



Ministerie van Financiën

1 Evaluatie Wet toezicht trustkantoren

Onderzoek naar de effectiviteit en doelmatigheid van de Wtt

Eindversie

Datum 26 april 2010
Status Definitief

Inhoud

4. Hoofdstuk 1: Inleiding

In dit hoofdstuk wordt weergegeven wat de Wtt is en hoe deze tot stand is gekomen alsmede de opbouw van dit rapport en de wijze waarop de evaluatie is uitgevoerd.

6. Hoofdstuk 2: Belangrijkste bevindingen

Dit hoofdstuk laat zich kenmerken als een samenvatting van de evaluatie, hier worden de voornaamste conclusies uit de evaluatie naar voren gehaald en besproken.

10. Hoofdstuk 3: Historische ontwikkeling

De opkomst van de trustsector in Nederland wordt beschreven en verklaard en met kengetallen geduid.

15. Hoofdstuk 4: Internationaal perspectief

In dit hoofdstuk wordt gekeken naar waarom er in andere landen een grote trustsector is opgekomen en wordt kort weergegeven hoe zij hun toezicht op trustkantoren gestalte hebben gegeven.

18. Hoofdstuk 5: Sectorconsultatie

De belangrijkste bevindingen, aanbevelingen en kritische noten vanuit de trustsector zelf worden hier weergegeven. De volledige uitslag kunt u vinden via onderstaande link:

http://www.minfin.nl/Actueel/Consultaties/2009/06/Evaluatie_Wet_toezicht_trustkantoren

22. Hoofdstuk 6: De centrale doelstelling van de Wtt

In dit hoofdstuk wordt de vraag of de Wtt is geslaagd in haar voornaamste doel zoals dat destijds door de wetgever is beoogd.

26. Hoofdstuk 7: Reikwijdte van de Wtt

In dit hoofdstuk wordt specifiek aandacht besteed aan de reikwijdte van de Wtt nu tijdens de voorbereiding van de evaluatie bleek dat zowel toezichthouder als marktpartijen expliciet behoefte hadden om dit punt uitvoerig aan bod te laten komen.

27. Hoofdstuk 8: Verhouding Wtt met andere wetten

In dit hoofdstuk komt aan de orde hoe de Wtt zich verhoudt met andere wetten zoals de Wwft en de Wft. Problemen en discrepanties worden besproken.

31. Hoofdstuk 9: Aanbevelingen

In de hoofdstukken 5 tot en met 8 zijn steeds een aantal aanbevelingen geformuleerd. Deze worden hier allemaal nog eens herhaald en samengenomen.

1. Inleiding

Op 1 maart 2004 is de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) in werking getreden. Deze wet beoogt de integriteit van het financiële stelsel in Nederland te waarborgen. Sinds de inwerkingtreding van de Wtt is het werkzaam zijn als trustkantoor een vergunningplichtige activiteit; nadat de vergunning is verleend staat een trustkantoor onder toezicht van De Nederlandsche Bank N.V. (DNB). Dit toezicht is integriteittoezicht, gericht op de doelstelling van de wet. Er wordt geen prudentieel toezicht op trustkantoren gehouden.

De wet is, zes jaar na de inwerkingtreding, geëvalueerd conform de toezegging van de minister van Financiën aan de Tweede Kamer. De conclusies worden gedragen door het ministerie van Financiën en DNB gezamenlijk. Dit verslag wordt aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden.

Van trustkantoren wordt gevraagd dat zij zich vergewissen van de identiteit en de intenties van hun cliënten. Daaronder valt ondermeer dat het trustkantoor onderzoek doet naar de herkomst van het vermogen, de herkomst en bestemming van middelen en het doel van de structuur in Nederland en wie de uiteindelijk belanghebbende (UBO) is. Voorts wordt van trustkantoren geëist dat zij een zogenaamd procedurehandboek opstellen met daarin nauwkeurig beschreven hoe het trustkantoor in bepaalde gevallen dient te handelen. Alvorens een vergunning wordt verleend worden de bestuurders en beleidsbepalers van een trustkantoor onderworpen aan een toets van betrouwbaarheid alsmede deskundigheid.

De bovenstaande verplichtingen worden in hun totaliteit ook wel aangeduid als de zogenaamde poortwachterfunctie. Het trustkantoor treedt op als een poortwachter in de zin dat elke nieuwe cliënt nauwkeurig wordt onderzocht alvorens het trustkantoor de cliënt de toegang verleent tot de Nederlandse financiële markten¹. Ook nadat deze toegang is verleend, dient het trustkantoor de cliënt doorlopend te monitoren.

Ruim zes jaar na inwerkingtreding van de wet is de tijd gekomen om te bezien of de oorspronkelijke doelstellingen van de wet gehaald zijn, of de wet nog voldoet en of er elementen zijn die voor verbetering dan wel modernisering vatbaar zijn. Daartoe is in het tweede en derde kwartaal van 2009 een evaluatie van de Wtt uitgevoerd. Met deze evaluatie is de toezegging van de minister van Financiën nagekomen. Overigens hebben ook de toezichthouder zelf en de trustsector, bij monde van haar branchevertegenwoordigers, aangedrongen op een evaluatie van de Wtt.

Bij de evaluatie is mede aandacht besteed aan verschillen in structuur en redactie tussen de Wtt en de Wet op het financieel toezicht (Wft). Met de invoering van de Wft is de gehele financiële toezichtwetgeving in één keer gemoderniseerd. De Wtt is in deze operatie niet meegenomen, omdat deze wet naar aard en inhoud verschilt van de Wft, maar de generieke moderniseringslag is daarmee wel aan de Wtt voorbij gegaan.

In dit verslag zal ook worden ingegaan op de economische betekenis en het maatschappelijk nut van de Nederlandse trustsector. Trustkantoren worden met enige regelmaat besproken in de (vak)pers, en daarbij in verband gebracht met

¹ De Nederlandse Bank N.V. houdt enkel toezicht op de trustkantoren zelf, niet op de doelvennootschappen van trustkantoren.

misstanden. De verantwoordelijkheid van de sector voor integriteit in de branche en de betekenis voor de Wtt voor een integere trustsector zullen hierbij aan bod komen. In dit verslag zal de aard van deze kantoren en hun dienstverlening worden toegelicht.

Werkwijze evaluatieonderzoek

Het doel en de reikwijdte van de evaluatie zijn vastgesteld door de directeur Financiële Markten van het ministerie van Financiën in overleg met DNB in haar rol als toezichthouder op de trustsector. Daarbij is rekening gehouden met de inbreng van de Vereniging voor International Management Services (VIMS) en de Dutch Fiduciary Association (DFA) in hun rol als branchevertegenwoordigers voor de trustsector.

De evaluatie heeft tot doel de effectiviteit van de Wtt te toetsen ten aanzien van, in de eerste plaats, haar centrale doelstelling: het bevorderen van de integriteit van de financiële sector middels het reguleren van de trustsector. Verder is de evaluatie gericht op aanvullende juridische en beleidsmatige doelstellingen, waaronder zaken van wetgevingstechnische aard (levert een bepaalde formulering in de praktijk een probleem op) en meer pragmatische kwesties (heeft de toezichthouder voldoende instrumenten om effectief toezicht te kunnen houden).

De evaluatie is uitgevoerd door een serie van gesprekken te voeren met allerlei betrokken partijen die in enige hoedanigheid te maken hebben met, of onderdeel zijn van, de trustsector in Nederland. Gesproken is met: de toezichthouder, branchevertegenwoordigers, compliance-specialisten, wetenschappers, advocaten, individuele trustkantoren, (oud)-medewerkers van trustkantoren en de toezichthouder en met medewerkers van diverse overheidsinstanties. Op 24 juni 2009 is via de website van het ministerie van Financiën een vragenlijst gepubliceerd. Deze vragenlijst was gericht op de hele trustsector. Nieuws over de vragenlijst is aanvankelijk verspreid via de toezichthouder, elektronische signalering en diverse nieuwsbrieven. Bij brief van 23 juli 2009, kenmerk FM 2009-1653 zijn alle vergunninghoudende trustkantoren individueel benaderd met het verzoek mee te werken aan de evaluatie door middel van het invullen van de vragenlijst. Uiteindelijk leverde dit 35 inzendingen op, uit een populatie van 152 vergunninghoudende trustkantoren. Het minimum aantal inzendingen was tevoren vastgesteld op 25 om de sectorconsultatie als representatief te kunnen beschouwen. De resultaten zijn in oktober 2009 in geaggregeerde vorm via de website van het ministerie van Financiën bekendgemaakt.

Opbouw evaluatie

In dit evaluatieverslag wordt eerst de ontstaansgeschiedenis van de trustsector en haar regulering beschreven. De resultaten van de marktconsultatie en de diverse gesprekken worden kort weergegeven. Vervolgens wordt de centrale doelstelling van de wet besproken. Daarna komen andere elementen (aanvullende stellingen) van de wet aan de orde, steeds voorzien van een conclusie en, indien toepasselijk, een aantal aanbevelingen. Tot slot wordt de lijst met aanbevelingen uit de aanvullende stellingen geaggregeerd herhaald.

2. Belangrijkste bevindingen

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 vraag kan positief worden beantwoord. Daarbij moet wel worden aangetekend dat de definitie die de trustsector markeert, zou moeten worden herzien/uitgebreid.

Gelet op de kengetallen over de trustsector van DNB is evident dat de vergunninghoudende trustkantoren de wettelijke bepalingen grotendeels correct naleven, om die reden is er bijvoorbeeld nooit aanleiding geweest een vergunning in te trekken. Wel worden van tijd tot tijd bestuurlijke boetes en lasten onder dwangsom opgelegd, maar kennelijk altijd met het effect dat een onrechtmatige gedraging door het trustkantoor wordt gestaakt, dan wel dat het trustkantoor niet in herhaling treedt.

Deze praktijk vormt een belangrijke aanwijzing dat vergunninghoudende trustkantoren hun poortwachterfunctie naar behoren uitvoeren, waarmee de integriteit van het financiële stelsel wordt bevorderd. Trustkantoren die de Wtt naar behoren naleven onderzoeken onder meer de (potentiële) cliënt, de herkomst en bestemming van de middelen die de cliënt door tussenkomst van het kantoor wil alloceren en naar de uiteindelijk belanghebbende (UBO). Wanneer er vragen rijzen ten aanzien van de cliënt of de UBO, en deze niet naar voldoening kunnen worden beantwoord dan wordt geen toegang tot de Nederlandse financiële markten verleend dan wel dient de bestaande cliëntrelatie te worden beëindigd. Ook zorgt het trustkantoor dat het op de hoogte is van de concernstructuur waartoe de doelvennootschap (vennootschap waarop het trustkantoor zijn diensten verricht) behoort. Het trustkantoor dient ook vast te stellen dat het doel van de structuur niet *contra legem* is. Er bestaat geen aanleiding om te veronderstellen dat de trustkantoren hierin op grote schaal verzaken.

Eveneens is het belangrijk om te bezien of de trustsector van toegevoegde waarde is voor de Nederlandse economie. Samen met andere financiële en juridische dienstverleners als fiscalisten en advocaten levert de trustsector een substantiële bijdrage aan de B.V. Nederland, met een toegevoegde economische waarde van naar schatting € 1,5 miljard per jaar. Daarvan ongeveer € 1,0 miljard in de vorm van belastingen en € 0,5 miljard in de vorm van gelden betaald aan financiële professionals.

Naast de voordelen kleven er tevens enkele nadelen aan een relatief grote trustsector. Andere landen kijken soms met argusogen naar de Nederlandse trustsector, zeker waar Nederland belastinginkomsten geniet die mogelijk ten koste gaan van de belastinginkomsten van een ander land.

