

Vergaderjaar 2002–2003

29 041

Het toezicht op trustkantoren (Wet toezicht trustkantoren)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

1.1 Trustsector

In veel internationale concernstructuren worden een of meer Nederlandse rechtspersonen of vennootschappen tussengevoegd. Belangrijke redenen hiervoor zijn een internationaal concurrerend vestigingsklimaat op het terrein van rechtspersonenrecht en de fiscaliteit, alsmede de goed ontwikkelde sector van professionele financiële dienstverleners. Trustkantoren zijn betrokken bij het opzetten en onderhouden van dergelijke structuren. Ten behoeve van andere ondernemingen voeren trustkantoren het beheer over rechtspersonen en vennootschappen, die in dit wetsvoorstel worden aangeduid als doelvennootschappen. Het beheer houdt meestal in dat het trustkantoor optreedt als bestuurder van de doelvennootschap, zorgt voor een (post)adres en administratieve ondersteuning verleent. Het is voor internationaal opererende ondernemingen vaak doelmatiger om het beheer over doelvennootschappen uit te besteden aan gespecialiseerde trustkantoren, dan om in Nederland voor dat doel eigen personeel aan te trekken. De mate van economische activiteit die dit beheer met zich brengt kan variëren. Het komt regelmatig voor dat de werkzaamheden beperkt zijn tot ondersteunende activiteiten ten behoeve van een doorstroomfunctie van kapitaal en van bedrijfsinkomsten voor een internationaal opererende onderneming (vooral financierings-, royalty- en houdstermaatschappijen). In dat geval worden de beheerde doelvennootschappen ook wel doorstroommaatschappijen genoemd. Het aantal trustkantoren in Nederland wordt geschat op ruim 150. Het gaat daarbij om een aantal trustdochters van banken, maar het merendeel bestaat uit niet aan banken gerelateerde trustkantoren. Vooral over deze laatste groep is weinig bekend, omdat zij niet zijn gereguleerd. Het volume van de geldstromen die via de door trustkantoren beheerde doelvennootschappen lopen wordt geschat op ruim € 1 000 miljard per jaar.¹ Voor Nederland met een relatief grote trustsector is in de nota «Integriteit financiële sector en terrorismebestrijding»² (hierna: de nota) een wet aangekondigd die de trustkantoren

¹ De Nederlandsche Bank heeft deze inschatting gemaakt op basis van informatie over de Nederlandse betalingsbalans.

² Kamerstukken II 2001/02, 28 106, nr. 2.

onder toezicht stelt om een beter zicht te krijgen op de sector en de zowel internationaal als nationaal gesignaleerde integriteitsrisico's te beperken.

1.2 Positionering in het overheidsbeleid

Internationaal

Naast de positieve aspecten van deze bedrijvigheid voor trustkantoren en andere financiële dienstverleners maken bepaalde doorstroomstructuren Nederland ook kwetsbaar. In de discussie over schadelijke belastingconcurrentie van de Europese Unie en van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (hierna: OESO) is Nederland aangesproken op het geven van zekerheid vooraf (ruling) over de fiscale behandeling van doorstroomstructuren. Mede in reactie hierop heeft Nederland zijn fiscale rulingbeleid aangescherpt¹.

Het is verder denkbaar dat gestapelde internationale concernstructuren worden misbruikt door internationaal opererende witwassers. In dat geval krijgen de financiële stromen op papier een nettere bestemming en herkomst dan wanneer de financiële stromen rechtstreeks zouden gaan naar bijvoorbeeld een belastingparadijs met een bankgeheim. De intergouvernementele organisatie Financial Action Task Force on Money Laundering (hierna: FATF) die aanbevelingen opstelt ten behoeve van het tegengaan van witwassen en financiering van terroristische misdrijven, geeft aan dat gestapelde internationale concernstructuren waarbij de uiteindelijke gebruiker van de structuur (de uiteindelijk belanghebbende) anoniem kan blijven, een bedreiging vormen voor de integriteit van het financiële stelsel². Het gaat hierbij vooral om structuren die lijken te eindigen in een jurisdictie waar informatie over de uiteindelijk belanghebbende in het geheel niet beschikbaar is of niet kan worden uitgewisseld met buitenlandse overheden. Ook de OESO beschrijft in haar rapport over misbruik van rechtspersonen³ de genoemde risico's en komt met voorstellen om deze risico's te beperken. De ministers van de OESO-landen hebben op hun jaarlijkse bijeenkomst⁴ aangegeven, dat dit rapport de lidstaten zal helpen in hun strijd tegen witwassen en corruptie. De FATF benadrukt het belang dat de financiële dienstverleners (trust and company service providers) die meewerken aan het opzetten en in stand houden van dergelijke structuren de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende kennen.

Nationaal

De trustsector in Nederland onderkent het risico van misbruik van gestapelde internationale concernstructuren voor bijvoorbeeld witwassen. De belangenorganisatie van een aantal grote trustkantoren (VIMS)⁵ werkt daarom al geruime tijd met gedragsregels en de belangenorganisatie van middelgrote en kleine trustkantoren (DFA)⁶ is voornemens deze te ontwikkelen. De gedragsregels schrijven onder andere voor dat men moet weten wie de uiteindelijk belanghebbende (ultimate beneficial owner) is. Doordat veel informatie nu al beschikbaar moet zijn bij het trustkantoor op basis van gedragsregels blijven de aanvullende administratieve lasten van dit wetsvoorstel beperkt. Er heeft een aantal voorconsultatierondes plaatsgevonden met de NVB⁷, VIMS en de DFA. Zij steunen de introductie van een wettelijk regime dat alle in Nederland opererende trustkantoren onder integriteittoezicht stelt, omdat zo een belangrijke bijdrage wordt geleverd aan een gelijk speelveld en aan de kwaliteit van het trustbedrijf in Nederland.

