarmee kan dit artikel komen te vervallen.

#### **ARTIKEL 18 INCIDENTEN**

Leden 2 en 3 zijn overbodig in het licht van de basisnorm van artikel 13 en kunnen vervallen.

Wat ontbreekt is dat er te weinig informatie is over de feitelijke invulling van het begrip 'incidenten' en over de wijze waarop daarmee in de praktijk kan worden omgegaan. Gewenst is dat er een artikellid wordt toegevoegd, waarin wordt opgenomen dat de toezichthouder (geanonimiseerde) informatie ter beschikking stelt over incidenten in de sfeer van de Wtt en de mogelijke manieren om er mee om te gaan.

#### **ARTIKEL 20**

De definitie van de 'dienst' in de Wtt veronderstelt een zakelijke relatie. Kan worden toegelicht waarom in artikel 20 het aangaan van een zakelijke relatie als apart criterium naast het verleden van Wtt-diensten wordt genoemd?

Mijn voorstel: onderdeel a. laten vervallen.

## **ARTIKEL 21 / ALLE VERWIJZINGEN NAAR ARTIKEL 21**

Zie mijn eerdere opmerkingen. Dit artikel dient te vervallen aangezien naleving onmogelijk is en het accountantscontrole onmogelijk maakt.

## **ARTIKEL 23 HOOG RISICO**

Aan dit artikel dient een bepaling te worden toegevoegd, inhoudend dat de toezichthouder of de rijksoverheid een database ter beschikking stelt (analoog aan overheid.nl) waarin alle informatie is opgenomen inzake op grond van artikel 9 Wwft aangewezen staten en alle andere informatie over hoog risico landen en andere omstandigheden die een hoog risico opleveren.

## **ARTIKEL 25 BEËINDIGEN ZAKELIJKE RELATIE**

Zie de eerste opmerking bij artikel 20. Ik stel voor om hier te vermelden “beëindigt het trustkantoor de dienstverlening”.

## **ARTIKEL 27 CLIËTENONDERZOEK**

### **Wwft-bepalingen / AMLD4**

Opvallend is dat hier bepalingen uit de Wwft inzake het cliëntenonderzoek worden overgenomen. Wat is de reden dat gelijklopende teksten worden overgeschreven, in plaats van te verwijzen naar de desbetreffende Wwft-artikelen?

Het zou beter zijn als de relevante bepalingen uit de Wwft van overeenkomstige toepassing werden verklaard, eventueel met de specifiek voor trustkantoren (die als statutair bestuurder een andere positie dan andere Wwft-plichtigen innemen) noodzakelijke overige bepalingen. Dat maakt de wet overzichtelijker en zorgt er voor dat rechtspraak en literatuur inzake de Wwft ook een rol bij de uitleg van de Wtt kan spelen.

### **Cliënt**

In lid 4 wordt gesproken over de cliënt die “niet de doelvennootschap of de uiteindelijk belanghebbende van de doelvennootschap” is. Hier en ook elders in artikel 27 wreekt zich dat noch in het voorstel, noch in de toelichting het begrip cliënt goed wordt uitgewerkt. Daar is ook debet aan dat men de Wtt veel te breed wil trekken, naar diensten die weinig voorkomen. Zoals gezegd is de kernactiviteit van een trustkantoor het zijn van statutair bestuurder. Dat betekent het volgende:



- [1] De doelvennootschap is altijd cliënt, want het trustkantoor heeft een managementovereenkomst met de doelvennootschap.
- [2] In verband met het te voeren management sluiten trustkantoren ook een overeenkomst of overeenkomsten met andere betrokkenen, veelal zijn dat: [a] de directe of indirecte aandeelhouder van de doelvennootschap; [b] de uiteindelijk belanghebbende van de doelvennootschap.<sup>16</sup>

Het zou goed zijn als op basis daarvan de bepalingen inzake het cliëntenonderzoek zouden worden verduidelijkt. In ieder geval is de passage in lid 4 over een doelvennootschap die geen cliënt is, onjuist.

#### **PARAGRAAF 4.3 DOORSTROOMVENNOOTSCHAP**

Kan vervallen aangezien dit onderwerp naar mijn mening niet in de Wtt thuis hoort.

Als dit gehandhaafd wordt, is onbegrijpelijk dat er onderzoek naar de doorstroomvennootschap moet worden gedaan (artikel 30 sub b.) aangezien het een 'eigen' vennootschap van het trustkantoor is. Voorts is dan gewenst dat het begrip 'cliënt' wordt verduidelijkt.