Het succes van de trustsector in Nederland is voornamelijk gebaseerd op een goede financiële en juridische infrastructuur, een gunstig en transparant fiscaal klimaat waaronder het grote aantal belastingverdragen waarbij Nederland partij is. Het valt niet uit te sluiten dat in de toekomst Nederland in toenemende mate door verdragspartners wordt benaderd met de wens zogenaamde "limitation-on-benefits"

bepalingen in de verdragen op te nemen. Wanneer dit gebeurt dan kan dit gevolgen hebben voor, onder andere, de Nederlandse trustsector.

Een aspect dat moet worden belicht is dat de groei van de sector voortkomt uit fiscale motieven bij de cliënten. Deze motieven zijn legitiem en komen voort uit de wens om niet meer belasting te betalen dan noodzakelijk. Voordeel verkregen uit een criminele activiteit is crimineel vermogen waarvan de Nederlandse financiële markten gevrijwaard moeten blijven, conform de doelstelling van de Wtt. Er is een zorgplicht opgenomen in de Regeling integere bedrijfsvoering Wtt die van trustkantoren verlangt dat zij inzicht hebben in het doel van de structuur en de herkomst en bestemming van middelen. Trustkantoren kunnen dientengevolge een positieve rol spelen als het gaat om het tijdig en juist doen van belastingaangiftes. Trustkantoren worden aangemoedigd om deze rol ook meer daadwerkelijk te spelen.

Een punt van aandacht is de zogenaamde bemiddelende rol (niet aan- en verkoop van rechtspersonen door het trustkantoor zelf) die een trustkantoor kan spelen. Bijvoorbeeld bij de verkoop van rechtspersonen kan het trustkantoor partijen met elkaar in contact brengen. Tussen deze partijen komt een overeenkomst tot stand en het trustkantoor krijgt een vergoeding voor zijn diensten. Het bemiddelen is een dergelijk geval is geen trustdienst en zodoende hoeft het trustkantoor geen poortwachter te spelen. Bemiddeling brengt integriteitrisico's met zich mee en zou deel uit moeten gaan maken van de poortwachterfunctie: deze vorm van dienstverlening zou ook onder de Wtt moeten vallen.

Voornaamste punt van zorg dat uit de evaluatie voorkomt betreft het toepassingsbereik van de Wtt. Vallen alle aanbieders van diensten die niet reeds bekend zijn en gereguleerd zijn met een verhoogd risico op witwassen of het toelaten van criminele geldstromen op de Nederlandse financiële markten onder die wet? Blijkens opvallende advertenties in diverse media zijn er diverse aanbieders van dergelijke diensten die niet onder het toezicht van DNB vallen en in enkele gevallen ook actief proberen zich aan dat toezicht te onttrekken.

Deze kantoren kenmerken zich door een actieve samenwerking met een buitenlands trustkantoor. Zoals het ministerie het begrijpt wordt er in Nederland een advies verstrekt over een fiscale structuur die zou kunnen worden opgezet om zo belasting te ontwijken en mogelijk zelfs vermogen af te schermen van de belastingdienst. Het advies krijgt echter geen navolging in Nederland. Het advies wordt uitgewerkt door een buitenlands trustkantoor. Veel van de dienstverlening vindt plaats via het internet. Daarom worden dit soort kantoren ook wel geduid als "virtuele trustkantoren²".

In de meeste gevallen vallen deze zogenaamde "virtuele" trustkantoren wel onder het bereik van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). De Wwft is een *lex generalis* ten opzichte van de "*lex specialis*" Wtt. De Wwft vloeit voort uit de derde witwasrichtlijn en indirect uit de aanbevelingen van de FATF. De virtuele trustkantoren vallen ingevolge artikel 1, lid 1, onderdeel a, sub 12³ van de Wwft onder deze wet en staan dientengevolge onder toezicht van het Bureau Financieel Toezicht (Bft).

2 Mr. M.T. van der Wulp – Trustkantoren in Nederland: trustdienstverlening en misbruik. Erasmus Instituut Toezicht & Compliance

3 instelling = juridisch dienstverlener die advies geeft of bijstand verleent bij

Daadwerkelijk toezicht vergt uit de aard der zaak dat de Wwft-toezichthouder deze kantoren ook kent. Aanpassing van het Wtt-regime kan de virtuele trustkantoren in kaart brengen, en door het vergunningenstelsel de sector ontdoen van niet *bona fide* dienstverleners. Daarbij is van belang dat de Wtt door haar *lex specialis* werking ten opzichte van de Wwft en intensiever toezicht meer waarborgen biedt dan alleen de Wwft. Daarom moet de definitie van trustkantoor en mogelijk de definitie van (trust)dienst worden herzien om de "virtuele" kantoren voortaan onder de Wtt te laten vallen.

Een ander argument om de definitie van trustkantoor/trustdienst te herzien is de wenselijkheid van een level playing field voor "virtuele" en vergunninghoudende trustkantoren. Waar "virtuele" kantoren zich ook dienen te conformeren aan de wettelijke vereisten worden eventuele concurrentievoordelen ten opzichte van de wel reeds onder de wettelijke definitie vallende kantoren teniet gedaan.

Concluderend:

Nederland heeft met zijn trustsector een categorie dienstverleners binnen zijn grenzen die een substantiële bijdrage leveren aan de inkomsten voor de schatkist en het vestigingsklimaat in het algemeen. De trustsector heeft haar rol als poortwachter voor de Nederlandse financiële markten voortvarend opgepakt. De aloude probleemstelling: *Quis custodiet ipsos custodes?* wordt opgelost door DNB die als toezichthouder op de poortwachters zorgt dat zij hun taken naar behoren blijven uitvoeren. DNB houdt enkel toezicht op de trustkantoren zelf en niet op de doelvennootschappen. Het toezicht van DNB is gericht op integriteit en niet op risico's van een andere aard (bijvoorbeeld prudentiële risico's). De evaluatie geeft geen aanleiding om het toezicht anders te in te richten dan thans het geval is.

Dat de vergunninghoudende trustkantoren een positieve bijdrage leveren aan de B.V. Nederland wil echter niet zeggen dat daarmee de Wtt een geslaagd eindproduct is. Nog te veel partijen vallen momenteel niet onder de Wtt en vormen daarmee een risico voor de integriteit van de Nederlandse financiële markten. Om die reden dient actief onderzoek te worden of en hoe deze risicogroep onder Wtt toezicht kan worden gesteld. De Wtt heeft bewezen goed te werken voor zover zij van toepassing is. Het is de toepassing die verruimd zou moeten worden naar meer instellingen en meer diensten, zoals bemiddeling, om de integriteitsrisico's beter af te dekken. Daarnaast dient de wet te worden gemoderniseerd en zouden er enkele regelingen moeten worden toegevoegd om de sector beter te reguleren en de toezichthouder in staat te stellen effectiever te handhaven. Ook moet worden opgemerkt, dat ondanks de goed werkende Wtt, een trustkantoor niet altijd voldoende inzicht heeft in de geldstromen binnen deelnemingen van Nederlandse doelvennootschappen en dat een trustbestuurder niet altijd in staat zal zijn om volledig bekend te zijn met alles wat er gaande is in de doelvennootschappen waar hij bestuurder is⁴.

Doelvennootschappen maken doorgaans deel uit van complexe internationale structuren. De Nederlandse doelvennootschappen houden dikwijls buitenlandse deelnemingen aan. De activiteiten van deze deelnemingen en de geldstromen die

subsub c. het oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen als bedoeld in artikel 2 etc AWR
subsub e. werkzaamheden op fiscaal gebied vergelijkbaar met werkzaamheden van sub 11 (accountant, accountant -administratie-consulent, belastingadviseur)

⁴ Uit recente jurisprudentie (LJN Bk1100, Gerechtshof Amsterdam, 106.003.014/01) is gebleken dat een trustkantoor als volwaardig bestuurder wordt aangemerkt en dat zij niet kan worden ontslagen van enige verplichting die voortvloeit uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

met de activiteiten gepaard gaan zijn doorgaans niet bekend bij het trustkantoor. De risico's van deze activiteiten en geldstromen zijn daardoor vaak nauwelijks bekend. Het trustkantoor heeft alleen via de doelvennootschap zicht op gelden die van en naar deze deelneming stromen en de verplichtingen die deze deelneming is aangegaan. Op grond van de Wtt behoeven trustkantoren geen verdere kennis te hebben of gegevens vast te leggen over de herkomst van het vermogen en de herkomst en bestemming van de middelen van een deelneming. Een dergelijke vereiste zou voor het trustkantoor tot een onwerkbaar en financieel onhaalbare situatie leiden en wordt daarom dan ook niet als aanbeveling opgenomen.

3. Historische ontwikkeling

Algemeen wordt aangenomen dat de Nederlandse trustsector zijn oorsprong vindt rond het begin van de 20e eeuw. Het is echter onduidelijk welke vorm de trustsector precies had in de periode waarin zij is ontstaan. Waarschijnlijk heeft de aanwezigheid van commerciële banken een belangrijke rol gespeeld bij het ontstaan van trustkantoren. Met name banken die internationale financiële dienstverlening aanboden, en/of offshore activiteiten, zijn betrokken geweest bij ontwikkeling van trustdiensten⁵.

Voor het ontstaan van de trustsector in Nederland is een belangrijke rol weggelegd voor de Nederlandse Antillen. Met de dreiging van de Tweede Wereldoorlog hebben verscheidene internationale bedrijven, statutair in Nederland gevestigd, hun zetel verplaatst naar de Nederlandse Antillen. Dit stelde de bedrijven in staat om hun gelden te verplaatsen en in enige mate zeker te stellen van de Duitsers. De geallieerden merkten de bedrijven niet aan als vijandelijk zodat hun bezittingen in geallieerd gebied niet werden genationaliseerd. De Nederlandse Antillen vielen onder de Belastingregeling voor het Koninkrijk (BRK), wat betekent dat de Nederlandse staat geen belasting heft op inkomsten van bedrijven gevestigd op de Antillen. Het lijkt aannemelijk dat dit de echte start van de trustsector in gang heeft gezet⁶.

Na de Tweede Wereldoorlog hebben multinationale ondernemingen zoals Shell en Philips de verplaatsing van hun domicilie weer ongedaan gemaakt⁷.

De aanwezigheid van hoog opgeleid (financieel) personeel, kwalitatief hoogwaardig betalingsverkeer en goede infrastructuur zijn eveneens belangrijke factoren voor een grote trustsector. De vraag naar trustdiensten is mede ontstaan door het fiscale klimaat in Nederland. Het uitgebreide netwerk van bilaterale belastingverdragen en de deelnemingsvrijstelling hebben er voor gezorgd dat veel internationale ondernemingen een vennootschap hier opzetten die onderdeel vormt van een grotere internationale structuur⁸. Een andere factor met betrekking tot het ontstaan van de trustsector in Nederland zijn zogenaamde tax-rulings⁹. Deze rulings maken het mogelijk om tevoren zekerheid te hebben hoe bepaalde belastingstructuren behandeld zullen worden door de Nederlandse belastingdienst. Tax-rulings zijn gunstig omdat hiermee risico's tevoren bepaald zijn en zodoende geminimaliseerd kunnen worden. Dit brengt een hoge mate van zekerheid met zich mee waardoor de betreffende ondernemingen weten waar ze aan toe zijn.

Het beheer of het opzetten van deze vennootschappen is bij uitstek een dienst die door een trustkantoor wordt verricht. Het is anders gezegd aan het trustkantoor de taak "substance" te creëren zodat een onderneming als inwoner van Nederland kan worden aangemerkt in de zin van de Algemene wet rijksbelastingen (Awr).