De redenen om de gedeeltelijke zelfregulering om te zetten in ondertoezichtstelling sluiten aan bij de wens van de sector. De eerste reden is dat niet de hele sector is verenigd, waardoor nu niet altijd (dezelfde) gedragsregels van toepassing zijn. Ten tweede kan de handhaving van de regels

¹ Gewijzigd rulingbeleid per 1 april 2001, IFZ 2001/292M, 293M en 294M.

² Review of the FATF Forty Recommendation consultation paper, 30 May 2002; onderdeel «trust and company service providers» blz. 92 e.v.

³ OESO rapport «Behind the corporate veil; misuse of corporate vehicles for illicit purposes», mei 2001; blz. 77 e.v.

⁴ Mei 2001.

⁵ Vereniging International Management Services (VIMS).

⁶ Dutch Fiduciary Association (DFA).

⁷ Nederlandse Vereniging van Banken (NVB).

beter worden afgedwongen door een onafhankelijke toezichthouder. Uit een criminaliteitsbeeldanalyse¹, artikelen in de media en advertenties op internet (waarin door handelaren in vennootschappen geadverteerd wordt met anoniem zaken doen) kan worden afgeleid dat de internationaal gesignaleerde risico's ook voor Nederland reëel zijn.

Nederland heeft, bij het ontbreken van Europese regels op dit terrein, een bijzonder belang bij het introduceren van toezicht op trustkantoren omdat Nederland een omvangrijke trustsector heeft en de trustdiensten vaak nauw verweven zijn met andere financiële dienstverlening. Het is van groot belang ter bescherming van de goede reputatie van de nationale financiële sector dat de gesignaleerde integriteitsrisico's adequaat worden beheerst. Dit wetsvoorstel introduceert daarom een vergunningstelsel met toezicht toegespitst op een integere bedrijfsvoering. De gevolgen van dit wetsvoorstel zullen voor bonafide trustkantoren beperkt zijn omdat wordt aangesloten bij gedragsregels die in de trustsector gebruikelijk zijn met dien verstande dat de effectiviteit van het integriteitstoezicht noodzakelijk wordt verbeterd ten aanzien van niet bonafide bedrijven. Bij de vormgeving van het wetsvoorstel is rekening gehouden met de stand van zaken van de discussie in de OESO en de FATF over het tegengaan van witwassen en financiering van terroristische misdrijven².

Voor trustkantoren is verder van belang de implementatie van de Europese richtlijn ter voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen³ in de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties. Deze wetten gelden voor bepaalde diensten die ook door trustkantoren worden aangeboden. Op het moment dat dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven en in werking treedt zullen de trustdiensten en het trustkantoor, bedoeld in dit wetsvoorstel, expliciet worden toegevoegd aan het Besluit op grond van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties. Tegelijkertijd zal het Besluit politieregisters worden aangepast zodat de betrouwbaarheidstoetsing⁴ mogelijk wordt van degenen die de zeggenschap hebben in het trustkantoor.

2. Doelstelling

2.1 Algemeen

Het doel van het wetsvoorstel is het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel door middel van de regulering van de trustsector. Doordat een belangrijk deel van de bestaande gedragsregels (waaronder het «ken-uw-cliënt» principe) een wettelijke basis en daarmee algemene werking krijgt, levert het wetsvoorstel een bijdrage aan het tegengaan van witwassen van misdadig gelden (waaronder begrepen gelden verkregen uit corruptie of fiscale fraude) via in Nederland gevestigde rechtspersonen en vennootschappen. Dit is van groot belang ter bescherming van de goede reputatie van de nationale financiële sector.

2.2 Afwegingskader

Het OESO-rapport noemt een aantal opties om degene die gebruik maakt van een structuur van rechtspersonen, uit de anonimiteit te kunnen halen. Bij de eerste optie moet men de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende (information on ultimate beneficial ownership and control) vooraf aan de autoriteiten melden. Bij de tweede optie moet de informatie voor de autoriteiten beschikbaar zijn bij de dienstverlener; de dienstverlener fungeert als poortwachter (gatekeeper). Bij de derde optie vertrouwt men op de opsporingscapaciteit van de autoriteiten. Verder zouden deze dienstverleners ongebruikelijke transacties moeten melden en zouden de

¹ Algemene criminaliteitsbeeldanalyse Oost-Europa 2000–2001; Kernteam Noord- en Oost Nederland.

² Zowel gedurende het wetgevingstraject als daarna zullen de internationale ontwikkelingen worden gevolgd op dit terrein.

³ Richtlijn nr. 2001/97/ EG van het Europees Parlement en de Raad de Europese Unie van 4 december 2001 tot wijziging van richtlijn nr. 91/308/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (PbEG L 344).

⁴ Beleidsregel Betrouwbaarheidstoetsing (Stcr. 19 april 2000, nr. 78).

bestuurders aan bepaalde integriteitseisen moeten voldoen. Als gekozen zou worden voor de poortwachterbenadering dan zou ondertoezichtstelling moeten worden overwogen. Er wordt in het rapport geen voorkeur uitgesproken voor een bepaalde optie of combinatie van opties. De best passende invulling hangt van de lokale situatie af en kan daarom per land verschillen.

Voor de Nederlandse situatie is een afweging gemaakt ten aanzien van de genoemde opties. Belangrijke randvoorwaarden zijn effectiviteit en een zo beperkt mogelijk aanvullende administratieve lastendruk. De eerste optie uit het OESO-rapport wordt vooral geschikt bevonden voor belastingparadijzen zonder andere relevante reële economische activiteiten. Voor landen met een uitgebreide commerciële sector, zoals Nederland, zou het verplicht vooraf melden van alle zeggenschapswijzigingen bij rechtspersonen uit het oogpunt van administratieve lastendruk onnodig bezwarend zijn. Anderzijds zou het uitsluitend vertrouwen op de opsporingscapaciteit weer ontoereikend zijn. In de situatie waarbij zich in Nederland louter een doorstroommaatschappij bevindt, zal veel relevante informatie zich in het buitenland kunnen bevinden. Het zou voor de Nederlandse autoriteiten lastig en tijdrovend zijn om deze informatie te verzamelen. Voor Nederland met een relatief grote trustsector is de tweede optie, waarbij de informatie wordt aangehouden door de poortwachter daarom het meest doelmatig. Veel trustkantoren moeten deze informatie toch al beschikbaar hebben op basis van hun eigen gedragsregels. In dit wetsvoorstel fungeert het trustkantoor dan ook als poortwachter wanneer het bepaalde diensten verricht.

