



> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag



**Directie Bestuurlijke en
Juridische Zaken**

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Datum, 10 september 2015
Betreft beslissing op Wob-verzoek inhouse-vennootschappen

Ons kenmerk
BJZ/2015/273 U

Uw brief (kenmerk)
2 juli 2015

Geachte heer 

Op 6 juli jl. ontving ik uw verzoek, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob). Uw verzoek betreft het verstrekken van kopieën van documenten met betrekking tot zogeheten 'doorstroomvennootschappen' (ook wel in-house vennootschappen genaamd) over de periode vanaf 1 januari 2000 tot juli 2012.

Beoordeling

Een overzicht van de documenten die onder uw verzoek vallen, treft u bijgaand aan. Het overzicht bevat rubrieken voor de datum, de afzender, de ontvanger en het onderwerp van het document. De laatste kolom bevat de beoordeling en, waar van toepassing, de reden van weigering. Ten behoeve van een zorgvuldige voorbereiding van het besluit is aan DNB een zienswijze gevraagd als bedoeld in artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht.

Bij de behandeling van dit verzoek ben ik er, mede gezien de periode waarover uw verzoek gaat, vanuit gegaan dat u met het begrip 'in-house vennootschappen' uitsluitend doelt op: vennootschappen waarvan de aandelen in handen zijn van een trustkantoor en die doorstroomactiviteiten voor een derde verricht.

Ik voldoe aan uw verzoek om openbaarmaking door u de bijgevoegde documenten te verschaffen. Indien een document gedeeltelijk wordt geweigerd, ligt daaraan de volgende, op de Wob gebaseerde, reden ten grondslag.

Op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wob zijn bepaalde passages onleesbaar gemaakt, voor zover de inhoud daarvan betrekking heeft op persoonsgegevens. Concreet gaat het om de namen en contactgegevens van uitvoerende ambtenaren. Het belang van openbaarmaking van deze gegevens weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

Besluit

Concluderend wijs ik uw verzoek toe, behoudens de hiervoor genoemde persoonsgegevens.

Directie Bestuurlijke en
Juridische Zaken

Ons kenmerk
BJZ/2015/273 U

DE MINISTER VAN FINANCIËN,
Namens deze,



mr.dr. G.A.C.M. van Ballegooij
de plv. Directeur Bestuurlijke en Juridische Zaken

Deze brief is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Op grond van die wet kunt u tegen dit besluit binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt een bezwaarschrift indienen. Het bezwaarschrift moet worden gericht aan de minister van Financiën, ter attentie van de directie Bestuurlijke en Juridische Zaken, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag. Het bezwaarschrift dient te worden ondertekend en dient ten minste het volgende te bevatten:

- a. naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar zich richt;
- d. een opgave van de redenen waarom u zich met het besluit niet kunt verenigen.

Wob-verzoek
 Kenmerk
 Onderwerp
 Periode

Het Financieele Dagblad
 BIZ/2015/273U
 Inhouse-doorstroomvennootschappen
 1 januari 2000 - juli 2012

Nr.	Document	Datum	Van	Aan	Beoordeling	Grond
1.	Tb/2009/01714/wit	23 oktober 2009	DNB	MinFin	Deels verstrekken	P
2.	Bijdrage van DNB aan evaluatie Wtt	2009	DNB	MinFin	Verstrekken	
3.	Bijlage 1 signaleringslijst benodigde wijzigingen Wtt	2009	DNB	MinFin	Verstrekken	
4.	Notitie plan van aanpak evaluatie Wtt	12 mei 2009	Afd. Integriteit	Dir. FM	Deels verstrekken	P
5.	Notitie evaluatie Wtt	27 januari 2010	Afd. Integriteit	Dir. FM	Deels verstrekken	P
6.	Evaluatie Wtt - eindversie	26 april 2010	MinFin	-	Niet verstrekken/reeds openbaar	NV

Weigeringsgronden

Persoonsgegevens (art. 10.1.d WOB)
 Wob niet van toepassing/Reeds openbaar
 Bedrijfsvertrouwelijke gegevens (art. 10.1.c)
 Economische of financiële belangen van de Staat (art. 10.2.b)
 Onevenredige benadeling van personen of rechtspersonen (art. 10.2.g)
 Persoonlijke beleidsopvattingen tbv intern beraad (art. 11.1)

Code

P
 NV
 A
 B
 C
 D

Ministerie van Financiën
t.a.v. WOB-coördinator
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

CC: De Nederlandsche Bank

Amsterdam, 2 juli 2015
Betreft: WOB-verzoek over doorstroomvennootschappen

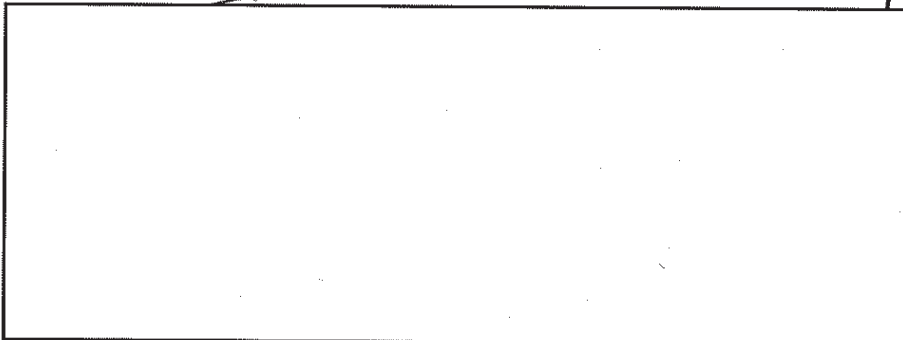
Excellentie,

In het kader van de Wet openbaarheid van bestuur wil Het Financieele Dagblad (FD) in bezit komen van kopieën van de navolgende documenten (al dan niet digitaal):

- alle interne en externe rapporten, adviezen, nota's, aanbevelingen, onderzoeken, evaluaties, memo's etc. die betrekking hebben op zogeheten 'doorstroomvennootschappen' (ook wel in-house vennootschappen genaamd).
- alle interne en externe rapporten, adviezen, nota's, aanbevelingen, onderzoeken, evaluaties, memo's die betrekking hebben op de vraag of en hoe 'doorstroomvennootschappen' moeten vallen onder het bereik van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt).
- alle correspondentie met derden (inclusief buitenlandse correspondenten) en andere overheidsdiensten en -organen (inclusief buitenlandse) die betrekking hebben op 'doorstroomvennootschappen'.

Het FD zou bovengenoemde documenten willen hebben over de periode vanaf 1 januari 2000 tot juli 2012. Wij zijn altijd bereid om vragen over dit verzoek te beantwoorden. Een kopie van dit verzoek is gestuurd naar DNB. Kunt u een ontvangstbevestiging van dit verzoek sturen?

Hoogachtend, namens Het Financieele Dagblad,



Ministerie van Financiën
BJ215-273
Ontv. 6 juli 2015
Uiterl. afdoening
Dossiernummer
Trefwoord/DSP code
Paraaf voor archiveren

tes

Aan:

Van:

--

Onderwerp: nadere toelichting DNB in verband met evaluatie Wet toezicht trustkantoren

In navolging van een overleg tussen DNB en het Ministerie van Financiën d.d. 30 september 2009 wordt bij deze een aantal vragen in het kader van de evaluatie van de Wet toezicht trustkantoren nader toegelicht.

1. Nadere toelichting met casuïstiek waarom de beschrijving van het zijn van bestuurder een probleem oplevert

Intern overleg heeft er toe geleid dat bij DNB het inzicht is ontstaan dat een wijziging van de definitie "dienst" en daarmee ook het zijn van bestuurder in de Wtt niet wenselijk is. Door een wijziging van de definitie "dienst" ontstaan weer een groot aantal andere reikwijdtevragen. Eventuele reikwijdtevragen over het zijn van bestuurder zullen in de praktijk worden opgelost.

2. Nadere onderbouwing, indien mogelijk met casuïstiek waarom de royalty-vennootschappen onder toezicht zouden moeten komen als dat een eigen vennootschap van het trustkantoor is.

In de praktijk komt de vraag naar voren hoe om te gaan met eigen vennootschappen van trustkantoren die zij gebruiken ten behoeve van derden (één of meerdere royalty transacties vinden plaats). De cliënt hoeft zelf geen entiteit op te richten en het trustkantoor hoeft geen cliëntacceptatiedossier aan te leggen. Deze dienstverlening is thans formeel gezien geen trustdienst, hoewel de sector dit zelf als zodanig ervaart. DNB is van mening dat deze dienstverlening als trustdienst in de Wtt zou moeten worden opgenomen.

Nadere toelichting:

Onzes inziens is niet zozeer oprichting van eigen vennootschappen door trustkantoren de kern van het probleem maar het gebruik van die vennootschappen door het betreffende trustkantoor.