⁵ Mr. K. Frielink (Kluwer 2004). *Toezicht trustkantoren in Nederland*, pag 4-5

⁶ Van den Berg, F.A.G. Den Butter (VU Universiteit/AmTU) et. al. (2008), *The Dutch Trust Industry Facts & Figures*, SEO Economic Research, report nr. 2008-25

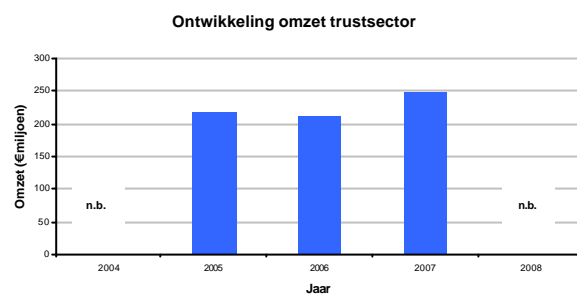
⁷ Somo rapport, Michiel van Dijk et al., pag. 16

⁸ Mr. K. Frielink (Kluwer 2004). *Toezicht trustkantoren in Nederland*

⁹ Van den Berg, F.A.G. Den Butter (VU Universiteit/AmTU) et. al. (2008), *The Dutch Trust Industry Facts & Figures*, SEO Economic Research, report nr. 2008-25

Betekenis voor de economie

De Nederlandse trustsector heeft een zeer goede reputatie bij haar cliëntèle door het hoge niveau van dienstverlening. De omzet¹⁰ van de trustkantoren bedroeg in 2007 € 247 mln.¹¹ miljoen afkomstig van 20,000¹² juridische entiteiten en 16,000 klanten. Volgens onderzoek van de Stichting Economisch Onderzoek (gelieerd aan de Universiteit van Amsterdam) zijn 80% van de klanten zakelijke cliënten en 20% vermogende particulieren.

Figuur 1a en 1b

Bron: De Nederlandsche Bank



Bron: De Nederlandsche Bank

De trustkantoren zijn verenigd in twee brancheorganisaties. De Vereniging International Management Services (VIMS) was de eerste brancheorganisatie binnen de sector. Hiervan zijn 11 van de grootste kantoren lid. De VIMS heeft ten doel de belangen van de in Nederland gevestigde, met name grotere, trustkantoren te behartigen. Om lid te kunnen worden moeten kantoren voornamelijk voldoen aan een aantal eisen op het gebied van organisatie. Dit houdt in dat er een bepaald aantal juristen, belastingadviseurs etc. werkzaam moeten zijn en de onderneming een minimale hoeveelheid eigen vermogen (EV) tot haar beschikking moet hebben.

Kort na de aankondiging van de komst van de Wet toezicht trustkantoren in 2001 is ook de Dutch Fiduciary Association (DFA) opgericht op 16 september 2002. Hierbij hebben de kleinere kantoren zich aangesloten; inmiddels heeft de organisatie 64 leden¹³, ongeveer 40% van de vergunninghoudende trustkantoren in Nederland.

De trustsector levert een substantiële bijdrage aan de Nederlandse economie met een toegevoegde economische waarde van naar schatting € 1,5 miljard. Ongeveer €

¹⁰ Omzet trustkantoren betreft de som van de omzet van alle vergunninghoudende trustkantoren zoals deze is opgegeven ten behoeve van de bepaling voor de vennootschapsbelasting

¹¹ De Nederlandsche Bank, jaarverslag 2008

¹² Van den Berg, F.A.G. Den Butter (VU Universiteit/AmTU) et. al. (2008), *The Dutch Trust Industry Facts & Figures*, SEO Economic Research, report nr. 2008-25

¹³ <http://www.dutchfiduciary.nl/>

1,0 miljard in de vorm van belastingen en € 0,5 miljard in de vorm van fees betaald aan financiële professionals¹⁴.

De trustsector levert directe werkgelegenheid aan 1700 mensen¹⁵ (zie figuur 1b). Indirect levert de sector werk aan 1300 mensen. 70% van deze totale groep van 3000 mensen heeft een opleidingsniveau van HBO of hoger.

Aanleiding voor regulering

In de memorie van toelichting¹⁶ bij de Wtt staan drie redenen verwoord die aanleiding hebben gegeven tot het wetsvoorstel:

1. Onbekendheid met de trustsector, wie zijn het, wat doen ze en welke risico's zijn er en hoe kunnen we deze beheersen;
2. FATF- en OESO- aanbevelingen voor trust and company service providers (Engelse term voor trustkantoren);
3. Level playing field creëren zodat gedragsregels voortaan generiek gelden en niet alleen voor de kantoren die bij partieel zelftoezicht waren aangesloten.

De invoering van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) is gestimuleerd door de trustsector zelf. Door de VIMS is altijd aangedrongen op officieel toezicht, mede omdat reputatie essentieel is voor de sector. Geassocieerd worden met illegale transacties, dubieuze cliënten of dubieuze 'oorsprong van gelden' is, zoals is gebleken, doorgaans moeilijk te overleven voor een trustkantoor. Bij de invoering van de Wtt zijn aan de trustkantoren die voldeden aan de gestelde eisen vergunningen verleend, maar een substantieel aantal aanvragers heeft geen vergunning gekregen of zich teruggetrokken uit de trustsector. Een aantal van 4617 aanvragen in 2004 is geweigerd. Dat aantal is tamelijk hoog en vormt een indicatie dat de integriteit van de sector destijds nog niet het gewenste niveau had. Er kan gesteld worden dat er een flinke "shake-out" heeft plaatsgevonden en dat de sector is gezuiverd. Het aantal vergunningen is sinds de invoering van de Wtt fors toegenomen. Er is ongeveer elke maand 1 geregistreerd trustkantoor bijgekomen (zie figuur 2), een groei die zich ook in 2010 nog door lijkt te zetten. Per eind 2009 zijn er 157 vergunningen uitgegeven.

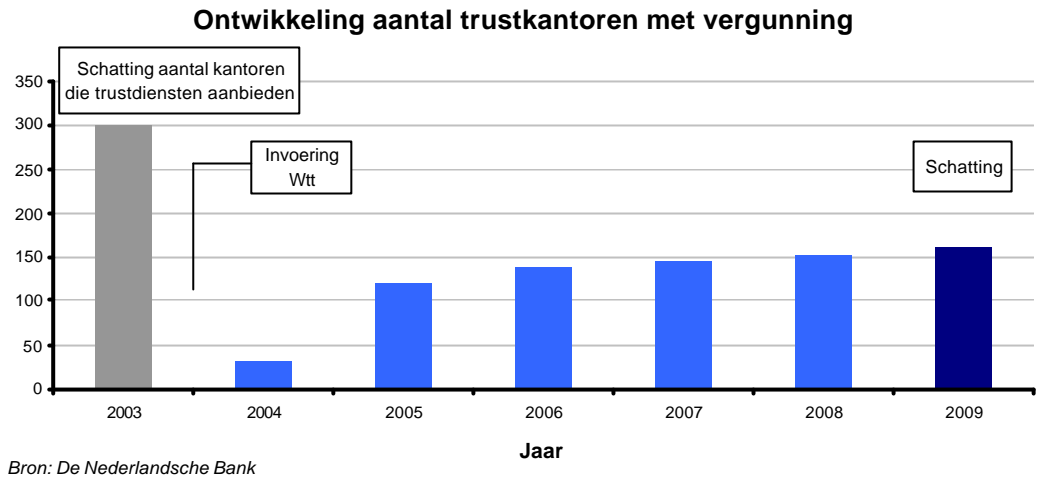
¹⁴ Van den Berg, F.A.G. Den Butter (VU Universiteit/AmtU) et. al. (2008), *The Dutch Trust Industry Facts & Figures*, SEO Economic Research, report nr. 2008-25

¹⁵ De Nederlandsche Bank, Jaarverslag 2008, pagina 101 e.v.

¹⁶ Kamerstukken II, vergaderjaar 2003-2004, 29 041, nr.3

¹⁷ Er is geen vierkantscontrole mogelijk tussen het aantal afgegeven vergunningen en het aantal aanvragen, doorhalingen (niet opgenomen in het register), intrekkingen, en buiten behandeling gelaten vergunningen. In het verleden zijn trustkantoren samen verder gegaan onder een groepsvergunning. Ook komt het voor dat een trustkantoor meerdere keren een aanvraag heeft ingediend bij DNB

Figuur 2



Tabel 3a

Ontwikkeling vergunningen trustkantoren

	2004	2005	2006	2007	2008
Nieuwe aanvragen	161	10	10	11	25
Toewijzingen	31	88	19	12	14
Afwijzingen*	46	4	2	1	2
Nog te behandelen aanvragen 31/12	138	20	11	9	9

* incl. ingetrokken en buiten behandeling

Bron: De Nederlandsche Bank

Tabel 3b1

Bezwaar- en beroepsprocedures

	2004	2005	2006	2007	2008
Bezwaarschriftprocedures	n.b.	5	4	4	19
Beroep	n.b.	3	4	5	6

Toelichting: De aantallen hebben betrekking op illegale trustkantoren en op trustkantoren met een Wtt vergunning. Betreft de in het betreffende jaar afgesloten zaken alsmede de per 31 december van het betreffende jaar nog in behandeling zijnde zaken.

Bron: De Nederlandsche Bank

De huidige 'grote' trustkantoren (gelet op omzet) zijn voor een groot deel afsplitsingen van grootbanken. Het feit dat de grootbanken hun trustactiviteiten in de loop der tijd hebben afgestoten zal de angst voor imagoschade kunnen zijn geweest. De kans dat een trustkantoor, mogelijk zonder het zelf te weten, betrokken raakt bij een schandaal met betrekking tot de doelvennootschap is niet uit te sluiten en zou ook de reputatie van het moederbedrijf kunnen schaden. In dezelfde mate zal dit ook voor de advocatuur het geval zijn geweest.

Op de vraag of de invoering van de Wtt ook het aantal partijen waarvan het vermoeden bestaat dat zij zich in onvoldoende mate inspannen om de doelstelling van de Wtt te bereiken binnen de sector verminderd heeft is moeilijk antwoord te geven. Waarschijnlijk wel gelet op het aantal geweigerde vergunningaanvragen: er heeft zonder meer een "shake-out" plaatsgevonden.

Er moet echter van uit worden gegaan dat bepaalde dienstverleners een methode hebben gevonden om zich op legale dan wel illegale wijze aan het toezicht te onttrekken. Dit wordt de problematiek van de virtuele trustkantoren genoemd¹⁸. Elders in dit verslag wordt hier nader op ingegaan.

Een indicatie van de mate van integriteitbevordering door de Wtt zijn de gegevens van DNB (zie tabel 4) waaruit blijkt dat er wel signalen bij DNB binnenkomen over bedrijven die waarschijnlijk trustdiensten uitvoeren zonder daarvoor een vergunning te hebben. DNB onderzoekt deze en heeft ook enkele formele maatregelen opgelegd. Hier ligt ook een rol voor de trustkantoren zelf: als zij signalen opvangen van ongeoorloofde dienstverlening is het in hun belang (level playing field) en het publiek belang (integriteittoezicht) dat deze signalen aan DNB worden doorgegeven. DNB heeft een aparte afdeling die actief speurt naar illegale aanbieders van vergunningplichtige activiteiten. Overigens is DNB niet passief en aangewezen op signalen, DNB zoekt zelf continu naar signalen voor illegale trustactiviteiten bijv. middels internet en met behulp van gegevens van de Kamer van Koophandel.