Voor de onder toezicht te plaatsen diensten sluit het wetsvoorstel aan bij de door de FATF in beeld gebrachte diensten voor zover relevant voor de Nederlandse situatie. De belangrijkste categorie voor Nederland betreft de diensten die nodig zijn voor het in stand houden en beheren van een doelvennootschap. Dit betreft het zijn van bestuurder van een doelvennootschap of het beschikbaar stellen van een (post)adres aan de doelvennootschap aangevuld met ondersteunende administratieve diensten. De tweede categorie omvat de diensten bij het opzetten van de concernstructuur of het aanbrengen van wijzigingen daarin. Voor het oprichten van een vennootschap in Nederland is een verklaring van geen bezwaar nodig van de Minister van Justitie (inclusief antecedentenonderzoek). Deze eis kan echter worden omzeild door bijvoorbeeld gebruik te maken van bestaande Nederlandse rechtspersonen of bepaalde naar buitenlands recht opgerichte rechtspersonen. Om meer zicht op deze laatste situatie te krijgen, is in dit wetsvoorstel het verkopen van rechtspersonen als kwalificerende dienst opgenomen. Tot slot kunnen Nederlandse trustkantoren ook een rol spelen in een Angelsaksische rechtsfiguur, de trust. Uit de genoemde internationale stukken van de OESO en de FATF blijkt deze figuur vooral kwetsbaar voor witwassen en financiering van terroristische misdrijven, omdat degene die de trustfiguur gebruikt anoniem kan blijven. Om die reden is het zijn van trustee ook als kwalificerende dienst opgenomen, hoewel deze rechtsfiguur in de Nederlandse praktijk nog relatief weinig lijkt te worden gebruikt.

3. Inhoud van het wetsvoorstel

3.1 Algemeen

De poortwachterbenadering brengt mee dat het toezicht in eerste instantie aangrijpt bij het aanspreekpunt in Nederland, het trustkantoor. De in het wetsvoorstel beschreven diensten mogen alleen met een vergunning van de toezichthouder worden verricht. Aan deze vergunning wordt een aantal eisen gesteld. Zo wordt de betrouwbaarheid getoetst van degenen die een

bepaald belang of zeggenschap hebben in het trustkantoor (zoals bestuurders en andere beleidsbepalers). Daartoe worden hun antecedenten nagegaan.

3.2 Administratieve organisatie

De administratieve organisatie van het trustkantoor moet zodanig zijn ingericht dat aan de in dit wetsvoorstel gestelde eisen kan worden voldaan. Daartoe zal het trustkantoor voor elke cliënt een dossier aanleggen (het zogenaamde cliëntacceptatiedossier), op grond waarvan de toezichthouder kan beoordelen of aan de in dit wetsvoorstel gestelde eisen wordt voldaan. Een van de belangrijkste eisen is dat het trustkantoor up-to-date informatie heeft over de uiteindelijk belanghebbende die van de gestapelde concernstructuur gebruik maakt (zie verder de toelichting bij artikel 1, onderdeel c) en in het geval het trustkantoor een rechtspersoon verkoopt, dient het trustkantoor de kopende partij te kennen. Verder dient uit de administratie te blijken dat het trustkantoor kennis heeft van (a) de herkomst en de bestemming van de gelden van de doelvennootschap, (b) de relevante delen van de concernstructuur en (c) het doel waarvoor de structuur is opgezet. Indien het trustkantoor zelf als trustee fungeert, dient hij te weten wie de insteller is van de trust (settlor).

3.3 Toezichthouder

De diverse toezichthoudende taken en toezichtbevoegdheden van het wetsvoorstel worden aan de Nederlandsche Bank (hierna: DNB) geattribueerd. De attributie van de toezichthoudende taak heeft geen betrekking op de bevoegdheid tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften. Op deze manier wordt recht gedaan aan de eigenstandige verantwoordelijkheid van DNB voor de uitoefening van het toezicht en houdt de minister zijn algemene verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het regelgevende kader. Het beoogde toezicht behelst specifiek de toetsing van integriteit. Het gaat in dit wetsvoorstel niet om de soliditeit van de trustkantoren en de goede ordening van het marktproces of de bescherming van consumenten (de doelstellingen zijn dus noch prudentieel noch gedragstypisch van aard). In dit wetsvoorstel gaat het om de integriteit van het trustkantoor en om de relationele integriteit, de integriteit van de klanten van het trustkantoor, in die zin dat de afnemer (uiteindelijk belanghebbende) van de diensten bekend moet zijn bij het trustkantoor. Het integriteittoezicht zal daarom een zelfstandig traject doorlopen naast de herziening van het financiële toezichtstelsel. De ontwikkelingen op dit terrein worden uiteraard wel gevolgd om, waar relevant, te komen tot een consistente benadering. DNB zal worden aangewezen als toezichthouder, omdat het hier gaat om het verkrijgen van inzicht in de substantiële geldstromen die door Nederland lopen via door trustkantoren beheerde doelvennootschappen. Vanuit een andere invalshoek dan het trusttoezicht is DNB al bekend met een deel van de trustkantoren en de financieringsmaatschappijen die door trustkantoren worden beheerd. Ten behoeve van de samenstelling van de Nederlandse betalingsbalans en externe vermogenspositie zijn namelijk onder meer financieringsmaatschappijen verplicht hun transacties met niet-ingezetenen en hun financiële positie in het buitenland aan DNB te rapporteren. Ook moeten financieringsmaatschappijen zich bij DNB melden om een vrijstelling of een ontheffing te krijgen van de toepassing van de Wet toezicht kredietwezen 1992. Deze rapportages en meldingen worden in veel gevallen (namens de financieringsmaatschappijen) door trustkantoren gedaan. Bovendien heeft DNB ervaring opgebouwd met het toezicht op trustdochters van banken. Het bestaande prudentiële toezicht op trustdochters van banken wijzigt alleen voor zover dit wetsvoorstel op het terrein van het integriteittoezicht afwijkt. Om een gelijk speelveld te krijgen met de niet aan banken gerela-

