

Consultatie reactie “wijziging Wet toezicht trustkantoren 2018”

Het wetsvoorstel behelst een verbod van het leveren van diensten door trustkantoren aan doelenvenootschappen, cliënten en UBO's uit landen op twee lijsten: de lijst van derde-hoogrisicolanden¹ en op de lijst van non-coöperatieve landen² op belastinggebied.

Wat is het probleem? De IAK stelt het volgende:

De trustsector is nog niet op het niveau dat verantwoord wordt geacht. De sector heeft te maken met verschillende integriteitsrisico's die nog niet afdoende beheerst worden. Met dit wetsvoorstel worden een aantal diensten verboden waar een cumulatie van integriteitsrisico's zich voordoet. Ingrijpen is nodig, nu het de sector zelf niet lukt integriteitsrisico's afdoende te beheersen.

In de Memorie van Toelichting (“MvT”) wordt dit als volgt nader onderbouwd:

“DNB heeft eind 2019 het “Toezichtbeeld trustkantoren 2019”⁴ uitgebracht, waarin een eerste analyse is gedaan van de naleving van de striktere eisen die per 1 januari 2019 zijn ingevoerd voor de trustsector. De conclusie van het rapport is dat gedurende 2019, DNB heeft vastgesteld dat de sector nog niet klaar is met het incorporeren van de nieuwe aangescherpte eisen. Belangrijke gemene deler bij de uitkomst van onderzoeken is, dat er nog regelmatig tekortkomingen worden aangetroffen in de uitvoering van het verplichte cliëntenonderzoek en de vastlegging ervan. De vereiste ‘due diligence’ is niet altijd aanwezig waardoor in sommige gevallen integriteitsrisico's niet in beeld zijn of lager worden ingeschat dan ze zijn. Soms wordt of de effectiviteit van mitigerende maatregelen ook te ingeschat.”

De MvT blijft bij algemene opmerkingen die niet of nauwelijks te toetsen zijn. Een feitelijke onderbouwing ontbreekt. Uit deze toelichting wordt niet duidelijk over welke onderdelen van de aangescherpte regelgeving wordt gesproken. Betreft dit het verplichte opleidingsplan, de opzet van de Systematische Integriteitsrisicoanalyse (SIRA), implementatie van nieuwe begrippen uit de wet, invulling aan bepaalde open normen, of het daadwerkelijk beoordelen en beheersen van de integriteitsrisico's bij cliënten? Ook tekortkomingen in het ‘due diligence’ onderzoek is een zeer breed begrip. De ene tekortkoming is de andere niet. Een ongedateerde structuurtekening is bijvoorbeeld een tekortkoming, maar dit zegt weinig over de beheersing van risico's. Omdat uit de consultatiedocumenten onvoldoende duidelijk wordt wat nu precies het probleem is, is het op voorhand niet goed mogelijk te bepalen of de gekozen maatregelen hiervoor een effectieve oplossing vormen. Het moge overigens duidelijk zijn dat enkel het laatste onderdeel relevant is voor onderhavig wetsvoorstel.

Het verbod wordt voorgesteld omdat: *“het voor de sector lastig lijkt te zijn om, om te gaan met open normen. DNB constateert al jaren dat trustkantoren de integriteitsrisico's verbonden aan hun dienstverlening onvoldoende beheersen. Daarom is gekozen om dienstverlening waaraan inherent hoge integriteitsrisico's verbonden zijn te verbieden. Nu hoeft de sector omtrent bepaalde dienstverlening niet meer zelf een risico inschatting te maken, nu bepaalde diensten (waaraan inherent hoge integriteitsrisico's verbonden zijn) met dit wetsvoorstel verboden worden”.*

¹ Op dit moment zijn dat: Afghanistan, Bosnië Herzegovina, Guyana, Irak, Laos, Syrië, Uganda, Vanuatu, Jemen, Ethiopië, Sri Lanka, Trinidad en Tobago, Tunesië, Pakistan, Iran en Noord-Korea

² Op dit moment zijn dat: Amerikaans Samoa, Kaaimaneilanden, Fiji, Guam, Oman, Palau, Panama, Samoa, Trinidad en Tobago, Amerikaanse Maagdeneilanden, Vanuatu, Seychellen.

Ook hier wordt gesproken in algemeenheden die nauwelijks te toetsen zijn. Bovendien heeft de trustsector niet zozeer problemen met het gebruik van open normen maar verschilt het, nu er soms geen duidelijk kader bestaat voor die open normen, op punten met de toezichthouder van inzicht over de nadere invulling daarvan. Een begrip als 'maatschappelijke betamelijkheid' is bijvoorbeeld subjectief en voor velerlei interpretatie vatbaar.