Tabel 4**Aantal meldingen van illegale trustkantoren en formele maatregelen**

Ultimo	2004	2005	2006	2007	2008
Aantal signalen	-	2	34	27	21
Onderzocht	-	-	7	40	10
Formele maatregelen	-	-	-	10	15
- waarvan Last Onder Dwangsom*	-	-	-	4	1
- waarvan boete	-	-	-	6	14

* Bij een 'last onder dwangsom' kan de toezichthouder aan de overtreder een verplichting opleggen (een 'last') om een overtreding ongedaan te maken. Als de overtreder daar niet aan voldoet, moet de persoon of het bedrijf in kwestie een bepaald bedrag betalen (dwangsom).

Bron: De Nederlandsche Bank

4. Internationaal perspectief

Binnen Europa worden voornamelijk in Zwitserland en Jersey trustdiensten aangeboden. Ook België, Denemarken, Oostenrijk, Cyprus, Spanje en Ierland kennen een opkomende trustsector.

De wetgeving in andere landen lijkt op de Wtt. De Wtt is geen wetgeving die voortvloeit uit een Europese richtlijn, echter is het wel zo dat trustkantoren specifiek benoemd worden in de derde witwasrichtlijn (2005/60/EG) en dat trustkantoren in landen zonder *lex specialis*, in ieder geval altijd zullen moeten voldoen aan de regels ingevolge de *lex generalis*, met andere woorden: de lokale versie van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme.

Zwitserland

In Zwitserland hebben zich recent meer hoofdkantoren van internationale ondernemingen gevestigd. Factoren die daarbij een rol spelen zijn het aantrekkelijke fiscale klimaat, de goede infrastructuur en het hoge opleidingsniveau en talenkennis. Het toezicht in Zwitserland geschiedt middels een 'getrapt' systeem. Dit houdt in dat Zwitserse trustkantoren zich aan moeten sluiten bij organisaties die door de toezichthouder (the Money Laundering Control Authority) zijn goedgekeurd. Deze organisaties dienen strenge normen te hanteren met betrekking tot de bij hen aangesloten trustkantoren op het gebied van identificatie van de cliënt, kennis van de UBO, documentatie van transacties en melding van ongebruikelijke transacties. Indien een trustkantoor geen lidmaatschap verkrijgt van een dergelijke organisatie kan het onder rechtstreeks toezicht van de toezichthouder komen te staan¹⁹. Kortom een systeem van partieel zelftoezicht vergelijkbaar met de situatie in Nederland voor de invoering van de Wtt.

Het Zwitserse toezicht is grotendeels een stelsel van zelftoezicht. Daarnaast moeten trustkantoren jaarlijks door een vergunninghoudend accountantskantoor onderzoek laten doen naar de correcte naleving van de regelgeving door dat trustkantoor. De toezichthouder zegt eens in de drie tot vijf jaar zelf een dergelijk onderzoek uit te voeren in aanvulling of ter controle op het onderzoek van een accountantskantoor. De Zwitserse trustkantoren moeten middels documentatie kunnen aantonen welke transacties zij hebben uitgevoerd opdat de accountants die kunnen toetsen aan het wettelijk kader. Dit is vergelijkbaar met artikel 13, tweede lid van de Regeling integrale bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren²⁰.

Jersey

In 2000 is trusttoezicht in Jersey (Kanaaleilanden) geïntroduceerd²¹. Aanleiding hiervoor was de mogelijke reputatieschade voor het eiland, dat toch al te kampen heeft met een imago als 'belastingparadijs'. Met het toezicht is vooral beoogd cliëntbescherming te garanderen en niet zozeer de integriteit van het stelsel te bevorderen.

¹⁹ Van Gorkum en Carpentier, Toezicht op trustkantoren, NIBESVV, pag 90

²⁰ 'Als uitgangspunt kan worden gehanteerd dat een accountant op basis van de aanwezige stukken in staat dient te zijn de geldstromen of rechten en plichten zoals in de administratie (de jaarrekening) van de doelvennootschap zijn vermeld te controleren.'

²¹ Financial Services (Jersey) Law 1998 als opvolger van de Investment Business (Jersey) Law 1998

Alleen vergunninghoudende kantoren mogen hun diensten aanbieden²². Behalve het oogmerk zijn er nog meer opmerkelijke verschillen, zo geldt op Jersey de eis van 'financial soundness'. Dit betekent dat een vergunninghoudend trustkantoor voor minimaal drie maanden financiële reserve moet hebben en zich middels een verzekering moet indekken tegen financiële risico's. Het is duidelijk dat een dergelijk vereiste ten goede komt aan de cliënten en niet zozeer aan de integriteit van de sector. Bestuurders van trustkantoren dienen ook tijd te schrijven en een onderscheid aan te brengen tussen inhoudelijke werkzaamheden en bestuursgerelateerde werkzaamheden. Op deze manier wordt bewerkstelligd dat een bestuurder zich ook inhoudelijk met de gang van zaken inlaat en betrokken blijft. Voorts kent Jersey een 'meer-ogen-beginsel'. Dit beginsel behelst dat er tenminste drie personen werkzaam zijn bij een trustkantoor. Het wettelijk kader op Jersey is aanmerkelijk minder concreet dan de Wtt en de Regeling integere bedrijfsvoering, Jersey heeft een grotere nadruk gelegd op 'corporate governance'. De wet biedt de toezichthouder de mogelijkheid 'Codes of Practice' op te stellen. In deze Codes of Practice zijn algemene beginselen verwoord op het gebied van integriteit en medewerking met de toezichthouder. In deze toezichthouderregels worden regels gesteld met betrekking tot het voorkomen van witwassen.

Ierland

Sinds in Ierland het tarief van de vennootschapsbelasting tot 10%²³ is verlaagd is dit land aantrekkelijk geworden als vestigingsplaats voor (financiële) ondernemingen en zodoende ook trustkantoren. In Ierland zijn er echter veel minder doelvennootschappen die door trustkantoren worden beheerd dan in Nederland.

Nederlandse Antillen

In de Nederlandse Antillen is de Landsverordening van 23 december 2003 regelende het toezicht op het trustwezen van kracht. Krachtens de Landsverordening is het verboden 'beheersdiensten' zonder vergunning of ontheffing te verlenen. Onder 'beheersdiensten' valt het verrichten van trustdiensten. De Landsverordening kent overigens niet de term "trustdiensten"²⁴. De "trustdiensten" onder de Landsverordening die worden verricht voor een 'buitengaats onderneming' zijn hiermee echter wel vergelijkbaar. Met buitengaats wordt een onderneming bedoeld met een 'deviezenvergunning'. Diensten die hieronder vallen zijn het oprichten van een buitengaats onderneming, het optreden als plaatselijke vertegenwoordiger of bestuurder, of het liquideren van zo'n onderneming.²⁵

Het toezicht wordt uitgevoerd door de Bank van de Nederlandse Antillen (BNA). De BNA stelt voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning. Dit zijn voorwaarden met betrekking tot deskundigheid, integriteit, financiële waarborgen en bedrijfsvoering. De vergunninghoudende trustkantoren worden vervolgens ingeschreven in een openbaar register.

De trustkantoren in de Nederlandse Antillen zijn verplicht, met betrekking tot een buitengaats onderneming waarvoor diensten worden uitgevoerd, over gegevens te beschikken die de directe en indirecte bron of bronnen van het kapitaal dat bij oprichting en daarna in de onderneming is ingebracht aanwijzen en diegene(n) door wie middellijk of onmiddellijk aanspraken gemaakt kunnen worden op de uitkering,

²² Van Gorkum en Carpentier, Toezicht op trustkantoren, NIBESVV, pag 91

²³ Inmiddels bedraagt dit percentage 12.5%

²⁴ Kleinere verzameling diensten, slechts voorzover verleend aan of met betrekking tot buitengaats ondernemingen, en deels voorzover verricht door een ingezetene.

²⁵ Van Gorkum en Carpentier, Toezicht op trustkantoren, NIBESVV, pag 89

het kapitaal of het overschot na ontbinding.²⁶ Dit komt overeen met het in Nederland gebruikte begrip UBO en de herkomst en bestemming van middelen (HBM). Als een trustkantoor niet de vereiste gegevens kan achterhalen moet de dienstverlening onverwijld worden stopgezet²⁷. Dit is gekoppeld aan een meldingsplicht.

Ieder trustkantoor moet jaarlijks een gecertificeerde verklaring overleggen dat onderzoek is gedaan naar de beschikbaarheid van de verplichte gegevens met betrekking tot de UBO en HBM.

Positie Nederland in Internationaal perspectief

Nederland is nog steeds zeer goed gepositioneerd als vestigingsplaats voor trustkantoren. Met name de financiële infrastructuur en het uitgebreide netwerk van belastingverdragen geven Nederland nog steeds een koppositie. Daarnaast levert ook het toezicht door middel van de Wtt een positieve bijdrage aan het vestigingsklimaat. Een vergunning verleend door DNB geeft buitenlandse bedrijven die hier een vennootschap oprichten bepaalde mate van zekerheid dat het trustkantoor zich aan de regels houdt en ook geen constructies zal uitvoeren die schadelijk kunnen zijn voor de vennootschap en/of het moederbedrijf.

²⁶ Artikel 12 Landsverordening

²⁷ Artikel 12 Landsverordening

5. Sectorconsultatie

Op 24 juni 2009 heeft het ministerie van Financiën een questionnaire op zijn website geplaatst en is via de toezichthouder, de beide branchevertegenwoordigers en enkele nieuwsbrieven getracht om zoveel mogelijk trustkantoren te attenderen op deze questionnaire. Per brief van 24 juli 2009 zijn alle vergunninghoudende trustkantoren aangeschreven met het verzoek om de questionnaire in te vullen. De termijn voor het inzenden van ingevulde questionnaires sloot op 1 september 2009.

Uiteindelijk zijn 35 reacties binnengekomen, dat is ruim boven de minimaal gewenste hoeveelheid van vijftientig. Hieronder worden de belangrijkste uitkomsten van de sector consultatie beschreven. Aan alle trustkantoren is verzekerd dat inzendingen volledig anoniem worden behandeld. De onderstaande resultaten zijn dan ook een weergave van de algemene trend van beantwoording per vraag. Als er geen afgetekende respons viel op te maken, wordt dit vermeld.

Overzichten per thema

Bevorderen integriteit van het Nederlandse financieel stelsel

Bijna alle trustkantoren geven aan dat de Wtt erin is geslaagd om de integriteit van het financiële stelsel in het algemeen en van de trustsector in het bijzonder te bevorderen. De Wtt heeft geleid tot een zogenaamde *shake out* waarin de trustkantoren die het minder nauw namen met het beschermen van de integriteit van het financieel stelsel geleidelijk aan hun dienstverlening hebben gestaakt. Daarbij dient wel aangetekend te worden dat volgens respondenten nog wel degelijk trustdiensten worden aangeboden door kantoren die geen vergunning hebben aangevraagd, dan wel waaraan geen vergunning is verleend. De toezichthouder heeft een aparte afdeling die zich bezig houdt met het opsporen van dienstverleners die diensten aanbieden zonder te beschikken over een daarvoor verplichte vergunning. Dit gaat overigens niet alleen op voor trustkantoren, maar ook voor andere dienstverleners die handelen zonder een vergunning ingevolge, bijvoorbeeld, de Wet op het financieel toezicht.

Imago

Een grote meerderheid van de trustkantoren is van mening dat de invoering van de Wtt bijdraagt aan het imago van de sector. Een vergunning van DNB wil zeggen dat een trustkantoor op het moment van verlening voldoet aan de wettelijk gestelde eisen, de kwaliteit van de dienstverlening wordt niet in de Wtt aan bepaalde standaarden gebonden.