teerde trustkantoren gelden voor die situaties alleen de specifiek op trustkantoren toegespitste bepalingen uit dit wetsvoorstel. Voor de uitvoering van het toezicht op de bancaire trustdochteren worden werkafspraken gemaakt binnen DNB om overlap in toezicht te voorkomen. Voor het toezicht op bancaire trustdochteren worden speciale werkprogramma's gebruikt, die met het oog op het trusttoezicht ten behoeve van de bank (moeder van de trustdochter) zijn ontwikkeld en te zijner tijd voor het trusttoezicht op de bankdochter volledig op dit wetsvoorstel zullen zijn afgestemd. Ten slotte zal DNB toezicht gaan houden op de naleving door trustkantoren van de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet identificatie bij dienstverlening.

3.4 Informatie-uitwisseling

Zoals in het OESO-rapport¹ is aangegeven kan de best passende invulling per land verschillen. Voor wat betreft de informatie-uitwisseling geldt voor Nederland reeds een aantal nationale en internationale afspraken, met name op fiscaal terrein en op het terrein van rechtshulp bij strafzaken. Dit wetsvoorstel brengt hierin geen verandering. De artikelen in dit wetsvoorstel over het uitwisselen van informatie door DNB zijn aanvullend en richten zich op de informatie-uitwisseling over het onder toezicht gestelde trustkantoor en niet op informatie over de cliënt (daaronder valt ook de uiteindelijk belanghebbende). De informatie-uitwisseling over het onder toezicht gestelde trustkantoor kan nationaal plaatsvinden (bijvoorbeeld met andere toezichthouders) maar ook internationaal op basis van wederkerigheid.

4. Administratieve lasten

Bij het bepalen van de voor de Nederlandse situatie best passende optie uit het OESO-rapport (zie paragraaf 2.2. hierboven) zijn effectiviteit en een zo beperkt mogelijke aanvullende administratieve lastendruk de belangrijkste randvoorwaarden geweest. Daarom is een keuze gemaakt voor de poortwachterbenadering waarbij de verplichtingen voor de trustkantoren zoveel mogelijk worden gemodelleerd conform de verplichtingen die nu reeds voortvloeien uit bestaande gedragscodes. Hierdoor zullen de aanvullende administratieve lasten zo beperkt mogelijk blijven.

Voor een schatting van de jaarlijkse kosten die gemoeid zullen zijn met de doorlopende verplichtingen als gevolg van dit wetsvoorstel, wordt uitgegaan van een standaard financierings- en houdsterstructuur. Aangenomen wordt dat deze structuur de eerste vier jaar ongewijzigd blijft. Een trustkantoor treedt op als bestuurder van een tot deze structuur behorende Nederlandse doelvennootschap, verleent domicilie aan deze doelvennootschap en verzorgt de administratie. In het eerste jaar dient het cliëntacceptatiedossier te worden gevormd conform de eisen van artikel 10. Het trustkantoor zal een formulier verzenden naar de cliënt of naar zijn adviseur met het verzoek om informatie aan te leveren. Vervolgens dient de ontvangen informatie te worden beoordeeld aan de hand van de eisen van artikel 10 en te worden verwerkt tot een cliëntacceptatiedossier. In de regel zal een medewerker van het trustkantoor de informatie verzamelen, waarna een leidinggevende hieraan goedkeuring verleent. De kosten voor de medewerker kunnen in dit voorbeeld worden geschat op €150 (2 uur maal € 75) en voor de leidinggevende op € 40 (0,33 uur maal € 120). In de volgende drie jaren kunnen de kosten van het up-to-date houden van het cliëntacceptatiedossier conform de eisen van artikel 10 worden geschat op € 135 (3 maal 0,6 uur maal € 75) en de kosten voor controle door een leidinggevende op € 90 (3 maal 0,25 uur maal € 120). Op basis van bovenstaande uitgangspunten bedraagt de gemiddelde jaarlijkse administratieve last voor een nieuwe cliënt zo'n € 100. Voor een bestaande cliënt

¹ OESO rapport «Behind the corporate veil; misuse of corporate vehicles for illicit purposes», mei 2001, blz. 75 e.v.).

zullen de kosten beduidend lager zijn. Een schatting van de cliëntenportefeuilles en het gemiddelde verloop daarin is nu niet te geven. Gelet op het advies van het Adviescollege administratieve lasten (Actal) zal twee jaar nadat dit wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden, worden gezien of daar een schatting van kan worden gemaakt ten behoeve van de administratieve lastendrukmeting. Veel van de gevraagde informatie dan wel aan te houden informatie hebben de trustkantoren nu reeds in het dossier, bijvoorbeeld op basis van een gedragscode. De meeste trustkantoren waarmee via belangenorganisaties (NVB, VIMS en DFA; geschat gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 90 procent) is gesproken, werken al met eigen gedragscodes. Met dit wetsvoorstel worden de eisen voor ieder trustkantoor gelijkgetrokken en komt er toezicht op de naleving van deze eisen.

Bij de vergunningaanvraag zal wel eenmalig een extra administratieve last ontstaan voor het invullen van de aanvraagformulieren. DNB zorgt ervoor dat de vergunningaanvraag uit het oogpunt van de administratieve lastendruk zo doelmatig mogelijk zal verlopen. Naar schatting zijn in Nederland 150 trustkantoren (ongeveer 15 grote trustkantoren worden vertegenwoordigd door de VIMS en ongeveer 30 middelgrote en kleine trustkantoren worden vertegenwoordigd door de DFA). Van de geschatte restgroep wordt aangenomen dat het merendeel uit kleine trustkantoren bestaat.