In de Memorie van Toelichting bij de Wtt wordt gesteld dat doelvennootschappen bij trustkantoren veelal zogenaamde doorstroomvennootschappen zijn. Hierbij wordt naast de houdster- en financieringsmaatschappij ook de royaltyvennootschap aangehaald (paragraaf 1.1 MvT). Hieruit volgt dat ten tijde van de inwerkingtreding van de Wtt de royaltyvennootschap als een gebruikelijke door een trustkantoor te bedienen doelvennootschap wordt beschouwd. Indien de vennootschap eigendom is van de uiteindelijk belanghebbende dan wordt deze vennootschap op grond van de Wtt als doelvennootschap behandeld.

Echter, een royaltyvennootschap kan ook op andere wijze gestructureerd worden. Hierbij wordt een intellectueel eigendom (IE) aan een vennootschap (onderdeel van de structuur van het trustkantoor) in licentie verstrekt en die vennootschap verstrekt sublicenties aan derden (al dan niet gelieerd aan de oorspronkelijke licentiegever). Onder aftrek van kosten en eventuele belastingen wordt de opbrengst (royalty's) teruggesluisd naar de licentiegever, tevens eigenaar van het IE-recht. In de vennootschap blijft dus geen resultaat achter, waardoor de wens of noodzaak om eigenaar van de betreffende vennootschap te zijn, vervalt.

Materieel wordt hiermee hetzelfde bereikt als met een eigen doelvennootschap waarin het IE of een licentie daarop wordt ondergebracht. Echter, de Wtt is niet van toepassing.

Bij discussies met vertegenwoordigers van de trustsector is verschillende keren aangegeven dat men het merkwaardig vond dat deze dienst niet door de Wtt werd geregeld. Het wordt gezien als een dienst die typisch door een trustkantoor wordt aangeboden. Met name grotere trustkantoren bieden dit aan, bijvoorbeeld onder de noemers 'internal special purpose vehicles (spv) - Dutch resident in-house royalty companies', 'International Licensing and Collection services' en 'Intellectual property services'. Hoewel wij geen concrete voorbeelden kennen van misbruik van royaltyvennootschappen, is er geen reden om aan te nemen dat het risico op misbruik lager is bij vennootschappen die onderdeel zijn de structuur van het trustkantoor, dan bij doelvennootschappen die eigendom zijn van de uiteindelijk belanghebbende. Integendeel, doordat de Wtt niet van toepassing is, ontstaat op deze wijze de mogelijkheid om meer anoniem een royalty te incasseren. Hoewel wij ervan uitgaan dat trustkantoren hun verantwoordelijkheid nemen en de cliënten voor deze diensten eveneens aan een clientonderzoek onderwerpen, is er voor DNB geen mogelijkheid hier toezicht op uit te oefenen, en dus ook niet om maatregelen te nemen mocht bovenstaande aanname onjuist zijn.

3. Aanwijzing t.a.v. illegaal; nadere motivatie waarom benodigd

DNB krijgt graag de mogelijkheid om een aanwijzing op te leggen waardoor in sommige gevallen een overtreding slagvaardig en proportioneel beëindigd (eparatoir) kan worden. Te denken valt hierbij in het bijzonder aan de volgende categorie:

- beperkte overtreding van de Wtt in omvang
- geringe verwijtbaarheid

Voordeel van een aanwijzing boven een last onder dwangsom

- Normconform gedrag bewerkstelligen op een passende manier, werkt met name heel effectief bij partijen die klein zetje nodig hebben.
- Richting kunnen geven bij beëindiging van de overtreding doordat DNB een door partij zelf opgesteld correctieplan in de vorm van een aanwijzing op kan leggen
- Aanwijzing kent minder procedurele eisen en heeft een vlottere doorlooptijd. Dit is een sneller manier van werken vergeleken bij het langere traject van een last onder dwangsom

Voordeel van een curator

- Bij niet opvolgen van de aanwijzing kan rechtstreeks een curator worden benoemd. De curator kan toezien op het afbouwen van de overtreding door besluiten van de directie tegen te houden die niet gericht zijn op het opvolgen van de aanwijzing.
- Ook bestaat de mogelijkheid om direct een curator te benoemen. Bij ernstige integriteitsschendingen willen we de bestuurshandelingen kunnen controleren (curator kan besluiten tegenhouden dus heeft kennis van de besluiten). Concreet speelt dit bij verkopers van rechtspersonen en dan met name bij die partijen die activiteiten over verschillende jurisdicties uitsmeren en op die wijze trachten aan toezicht te ontkomen. Met name in die gevallen kan een curator ons een beeld geven hoe de overtreder/overtreding georganiseerd is en wat de mogelijke omvang van de overtreding is. Dit is noodzakelijk om het effectief te beëindigen en afbouwen van een overtreding concreet vorm te kunnen geven.

Daarnaast past een aanwijzing plus curator bij het Wft regime (naast de last onder dwangsom).

4. Nadere motivatie DNB waarom risico's beperkt zouden zijn bij verhogen grens van 10% naar 25% bij de definitie van "uiteindelijk belanghebbende"

Indien de definitie van uiteindelijk belanghebbende in de Wwft wordt aangepast teneinde conformiteit met de richtlijn te bereiken, dan ligt het volgens DNB voor de hand dat de Wtt-definitie van uiteindelijk belanghebbende direct met de nieuwe definitie wordt gelijkgetrokken. De trustsector wordt veelal met cliënten in contact gebracht door Nederlandse belastingadviseurs en advocaten. In veel gevallen komt het voor dat de uiteindelijk belanghebbende (UBO) zijn belastingadviseur of accountant als contactpersoon beschouwt en dat de adviseur de contacten met het trustkantoor voor zijn rekening neemt. In veel gevallen volgt in een later stadium direct contact met de UBO, maar op het moment van cliëntacceptatie is het bovenstaande de meest gangbare situatie. De adviseur is zelf niet gebonden aan de Wtt, maar aan de Wwft. Deze zal dus reeds onderzoek hebben gedaan naar in de (beoogde) structuur voorkomende UBO's, met gebruikmaking van de Wwft-definitie van UBO. Trustkantoren en (Wwft-onderhevige) adviseurs mogen in beginsel op elkaar cliëntidentificatie steunen (artikel 9 Wwft). Echter, nu voor een trustkantoor een lager percentage geldt waarbij een belanghebbende als UBO wordt gezien dan voor een Wwft-onderhevige adviseur, kan de situatie ontstaan dat een persoon voor de adviseur 'buiten beeld' mag blijven, maar dat het trustkantoor diezelfde persoon als UBO moet beschouwen. Het trustkantoor dient dan aan de eisen van artikel 10 Wtt te voldoen, terwijl de adviseur verwacht met de naleving van de Wwft de cliëntidentificatie reeds te hebben afgerond. Dit brengt trustkantoren in een lastig parket. Naar onze overtuiging is dit een onbedoeld effect van het verschil in definitie van een uiteindelijk belanghebbende in de Wtt en de Wwft. Als de definitie van UBO in de Wtt zou worden verruimd, houdt dit in dat een trustkantoor voor UBO's met een belang tussen tien en 25 percent niet langer aan de verplichtingen van artikel 10 Wtt hoeft te voldoen. Van een aantal UBO's zal daarmee informatie verloren gaan. Echter, in het overgrote deel van de doelvennootschappen hebben UBO's nu reeds een belang van (veel) meer dan 25 percent. In situaties waar UBO's bestaan met een belang van minder dan 25 percent (maar meer dan tien) betreft het veelal UBO's waarvan de invloed op de gang van zaken in de doelvennootschap gering is. Met een dergelijk belang is er immers geen sprake van doorslaggevende zeggenschap. Een voorbeeld van een situatie waarin UBO's tussen tien en 25 percent voorkomen is een familie die gezamenlijk een familieonderneming houdt. Met vijf tot tien personen (met een gelijk belang) kwalificeren de familieleden ieder als UBO, waar dit onder de Wwft niet het geval zou zijn.

5. Beantwoording vragen over intrekken Wtt vergunning en regeling

Artikel (6) regelt de intrekking van de Wtt-vergunning. Bezien moet worden of een nieuw lid toegevoegd moeten worden dat voorziet in een eenvoudige overgang van dossiers/cliënten aan een ander trustkantoor. Momenteel is niet voorzien in een regeling op dit gebied. Indien van een trustkantoor de vergunning wordt ingetrokken, blijven de cliënten/doelvennootschappen bestaan. Bij een intrekking van de vergunning beschikt DNB niet over de bevoegdheid af te dwingen dat dit proces ordentelijk verloopt. Het valt zeker niet uit te sluiten dat bij een intrekking van een vergunning het trustkantoor geen inmenging duldt in de afbouw van het kantoor. Om deze situatie voor te zijn, is een bevoegdheid tot bijvoorbeeld het aanstellen van een curator of een andere afdwingbare variant van afwikkeling van een kantoor gewenst.

Vragen Financiën

Hoe kan een dergelijke regeling het beste worden vormgegeven? Curator, ander trustkantoor?

Wat gebeurt er (in theorie) nu?