Gevolgen invoering Wtt

De meeste trustkantoren geven aan dat de invoering van de Wtt in 2004 er niet toe heeft geleid dat veel klanten niet langer hun belangen in Nederland door een trustkantoor wilden laten vertegenwoordigen. Echter wordt wel duidelijk dat de meeste trustkantoren zelf wel de beslissing hebben genomen om niet langer met bepaalde klanten in zee te gaan of om bestaande cliëntrelaties te beëindigen. DNB heeft in haar toezicht kunnen vaststellen dat trustkantoren bepaalde klanten weigeren en afscheid nemen van klanten die niet behoorlijk meewerken. Dit is een duidelijk signaal dat de Wtt in belangrijke mate bijdraagt aan het doel om de Nederlandse financiële markten te vrijwaren van malafide geldstromen. Wanneer trustkantoren zelf besluiten om klanten te weren en uit eigen beweging afscheid te nemen van klanten dan geven zij daadwerkelijk invulling aan hun

poortwachterfunctie op grond van de Wtt. Aan de kwaliteit van het klantenbestand wordt, in de letter en geest van de wet, meer waarde gehecht dan aan de kwantiteit. Op de vraag welke invloed de Wtt heeft gehad op het creëren van een *level playing field* komt overwegend een positief geluid uit de sector. Omdat de Wtt in samenhang met de Regeling integere bedrijfsvoering aan alle trustkantoren identieke verplichtingen oplegt dient iedereen zich in ieder geval aan hetzelfde minimumniveau te houden.

Totstandkoming

De respons op de vragen over de totstandkoming van de Wtt levert een gemengd beeld op. Een kleine meerderheid van de trustkantoren is destijds voorstander geweest van de komst van de Wtt, maar het uiteindelijke wetsvoorstel kon een kleine meerderheid van de kantoren niet bekoren. Bijna alle trustkantoren geven aan dat de voorbereidingstijd hard nodig was omdat de nodige processen dienden te worden aangepast. Dit is opvallend omdat een ruime meerderheid van de trustkantoren zegt al te hebben voldaan aan de Wtt nog voordat deze was ingevoerd.

Vergunningverlening

Over het algemeen is de sector tevreden over de wijze waarop de toezichthouder is omgegaan met de opstartfase van de Wtt. In deze fase zijn alle vergunningaanvragen behandeld. Op basis van de questionnaire kan tevens worden geconcludeerd dat DNB voldoende coulance heeft betracht om iedere goedwillende partij ook daadwerkelijk een vergunning te kunnen verlenen.

Begrip trust

Het Angelsaksisch rechtsbegrip van trust kent een andere uitleg dan het Nederlandse gebruik van deze term. In de questionnaire is de vraag gesteld of het gebruik van de term trust verwarrend werkt. Een kleine meerderheid van de respondenten geeft aan dat een andere term die een betere, Nederlandstalige benaming geeft aan deze groep dienstverleners, de voorkeur zou verdienen. Een mooi alternatief zou dan zijn: fiduciaire dienstverlener.

Opleiding

Het is van belang dat iedereen die werkzaamheden uitoefent voor het trustkantoor op de hoogte is van de relevante wet- en regelgeving. Daarnaast is het ook wenselijk dat werknemers in deze branche zich blijven ontwikkelen op hun terrein. Kennis en inzicht kunnen voorkomen dat een trustkantoor ongewenste constructies toelaat. In de questionnaire werd gevraagd hoe wordt aangekeken tegen een verplichte beroepsopleiding. Hoewel de meeste trustkantoren aangeven daar geen behoefte aan te hebben zien ze wel het nut in van seminars om kennis actueel te houden en het inzicht in constructies te verhogen. Deze seminars zouden wat de sector betreft zelfs een verplichtend karakter kunnen krijgen.

Reikwijdte

In artikel 1 van de Wtt worden de begrippen trustkantoor en trustdienst gedefinieerd. Volgens de sector leveren deze definities in de praktijk weinig problemen op. De meeste trustkantoren wisten dat ze onder de Wtt zouden gaan vallen en ook op welke grondslag dit het geval was. Alleen wat betreft het begrip trustdienst vindt een kleine meerderheid van de respondenten de invulling te ruim.

Regeling integere bedrijfsvoering

De Regeling integere bedrijfsvoering Wtt (Rib), die door de respondenten als rule-based wordt gezien, wordt door bijna ieder trustkantoor gebruikt om tot acceptatie van cliënten te komen.

Verhouding Wtt tot andere toezichtwetten

De relatie tussen de Wtt en de Rib, Wwft en Wft is voor trustkantoren duidelijk. Naast deze wetten moeten trustkantoren zich eveneens houden aan de Sanctiewet 1977.

Betrokkenheid andere partijen met betrekking tot de Wtt

Trustkantoren geven aan dat ze over het algemeen geen contact met de FIOD-ECD hebben.

Andere (zelfstandige) bestuursorganen waar zij wel mee te maken hebben zijn, onder andere, de Belastingdienst, de AFM, de Kamer van Koophandel en DNB in haar hoedanigheid als toezichthouder.

Vergelijkingen met het buitenland

Hoewel de trustkantoren aangeven dat het vestigingsklimaat in Nederland gunstig is vinden de respondenten wel dat Nederland terrein verliest op het gebied van trustactiviteiten aan andere Europese landen. De trustindustrie levert een bijdrage aan het gunstige vestigingsklimaat. Hoewel de Wtt niet wordt gezien als een barrière voor de groei van de trustindustrie in Nederland vindt men zowel de wetgeving als het toezicht in andere landen minder streng dan in Nederland.

Invulling van trustkantoren aan de poortwachterfunctie

De poortwachterfunctie houdt volgens de respons op de questionnaire de Nederlandse financiële sector vrij van ongewenste elementen. Over het algemeen zijn de respondenten positief over het bestaan van de poortwachterfunctie van trustkantoren. In de praktijk levert deze weinig problemen op, klanten hebben er begrip voor en de invulling van de poortwachterfunctie is goed controleerbaar voor DNB. Men vindt niet dat de poortwachterfunctie zou moeten worden uitgebreid met een verplichte melding bij DNB inzake geweigerde klanten. Ook wordt meermalen aangegeven dat het goed zou zijn wanneer de poortwachterfunctie ook daadwerkelijk een poortwachterfunctie is. Hier wordt mee bedoeld dat trustkantoren aangeven het gevoel te hebben dat andere instanties zoals accountantsorganisaties en belastingadviseurs dezelfde (ander doel, wel inhoudelijk vergelijkbaar) controles uitvoeren, dit wordt als dubbel werk ervaren.

Adequaat instrumentarium

De respondenten vinden dat de Wtt voldoende handvaten bevat voor DNB om goed toezicht te houden en handhavend op te treden. Op de vraag of de sector gebaat zou zijn bij een aanwijzingsbevoegdheid, al dan niet in handen van DNB, wordt geen eenduidig antwoord gegeven. Mogelijk omdat niet voldoende duidelijk was waarvoor deze zou dienen. Ook is het zo dat de beoogde aanwijzingsbevoegdheid geen gevolgen heeft voor bestaande trustkantoren maar dient om dienstverleners die geen vergunning hebben te dwingen tot afbouwen van dienstverlening of het aanvragen van een vergunning.

Wel wordt door de respondenten nadrukkelijk gevraagd om een wettelijke overgangsregeling voor de omgang met bonafide cliënten van een trustkantoor waarvan DNB de vergunning schrapte of welke door omstandigheden in een faillissement terecht komt. Een dergelijke bevoegdheid voor DNB lijkt nuttig om de klanten van een getroffen trustkantoor goed op te vangen.

Invulling toezicht door de toezichthouder

De trustkantoren zijn over het algemeen positief over DNB. Zo wordt de algemene relatie als goed beoordeeld. Daarnaast geven de respondenten aan dat DNB een open toezichthouder is die redelijk en billijk handelt. Eveneens is zij bereid vragen te beantwoorden, makkelijk benaderbaar en wordt een toezichtsbezoek voldoende tijdig aangekondigd.

Wel zou volgens de respondenten meer duidelijkheid geschapen moeten worden in de definities zoals verwoord in artikel 1 van de Wtt.

Trustkantoren en de crisis

Trustkantoren geven aan dat de kredietcrisis niet geleid heeft tot omzetsdaling of tot het verlies van klanten. Wel wordt benadrukt dat de poortwachterfunctie van de trustsector bovenmatige administratieve lasten en nalevingkosten oplevert en de stelling dat de extra kosten van de Wtt en het toezicht ruimschoots opwegen tegen de voordelen wordt dan ook niet onderschreven.

Aanbevelingen op basis van de enquête.

Het ministerie van Financiën is voornemens:

- **te voorzien** in een wettelijke overgangsregeling met bevoegdheden voor de toezichthouder die vervolgens kan zorgen dat er een adequate oplossing wordt gevonden voor cliënten van een trustkantoor wiens vergunning wordt ingetrokken of dat om een andere reden de dienstverlening beëindigt. Dit komt het imago van de trustsector ten goede omdat het voor stabiliteit en zekerheid in de dienstverlening zorgt;
- **te voorzien** in een aanpassing van het begrip "uiteindelijk belanghebbende" in de Wtt. Immers wordt dit begrip in de Wtt, respectievelijk de Wwft anders uitgelegd. Trustkantoren hebben met beide wetten te maken, het verschil in uitleg, ook wel bekend als de 10-25% kwestie valt niet te billijken. Wenselijk is het begrip UBO in de Wtt gelijk te laten zijn aan het gelijkkluidende begrip in de Wwft;
- **zich in te zetten** voor een grote bewustwording bij trustkantoren van het belang om de deskundigheid van hun medewerkers te vergroten. Deskundigheid verbetert niet alleen de kwaliteit van dienstverlening, maar kan ook leiden tot een betere risico-inschatting van bepaalde cliënten en hun wensen;
- **onderzoek** te doen naar de mogelijkheid van een regeling onder de Wtt inzake een opleiding voor medewerkers van trustkantoren met een semi-verplicht karakter. Het gaat wat ver om in dit evaluatieverslag een uitgedacht plan hiervoor te presenteren maar de wetgever zou al wel kunnen voorzien in een zogenaamde kapstokbepaling in de wet. Voordeel van een dergelijke opleiding is dat de kennis bij medewerkers van trustkantoren actueel en scherp blijft. Personeel van een trustkantoor moet immers beschikken over voldoende kennis opdat ze kunnen beoordelen of een vennootschapsstructuur een legitiem doel dient of zich mogelijk leent voor misbruik. Artikel 35 van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme stelt reeds eisen aan het personeel van een instelling. Deze bepaling is ook op trustkantoren van toepassing.

6. De centrale doelstelling van de Wtt

Uit de toelichting bij de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) blijkt dat de Wtt ten doel heeft de integriteit van de financiële sector te bevorderen middels het reguleren van de trustsector. Ruim zes jaar na de inwerkingtreding van de wet is bezien of de wet erin is geslaagd om het beoogde effect daadwerkelijk te sorteren.

Deze vraag kan het beste worden beantwoord aan de hand van de bij de toezichthouder aanwezige informatie. In de afgelopen zes jaar heeft DNB geen aanleiding gezien om de vergunning van een vergund trustkantoor in te trekken. Dat gegeven rechtvaardigt de conclusie dat de trustsector zich in algemene zin houdt aan de wet en regelgeving die op hen van toepassing zijn. Overigens zijn er wel kantoren die hun vergunning ingeleverd hebben en zijn vergunningaanvragen afgewezen.