De onderstaande berekening is een schatting van de gemiddelde kosten van de aanvraag. Waarschijnlijk zullen de kosten voor de grote trustkantoren hoger zijn dan die voor kleine trustkantoren. Aangenomen wordt dat de kosten van een medewerker van het trustkantoor die de vergunningaanvraag voorbereidt € 600 bedragen (8 uur maal € 75) en dat hij zich daarbij laat bijstaan door een secretaresse die € 120 kost (4 uur maal € 30). De leidinggevende personen bij het trustkantoor zullen controleren of de aanvraag in orde is en deze ondertekenen, hetgeen € 240 kost (2 uur maal € 120). De kosten van een gemiddelde aanvraag komen hiermee op € 960. Wanneer ervan wordt uitgegaan dat in ieder geval 45 trustkantoren (VIMS en DFA leden) een vergunningaanvraag zullen indienen, zullen de totale kosten € 43 200 bedragen (45 maal € 960). Wanneer ook alle trustkantoren van de geschatte restgroep een aanvraag indienen, zullen de totale kosten oplopen tot € 144 000 (150 maal € 960).

5. Consultaties belanghebbenden

Tijdens de voorbereiding van het wetsvoorstel is overleg gevoerd met belangengroepen van trustkantoren (NVB, VIMS en DFA; zie ook paragraaf 1.2). Daarna heeft een publieke consultatie plaatsgevonden. Uit de reacties van marktpartijen kan worden afgeleid dat zij hun instemming betuigen met het wetsvoorstel (de reacties zijn op de website van het Ministerie van Financien opgenomen). Met de technische suggesties voor verbetering van die zijde is rekening gehouden. Het wetsvoorstel is voorgelegd aan het College bescherming persoonsgegevens (Cbp), de Rekenkamer en Actal. Het wetsvoorstel gaf het Cbp en de Rekenkamer geen aanleiding tot opmerkingen. De opmerkingen van Actal zijn verwerkt in het wetsvoorstel (zie paragraaf 4 inzake administratieve lasten). Het wetsvoorstel is afgestemd met DNB (zie paragraaf 3.3).

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Onderdeel a definieert een trustkantoor als een persoon of vennootschap die, al dan niet tezamen met andere personen of vennootschappen, beroeps- of bedrijfsmatig een of meer van de in onderdeel d genoemde

diensten verleent in opdracht van personen of vennootschappen buiten de eigen groep. De definitie beoogt alle mogelijke (rechts)vormen te omvatten waarin het trustkantoor kan worden ondergebracht. Dit kunnen natuurlijke personen zijn, maar ook (een groep van) Nederlandse of buitenlandse rechtspersonen of vennootschappen. Een persoon of vennootschap wordt niet als trustkantoor aangemerkt indien de in onderdeel d genoemde diensten binnen de eigen groep worden verleend. Ter vermijding van misverstanden zij hierbij benadrukt dat het voorgaande niet betekent dat het personeel van een trustkantoor zelf ook als trustkantoor wordt aangemerkt voor zover het de in onderdeel d genoemde diensten namens dat trustkantoor uitvoert.

Gekozen is voor het gebruik van het begrip «trustkantoor», omdat dit de naam is waarmee de rechtspersonen, vennootschappen en natuurlijke personen die de diensten aanbieden in het handelsverkeer worden aangeduid. Er bestaat geen verband met de Angelsaksische rechtsfiguur van de trust, ofschoon trustkantoren in enkele gevallen wel optreden als trustee (zie onderdeel d, onder 4°).

Voor het aanmerken van een activiteit als kwalificerende dienst is bepalend of de activiteit beroeps- of bedrijfsmatig wordt verricht. Hiermee wordt beoogd aan te geven dat het niet gaat om het eenmalig of zeer incidenteel leveren of aanbieden van trustdiensten. Er is in ieder geval sprake van een kwalificerende dienst indien deze dienst actief wordt aangeboden, bijvoorbeeld door het maken van reclame. Een aanwijzing dat de diensten beroeps- of bedrijfsmatig worden aangeboden, is het feit dat de diensten voor verschillende klanten (niet behorende tot dezelfde groep) worden verricht.

Onderdeel b definieert de doelvennootschap. In de praktijk zal dit vaak een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn, maar het kan bijvoorbeeld ook een stichting zijn of een naar buitenlands recht opgerichte rechtspersoon of vennootschap.

Onderdeel c definieert de uiteindelijk belanghebbende. Als uiteindelijk belanghebbende van de concernstructuur wordt aangemerkt de natuurlijke persoon die een gekwalificeerde deelneming houdt in een doelvennootschap. Ingeval de aandelen in de structuur worden gehouden door bijvoorbeeld een stichting of door een beheerder van een trust (trustee) dan wordt als uiteindelijk belanghebbende van de structuur aangemerkt de natuurlijke persoon die begunstigde is van ten minste tien procent van het (doel)vermogen van de stichting of het vermogen beheerst door de trustakte. Als er geen uiteindelijk belanghebbende is, bijvoorbeeld omdat sprake is van een breed verspreid aandelenbezit van een beursfonds, dient de informatie waaruit deze constatering blijkt te worden opgenomen in het cliëntacceptatiedossier. Hetzelfde geldt voor begunstigten van het (doel)vermogen van stichtingen en het vermogen beheerst door een trustakte, indien geen van de natuurlijke personen begunstigde is van ten minste tien procent van het vermogen. De uiteindelijk belanghebbende is niet noodzakelijkerwijs dezelfde persoon als de «uiteindelijk gerechtigde» in de fiscale terminologie.