DNB heeft nog nooit een vergunning ingetrokken. Waar komt dit probleem vandaan? Is het überhaupt een probleem?

Toelichting DNB

Indien DNB een vergunning van een kantoor intrekt, blijft de relatie (veelal domicilie en bestuur) tussen het trustkantoor en de doelvennootschappen bestaan. Deze relatie dient op een ordentelijke wijze over te gaan op een andere partij. Weliswaar heeft deze situatie zich niet voorgedaan, maar de ervaring met vrijwillige bedrijfsbeëindiging bij trustkantoren wijst erop dat dit een langdurig en moeizaam proces is. Bij een intrekking van een vergunning op verzoek van DNB is te verwachten dat de medewerking van het bestuur van het trustkantoor te wensen over zal laten. Het proces van bedrijfsbeëindiging zal daar slechts langduriger en moeizamer van worden. Derhalve is de aanstelling van een functionaris die als opdracht heeft de relaties met cliënten op de in de situatie geëigende wijze te beëindigen, gewenst.

Het is niet op voorhand te zeggen welke functionaris het meest geschikt zou zijn om deze functie te bekleden. Het ligt voor de hand dat een regeling in de Wtt zou worden gemodelleerd naar de figuur van de curator en/of bewindvoerder uit de Wft.

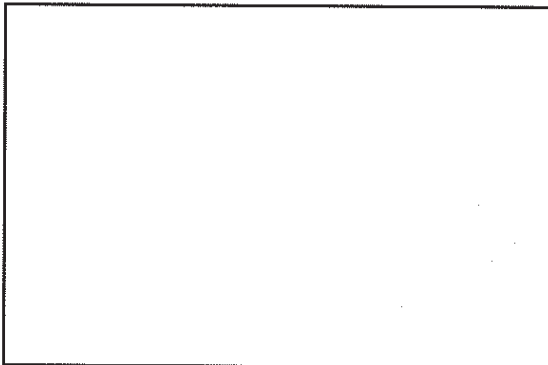
Als DNB de bevoegdheid krijgt tot het aanstellen van een dergelijke functionaris, ligt het voor de hand voor de aanstelling vertrouwelijk te overleggen met (de voorzitter van) de branchevereniging waarvan het betreffende kantoor lid is. In overleg zou dan bijvoorbeeld

besloten kunnen worden een ervaren maar teruggetreden bestuurder van een ander bij de vereniging aangesloten trustkantoor te benoemen. Indien het kantoor geen lid is van een branchevereniging zou DNB naar bevind van zaken moeten handelen. DNB zou reeds op voorhand enkele personen kunnen benaderen met de vraag of zij bereid zijn een dergelijke benoeming te aanvaarden.

6. Reactie DNB op visiedocument Wt

Het commentaar van DNB op het visiedocument wordt in een apart worddocument verzonden. Dit om de in de tekst opgenomen wijzigingen te behouden.

Kopie:



Divisie Toezicht beleid
Afdeling Accountancy, organisatie en integriteit

Datum
23 oktober 2009
Bladnummer
7
Kenmerk
Tb/2009/01714/wit

BIJDRAGE VAN DNB AAN DE EVALUATIE WET TOEZICHT TRUSTKANTOREN (WTT)

In deze bijdrage heeft DNB getracht zich zoveel mogelijk aan de structuur van het plan van aanpak van uw ministerie d.d. 12 mei 2009 (hierna plan van aanpak) te houden. Om overlap te voorkomen is echter op enkele punten van de structuur afgeweken.

1. CENTRALE PROBLEEMSTELLING

In het plan van aanpak staat:

“Heeft de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) haar doel “het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel door middel van de regulering van de trustsector” bereikt?

Deze stelling kan worden ingevuld aan de hand van de bevindingen van DNB en de kengetallen die voorhanden zijn. Nuttige kerngetallen zijn ondermeer het aantal handhavingbeschikkingen, het aantal verleende en geweigerde vergunningen en de risicoscore die DNB gebruikt om trustkantoren in te schalen.”

Met u is telefonisch besproken dat de reeds geleverde informatie van DNB voor het beantwoorden van de vraag afdoende is.

2. AANVULLENDE PROBLEEMSTELLINGEN- JURIDISCHE ANALYSE

Om overlap te voorkomen geeft DNB in deze bijdrage een integraal antwoord op de volgende paragrafen:

- *Reikwijdtebepaling Wet toezicht trustkantoren*
- *Artikelgewijze inventarisatie*
- *Verhouding andere toezichtwetten tot Wtt*

In de hierbij gevoegde bijlage 1 is een signaleringslijst opgenomen van die artikelen in de Wtt waarvan DNB meent dat zij op de aangegeven onderdelen aanscherping, verduidelijking of uitbreiding behoeven. Uit deze lijst wordt de aanwezige overlap met andere toezichtwetten voldoende duidelijk.

Uit deze inventarisatie komen met name de volgende wezenlijke punten naar voren:

- Vanuit de brancheverenigingen is het verzoek gekomen om de definitie van “uiteindelijk belanghebbende” in artikel 1, sub c Wtt gelijk te trekken met die uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). In de Wtt geldt een belang van 10% of meer en in de Wwft een belang van 25% of meer. DNB onderschrijft dit verzoek en doet een tekstvoorstel. Dit voorstel is in bijlage 1 opgenomen.
- Artikel 1, sub a Wtt: de definitie van 'trustkantoor' dient aangescherpt te worden. Diverse elementen van de definitie roepen in de praktijk vragen op. DNB is vanzelfsprekend bereid om mee te denken over eventuele tekstuele aanpassingen ten aanzien van deze definitie.
- In de praktijk komt de vraag naar voren hoe om te gaan met eigen vennootschappen van trustkantoren die zij gebruiken ten behoeve van derden (één of meerdere royalty transacties vinden plaats). DNB is graag bereid om mee te denken over de juridische invulling van mogelijk toezicht op deze diensten.
- Voorgesteld wordt om in artikel 10, eerste lid Wtt na sub d een nieuw subartikel toe te voegen dat een analyse van integriteitrisico's verplicht. Een tekstvoorstel voor dit nieuwe subartikel is bijgevoegd. Deze verplichting dient vervolgens nader uitgewerkt te worden in de Regeling integere bedrijfsvoering Wtt (Rib), in een nieuw artikel 14a. Ook hiervoor is een tekstvoorstel gedaan.
- Artikel 6 Wtt regelt de intrekking van de Wtt-vergunning. Hierbij zou een nieuw lid toegevoegd moeten worden die voorziet in een eenvoudige overgang van dossiers/cliënten naar een ander trustkantoor
- Een trustkantoor dient te beschikken over een procedurehandboek. DNB heeft echter geen bevoegdheden om voor afwijkende procedures ten opzichte van het procedurehandboek enige maatregel op te leggen. Het is wenselijk dat ook overtreding van de door het trustkantoor eigen opgestelde procedures door middel van formele maatregelen kan worden aangepakt.
- In de Wtt is niet geregeld dat trustkantoren elkaar dienen te bevragen/informereren indien de cliënt vertrekt naar een ander trustkantoor in Nederland. Het is wenselijk een bepaling op te nemen, vergelijkbaar met de informatieplicht bij accountants, die hierin voorziet.

Ten aanzien van alle punten in de bijlage geldt DNB altijd bereid is om mee te denken over eventuele tekstuele aanpassingen.

Regeling integere bedrijfsvoering

De bevoegdheid tot het nader regelen van deze eisen ligt bij DNB. In het kader van deze evaluatie lijkt het DNB voor uw ministerie inzichtelijk om reeds nu inzage te geven in de door DNB beoogde wijzigingen van deze regeling. Deze wijzigingen zijn opgenomen in Bijlage 1.

5. UITKOMSTEN EERSTE BELEIDSMATIGE ANALYSE

Invulling van trustkantoren van poortwachterfunctie

In de Wtt is de belangrijkste plicht voor de onder toezichtstaande instellingen het vervullen van een zogenaamde poortwachterfunctie. Hieronder wordt een eerste analyse gegeven ten aanzien van de effectiviteit van de trustkantoren als poortwachter.

De twee volgende elementen zijn voor deze analyse van belang:

- a. De verantwoordelijkheid van de poortwachter voor die categorie instellingen waarbij een integriteitrisico in de zin van AML/CFT aanwezig is.
- b. De kwaliteit van de door de poortwachter opgeslagen informatie en de bruikbaarheid van die informatie voor de toezichthouder.

Ad a

De Wtt dwingt af dat trustkantoren die de in de wet genoemde trustdiensten willen verlenen, hiervoor over een vergunning dienen te beschikken. Wij zijn van mening dat de beschreven trustdiensten bewerkstelligen dat die diensten die wijzen op het bestaan van een integriteitrisico in de zin van AML/CFT door de poortwachter worden bewaakt.