Het toezicht van DNB is erop gericht te bezien of trustkantoren voldoende voorzorgsmaatregelen hebben genomen om te voorkomen dat zij meewerken aan het witwassen van gelden of het financieren van terrorisme. Trustkantoren moeten onder meer nagaan wie hun cliënt is en in wat voor soort vennootschapsstructuur deze zich bevindt. Eveneens moet de uiteindelijk belanghebbende (UBO) worden geïdentificeerd en geverifieerd. Daarnaast moet de herkomst en bestemming van middelen bekend zijn en dient het trustkantoor te beoordelen of hieraan integriteitrisico's zijn verbonden. In het algemeen lijken trustkantoren zich goed te houden aan de eisen die de Wtt en de Rib stellen. Echter, op onderdelen wordt door de toezichthouder soms geconstateerd dat naleving tekortschiet. Al naar gelang de ernst van de overtreding wordt het kantoor dan verzocht de tekortkomingen te corrigeren, een plan op te stellen hoe een structurele tekortkoming wordt teruggebracht, dan wel worden formele maatregelen overwogen.

Van belang is dat gerealiseerd wordt dat het toezicht van DNB zich niet uitstrekt tot over de doelvennootschappen. DNB houdt toezicht op de naleving van de Wtt (en Wwft) door de trustkantoren. Datgene wat zich afspeelt binnen een individuele doelvennootschap valt volledig onder de verantwoordelijkheid die het trustkantoor ingevolge de wet heeft.

Er zijn ook kanttekeningen. Er zijn bestuurlijke boetes opgelegd, maar dit waren er in een tijdspanne van vijf jaar slechts vier. Een last onder dwangsom is tot nu dertien keer opgelegd aan een trustkantoor door DNB. Incidenten hebben zich wel voorgedaan, twee bekende voorbeelden daarvan worden hieronder kort behandeld. Begin 2007 werd een trustkantoor verdacht van witwassen en betrokkenheid bij een miljoenenfraude rondom een Turks zakenimperium. Later werd vastgesteld dat het trustkantoor geen strafrechtelijk verwijt gemaakt kan worden omdat het geen actieve rol had gespeeld in de miljoenenfraude. Soortgelijks kan worden gezegd over het trustkantoor dat diensten verrichtte voor het moederbedrijf van het "gifschip" de "Probo Koala". Ook in deze affaire bleek dat het trustkantoor zelf geen rol heeft gehad in de besluitvorming die heeft geleid tot de laakbare gedragingen.

Er is geen aanleiding om een ander beeld te hebben dan dat de vergunninghoudende kantoren over het algemeen binnen de grenzen van de wet opereren en de bij wet aan hun opgedragen randvoorwaarden voor het mogen begeven op de markt adequaat invulling geven.

Er worden echter ook trustdiensten aangeboden door niet vergunningplichtige kantoren. In de literatuur worden dit ook wel "virtuele trustkantoren" genoemd.²⁸ Virtueel vanwege het feit dat ze niet vanuit Nederland hun diensten verlenen, vaak maken ze actief gebruik van het internet om Nederlandse klanten te kunnen bedienen. Vaak vindt er wel een vorm van dienstverlening in Nederland plaats, er wordt dan bijvoorbeeld een advies verstrekt over een fiscale structuur die een cliënt zou kunnen gebruiken om belasting te ontwijken of zelfs te ontduiken indien deze structuur strekt tot afscherming van het vermogen. De geadviseerde structuur wordt dan dikwijls door een buitenlands trustkantoor opgezet. De banden tussen de Nederlandse adviespraktijk en het buitenlands trustkantoor zijn niet altijd aantoonbaar. De buitenlandse trustkantoren zijn legaal en staan onder toezicht (weliswaar in zeer beperkte mate en niet vanuit integriteitsoogmerk) in hun jurisdictie. Voor deze kantoren gelden vaak niet de strenge vereisten en zorgplichten zoals die voor Nederlandse kantoren gelden. De wijze waarop enkele van deze kantoren adverteren is opvallend. Er wordt niet geschuwd in advertenties iets aan te bieden waar een goedgeinformeerde lezer van denkt "dit kan niet". Onder de huidige wetgeving kan dit echter wel.

Deze virtuele trustkantoren bestrijken een ander deel van de markt dan de gewone trustkantoren. Waar de dienstverlening van normale trustkantoren zich primair richt op buitenlandse vennootschappen die substance²⁹ in Nederland willen hebben, richten de virtuele trustkantoren zich, zo kan worden afgeleid uit de advertenties, doorgaans op de vermogende Nederlander of Nederlandse onderneming die belasting wil ontwijken of zelfs ontduiken. Voorts lijkt er, wederom gebaseerd op de advertenties, een behoefte te bestaan aan het anoniem verkrijgen van allerlei soorten rechtspersonen. Wat de motieven hierachter ook mogen zijn, het gaat materieel om trustdiensten die momenteel niet gereguleerd zijn.

Het is evident dat de dienstverlening van virtuele trustkantoren een integriteitsrisico met zich meebrengt. Ook het ontbreken van regulering is redelijkerwijs aan te merken als een risico. De virtuele trustkantoren kunnen nu niet gecontroleerd worden, ze vallen immer niet onder het toezicht van DNB omdat ze niet kwalificeren als trustkantoor. Dit komt doordat onder de Wet toezicht trustkantoren slechts trustdiensten vallen die vanuit Nederland worden aangeboden. Wanneer een trustkantoor diensten in Nederland maar vanuit een ander land aanbiedt valt deze dienstverlening buiten het toezichtbereik. Overigens is de Wwft wel van toepassing op deze instellingen, maar omdat de Wwft geen vergunningstelsel kent kan niet met zekerheid worden gesteld dat alle virtuele trustkantoren ook daadwerkelijk onder toezicht staan en Wwft compliant zijn. Zonder vergunningstelsel blijft de onbekendheid met de betreffende partijen immers bestaan.

Het is vanuit de wens om de integriteit van de financiële markten, en meer specifiek de trustsector, maar ook vanuit *level playing field* optiek noodzakelijk om meer zicht en controle te krijgen op deze dienstverleners. Hoe dit juridisch exact vorm gegeven dient te worden gaat te ver voor deze evaluatie, maar er kan onder meer gedacht worden aan het veranderen van "vanuit Nederland" naar "in Nederland". Een andere denkbare aanvliegroute is een verbod op het aanbieden van en bemiddelen bij het verlenen van trustdiensten.

²⁸ Mr. M.T. van der Wulp – Trustkantoren in Nederland: trustdienstverlening en misbruik. Erasmus Instituut Toezicht & Compliance, pag. 12 e.v.

²⁹ Substance wil zeggen voldoende substantie om als zijnde gevestigd in Nederland aangemerkt te worden.

Naast de gereguleerde trustkantoren en de virtuele trustkantoren bestaan er illegale trustkantoren. Dit zijn trustkantoren die wel vanuit Nederland hun diensten aanbieden, maar dit doen zonder vergunning, ergo de benaming illegale trustkantoren. Illegale trustkantoren kunnen ook bonafide dienstverleners zijn die vanuit een bestaande praktijk, bijvoorbeeld administratiekantoren, trustdiensten aanbieden aan hun cliënten zonder zich voldoende te realiseren dat dit een vergunningsplichtige dienst is. DNB heeft momenteel geen aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van deze illegale trustkantoren en is bij ontdekking vaak gehouden aan het nemen van een zwaardere formele toezichtmaatregel. Daarnaast zijn er illegale trustkantoren die willens en wetens trustdiensten aanbieden zonder vergunning. DNB speurt actief naar beide eerder genoemde dienstverleners en de meeste bestuurlijke boetes en lasten onder dwangsom worden aan deze categorie dienstverleners opgelegd. Dit waren er 20 in de periode 2007-2008. In 2009 betrof het 2 lasten onder dwangsom en 2 bestuurlijke boetes opgelegd aan niet onder toezicht staande instellingen en 1 last onder dwangsom aan een onder toezicht staand trustkantoor

Conclusie:

De Wtt is geslaagd in haar opzet om de trustsector te reguleren. De Nederlandse vergunningplichtige trustsector scoort goed op het nalevingsniveau en geeft adequaat invulling aan de poortwachterfunctie. Aan de andere kant valt een deel van de trustsector momenteel buiten het bereik van de Wtt. Om de Wtt echt te laten slagen in haar doel de trustsector te reguleren moeten de wettelijke definities worden aangepast om zo de gehele trustsector (klassiek en virtueel) onder het toezicht van DNB te brengen en te houden aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Wtt teneinde de integriteitsrisico's die deze dienstverlening met zich brengt afdoende af te dekken.

Om de Wtt beter te laten voldoen aan de gewenste doelstellingen is het noodzakelijk dat er bij eerder genoemde beroepsgroepen (administratiekantoren, advocaten e.d.) meer bekendheid met de Wtt ontstaat.

Aanbevelingen op basis van de evaluatie

Het ministerie van Financiën is voornemens:

- **te voorzien** in een aanscherping van de wettelijke definitie van trustkantoor en de verbodsbepaling zoals opgenomen in artikel 2, eerste lid Wtt met het oogmerk om het in Nederland aanbieden, bemiddelen en verlenen van trustdiensten onder de Wtt te brengen;
- **te voorzien** in een uitbreiding van het toezichtinstrumentarium van DNB met een aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van illegale instellingen. Het is gebleken dat een groot aantal beroepsgroepen structureel of incidenteel trustdiensten verlenen in aanvulling op de diensten die zij aanbieden uit hoofde van hun primaire dienstverlening. In veel gevallen zijn die partijen zich niet bewust van het feit dat zij handelen in strijd met de verbodsbepaling in de Wtt. Indien er sprake is van een geringe overtreding en/of sprake is van geringe verwijtbaarheid, dan wel indien de overtreder zijn overtreding met grote voortvarendheid zelfstandig beëindigt, moet DNB de mogelijkheid hebben om middels een aanwijzing een oplossing te vinden voor de ontstane situatie zonder dat er direct een punitieve sanctie (bestuurlijke boetes) of reparatieve sanctie (last onder dwangsom) hoeft te worden opgelegd;
- **te bezien** hoe bij een beperkt aantal beroepsgroepen meer de aandacht kan worden gevestigd op het feit dat bepaalde aanvullende diensten die zij leveren vergunningplichtig zijn ingevolge de Wtt. Het is derhalve wenselijk

dat DNB samen met de brancheorganisaties meer voorlichting verleent omtrent wie, wanneer onder de Wtt valt. Dit kan leiden tot enerzijds een toename van het aantal vergunningaanvragen en anderzijds tot minder onopzettelijke overtredingen van de Wtt.

7. Reikwijdte van de Wtt

In de paragraaf over de centrale doelstelling van de Wtt is de definitie van het trustkantoor reeds aan de orde gekomen. In die paragraaf wordt aanbevolen om het begrip trustkantoor zodanig uit te breiden dat ook de zogenaamde virtuele trustkantoren onder het wetsartikel worden gebracht. In deze paragraaf worden de definities bekeken vanuit een meer technische optiek. In de afgelopen jaren is gebleken dat de definitie van trustdienst ook zodanig geïnterpreteerd kan worden dat er een grotere groep instellingen onder valt dan de bedoeling was. Een voorbeeld hiervan zijn de zogenaamde domicilieverleners. Thans is het Wetsvoorstel Wijzigingwet financiële markten 201030 in behandeling bij de Tweede Kamer. In dat wetsvoorstel wordt de eenvoudige domicilieverlening buiten de reikwijdte van de Wtt geplaatst. Het enkel verlenen van domicilie is een dienst die zo vaak wordt aangeboden zonder dat er aanvullende diensten worden geleverd dat het nogal zwaar is om daar het volledige Wtt-regime op van toepassing te laten zijn. Dit vergt namelijk van de betreffende dienstverleners een bovenmatige nalevingsinspanning. Bovendien heeft dit tot gevolg dat zij verplicht zijn een Wtt-vergunning bij DNB aan te vragen. Omdat het verlenen van domicilie wel gepaard gaat met risico's op witwassen is besloten om deze categorie dienstverleners separaat onder te brengen in de Wwft. Ook dit wordt in het Wetsvoorstel wijzigingswet financiële markten 2010 geregeld.