Onderdeel d definieert het begrip «dienst» als bedoeld in de definitie van trustkantoor. Er zijn vier zelfstandig kwalificerende trustdiensten opgenomen (zoals in paragraaf 2.2. is opgemerkt, sluit dit aan bij de door de FATF in beeld gebrachte diensten). Het is mogelijk dat trustkantoren slechts één van de diensten aanbieden. In de praktijk zullen het er meestal meer dan een zijn. De eerstgenoemde dienst is het zijn van bestuurder van een doelvennootschap. Het komt regelmatig voor dat de uiteindelijk

belanghebbende van een internationale structuur zijn in Nederland gevestigde doelvennootschap door een trustkantoor laat (mede) besturen.

De tweede genoemde dienst betreft het ter beschikking stellen van het adres bedoeld in de artikelen 9, eerste lid, onder b, en 10, onder a, van het Handelsregisterbesluit 1996. Het ter beschikking stellen van het correspondentie-adres is alleen een kwalificerende dienst indien dat het enige adres is in Nederland, bedoeld in artikel 10, onder a, van het Handelsregisterbesluit 1996. In de praktijk blijkt dat naast domicilie-verlening vrijwel altijd ook een van de onder 2° genoemde bijkomende werkzaamheden wordt verleend. Deze bijkomende werkzaamheden worden geleverd aan de doelvennootschap waaraan ook domicilie wordt verleend of aan een rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon die deel uitmaakt van de groep waartoe de doelvennootschap behoort. Een bijkomende werkzaamheid is het geven van advies of het verlenen van bijstand op privaatrechtelijk gebied, inclusief het verschaffen van secretariële en ondersteunende dienstverlening ten behoeve van het bestuur. Te denken valt hierbij aan het deponeren van jaarstukken bij de Kamer van Koophandel en Fabrieken, het doorsturen van correspondentie, of het organiseren en houden van een algemene vergadering van aandeelhouders. Voorts kan als bijkomende werkzaamheid worden genoemd het werven van een persoon voor de functie van bestuurder van een doelvennootschap.

De derde dienst betreft het verkopen van naar Nederlands of buitenlands recht opgerichte rechtspersonen. Het gaat hierbij om gebruikte rechtspersonen. Dit zijn bijvoorbeeld vennootschappen die geen bedrijfsactiviteiten (meer) verrichten en waarin zich in de regel geen of zeer weinig activa meer bevinden. Voor deze vennootschappen is bij oprichting al een verklaring van geen bezwaar verstrekt door de Minister van Justitie. Het antecedentenonderzoek heeft echter plaatsgevonden ten aanzien van de toenmalige beleidsbepalers, waardoor de nieuwe uiteindelijke belanghebbende bij de vennootschap anoniem zou kunnen blijven. Het trustkantoor dat deze rechtspersonen verkoopt, dient daarom de kopende partij te kennen.

De vierde dienst betreft het optreden als trustee. Op basis van de trustakte kan het trustkantoor als beheerder (trustee) optreden van bijvoorbeeld een pakket aandelen. De begunstigde van het vermogen beheerst door de trustakte kan ook de insteller van de trust (settlor) zijn. Voor de buitenwereld kan deze situatie de indruk wekken dat de beheerder van de aandelen ook de uiteindelijk belanghebbende is, waardoor de echte uiteindelijk belanghebbende anoniem kan blijven. Artikel 10 schrijft daarom voor dat het trustkantoor ook in deze situatie moet weten wie de uiteindelijk belanghebbende is.

Tot slot kunnen bij algemene maatregel van bestuur zowel diensten als bijkomende werkzaamheden worden aangewezen, waardoor enige flexibiliteit wordt ingebouwd om adequaat te kunnen reageren op nieuwe ontwikkelingen op het terrein van dienstverlening (bijvoorbeeld diensten via internet). Het zal hierbij gaan om diensten of bijkomende werkzaamheden die een variant zijn op de bovengenoemde diensten of bijkomende werkzaamheden en die risicovol zijn uit een oogpunt van integriteit.

Onderdeel e definieert het begrip bijkantoor. Het gaat hierbij om onderdelen zonder zelfstandige rechtspersoonlijkheid die zijn gevestigd in dezelfde dan wel in een andere staat dan die waarin het trustkantoor is gevestigd.

Met het begrip groep wordt in onderdeel f aangesloten bij de definitie in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De definitie van groep in onderdeel f is echter breder dan de BW-definitie, omdat ook natuurlijke personen tot de groep kunnen behoren. Een aanwijzing dat een natuurlijke persoon tot een bepaalde groep behoort, is dat hij zijn werkzaamheden (nagenoeg) uitsluitend voor die groep verricht of een gekwalificeerde deelneming houdt in een rechtspersoon of vennootschap die tot die groep behoort.

Onderdeel g definieert het begrip gekwalificeerde deelneming. Om de administratieve lasten zoveel mogelijk te beperken is gekozen voor een belang of stemrecht van ten minste tien procent. Vergelijkbare financiële belangen of zeggenschap worden ook begrepen onder gekwalificeerde deelneming. Een vergelijkbaar financieel belang kan ontstaan wanneer de aandelen niet gelijkelijk gerechtigd zijn tot de winst (bijvoorbeeld door preferente aandelen). Vergelijkbare zeggenschap kan ontstaan door onevenredige of bijzondere stemrechten (bijvoorbeeld door prioriteitsaandelen).

Artikel 2

Het verbod om zonder vergunning als trustkantoor werkzaam te zijn betreft diensten die «vanuit een vestiging in Nederland» beroeps- of bedrijfsmatig worden aangeboden of verleend. Voor de uitleg van het begrip vestiging wordt aangesloten bij de betekenis van deze term in de artikelen 43 e.v. van het EG-verdrag. Er is sprake van een vestiging wanneer er daadwerkelijk economische activiteit wordt verricht in Nederland door middel van een vaste basis. Ook de aanwezigheid die niet de vorm heeft van een bijkantoor of een agentschap, maar enkel bestaat uit een eenvoudig bureau, beheerd door eigen personeel van de onderneming of door een zelfstandige persoon die echter gemachtigd is voor die onderneming op te treden, valt onder het begrip vestiging.