De Wtt is gebaseerd op de aanbevelingen van de Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF). Deze aanbevelingen zijn opgesteld als richtlijn voor landen om een adequaat stelsel van maatregelen op het gebied van Anti Money Laundering (AML) en Combating the Financing of Terrorism (CFT) te ontwikkelen. Voornaamste doel van de FATF in het kader van AML voor de Trust and Company Service Providers (TCSP) is het zichtbaar maken van de Ultimate Beneficial Owner (UBO) en het detecteren van afwijkende geldstromen. Hiertoe heeft FATF voor de TCSP een aantal diensten omschreven waarbij het risico zich kan voordoen dat deze UBO niet meer herkenbaar meer is en onregelmatige geldstromen niet meer zichtbaar zijn. Deze diensten zijn grosso modo in de Wtt overgenomen. Wel kan zoals hiervoor uit de inventarisatie blijkt naar onze mening nog winst worden behaald door de gesignaleerde benodigde wijzigingen van de reikwijdte bepalingen.

Ad b

Het is belangrijk dat de informatie die de poortwachter verzamelt over haar cliënten actueel en accuraat is. Daarnaast is het noodzakelijk dat deze informatie ook daadwerkelijk bruikbaar is voor de toezichthouder. De benodigde informatie staat voorgeschreven in de Rib en is gebaseerd op de aanbevelingen van de FATF. Het doel dat de UBO van structuren aantoonbaar in beeld wordt gebracht wordt hiermee bereikt. Dit lijkt echter vooral ingegeven door de gedachte dat ingeval er misbruik van een doelvennootschap wordt geconstateerd, bijvoorbeeld witwassen, de opsporingsautoriteiten beschikken over aanwijzingen op wie de opsporingsactiviteiten zich dienen te richten. Het is niet zeker dat de informatie in een cliëntacceptatiedossier bij een trustkantoor voorspellende waarde heeft over welke doelvennootschappen vatbaar zijn voor misbruik, hoewel DNB actief gebruik maakt van beschikbare informatie over bijvoorbeeld typologieën van witwassen.

De bijdrage van de Wtt aan AML/CFT zit in preventie en repressie; UBO's met onoorbare doelen zullen Nederland mogelijk trachten te vermijden om de eisen van de Wtt en het toezicht daarop te vermijden. Mocht toch misbruik worden geconstateerd dan hebben de opsporingsinstanties een middel in handen om de achterliggende UBO's op te sporen.

Als gezegd is de Wtt gebaseerd op de aanbevelingen van de FATF, die als wereldstandaard op het gebied van AML/CFT gelden. Hoewel het volgen van deze aanbevelingen en vervolgens het houden van streng toezicht op de uitvoering ervan geen garanties bieden, lijkt er momenteel geen krachtiger alternatief voorhanden.

Uitwisseling gegevens met (niet) toezichthouders

In het plan van aanpak wordt aangegeven dat momenteel gegevens kunnen worden uitgewisseld met andere (buitenlandse) toezichthouders op de financiële markten. De vraag wordt gesteld of uitwisseling ook mogelijk zou moeten zijn met overheidsinstanties of opsporingsdiensten die zich niet uitsluitend met de financiële markten inlaten.

De Wtt biedt DNB de mogelijkheid om kort gesteld onder de volgende voorwaarden aan bepaalde overheidsinstanties of opsporingsdiensten gegevens te verstrekken:

- gegevens verstrekken aan de AFM en strafvorderlijke instanties is mogelijk, tenzij niet is voldaan aan de zorgvuldigheidseisen.
- Verstrekking aan *alle* FEC-deelnemers (behoudens AFM cq strafvorderlijke instanties) is in beginsel *niet* mogelijk, tenzij verstrekking voor de uitvoering van DNB-taak of de betreffende toezichtwet wordt geëist. Dit noodzakelijkheidsvereiste wordt hierbij als volgt uitgelegd:

- (1) er bestaat een direct verband tussen het informatieverzoek en de (prudentiële) toezichttaak van DNB,
- (2) aan het informatieverzoek ligt een concrete zaak óf een redelijke aanleiding ten grondslag, (3) het is niet mogelijk om de informatie op minder belastende wijze te verstrekken of op te vragen,
- (4) het verstrekken van informatie draagt daadwerkelijk bij - of kán bijdragen - aan het doel waarvoor de informatie is opgevraagd. Aan alle voorwaarden moet worden voldaan.

Met name ten aanzien van het verstrekken van informatie aan de belastingdienst maar ook de AIVD in het kader van hun FEC-deelname kan tot de vraag leiden of de geheimhoudingsregeling in de Wtt zou moeten worden verruimd.

DNB is van mening dat het openen van de mogelijkheid tot uitwisselen van informatie met de Belastingdienst de bereidheid van trustkantoren om uitgebreide informatie ten aanzien van de doelvennootschappen in de cliëntacceptatiedossiers op te nemen en derhalve aan DNB te tonen, zal doen verminderen. Met name de Belastingdienst heeft reeds vergaande bevoegdheden om informatie van belastingplichtige te eisen. Als de informatie die DNB verkrijgt in het kader van de Wtt uitgewisseld kan worden met de Belastingdienst, bestaat het risico dat DNB gezien zal worden als verlengstuk van deze dienst, hetgeen de effectiviteit van het toezicht zal verminderen. Bovendien is DNB toezichthouder op de trustkantoren en niet op de bediende doelvennootschappen, terwijl de belangstelling van de Belastingdienst voor trustkantoren is gericht op de doelvennootschappen.

Ten slotte lijkt het niet logisch om het geheimhoudingsregime alleen te wijzigen ten aanzien van de Wtt en niet ten aanzien van de overige financiële wetgeving. De kans bestaat dat de wijziging in de Wtt de roep verhoogt om ook de geheimhoudingsregelingen te wijzigen ten aanzien van de overige financiële wetgeving

Bevoegdheden en dwangmiddelen toezichthouder

In het plan van aanpak wordt aangegeven dat “moet worden bezien of er nog behoefte is aan andere bevoegdheden, hierbij valt ondermeer te denken aan de aanwijzingsbevoegdheid voor gebruik tegen illegale instellingen”.

DNB meent dat naast de reeds in het plan van aanpak genoemde aanwijzingsbevoegdheid het ook aanbeveling verdient om de in artikel 1:76 lid 2 sub a Wet op het financieel toezicht genoemde aanwijzing op analoge wijze op te nemen in de Wtt.

Hiermee kan het niet opvolgen van een aanwijzing (in casu om activiteiten in strijd met de verbodsbepaling te staken) worden gevolgd door benoeming van een stille curator. Voor het lopend toezicht zal een aanwijzing veelal volstaan gezien de toezichtrelatie met het trustkantoor en de voorhanden zijnde informatie omtrent de bedrijfsvoering van het trustkantoor. Bij een onwelwillende illegale instelling is echter geen toezichtrelatie aanwezig. Met name bij de verkoop van rechtspersonen zal de informatiepositie over *de omvang* van de overtreding problematisch kunnen zijn. Het aantal verkochte rechtspersonen blijkt immers (integenstelling tot bestuurderschap/domicilieverlening) niet uit openbare bronnen. Een stille curator kan de bedrijfsvoering en de omvang van de overtreding goed in beeld brengen, op basis waarvan de overtreding door DNB bijvoorbeeld door middel van een last onder dwangsom kan worden beëindigd. In een last onder dwangsom dient immers nauwkeurig te worden aangegeven op welke wijze het illegale trustkantoor de overtreding dient te beëindigen en daarvoor is een helder beeld van de omvang van de overtreding noodzakelijk.

BIJLAGE 1

Signaleringslijst benodigde wijzigingen Wet toezicht trustkantoren (Wtt)*Artikel 1 Wtt*

Dit artikel bevat diverse definities die wij graag verduidelijkt willen zien.

- Vanuit de brancheverenigingen is het verzoek gekomen om de definitie van “uiteindelijk belanghebbende” in artikel 1, sub c Wtt gelijk te trekken met die uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). In de Wtt geldt een belang van 10% of meer en in de Wwft een belang van 25% of meer.

DNB onderschrijft dit verzoek en stelt de volgende tekst voor.

Voorgesteld artikel 1 Wtt, onder c:

uiteindelijk belanghebbende:

1° natuurlijke persoon die een belang houdt van 25 procent of meer van het kapitaalbelang of 25 procent of meer van de stemrechten van de aandeelhoudersvergadering kan uitoefenen van een doelvennootschap in de vorm van een rechtspersoon anders dan een stichting, dan wel op andere wijze feitelijk zeggenschap kan uitoefenen in deze doelvennootschap, tenzij deze doelvennootschap een vennootschap is die is onderworpen aan openbaarmakingsvereisten als bedoeld in richtlijn nr. 2004/109 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (Pbeu L 390) of aan voorschriften van een internationale organisatie die gelijkwaardig zijn aan die richtlijn;

2° begunstigde van 25 procent of meer van het vermogen van een stichting of een trust als bedoeld in het Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts (Trb . 1985, 141) of degene die bijzondere zeggenschap heeft over 25 procent of meer van het vermogen van een stichting of een trust;

NB de bepaling rondom de gekwalificeerde deelneming (Wtt artikel 1, onder g) blijft ongewijzigd in stand met als gevolg dat houders van een belang van tien procent of meer in een trustkantoor wel bekend moeten worden gemaakt.