In de praktijk is gebleken dat een aantal bepalingen in de Wtt als mede in de Rib verduidelijking dan wel aanpassing behoeven. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan:

- verduidelijking van de zinsnede 'opdrachten van tijdelijke aard' zoals opgenomen in artikel 2, tweede lid, sub 3 van de Wtt. Hier is, kort gezegd, onduidelijk wanneer er nu sprake is van tijdelijke aard en hoeveel van dit soort opdrachten een dienstverlener mag uitvoeren zonder dat een vergunning van DNB noodzakelijk is.
- de maatschap en de vennootschap onder firma zijn geen rechtspersonen in de zin van het Burgerlijk Wetboek. Het lijkt wenselijk, mede gelet op de FATF-aanbevelingen, om deze soorten instellingen wel toe te voegen aan de definitiebepaling van doelvennootschap en uiteindelijk belanghebbende.

Daarnaast moet worden overwogen om heel artikel 1 door te lopen op de definities en eveneens te bezien hoe deze aansluiten op FATF aanbevelingen en andere wetten zoals de Wwft. Ook zal moeten worden bezien in hoeverre na 6 jaar Wtt- toezicht overige bepalingen in de Wtt (en de Regeling integrale bedrijfsvoering Wtt - Rib) moeten worden aangepast.

Een ander probleem dat specifieke aandacht verdient is 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 in kwestie is thans formeel gezien geen trustdienst, hoewel de sector dit zelf wel als zodanig ervaart. De kern van het probleem is niet zozeer oprichting van eigen vennootschappen door trustkantoren 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 (royalties) 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 wordt geregeld. Met name grotere trustkantoren bieden deze dienst 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 er geen concrete voorbeelden bekend zijn van misbruik van royaltyvennootschappen, is er geen reden om aan te nemen dat het risico op misbruik lager is bij vennootschappen die onderdeel zijn van 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.

Conclusie:

De Wtt is inmiddels zes jaar oud en het is duidelijk geworden waar de gehanteerde definities problemen opleveren met betrekking tot de reikwijdte van de Wtt. Op diverse plaatsen blijken deze definities voor aanscherping, verruiming en modernisering vatbaar.

Het ministerie van Financiën is voornemens:

- **te bezien** of en hoe de definitiebepalingen zoals verwoord in artikel 1 kunnen worden aangepast om zo de problemen met betrekking tot de reikwijdte van de wet op te lossen;
- **te bezien** of alle gehanteerde begrippen en wettelijke bepalingen, zes jaar na inwerkingtreding, nog actueel en/of conform de FATF-aanbevelingen zijn dan wel aanpassing behoeven;
- **te voorzien** in een stroomlijning van begrippen die eveneens in aanverwante wetten voorkomen zoals bijvoorbeeld de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme;
- **te voorzien** in het onderbrengen van royaltyvennootschappen die onder het trustkantoor hangen in de Wtt.

8. Verhouding Wtt met andere wetten

Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme (Wwft)

Het opvallendste verschil tussen de beide wetten is dat de definitie van uiteindelijk belanghebbende, de zogenaamde UBO (*ultimate beneficial owner*), verschilt. In de Wtt is de UBO iemand die een gekwalificeerde deelneming houdt in een doelvennootschap dan wel begunstigde is van ten minste tien procent van het vermogen van een stichting of van een trust als bedoeld in het Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trust en inzake de erkenning van trusts. In de Wwft kwalificeert iemand pas als UBO wanneer hij begunstigde is van ten minste vijftig procent van het vermogen van de UBO. Dit verschil zorgt voor onduidelijkheid en verwarring.

In de praktijk heeft dit enkele negatieve praktische consequenties. De trustsector wordt veelal met cliënten in contact gebracht door Nederlandse belastingadviseurs en advocaten. In veel gevallen blijkt dat de UBO zijn belastingadviseur of accountant als contactpersoon beschouwt en dat deze de contacten met het trustkantoor voor zijn rekening neemt.

In veel gevallen volgt in een later stadium alsnog direct contact tussen het trustkantoor en de UBO, maar op het moment van cliëntacceptatie is het bovenstaande de meest gangbare situatie. De adviseurs zijn niet gebonden aan de Wtt, maar aan de Wwft. Zij zullen dus reeds onderzoek hebben gedaan naar in de (beoogde) structuur (de internationale structuur waarvan de Nederlandse doelvennootschap onderdeel uit zal moeten gaan maken) voorkomende UBO's, met gebruikmaking van de Wwft-definitie van UBO. Trustkantoren en (Wwft-onderhevige) adviseurs mogen in beginsel op elkaars cliëntidentificatie steunen (artikel 9 Wwft). Echter, nu onder de Wtt een belanghebbende eerder als UBO wordt aangemerkt dan onder de Wwft, kan de situatie ontstaan dat een belanghebbende 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 het cliëntonderzoek reeds te hebben afgerond. Dit brengt trustkantoren in een lastig parket en is 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 beperkt dan zou een trustkantoor voor personen met een belang van tussen tien en vijftig procent niet langer aan de verplichtingen van artikel 10 Wtt hoeven te voldoen. Daardoor zou van een aantal belanghebbenden informatie verloren gaan. Echter, in het overgrote deel van de doelvennootschappen hebben UBO's nu reeds een belang van (veel) meer dan vijftig procent. In situaties waar UBO's bestaan met een belang van minder dan vijftig procent (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 immers geen sprake van doorslaggevende zeggenschap. Een voorbeeld van een situatie waarin UBO's tussen tien en vijftig procent 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 is.

Wet op het financieel toezicht

Met de Wet op het financieel toezicht (Wft) heeft het ministerie van Financiën ten aanzien van zijn wetgeving voor de regulering van de financiële markten een aantal

principiële keuzes gemaakt. Deze keuzes hebben in een later stadium in allerlei andere wetten die het toezicht op de financiële markten en financiële instellingen betreffen eveneens hun weerslag gekregen. Een van de principiële keuzes is bijvoorbeeld geweest toezichthouderregels af te schaffen en deze op te waarderen naar het niveau van ministeriële regeling. Andere keuzes hebben te maken met bevoegdheden van de toezichthouder, bijvoorbeeld een aanwijzingsbevoegdheid of het kunnen aanstellen van een stille curator. De Wtt is in dit proces niet meegenomen en loopt op een aantal punten achter. Het verdient daarom aanbeveling om de Wtt in zijn algemeenheid te moderniseren en op punten aan te passen aan de algemene uitgangspunten ten aanzien van niveau van regelgeving, toezichthouderbevoegdheden en wijze van formuleren.

DNB heeft tijdens de evaluatie verzocht te voorzien in de mogelijkheid een aanwijzing te kunnen geven aan een illegaal trustkantoor waardoor in sommige gevallen een overtreding slagvaardig en proportioneel beëindigd (reparatoir) kan worden. Te denken valt hierbij in het bijzonder aan gevallen waarin de instelling in kwestie slechts een geringe inbreuk heeft gemaakt op de Wtt en ook de verwijtbaarheid van de inbreuk gering is.

Nu heeft DNB slechts de mogelijkheid een last onder dwangsom op te leggen. Het voordeel van een aanwijzingsbevoegdheid is dat normconform gedrag bewerkstelligd kan worden op een passende manier. Dit zal naar verwachting met name effectief zijn bij bonafide partijen die slechts een kleine aansporing nodig hebben om een vergunning aan te vragen, danwel de trustactiviteit te staken of snel af te bouwen. Daarnaast kan DNB dan ook meer richting geven aan de instelling bij beëindiging van de overtreding doordat DNB een door die partij zelf opgesteld correctieplan in de vorm van een aanwijzing op kan leggen. Als laatste voordeel kan nog worden genoemd dat een aanwijzing minder procedurele eisen en een vlottere doorlooptijd kent. Dit is een snelle manier van werken vergeleken bij het langere traject van een last onder dwangsom

DNB beschikt ook graag over de bevoegdheid een curator aan te wijzen. Ook vanuit de sector zelf is er sterke behoefte aan een regeling op grond waarvan voorzieningen kunnen worden getroffen voor de cliënten van een illegaal trustkantoor of een vergund trustkantoor dat zijn werkzaamheden staakt of waarvan de vergunning door DNB wordt ingetrokken. De curator zou in de praktijk kunnen toezien op het afbouwen van de overtreding of de lopende werkzaamheden. Bij illegale of onwelwillende trustkantoren kan dit door besluiten van de directie tegen te houden die niet gericht zijn op het opvolgen van de aanwijzing of op het afbouwen van de werkzaamheden.

Bij ernstige integriteitsschendingen is het wenselijk dat DNB de bestuurshandelingen kan controleren (een curator kan besluiten tegenhouden en heeft dus kennis van de besluiten). Dit zou kunnen voorkomen bij bijvoorbeeld 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 de toezichthouder een beeld geven hoe de overtreder/overtreding georganiseerd is en wat de mogelijke omvang van de overtreding is. Dit is noodzakelijk om het effectief beëindigen en afbouwen van een overtreding concreet vorm te kunnen geven.

De sector zelf heeft zich tijdens de evaluatie hard gemaakt voor het opnemen van een regeling die voorziet in het uitvallen van een trustkantoor. Met name gelet op het imago van de sector en Nederland als solide land vindt men het van belang dat

een trustkantoor niet zijn cliënten beschadigt ingeval van faillissement of intrekking van de vergunning door DNB. Met het verlenen van deze bevoegdheid aan DNB zou ook in deze wens van de sector worden voorzien.

Conclusie:

De Wtt en de Wwft en de Wtt en Wft zijn momenteel onvoldoende op elkaar afgestemd. Definities moeten, waar dat kan, gelijk worden getrokken, een goed voorbeeld hiervan is de definitie van de UBO. In de trajecten die vooraf zijn gegaan aan de totstandkoming van respectievelijk de Wft en de Wwft is geen rekening gehouden met de Wtt. Daardoor bevat de Wtt nu een aantal verouderde begrippen en heeft de toezichthouder minder bevoegdheden dan in andere financieel toezichtswetten.

Het ministerie van Financiën is voornemens:

- **te voorzien** in een synchronisatie van de definities van gelijklopende begrippen in de Wtt en de Wwft. Alle definities uit de Wtt zouden moeten worden herzien in het licht van de Wwft, maar ook in het licht van de FATF aanbevelingen. Het verdient daarbij overigens de voorkeur om de Wwft en Wtt beide nogmaals te bezien in het licht van de FATF-aanbevelingen om zodoende in kaart te brengen welke definities zouden moeten worden aangepast om de aanbevelingen beter na te leven. Het spreekt voor zich dat een eventuele aanpassing van de Wwft en Wtt aan de FATF aanbevelingen gelijktijdig zal moeten gebeuren, bij voorkeur in hetzelfde wetstraject;
- **te voorzien** in een aantal aanvullingen op de Wtt. Met de komst van de Wft is een aantal principiële keuzes gemaakt ten aanzien van wetgeving, bevoegdheden van de toezichthouder en wijze van formulering. De Wtt heeft deze modernisering nog niet ondergaan. Het is wenselijk de Wtt te moderniseren naar het voorbeeld van de Wft. Zo zouden bijvoorbeeld de aanwijzingsbevoegdheid van de toezichthouder ten aanzien van illegale instellingen en de bevoegdheid tot het aanstellen van een stille curator kunnen worden toegevoegd aan het huidige palet aan mogelijkheden die ter beschikking staan aan de toezichthouder;
- **te voorzien** in het opschalen van de Regeling integrale bedrijfsvoering van een toezichthouderregel naar een ministeriële regeling in lijn met de wijze waarop de vroegere toezichthouderregelingen ingevolge de voorlopers van de Wft thans als ministeriële regeling onder de Wft zijn gebracht;
- **te bezien** of en hoe DNB sancties kan opleggen aan een trustkantoor als dit kantoor zijn eigen procedurehandboek niet naleeft;
- **te voorzien** in een regel voor uitwisseling van cliëntinformatie tussen trustkantoren. In de Wtt is momenteel niet voorzien dat trustkantoren elkaar dienen te bevragen/informeren 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. De verplichte bevraging en informatieverstrekking tussen trustkantoren vergemakkelijkt de overgang van cliënten en vermindert de nalevingkosten doordat dubbel werk niet nodig is. Eveneens zou moeten worden voorzien in een sanctie op het niet verstrekken van cliëntinformatie aan een ander trustkantoor indien een cliënt naar dat trustkantoor is overgestapt.