Het tweede lid bepaalt welke personen en vennootschappen, die vallen binnen de definitie van trustkantoor, zijn uitgezonderd van de vergunningplicht. Dit zijn bijvoorbeeld interim-managers die door ondernemingen als tijdelijk bestuurder worden ingeschakeld om een bepaald probleem in de bedrijfsvoering op te lossen dan wel om bepaalde maatregelen door te voeren (artikel 2, tweede lid, onder 3o). Voert de interim-manager ook een van de andere kwalificerende diensten uit, dan geldt de uitzondering niet. De tijdelijke aard van de opdrachten ziet niet zozeer op de korte duur als wel op de bepaaldheid ervan. De interim-manager wordt niet voor een onbepaalde tijd ingeschakeld, maar voor een bepaalde tijdsduur dan wel totdat bepaalde doelstellingen zijn behaald. De intensiteit van de interim-managementopdracht brengt met zich dat de natuurlijke persoon die deze opdracht uitvoert normaal gesproken niet nog een andere interim-managementopdracht in dezelfde periode kan vervullen.

Het derde en vierde lid voorzien in een (categoriale) vrijstellingsmogelijkheid en een (individuele) ontheffingsmogelijkheid. Aan de vrijstelling en de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden en beperkingen worden gesteld. De aan te wijzen categorieën zullen in ieder geval ondubbelzinnig definieerbaar moeten zijn, op een wijze die een relatief eenvoudige controle toelaat of een persoon inderdaad tot de betrokken categorie behoort. De mogelijkheden voor vrijstellingen of ontheffingen zijn in ieder geval beperkt. Bij een te ruimhartig vrijstellings- of ontheffingsbeleid zou de doelstelling van de wet, de bevordering van de integriteit van het financiële stelsel, in gevaar komen. Een grond voor vrijstelling of ontheffing van de vergunningplicht is dat de in de toelichting beschreven integriteitrisico's zich niet voor doen of verwaarloosbaar

zijn. Een andere grond voor vrijstelling of ontheffing is dat al op andere wijze in vergelijkbaar integriteittoezicht is voorzien voor bepaalde gevallen of voor een specifieke situatie.

Het vijfde lid geeft DNB de mogelijkheid om een groepsvergunning te verlenen in geval zich binnen een groep meerdere trustkantoren bevinden.

Artikel 3

De aanvraag voor een vergunning dient gegevens te bevatten aangaande de identiteit en antecedenten van de bestuurders, commissarissen en (mede)beleidsbepalers. Indien het trustkantoor deel uitmaakt van een groep kan het beleid van dat trustkantoor (mede) worden bepaald door de bestuurders van andere rechtspersonen of vennootschappen binnen die groep. Omdat het wenselijk is bekend te zijn met al diegenen die invloed op de bedrijfsvoering van een trustkantoor kunnen hebben of een bepaald financieel belang hebben in het trustkantoor, moeten bij een aanvraag voor een vergunning de identiteit en de antecedenten van degenen die een gekwalificeerde deelneming houden in het trustkantoor, alsmede de omvang van de desbetreffende gekwalificeerde deelneming, worden verstrekt. Op grond van onderdeel d dient bij de aanvraag een overzicht te worden bijgevoegd van de zeggenschapstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort. Het adres, in onderdeel e, ziet op de plaats waar het trustkantoor zijn werkzaamheden feitelijk uitoefent. Onderdeel f vraagt om informatie over de voorziene bedrijfsvoering; deze dient te voldoen aan de op grond van artikel 10 van dit wetsvoorstel gestelde eisen. Onderdeel g regelt de bevoegdheid om overlegging van overige gegevens en bescheiden te eisen, indien dit van belang wordt geacht voor de beoordeling van de vergunningaanvraag.

Voor een doelmatige afhandeling schrijft het tweede lid voor dat de aanvrager aangeeft voor welke relevante personen al een antecedentenbeoordeling heeft plaatsgevonden. Hierbij moet ook worden aangegeven wanneer en door welke autoriteit dit is geschied.

Op basis van het derde lid kunnen bepaalde voorschriften worden verbonden en beperkingen worden gesteld aan de vergunning, indien dit een bijdrage levert aan het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel in Nederland.

De beschikkingstermijn is dertien weken. Verder is artikel 4:5 en 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing, dat wil zeggen dat indien DNB om aanvullende informatie vraagt, de termijn wordt opgeschort tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of tot de dag waarop de gestelde termijn om de aanvraag aan te vullen ongebruikt is verstreken.

Artikel 4

Een vergunning wordt niet verleend indien een van de onderdelen a tot en met d zich voordoet. Onderdeel a beschrijft de situatie waarbij er twijfels zijn over de betrouwbaarheid van bestuurders, commissarissen, (mede)beleidsbepalers en houders van gekwalificeerde deelnemingen. De toetsing hiervoor is nader uitgewerkt in de Beleidsregel Betrouwbaarheids-toetsing (Stcrt. 19 april 2000, nr.78). Waar de bestuurder van een trustkantoor of de houder van een gekwalificeerde deelneming in een trustkantoor zelf een rechtspersoon is, wordt door de rechtspersoon heen-gekeken en wordt de achterliggende natuurlijke persoon getoetst. Het gaat in dat geval om de uiteindelijke bestuurder/natuurlijke persoon en de uiteindelijke aandeelhouder/natuurlijke persoon.

Op grond van onderdeel b kan de aanvraag worden afgewezen wanneer uit – de ingevolge artikel 3 aangeleverde informatie – blijkt dat de bestuurders, commissarissen of (mede) beleidsbepalers van het trustkantoor niet deskundig genoeg zijn om een integere bedrijfsvoering in lijn met dit wetsvoorstel te kunnen waarborgen. Vanuit die invalshoek wordt gekeken naar opleidingsniveau en de ervaring van de genoemde leidinggevenden van trustkantoren. In geval het trustkantoor behoort tot een groep waarvan de zeggenschapstructuur niet duidelijk is en het toezicht hierdoor wordt belemmerd, kan dat aanleiding zijn om geen vergunning te verlenen (onderdeel c). Tot slot kan DNB tot de conclusie komen dat de voorziene bedrijfsvoering of de administratieve organisatie van de vergunningaanvrager zodanig is dat het trustkantoor niet in staat is te voldoen aan de regels die op grond van artikel 10 zijn gesteld.