- Artikel 1, sub a Wtt: de definitie van 'trustkantoor' dient aangescherpt te worden. Diverse elementen van de definitie roepen in de praktijk vragen op; bijvoorbeeld 'al dan niet tezamen' (toerekening van activiteiten en verwevenheid, zoals moeten de rechtspersonen die samen de dienst verlenen tot dezelfde groep behoren), in opdracht van' (arbeidsovereenkomst of niet), 'niet tot dezelfde groep behorende' (in verband met de vraag of er voor één of meer cliënten trustdiensten worden verricht en in verband met arbeidsovereenkomst of niet). Verder staat een maatschap (nog) niet onder de begrippen 'rechtspersoon, vennootschap of natuurlijk persoon' (als dit in Boek 7 BW wordt gewijzigd zou een wijziging in de Wtt niet meer nodig zijn).

- De omschrijving van het begrip dienst in artikel 1, sub d Wtt blijkt in de praktijk ruim te zijn. Met name de dienst genoemd in artikel 1, sub d, onder 1° Wtt 'het zijn van bestuurder of vennootschap van een rechtspersoon of vennootschap' is ruim gesteld. Hierdoor worden in de praktijk vaak de vraag aan DNB voorgelegd of een bepaalde bestuurder nu al dan niet als trustkantoor kwalificeert en al dan niet een vergunning bij DNB dient aan te vragen.

- In de praktijk komt de vraag naar voren hoe om te gaan met eigen vennootschappen van trustkantoren die zij gebruiken ten behoeve van derden (één of meerdere royalty transacties vinden plaats). De cliënt hoeft zelf geen entiteit op te richten en het trustkantoor hoeft geen CAD aan te leggen. Deze dienstverlening is thans formeel gezien geen trustdienst, hoewel de sector dit zelf als zodanig ervaart.

Artikel 2 Wtt

Dit artikel bevat in het eerste lid de verbodsbepaling om zonder vergunning van DNB vanuit een vestiging in Nederland als trustkantoor werkzaam te zijn. Wensen voor verbetering zijn:

- Er is behoefte aan een verbod op het bemiddelen bij het verlenen van trustdiensten en het aanbieden (maken van reclame) van trustdiensten. Dat het aanbieden van trustdiensten onder het verbod behoort te vallen blijkt thans enkel uit de memorie van toelichting bij artikel 1 Wtt. Gelet op recente jurisprudentie van de rechtbank Rotterdam en het CBb is het wenselijk dat dit ook met zoveel woorden in de wettekst wordt opgenomen. Het verbod op bemiddelen acht DNB noodzakelijk om zo het opzetten van illegale constructies tegen te gaan. Op dit moment is het voor een Nederlandse partij legaal om te bemiddelen voor een buitenlandse rechtspersoon, terwijl deze Nederlandse partij grote belangen heeft bij de buitenlandse rechtspersoon waarvoor zij bemiddelt. Door deze constructie wordt de Nederlandse trustmarkt opengeboken, hetgeen onwenselijk is.

- De huidige in artikel 2, eerste lid, Wtt opgenomen territoriale reikwijdte 'vanuit een vestiging in Nederland' is in de handhavingspraktijk te beperkt gebleken. Voorgesteld wordt hier bij bijv. art. 3:5 Wft aan te sluiten waarin wordt gesproken van 'in Nederland'. Zodoende zullen ook trustkantoren die ten behoeve van het Nederlandse publiek trustdiensten verrichten c.q. aanbieden onder de Wtt vallen.
- Artikel 2, tweede lid, sub 3^o Wtt bevat de wettelijke uitzondering van de vergunningplicht voor interim-bestuurders. Graag zien wij verduidelijking van wat nu precies interim-bestuurders als bedoeld in de Wtt zijn. Wellicht is het mogelijk daarvan een definitie in artikel 1 Wtt op te nemen. Verder moet worden overwogen of het wenselijk is om bestuurders die slechts zijn aangesteld om voor liquidatie van de doelvennootschap zorg te dragen binnen deze vrijstellingsbepaling te laten vallen. Zo ja, dan dient in dit kader aandacht te worden besteed aan de 'domicilie plus' werkzaamheden.
- In de praktijk is de term 'groepsvergunning' ontstaan als gevolg van de mogelijkheid opgenomen in artikel 2, vijfde lid Wtt waar staat dat een vergunning aan een groep van trustkantoren kan worden verleend. Van deze mogelijkheid wordt veel gebruik gemaakt, momenteel staan ruim vijftig groepen van trustkantoren in het register ingeschreven, met in totaal ongeveer 180 entiteiten. Echter, bestuursrechtelijk gezien beschikt elk trustkantoor behorende tot een groep van trustkantoren over een eigen vergunning. Ten behoeve van de vergunningverlening en het lopend toezicht is er geen behoefte de bestaande situatie te veranderen. Bij het treffen van formele maatregelen daarentegen, ontstaat de situatie dat DNB alleen maatregelen kan nemen tegen het groepsonderdeel dat aantoonbaar niet normconform werkt. Dit terwijl de groepsonderdelen als een geheel opereren, onder gezamenlijke leiding en met inzet van dezelfde medewerkers. Het nemen van maatregelen tegen een specifiek groepsonderdeel, in plaats van de groep als geheel, wordt daarom als kunstmatig ervaren. Bovendien kleven er risico's aan de huidige situatie. Indien wegens overtreding van de Wtt een vergunning van een groep van trustkantoren zou moeten worden ingetrokken, is dat nu alleen mogelijk bij de entiteit(en) waar de overtreding(en) is/zijn geconstateerd. De overige groepsonderdelen blijven hun vergunning behouden, waardoor de maatregel haar effect zou kunnen missen. Het is wenselijk de Wtt zodanig te wijzigen dat genomen maatregelen tegen een trustkantoor voor de gehele groep van trustkantoren geldt.

Artikel 6 Wtt

Dit artikel regelt de intrekking van de Wtt-vergunning. Bezien moet worden hierbij of een nieuw lid toegevoegd moeten worden die voorziet in een eenvoudige overgang van dossiers/cliënten aan een ander trustkantoor.

Momenteel is niet voorzien in een regeling op dit gebied. Indien van een trustkantoor de vergunning wordt ingetrokken, blijven de cliënten/doelvennootschappen bestaan. Deze doelvennootschappen hebben veelal het (dan niet langer vergunninghoudende) trustkantoor als bestuurder en domiciliegever. Deze activiteiten kunnen niet van de ene op de andere dag worden stopgezet. Bij een daadwerkelijke intrekking van de vergunning beschikt DNB of een andere functionaris niet over de bevoegdheid af te dwingen dat dit proces ordentelijk verloopt. Het valt zeker niet uit te sluiten dat bij een intrekking van een vergunning het trustkantoor geen inmenging duldt in de afbouw van het kantoor. Om deze situatie voor te zijn, is een bevoegdheid tot bijvoorbeeld het aanstellen van een curator of een andere afdwingbare variant van afwikkeling van een kantoor gewenst.

Artikel 8 Wtt

Het ministerie van Financiën (FM) beraadt zich op de huidige systematiek van het doorbelasten van de toezichtskosten. Mochten hier grote wijzigingen uit voortvloeien, dan zal dat ook gevolgen hebben voor art 8 Wtt.

Artikel 8 Wtt ziet ook op een bestuursrechtelijke geldschuld. Sinds de inwerkingtreding van de vierde tranche Awb, voorziet de Awb voorzien in een betalingstermijn voor bestuursrechtelijke geldschulden. Het is wenselijk zijn om de betalingstermijn genoemd in het vijfde lid in overeenstemming te brengen met die van Awb of te schrappen. Dat vergemakkelijkt de werkzaamheden ten behoeve van de kostendoorbelasting en verlaagt daarmee de uitvoeringskosten van DNB. Ook het zesde en zevende lid (wettelijke rente en aanmaning) van artikel 8 zouden geschrapt kunnen worden. Het is wel van belang dat de bevoegdheid om het niet betaalde bedrag bij dwangbevel in te vorderen blijft bestaan.

Artikel 10 Wtt

Een belangrijk doel van de Wtt is dat het trustkantoor de integriteitrisico's verbonden aan de dienstverlening aan elk van haar doelvennootschappen dient te beheersen.

Alvorens mitigerende maatregelen te kunnen treffen, dienen de risico's verbonden aan de cliënt inzichtelijk te worden gemaakt, door middel van een risicoanalyse. In de Wtt is een dergelijke verplichting thans niet opgenomen hetgeen in de praktijk discussies met trustkantoren heeft

opgeleverd ten aanzien van de verplichtingen omtrent de integriteitrisicoanalyse. Voorstel is om in artikel 10, eerste lid Wtt na sub d een nieuw subartikel toe te voegen dat een analyse van integriteitrisico's verplicht. Dit subartikel zal als volgt kunnen luiden:

'e. Het trustkantoor beoordeelt, met inachtneming van de hierboven genoemde subartikelen a tot en met d, de integriteitrisico's verbonden aan de dienstverlening aan de doelvennootschap.'