9. De aanbevelingen op een rij

Op basis van de evaluatie van de Wtt is het ministerie van Financiën voornemens:

- **te voorzien** in een wettelijke overgangsregeling met bevoegdheden voor de toezichthouder die vervolgens kan zorgen dat er een adequate oplossing wordt gevonden voor cliënten van een trustkantoor wiens vergunning wordt ingetrokken of dat om een andere reden de dienstverlening beëindigt. Dit komt het imago van de trustsector ten goede omdat het voor stabiliteit en zekerheid in de dienstverlening zorgt;
- **te voorzien** in een aanpassing van het begrip “uiteindelijk belanghebbende” in de Wtt. Immers wordt dit begrip in de Wtt, respectievelijk de Wwft anders uitgelegd. Trustkantoren hebben met beide wetten te maken, het verschil in uitleg, ook wel bekend als de 10-25% kwestie valt niet te billijken. Wenselijk is het begrip UBO in de Wtt gelijk te laten zijn aan het gelijkkluidende begrip in de Wwft;
- **zich in te zetten** voor een grote bewustwording bij trustkantoren van het belang om de deskundigheid van hun medewerkers te vergroten. Deskundigheid verbetert niet alleen de kwaliteit van dienstverlening, maar kan ook leiden tot een betere risico-inschatting van bepaalde cliënten en hun wensen;
- **onderzoek** te doen naar de mogelijkheid van een regeling onder de Wtt inzake een opleiding voor medewerkers van trustkantoren met een semi-verplicht karakter. Het gaat wat ver om in dit evaluatieverslag een uitgedacht plan hiervoor te presenteren maar de wetgever zou al wel kunnen voorzien in een zogenaamde kapstokbepaling in de wet. Voordeel van een dergelijke opleiding is dat de kennis bij medewerkers van trustkantoren actueel en scherp blijft. Personeel van een trustkantoor moet immers beschikken over voldoende kennis opdat ze kunnen beoordelen of een vennootschapsstructuur een legitiem doel dient of zich mogelijk leent voor misbruik. Artikel 35 van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme stelt reeds eisen aan het personeel van een instelling. Deze bepaling is ook op trustkantoren van toepassing;
- **te voorzien** in een aanscherping van de wettelijke definitie van trustkantoor en de verbodsbepaling zoals opgenomen in artikel 2, eerste lid Wtt met het oogmerk om het in Nederland aanbieden, bemiddelen en verlenen van trustdiensten onder de Wtt te brengen;
- **te voorzien** in een uitbreiding van het toezichtinstrumentarium van DNB met een aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van illegale instellingen. Het is gebleken dat een groot aantal beroepsgroepen structureel of incidenteel trustdiensten verlenen in aanvulling op de diensten die zij aanbieden uit hoofde van hun primaire dienstverlening. In veel gevallen zijn die partijen zich niet bewust van het feit dat zij handelen in strijd met de verbodsbepaling in de Wtt. Indien er sprake is van een geringe overtreding en/of sprake is van geringe verwijtbaarheid, dan wel indien de overtreding zijn overtreding met grote voortvarendheid zelfstandig beëindigt, moet DNB de mogelijkheid hebben om middels een aanwijzing een oplossing te vinden voor de ontstane situatie zonder dat er direct een punitieve sanctie (bestuurlijke boetes) of reparatieve sanctie (last onder dwangsom) hoeft te worden opgelegd;
- **te bezien** hoe bij een beperkt aantal beroepsgroepen meer de aandacht kan worden gevestigd op het feit dat bepaalde aanvullende diensten die zij leveren vergunningplichtig zijn ingevolge de Wtt. Het is derhalve wenselijk dat DNB samen met de brancheorganisaties meer voorlichting

- verleent omtrent wie, wanneer onder de Wtt valt. Dit kan leiden tot enerzijds een toename van het aantal vergunningaanvragen en anderzijds tot minder onopzettelijke overtredingen van de Wtt;
- **te bezien** of en hoe de definitiebepalingen zoals verwoord in artikel 1 kunnen worden aangepast om zo de problemen met betrekking tot de reikwijdte van de wet op te lossen;
 - **te bezien** of alle gehanteerde begrippen en wettelijke bepalingen, zes jaar na inwerkingtreding, nog actueel en/of conform de FATF-aanbevelingen zijn dan wel aanpassing behoeven;
 - **te voorzien** in een stroomlijning van begrippen die eveneens in aanverwante wetten voorkomen zoals bijvoorbeeld de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme;
 - **te voorzien** in het onderbrengen van royaltyvennootschappen die onder het trustkantoor hangen in de Wtt;
 - **te voorzien** in een synchronisatie van de definities van gelijkkluidende begrippen in de Wtt en de Wwft. Alle definities uit de Wtt zouden moeten worden herzien in het licht van de Wwft, maar ook in het licht van de FATF aanbevelingen. Het verdient daarbij overigens de voorkeur om de Wwft en Wtt beide nogmaals te bezien in het licht van de FATF-aanbevelingen om zodoende in kaart te brengen welke definities zouden moeten worden aangepast om de aanbevelingen beter na te leven. Het spreekt voor zich dat een eventuele aanpassing van de Wwft en Wtt aan de FATF aanbevelingen gelijktijdig zal moeten gebeuren, bij voorkeur in hetzelfde wetstraject;
 - **te voorzien** in een aantal aanvullingen op de Wtt. Met de komst van de Wft is een aantal principiële keuzes gemaakt ten aanzien van wetgeving, bevoegdheden van de toezichthouder en wijze van formulering. De Wtt heeft deze modernisering nog niet ondergaan. Het is wenselijk de Wtt te moderniseren naar het voorbeeld van de Wft. Zo zouden bijvoorbeeld de aanwijzingsbevoegdheid van de toezichthouder ten aanzien van illegale instellingen en de bevoegdheid tot het aanstellen van een stille curator kunnen worden toegevoegd aan het huidige palet aan mogelijkheden die ter beschikking staan aan de toezichthouder;
 - **te voorzien** in het opschalen van de Regeling integrale bedrijfsvoering van een toezichthouderregel naar een ministeriële regeling in lijn met de wijze waarop de vroegere toezichthouderregelingen ingevolge de voorlopers van de Wft thans als ministeriële regeling onder de Wft zijn gebracht;
 - **te bezien** of en hoe DNB sancties kan opleggen aan een trustkantoor als dit kantoor zijn eigen procedurehandboek niet naleeft;
 - **te voorzien** in een regel voor uitwisseling van cliëntinformatie tussen trustkantoren. In de Wtt is momenteel niet voorzien dat trustkantoren elkaar dienen te bevragen/informeren 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. De verplichte bevraging en informatieverstrekking tussen trustkantoren vergemakkelijkt de overgang van cliënten en vermindert de nalevingkosten doordat dubbel werk niet nodig is. Eveneens zou moeten worden voorzien in een sanctie op het niet verstrekken van cliëntinformatie aan een ander trustkantoor indien een cliënt naar dat trustkantoor is overgestapt.

Bijlage 1: Begrippenlijst

Trustkantoor

Een trustkantoor levert administratieve en bestuurlijke diensten aan nationaal en internationaal opererende instellingen, die een Nederlandse rechtspersoon hebben opgericht. Deze rechtspersoon (doelvennootschap) wordt lokaal beheerd en geadmistreerd en hiervoor kan de assistentie van een trustkantoor worden ingeroepen. Deze dienstverlening gaat gepaard met het nodige vertrouwen, dat deze (inter)nationaal opererende instelling in het betreffende trustkantoor dient te stellen.

Het trustkantoor wordt namelijk veelal belast met de administratie en het beheer van de (doel)vennootschap, en krijgt als zodanig veel vertrouwelijke informatie onder ogen alsook de beschikkingsbevoegdheid over de nodige bankrekeningen. In dat kader wordt er gesproken van 'trust', 'vertrouwen', een andere benaming voor een trustkantoor is het internationaal gebruikte 'trust and company service providers' of 'financial services provider'.

Diensten:

- Huisvesting (domicilie)
- optreden als bestuurder
- administratie en het opstellen van de jaarrekening
- anagement rapportages
- secretariële en vennootschapsrechtelijke ondersteuning

Trust (Angelsaksisch rechtsbegrip)

Een trust is een Angelsaksische rechtsvorm. Vermogen in een trust wordt toevertrouwd aan een derde, de trustee. Deze beheerder kan een natuurlijk persoon zijn of een rechtspersoon. Juridisch is men geen eigenaar meer, maar is de trustee eigenaar geworden. Bij het oprichten van de trust kunnen voorwaarden gesteld worden aan hoe het vermogen in de trust beheerd wordt en wie de begunstigen zijn. Deze begunstigen kunnen wederom een natuurlijk persoon zijn of een rechtspersoon. De anonimiteit van de eigenaar wordt als een voordeel van de trusts beschouwd.

Doelvennootschap

Wanneer een buitenlandse instelling zich in Nederland vestigt kan het voordelig zijn om de administratieve vestiging via een zogeheten doelvennootschap te laten verlopen. In het kader van de Wtt wordt een doelvennootschap omschreven als een vennootschap waaraan een trustkantoor diensten levert. De natuurlijke persoon die uiteindelijk belanghebbende is van een doelvennootschap wordt wel aangeduid als UBO, de *ultimate beneficial owner*. Een trustkantoor is verplicht de UBO achter een doelvennootschap te kennen dan wel vast te stellen dat er geen UBO is.

Bijlage 2: Factsheet**1. Vergunningen- ontwikkeling**

	2004	2005	2006	2007	20
Aantal nieuwe aanvragen	161	10	10	11	
Toewijzingen	31	88	19	12	
Afwijzingen (incl. ingetrokken en buiten behandeling)	46	4	2	1	
Stand nog te behandelen aanvragen ultimo jaar	138	20	11	9	

2. Risico-indeling trustkantoren

	2004	2005	2006	2007	20
<i>Ultimo</i>					
Laag		32	64	44	
Midden		81	2	8	
Hoog		24	70	94	
Totaal	nvt	137	136	146	1

3. Toezicht – aantal formele maatregelen otsi's

	2004	2005	2006	2007	20
Aanwijzing	0	0	0	0	
Last onder dwangsom	0	0	1	3	
Boete	0	0	0	1	

4. Aantal meldingen van illegale trustkantoren en formele maatregelen

	2004	2005	2006	2007	20
Aantal signalen	0	2	34	27	
Onderzocht	0	0	7	40	
Formele maatregelen:	0	0	0	10	
waarvan LOD	0	0	0	4	
waarvan boete	0	0	0	6	

5. Aantal getoetste beleidsbepalers

	2004	2005	2006	2007	20
Aantal personen	690	173	129	178	1

6. Bezwaar- en beroepsprocedures

	2004	2005	2006	2007	20
Beslissingen op bezwaar	n.b.	2	4	1	
Uitspraken in beroep en hoger beroep	n.b.	2	0	4	

Toelichting: De aantallen hebben betrekking op illegale trustkantoren en op trustkantoren met een Wtt vergunning