#### **PARAGRAAF 4.4 VERKOOP VAN RECHTSPERSONEN**

Zoals eerder vermeld hoort deze activiteit niet in de Wtt thuis. Het is vreemd om eerst een grote groep activiteiten onder de Wtt te brengen en vervolgens alles weer via een vrijstelling uit te zonderen, behalve de verkoop van 'lege' vennootschappen, zie het artikel genoemd in noot 6.

Wat mij betreft dient de verkoop van rechtspersonen geheel uit de Wtt te verdwijnen.

De aanpak van malafide verkopers van rechtspersonen dient via andere wetten te worden aangepakt. Eventueel is nog denkbaar de verkoop van lege rechtspersonen in de Wft op te nemen.

---

<sup>16</sup> Bij grotere concerns zal er vaak geen of beperkt contact met de uiteindelijk belanghebbenden zijn.

## **PARAGRAAF 4.7 BEWIJS EN RISICOANALYSE; HOOFDSTUK 5 BEWAREN VAN GEGEVENS**

De twee artikelen, 45 en 46, voegen niets toe aan de algemene principes die al eerder in het voorstel zijn opgenomen. Deze gehele paragraaf kan daarom vervallen.

### **Bureaucratie**

In artikelen 47 tot en met 49 zijn onder het kopje 'bewaren' de gegevens te vinden waarmee de vergunninghouder (i.c. het trustkantoor) moet bewijzen dat hij een verstandige en goede ondernemer is. Het illustreert de bureaucratische 'vastleggingscultuur' die er is ontstaan, met als gevolg dat ondernemers zich alleen nog met afvinklijstjes bezig houden.

Graag zou ik zien dat er nu eens onafhankelijk bestuurskundig en juridisch onderzoek werd gedaan naar de vraag of al het 'vastleggen' en het maken van 'analyses' zoals door Wft, Wwft en Wtt voorgeschreven wel zin heeft en effectief is. Vanuit de wetenschappelijke hoek hoor ik de nodige kritiek op de manie om de dagen te vullen met het opschrijven wat je (als overheid of ondernemer) zult gaan doen<sup>17</sup>; om vervolgens op te schrijven wat je gedaan hebt<sup>18</sup>.

## **HOOFDSTUK 6 EN HOOFDSTUK 7**

Zie wat ik in onderdeel C. heb geschreven.

### **Curator (artikel 60)**

Naar aanleiding van artikel 60 (benoeming curator) merk ik op dat dit een vreemde bepaling is, ook al staat er nu ook al een dergelijke bepaling in de Wtt. Vreemd is dat er gesproken wordt over een curator ten aanzien van 'organen' of 'vertegenwoordigers'. Daarbij wordt uit het oog verloren dat we bij een trustkantoor te maken hebben met het rechtspersonenrecht, zeker nu in het consultatievoorstel wordt voorgeschreven dat een trustkantoor een kapitaalvennootschap is (artikel 12). De begrippen 'orgaan' en 'vertegenwoordiger' worden in de Wtt niet gedefinieerd en lijken ook niet relevant, als de toezichthouder wil optreden. Bij trustkantoren is de formele vertegenwoordiger van het trustkantoor het statutaire bestuur; voorts is sprake van een algemene vergadering. Het is aan te bevelen om – als men wil ingrijpen bij een trustkantoor – aan te sluiten bij de aanpak die we uit het insolventierecht en uit de praktijk van de Ondernemingskamer bij enquêtes kennen. In dit verband kan worden gedacht aan het aanstellen van een

---

<sup>17</sup> Risicoanalyses, beleidsplannen, begrotingen, enzovoorts.

<sup>18</sup> Vastlegging van de resultaten van de voortdurende monitoring, audit, financiële verantwoording, enzovoorts.

*bewindvoerder*<sup>19</sup>, die handelingen door het trustkantoor respectievelijk handelingen door het statutair bestuurder dient goed te keuren.

Het is aan te bevelen artikel 60 nog een keer goed onder de loep te nemen, met assistentie van experts op het gebied van het rechtspersonenrecht.

### **ARTIKEL 73**

Al eerder gaf DNB te kennen te verwachten dat trustkantoren informatie met elkaar uitwisselen over hun cliënten. Zonder een wettelijke basis, kan een opvolgend trustkantoor niet aan informatie komen, zodat het nuttig is dat die wettelijke basis via het voorgestelde artikel 73 wordt gecreëerd.

### **TOT SLOT**

Naar ik hoop zal er acht op deze consultatiereactie worden geslagen en is het ministerie zo wijs om af te zien van het indienen van een wetsvoorstel in de onderhavige vorm.

X - X - X

---

<sup>19</sup> Dit lijkt me een beter begrip dan het begrip curator.