Deze verplichting dient vervolgens nader uitgewerkt te worden in de Rib, in een nieuw artikel 14a. Gedacht kan worden aan de volgende tekst:

Artikel 14a Rib

Het trustkantoor analyseert de integriteitrisico's die verbonden zijn aan de dienstverlening aan de doelvennootschap en maakt hierbij gebruik van de kennis en gegevens die op grond van artikelen 12, 13 en 14 van deze regeling aanwezig zijn.

Indien een dergelijk artikel kan worden ingevoerd, zullen wij artikel 15 en 16 van de Rib naar analogie wijzigen.

Artikel 11 Wtt

Bij DNB bestaat de wens om de aanwijzingsbevoegdheid in de Wtt uit te breiden. Dit is met name ingegeven door de behoefte om bij illegale instellingen een aanwijzing op te kunnen leggen.

Het is op dit moment niet mogelijk een illegale instelling een aanwijzing te geven. In het lopend toezicht kan wel gebruik worden gemaakt van de aanwijzingsbevoegdheid. Dit kan echter alleen indien eerst een waarschuwing aan de onder toezicht staande instelling door DNB is gegeven. Het artikel waar de aanwijzingsbevoegdheid op steunt is namelijk geformuleerd als het 'in gebreke blijven om te voldoen aan' Wtt en onderliggende regels.

Beide punten zouden kunnen worden opgelost door artikel 11, eerste lid (de aanwijzingsbevoegdheid) te herformuleren in lijn met art 1:75 van de Wft. Voorgesteld wordt de volgende conceptwettekst:

"De toezichthouder kan het trustkantoor dat niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald, door middel van het geven van een aanwijzing verplichten om binnen een door de toezichthouder gestelde redelijke termijn ten aanzien van in de aanwijzingsbeschikking aan te geven punten een bepaalde gedragslijn te volgen".

Hoofdstuk 7 Wtt (Boetes & dwangsommen)

Een trustkantoor dient te beschikken over een procedurehandboek waarin het de procedures beschrijft die intern gehanteerd worden om in overeenstemming met Wtt en Rib te werken. DNB heeft echter geen bevoegdheden om ten aanzien van afwijkingen van het procedurehandboek enige maatregel op te leggen. Uitsluitend indien ook daadwerkelijk de Wtt of Rib overtreden wordt, is een formele maatregel mogelijk nodig. Nader dient te worden bezien of aanpassingen in de regelgeving nodig zijn waardoor ook overtreding van de door het trustkantoor opgestelde procedures door middel van formele maatregelen kan worden aangepakt.

Overige Wtt

In de Wtt is niet geregeld dat trustkantoren elkaar dienen te bevragen/informereren indien de cliënt vertrekt naar een ander trustkantoor in Nederland. Het is wenselijk een bepaling op te nemen, vergelijkbaar met de informatieplicht bij accountants, die hierin voorziet.

Vrijstellingsregeling Wtt

Momenteel wordt in de Vrijstellingsregeling Wtt nog verwezen naar de Wet toezicht beleggingsinstellingen. Deze is opgegaan in de Wft. Er dient een technische aanpassing van de Vrijstellingsregeling Wtt te komen, waarbij het doel niet wijzigt. Het beoogde resultaat is dat dezelfde populatie als voorheen, trustkantoren voor zover zij diensten verlenen aan onder ander toezicht staande beleggingsinstellingen, worden vrijgesteld van het verbod van artikel 2 Wtt.

Wijziging Rib

Zoals bekend kan deze regeling door DNB op eigen gezag gewijzigd worden. In het kader van deze evaluatie lijkt het DNB voor uw ministerie inzichtelijk om reeds nu inzage te geven in de door DNB beoogde wijzigingen van deze regeling

Naast de hierboven onder artikel 10 Wtt genoemde toevoeging van artikel 14a Rib heeft DNB het voornemen in alle artikelen nadrukkelijk te vermelden dat alle gegevens schriftelijk dan wel digitaal moeten worden vastgelegd, waar van toepassing.



Ministerie van Financiën

FM 3402

TER BESLISSING

Aan
de Directeur FM

15/5

Akkoord.

Ziet er goed uit!

Directie Financiële Markten
Inlichtingen
Datum
12 mei 2009Notitienummer
2009/1038Rubriek
11.4 Wet toezicht trustkantoren

Auteur

Van
afdeling Integriteit
Kopie aan
plv. dir. FM, afdeling A (IJ)

Bijlagen

notitie

Plan van aanpak evaluatie Wet toezicht trustkantoren

Paraaf
de Directeur FM

Aanleiding

Wij zijn begonnen met de evaluatie van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt). Bijgaand treft u het voorgesteld plan van aanpak.

Beslispunt

Instemmen met het plan van aanpak.

Toelichting

Het plan van aanpak is afgestemd met DNB en besproken met de branchevertegenwoordigers van de trustsector, VIMS en DFA. Zij hebben ook de gelegenheid gehad om input te leveren.

Het is een evaluatie van de wet, maar tegelijkertijd een brede analyse van de sector. Waar willen we heen met de trustsector in Nederland is één van de voornaamste vragen waar in de evaluatie een antwoord op moet komen. IFZ zal om die reden ook zijdelings betrokken worden.

De evaluatie is toegezegd aan sector en toezichthouder en ook opgenomen in rijksbegrotingshoofdstuk IX-B.

PLAN VAN AANPAK – EVALUATIE WET TOEZICHT TRUSTKANTOREN

Aanleiding

De Wet toezicht trustkantoren is op 1 maart 2004 in werking getreden. Na 5 jaar moeten de merites en de mankementen van het huidig wettelijk kader voldoende kenbaar zijn en moet worden bezien in welke mate de Wtt aan haar eigen centrale doelstelling voldoet. De evaluatie is geen wettelijke verplichting, maar vloeit voort uit een toezegging vanuit ambtelijk Financiën richting de sector en uit de opname in rijksbegrotingshoofdstuk IX-B.

Kern

Hoewel de evaluatie formeel alleen hoeft te gaan over de wet is een meer algehele beleidsevaluatie het uitgangspunt geworden. Dat betekent dat een juridische analyse van de wettekst een integraal onderdeel zal vormen van het evaluatierapport, maar dat er ook wordt gekeken naar het achterliggende beleid en de trustsector in den brede. Dit is conform de Leidraad evaluaties zoals vastgesteld door de directeur Financiële Markten. (NO FM/2008/1918 N)

Eindrapport

Het eindrapport moet voldoen aan de Regeling periodiek evaluatieonderzoek van ex post evaluaties (RPE 2006). Dit is een rijksbreed kader met kwaliteitseisen waar een eindrapport minimaal aan zou moeten voldoen.

De juridische analyse moet ook aan een aantal criteria voldoen, te weten de criteria zoals vastgesteld door het WODC. Te weten: rechtmatigheid, subsidiariteit en evenredigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, afstemming met andere regelingen en eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

Deelname

De evaluatie zal worden gecoördineerd vanuit de afdeling Integriteit. Daarnaast zal DNB een grote rol moeten vervullen bij een aantal van de probleemstellingen. De branchevertegenwoordigers van de trustsector, VIMS en DFA, zijn in de gelegenheid gesteld om de probleemstellingen van te voren in te zien en aan te vullen indien wenselijk.

Planning

De evaluatie zal plaatsvinden in vier fases.

1. Voorbereidingsfase; in samenspraak met de toezichthouder worden naast de centrale probleemstelling ook enkele andere probleemstellingen geformuleerd waar tijdens de evaluatie naar zal worden gekeken en waar ook in het eindrapport uitvoerig op ingegaan zal worden. Hierin wordt een nadrukkelijke splitsing tussen juridische (wetstechnische) stellingen en beleidsmatige stellingen aangebracht.
2. Onderzoeksfase; de probleemstellingen worden voorgelegd aan alle relevante partijen, daarbij kan onder meer worden gedacht aan de toezichthouder, branchevertegenwoordigers, wetenschappers en enkele individuele trustkantoren die een bepaald segment van de markt vertegenwoordigen. Deze fase kan mondeling of schriftelijk worden uitgevoerd.
3. Conclusiefase; met de probleemstellingen en de input van de diverse partijen op deze probleemstellingen kunnen conclusies worden getrokken over de doelmatigheid van de Wtt in den brede. Dit kan maar tot op (zeer) beperkte hoogte, plausibiliteit is daarbij het uitgangspunt. Deze conclusies worden ingebouwd in een rapport. Concepten van dit rapport zullen in samenspraak met de toezichthouder worden opgewerkt

tot een eindversie die aan de Tweede Kamer der Staten Generaal wordt gestuurd.