Uit het voorstel wordt niet duidelijk of de voorgestelde oplossing, een verbod op het verlenen van genoemde diensten en het verbieden van doorstroomvennootschappen, nog los van de vraag of dit een probleem is, daadwerkelijk tot verbetering leidt. Er is geen cijfermatige onderbouwing gegeven, terwijl deze tenminste deels voorhanden zou moeten zijn. Trustkantoren rapporteren jaarlijks middels de ISI-rapportage uitgebreid aan DNB waarin per land moeten worden aangegeven of diensten worden geleverd aan cliënten, UBO's en/of doelvennootschappen, maar ook of hun doelvennootschappen deelnemingen of branches hebben in een groot aantal van de genoemde landen. Alvorens het verbod in te voeren zou onder andere de volgende informatie in de toelichting moeten worden betrokken:

- Kan het Ministerie aangeven hoeveel doelvennootschappen, cliënten en UBO's komen uit de genoemde landen? Hoeveel is dat ten opzichte van het totaal aantal doelvennootschappen in Nederland? En hoeveel ten opzichte van het totaal aantal structuren dat via Nederland loopt?
- Kan het Ministerie aangeven hoeveel doorstroomvennootschappen in de trustsector aanwezig zijn?

De bepalingen uit het wetsvoorstel geven aan dat het verbod geldt voor doelvennootschappen, cliënten en UBO's uit genoemde landen. De MvT stelt echter dat het om '*dienstverlening, waarbij landen betrokken zijn*' gaat. De reikwijdte van het verbod kan uit de consulatie documenten niet worden opgemaakt waardoor onder ander de volgende vragen nog openstaan.

- Hoe dient dit geïnterpreteerd te worden? Zijn alle genoemde landen verboden in elke structuur van cliënten van trustkantoren, of gaat het enkel om de doelvennootschap, cliënt en/of UBO?
- Het verbod relateert aan dynamische lijsten. Als een land van een lijst wordt gehaald, mogen dan weer diensten worden geleverd?
- Welke overgangsregeling is opgenomen om trustkantoren de mogelijkheid te geven om aan de wetgeving te voldoen? Dienstverlening kan niet altijd zonder meer per direct gestaakt worden en als een cliënt wenst te herstructureren om aan de Nederlandse wetgeving te voldoen, dan vergt dat ook enige tijd.
- Welke periode krijgen trustkantoren om te voldoen aan een wijziging van een lijst?
- Geldt dit verbod enkel voor een trustkantoor die een trustdienst (bestuur of domicilie in combinatie met administratie of andere aanvullende diensten) levert? Of geldt het verbod ook voor partijen die afzonderlijk delen van die dienstverlening op zich nemen? Zo nee, hoe verhoudt zich dat met het verbod op discriminatie?

Voorts heeft De Nederlandsche Bank onderkend dat in Nederland een illegale trustsector ontstaat, die zich onttrekt aan het toezicht. Algemeen wordt aangenomen dat de verzwaarde regelgeving voor trustkantoren en de moeilijkheid voor trustkantoren om een bankrekening te krijgen de voornaamste oorzaken zijn.

- Is onderzocht of de voorgestelde wetswijziging leidt of kan leiden tot een verlaging van het aantal doelvennootschappen dat bediend wordt door trustkantoren en een navenante toename van de illegale trustsector?
- Is onderzocht welk effect de illegale trustsector heeft op de reputatie van het Nederlands financieel stelsel?

- Wordt het belang van het Nederlands financieel stelsel gediend als cliënten van trustkantoren zelfstandig een ruimte huren (bijvoorbeeld in een bedrijvenverzamel pand) en een persoon (al dan niet het type ‘tekenen bij het kruisje’) aanstellen?
- Is onderzocht welke (reputatie)schade kan optreden als de genoemde complexe structuren niet langer binnen het bereik van een toezichthouder als de Nederlandsche Bank vallen?

Het argument dat soms structuren complex zijn en daardoor moeilijk te doorzien, lijkt een argument om deze structuren juist wel bij een trustkantoor onder te brengen. Daar is namelijk in beginsel weldegelijk kennis aanwezig om de structuur te beoordelen en zijn vier defensielijnen aanwezig om risico's te beheersen en toezicht te houden: de accountmanager, de compliance officer, de compliance auditor en DNB. Wanneer dergelijke structuren zelfstandig opereren is er niet of nauwelijks toezicht, met alle mogelijke (reputatie)risico's van dien.

Het doel om trustkantoren naar een 'verantwoord' niveau te krijgen lijkt niet te worden bereikt door het voorliggende wetsvoorstel, althans daar is maar beperkt een oordeel over te vellen. Het concrete probleem wordt niet helder uit de voorgelegde informatie. Dat beperking van dienstverlening door trustkantoren mogelijk een stuwend effect heeft op de illegale trustsector lijkt voor de hand te liggen met alle bijkomende risico's en reputatieschade van dien, en daarmee schiet het wetsvoorstel mogelijk het doel voorbij en zorgt het mogelijk eerder voor een verergering van het probleem dan een oplossing.

Mr Robert-Jan van Aken
7 mei 2020