4. Nazorgfase; De Tweede Kamer zal het eindrapport mogelijk plenair of in samenstelling van de vaste commissie voor financiën willen bespreken. Daarnaast kan de evaluatie zelf wellicht aanbevelingen bevatten die strekken tot aanpassing van de Wtt. Indien dat het geval is zal een wetgevingstraject moeten worden gestart.

De evaluatie zal in grote lijnen volgens onderstaand schema verlopen.

April – Mei	Fase 1
Mei – September	Fase 2
Oktober –December	Fase 3
2010	Fase 4

Bovenstaande planning is redelijk ruim genomen. Indien mogelijk zou eerdere afronding wenselijk zijn. Indien de evaluatie en de kwaliteit van het rapport er bij gebaat zijn moet er in ieder geval rekening worden gehouden met uitloop tot het einde van het kalenderjaar. Fase 4 zou in beginsel gelijktijdig met fase 3 worden gestart. Indien er een wetgevingstraject gestart dient te worden verdient het aanbeveling om hier zo spoedig mogelijk mee aan te vangen.

Centrale probleemstelling

Heeft de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) haar doel "het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel door middel van de regulering van de trustsector" bereikt?

De evaluatie moet bepalen of de integriteit van het financiële stelsel is bevorderd door middel van de Wtt (zie pagina 3 van de MvT Wtt). Deze stelling kan worden ingevuld aan de hand van de bevindingen van DNB en de kengetallen die voorhanden zijn.

Nuttige kengetallen zijn ondermeer het aantal handhavingbeschikkingen, het aantal verleende en geweigerde vergunningen en de risicoscore die DNB gebruikt om trustkantoren in te schalen. Bij dat laatste kengetal moet wel worden gelet of die inschaling gebaseerd is op nalatigheid of dat er daadwerkelijke twijfels bestaan omtrent de omgang van een kantoor met potentiële Integriteitrisico's. Vooral de eerste maanden na inwerkingtreding van de wet zijn interessant omdat dit het theoretische tijdstip was waarop de ongewenste elementen in de sector niet langer actief konden blijven.

Aanvullende probleemstellingen – Juridische analyse

1. Reikwijdtebepaling Wet toezicht trustkantoren

In het recente verleden hebben ons signalen bereikt dat de reikwijdte van het begrip trustkantoor/trustactiviteit diverse onduidelijkheden oplevert in de praktijk. Zo zijn er voorbeelden geweest van instellingen die het tegenspreken dat zij onder de reikwijdte van de Wtt vallen of juist instellingen die onder de reikwijdte van de Wtt vallen volgens de wet, dan wel de toelichting terwijl noch de wetgever, noch de toezichthouder daar de merites van inziet. Zijn problemen in de loop der tijd adequaat geadresseerd of bestaat er behoefte aan aanscherping, verduidelijking of uitbreiding van het in artikel 1 van de wet bepaalde.

Primair: DNB

Input: VIMS/DFA, MINFIN

Methode: Onderbouwde analyse van DNB die met VIMS/DFA en MINFIN wordt besproken.

2. Artikelsgewijze inventarisatie

Per artikel in de Wtt moet worden bezien in hoeverre de gekozen formulering effectief is. Een formulering die in de praktijk niet voor onduidelijkheden zorgt kan daarbij in beginsel als goed worden aangemerkt.

Primair: DNB

Input: VIMS/DFA

Methode: DNB en VIMS/DFA kunnen beide aangeven waar de huidige wetteksten problemen oplevert. MINFIN kan bezien hoe het gewenste beleid het beste juridisch vormgegeven kan worden.

3. Regeling integere bedrijfsvoering

Deze regeling hangt nauw samen met de Wtt. Deze moet conform bovenstaand kader worden doorgenomen op onduidelijkheden en beleidsmatige effectiviteit. VIMS/DFA geeft aan dat principe based, risico georiënteerd toezicht genoeg gelegenheid geeft voor interpretatie en mogelijkheden. Is dit een voordeel of levert het in de uitvoering van het toezicht problemen op.

Primair: DNB

Input: VIMS/DFA

Methode: Conform de methodiek bij onderdeel 2.

4. Verhouding andere toezichtwetten tot Wtt

Hiervan is geen goed overzicht direct beschikbaar, hetgeen wel praktisch en nuttig zou zijn voor zowel sector als toezichthouder. Mogelijk kunnen bepaalde elementen uit andere toezichtwetten worden gebruikt bij de interpretatie van de Wtt/Rib. Met name de verhouding met de Wwft is daarbij van belang.

Primair: MINFIN

Input: DNB

Methode: Principes uit de Wtt worden vergeleken met andere integriteitwetten. Verschillen en overeenkomsten worden geanalyseerd en verklaard.

5. Zienswijze van relevante partijen met betrekking tot de Wtt

De belastingdienst en FIOD-ECD worden ook beiden geconfronteerd met consequenties die voortvloeien uit de Wtt en het toezicht op de trustsector. Ervaren zij de Wtt als belemmering bij het uitvoeren van hun wettelijke taak?

Primair: MINFIN

Input: Derden

Methode: Er wordt gesproken met andere partijen die zijdelings te maken hebben met de Wtt. Hun zienswijze op de mogelijkheden en beperkingen van de Wtt zal worden opgevraagd.

Aanvullende probleemstellingen¹ – Beleidsmatige analyse

1. Vergelijking met het buitenland

Zijn er buitenlandse varianten van de Wtt? Hoe verschillen die in ontwerp en uitvoering en wat valt er van te leren? Hoe hebben bijvoorbeeld Ierland en Luxemburg hun toezicht op trustkantoren ingericht? Is er sprake van een level playing field?

¹ Zijn niet allemaal noodzakelijk in een ex-post evaluatieonderzoek.

Primair: MINFIN

Input: VIMS/DFA, DNB

Methodiek: Landen met een prominente trustsector worden in beeld gebracht. Vervolgens wordt per land gekeken naar de overeenkomsten en verschillen met de Nederlandse trustwetgeving en trustsector.

2. Invulling van trustkantoren aan de poortwachterfunctie

In de Wtt is de belangrijkste plicht voor de onder toezichtstaande instellingen het vervullen van een zogenaamde poortwachterfunctie. Zijn de wettelijke eisen adequaat. Zijn er alternatieven denkbaar op de poortwachterfunctie die de integriteit in de sector beter kunnen waarborgen? Welke rol speelt de Wwft?

Primair: MINFIN, DNB

Input: VIMS/DFA

Methode: Er wordt bezien hoe de poortwachterfunctie wordt ingevuld door de sector. Voorts wordt gekeken of de poortwachterfunctie wel controleerbaar is door DNB. Daarnaast wordt onderzocht of er alternatieven denkbaar zijn.

3. Adequaat instrumentarium

Momenteel kunnen gegevens worden uitgewisseld met andere (buitenlandse) toezichthouders op de financiële markten. Moet uitwisseling ook mogelijk worden met overheidsinstanties of opsporingsdiensten die zich niet uitsluitend met de financiële markten inlaten? Daarnaast moet worden bezien of er nog behoefte is aan andere bevoegdheden, hierbij valt ondermeer te denken aan de aanwijzingsbevoegdheid voor gebruik tegen illegale instellingen.

Primair: MINFIN, DNB

Input: VIMS/DFA, Derden

Methode: Is het wenselijk om informatie-uitwisselingmogelijkheden te verruimen. MINFIN zal eerst moeten bepalen of dat beleidsmatig wenselijk is. Voorts kan worden gekeken hoe daar tegenaan wordt gekeken door de toezichthouder, sector en andere overheidsdiensten.

4. Invulling toezicht door de toezichthouder

De Nederlandsche Bank N.V. is aangewezen als Wtt toezichthouder. Hoe wordt de invulling van het toezicht ervaren door de toezichthouder zelf en met name door de onder toezicht staande instellingen. Hoe verloopt de communicatie tussen sector en toezichthouder. Kan de samenwerking verder worden verbeterd?

Primair: MINFIN

Input: VIMS/DFA, DNB

Methode: MINFIN zal in gesprekken of interviews bij de sector peilen hoe de relatie met DNB is en of deze eventueel kan worden verbeterd en hoe dat kan gebeuren.

5. Trustkantoren en de crises

De financiële crisis is overgeslagen op de reële economie. Hoe wordt de Trustsector geraakt en wat betekent dit voor de integriteitrisico's? Zijn trustkantoren in zwaarder economisch weer geneigd om minder selectief te zijn in hun clientèle?

Primair: MINFIN

Input: DNB, VIMS/DFA

Methode: Onderzoek en interviews

Aanvullende probleemstellingen – Kengetallen

1. Economische stand van zaken

Door middel van kengetallen zal een historische ontwikkeling en actuele stand van zaken van de trustsector worden geschetst. Hierbij wordt aangesloten op punt 1 van de beleidsmatige analyse.

Primair: MINFIN

Input: DNB, VIMS/DFA

Methode: Onderzoek en Interviews



Ministerie van Financiën

FM 3402

TER BESLISSING

Aan
de Directeur FMDirectie Financiële Markten
Inlichtingen

--

Datum
27 januari 2010Notitienummer
2010/0200Rubriek
11.4 Wet toezicht trustkantoren

Auteur

Van
afdeling IntegriteitKopie aan
plv. dir. FM

Bijlagen

notitie

Evaluatie Wet toezicht trustkantoren

*Albeoord
(zie 7 opm)*

Paraaf
de Directeur FM

Aanleiding

De Wet toezicht trustkantoren is in de tweede helft van 2009 geëvalueerd door de afdeling Integriteit. In de evaluatie is met name gekeken of de Wtt slaagt in haar voornaamste doel: de integriteit van de sector bevorderen. Over het algemeen kan worden gesteld dat de Wtt goed voldoet aan onze verwachtingen, maar dat er nog een aantal hiaten zijn te dichten en punten vatbaar zijn voor verbetering.

Advies

U wordt geadviseerd in te stemmen met onderstaande intenties ten aanzien van de Wtt.

Traject

Het evaluatieverslag Wtt wordt momenteel afgestemd met DNB en met de directie Fiscale Zaken. Wel is duidelijk dat iedereen op hoofdlijnen de aanbevelingen en conclusies onderschrijft hetgeen het mogelijk maakt om nu al stappen te zetten. Diverse verbeterpunten zijn ingebracht door de sector (via een consultatie) en door DNB.

Eerder heeft u ingestemd met de Wet herziening integriteittoezicht financiële sector (Whifm). Het is de bedoeling om de aanpassingen van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme (Wwft) en de Wtt gezamenlijk in het Whifm traject aan te passen en beter op elkaar af te stemmen. Idealiter treedt de Whifm per 1 januari 2012 in werking.

Aanbeveling 1: Toezicht op de virtuele trustkantoren

Virtuele trustkantoren zijn een soort dienstverlener die momenteel niet onder de Wtt vallen (ze zijn daarom ook niet illegaal), maar wel trustdiensten aanbieden via methodes waarbij creatief gebruik wordt gemaakt van internet, versleutelde websites en andere methodes om in Nederland trustdiensten aan te bieden, maar deze strikt genomen niet vanuit Nederland te verrichten. Grosso modo werkt het als volgt: dienstverlener en klant maken vaak kennis op speciaal

daarvoor georganiseerde seminars met wervende titels als: "belasting is diefstal" "legaal geen belasting betalen" "houdt de fiscus legaal buiten de deur". Op die seminars worden potentiële klanten uitgenodigd om langs te komen bij een Nederlands kantoor. Op dat kantoor kunnen ze een advies krijgen over hoe een vennootschapstructuur op te richten. Het advies wordt mondeling verstrekt en is aanvankelijk gratis. (Hierdoor worden zowel Wtt als Wwft omzeild). Het verstrekt advies wordt echter via een msn-achtig programma ook via het internet doorgegeven aan een buitenlands trustkantoor (Cyprus). Dat buitenlandse trustkantoor (waarop het toezicht minimaal is en prudentieel van aard) zet vervolgens de geadviseerde structuur op voor de cliënt. Wordt hiermee voorzien in witwassen? Dat valt niet vast te stellen, noch te ontkennen. Uit vertrouwelijke inzage in dossiers hebben we echter het sterke vermoeden dat een of meerdere van dit soort dienstverleners meewerkt aan witwassen, bewust dan wel onbewust. Adviseren over een vennootschapstructuur om zo min mogelijk belasting te betalen is niet illegaal. Zo min mogelijk belasting willen betalen is begrijpelijk, maar vermogen afschermen van de fiscus is een misdrijf. De virtuele trustkantoren opereren nu teveel in de schaduw en we hebben te weinig zicht op de mate waarin deze dienstverleners binnen de grenzen van de wet opereren. Toezicht is om die reden zeer wenselijk.

Aanbeveling 2: Uitbreiding instrumentarium van DNB

Veel dienstverleners, zoals accountants en advocaten verrichten vaak trustdiensten. Dit doen ze doorgaans onbewust, want het bestaan van de Wtt is overal even bekend, maar soms ook bewust met de inachtneming van het feit dat de pakkans relatief laag is. Echter zoekt DNB actief naar trustkantoren zonder vergunning, de zogenaamde illegalen. De illegale trustkantoren zijn zoals gezegd, doorgaans onbewust van het feit dat ze kwalificeren als trustkantoor. Als DNB ze ontdekt moet er iets met deze kennis worden gedaan. Het illegale trustkantoor kan een boete of een dwangsom krijgen of bijvoorbeeld gedwongen worden alsnog een vergunning aan te vragen. DNB heeft echter geen aanwijzingsbevoegdheid richting deze illegale trustkantoren. Met een aanwijzingsbevoegdheid kan DNB een illegaal trustkantoor met zachte hand bewegen om de dienstverlening te staken of om een vergunning aan te vragen, er hoeft dan niet direct naar de bestuurlijke boete gegrepen te worden om te kunnen handhaven. Bovendien kan een illegaal trustkantoor dat besluit de dienstverlening te staken begeleid worden bij het afbouwen van de dienstverlening zodat de cliënt niet onbedoeld slachtoffer wordt.

Daarnaast is het raadzaam dat DNB de bevoegdheid krijgt om een curator aan te wijzen die een legaal trustkantoor kan afbouwen als de dienstverlening om wat voor reden dan ook wordt gestaakt. (Vrijwillige uittreding, vervallen van de vergunning). De sector vindt dit ook zeer wenselijk. Een failliet trustkantoor kan een hoop cliënten benadelen hetgeen de reputatie van de trustsector in Nederland negatief beïnvloedt.

Aanbeveling 3: Wtt beter laten aansluiten op Wwft

De Wtt en Wwft zijn allebei Integriteitwetten. Waar de Wtt speciaal is voor trustkantoren en de wijze waarop zijn hun cliënten moeten screenen en in de gaten moeten houden, zijn ze uitgezonderd van een soortgelijke verplichting onder de Wwft. De Wwft is wel van toepassing op trustkantoren als het gaat om de meldplicht. De Wtt en de Wwft kennen veel begrippen, maar deze begrippen worden soms anders uitgelegd. Een belangrijk voorbeeld is de uitleg van "uiteindelijk belanghebbende" in de Wtt is iemand UBO indien hij 10% van het

aandelenkapitaal van een onderneming in bezit heeft. In de Wwft geldt iemand pas als UBO als dat percentage 25% bedraagt. Kortom: Ingevolge de Wtt moet de UBO al veel sneller worden onderzocht dan ingevolge de Wwft. Voor dit verschil bestaat er geen bevredigende uitleg. De 25% uit de Wwft komt voort uit de richtlijn. Dit is een duidelijk geval waar een trustkantoor veel meer werkzaamheden moet verrichten in het cliëntacceptatie-onderzoek dan een andere Wwft dienstverlener. Deze extra lasten zijn niet te onderbouwen en dus wordt voorgesteld de begrippen gelijk te trekken. Zo zijn er meerdere voorbeelden te geven die minder vergaand zijn, maar die in de praktijk onnodig bezwarend zijn of voor misverstanden zorgen. Deze voorbeelden zijn in de evaluatie in kaart gebracht en het verdient aanbeveling onnodige verschillen tussen de Wtt en de Wwft te verwijderen.

Is dit ook
de mening van
DNB?

Aanbeveling 4: Wtt moderniseren

Met de inwerkingtreding van de Wet op het financieel toezicht zijn een aantal fundamentele keuzes gemaakt ten aanzien van formuleringen, bevoegdheden van de toezichthouder en niveau van regelgeving. Ingevolge de Wtt kan DNB nog steeds zelf toezichthouderregels opstellen, terwijl met de komst van de Wft juist is gekozen om deze bevoegdheid weg te halen bij de toezichthouder en deze regels, waar nodig, op te waarderen tot ministeriële regelingen. Het ligt voor de hand dit ook te doen voor de Wtt. Er zijn meer voorbeelden van situaties waar de Wtt net afwijkt van een soortgelijke bepaling of formulering in de Wft. Er kan zelfs gesteld worden dat de Wtt enigszins ouderwets is qua formulering en keuzes. Daarom wordt voorgesteld van de gelegenheid gebruik te maken en de Wtt op een aantal plekken te moderniseren.

Aanbeveling 5: Overige punten

Een aantal definities in de Wtt zorgt in de praktijk voor problemen. Ook is er een aantal diensten die exclusief door trustkantoren worden aangeboden en waar ook een integriteitrisico aan kleeft zonder dat deze diensten in de Wtt worden genoemd. Het zou daarom raadzaam om deze diensten wel op te nemen en te benoemen in de Wtt opdat DNB voortaan ook toezicht kan houden op deze activiteiten van trustkantoren. Diensten waaraan gedacht kan worden zijn ondermeer: bemiddeling bij de aan- en verkoop van rechtspersonen voor een fee en het gebruik van eigen royaltyvennootschappen voor een cliënt.