Artikel 5

Een wijziging in de gegevens inzake de identiteit of de antecedenten van bestuursleden, commissarissen, (mede)beleidsbepalers, houders van een gekwalificeerde deelneming of een wijziging in de zeggenschapsstructuur, dient vooraf aan DNB te worden gemeld. Een melding vooraf is uiteraard bij onverwachte gebeurtenissen niet mogelijk, zoals het overlijden van een van bovengenoemde personen. In dit soort gevallen dient zo snel mogelijk te worden gemeld. De mate van betrouwbaarheid van deze invloedrijke personen en de opbouw van de zeggenschapsstructuur vormen belangrijke omstandigheden voor het al dan niet behouden van een vergunning (zie hierboven onder artikel 4). Een wijziging van bestuursleden, commissarissen, (mede)beleidsbepalers, houders van een gekwalificeerde deelneming of een wijziging in de zeggenschapsstructuur kan daarom niet worden doorgevoerd indien DNB het voornemen daartoe afwijst. Andere relevante toevoegingen aan en wijzigingen in de op basis van artikel 3, eerste lid, aangeleverde informatie dient het trustkantoor zo spoedig mogelijk aan DNB te melden. DNB zorgt er voor dat de bovengenoemde melding uit oogpunt van administratieve lastendruk zo doelmatig mogelijk kan verlopen.

Artikel 6

In dit artikel zijn de gronden neergelegd voor het intrekken van een vergunning. In de eerste plaats kan DNB de vergunning intrekken op verzoek van de houder van de vergunning. Dat zal in de regel het geval zijn wanneer het trustkantoor niet langer als zodanig (vanuit Nederland) werkzaam is (zie ook onderdeel d). DNB zal in dat geval de vergunning direct intrekken, tenzij dit naar haar oordeel in strijd is met de belangen die dit wetsvoorstel beoogt te beschermen. Wanneer het trustkantoor ophoudt te bestaan wegens faillissement of wordt ontbonden, kan DNB de vergunning intrekken. Onderdelen e en f hebben betrekking op de situatie dat de vergunninghouder niet (langer) voldoet aan de vergunningsvereisten, ofwel omdat niet wordt voldaan aan de vereisten voor de administratieve organisatie/interne controle, ofwel omdat DNB informatie heeft ontvangen die het verkrijgen van een vergunning in de weg zou hebben gestaan indien deze op het moment van vergunningverlening bekend was geweest. Dat zou bijvoorbeeld informatie kunnen zijn die tijdens de uitoefening van het toezicht bekend wordt, betreffende degenen die feitelijk het beleid bepalen of de diensten die worden aangeboden. Ten slotte kan DNB de vergunning intrekken indien de vergunninghouder (ondanks herhaalde aanmaningen) weigerachtig blijft om de bedragen verschuldigd op grond van artikel 8 of een aan hem opgelegde boete of dwangsom te betalen.

Artikel 7

Ter wille van de transparantie houdt DNB een openbaar register waarin alle vergunninghoudende trustkantoren en trustkantoren met een ontheffing worden ingeschreven.

Artikel 8

Voor de gekozen systematiek van financiering zal uiteindelijk worden aangesloten bij de uitkomsten van de Nota financiering toezicht. Tot die tijd wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de gehanteerde systematiek bij de recent ingevoerde Wet inzake de geldtransactiekantoren. Een trustkantoor is bij de vergunningaanvraag en bij de aanvraag voor een ontheffing een bedrag verschuldigd. Daarnaast zijn de in het publieke register ingeschreven trustkantoren een bijdrage voor het toezicht verschuldigd. Deze bedragen dienen ten hoogste kostendekkend te zijn. De bedragen worden bij ministeriële regeling door ondergetekende vastgesteld. In de situatie waarin een trustkantoor de kosten voor het toezicht niet betaalt, kan DNB de verschuldigde kosten bij dwangbevel invorderen.

Artikel 9

Ingevolge dit artikel kan DNB bij ieder trustkantoor of daarmee in een groep verbonden rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon inlichtingen inwinnen met het oog op het uitoefenen van haar toezichthoudende taak. Hetzelfde geldt voor trustkantoren met een ontheffing en vrijgestelde trustkantoren. Voorts is een ieder die niet als trustkantoor is geregistreerd en die niet onder een vrijstelling valt, verplicht om op grond van dit artikel aan DNB informatie te verschaffen, indien bij haar aanleiding bestaat om te veronderstellen dat de betreffende persoon als trustkantoor werkzaam is.

Een aantal bepalingen van afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht wordt van overeenkomstige toepassing verklaard. Krachtens artikel 5:12 is de natuurlijke persoon die het toezicht namens DNB uitoefent (hierna: uitvoerend toezichthouder) bij de uitoefening van zijn taak verplicht een legitimatiebewijs bij zich te dragen dat op verzoek dient te worden getoond. Artikel 5:13 legt het voor toezichthandelingen geldende evenredigheidsbeginsel vast. Dat houdt in dat de uitvoerend toezichthouder een bevoegdheid niet mag gebruiken als dat voor de vervulling van zijn taak niet strikt noodzakelijk is. Artikel 5:15 geeft de uitvoerend toezichthouder de bevoegdheid om elke plaats te betreden, met uitzondering van een woning. Artikel 5:16 geeft de uitvoerend toezichthouder de bevoegdheid inlichtingen te vorderen. Dit artikel brengt geen beperkingen aan in de kring van personen van wie inlichtingen kunnen worden gevorderd. In beginsel kunnen inlichtingen dan ook van een ieder worden gevorderd. Het evenredigheidsbeginsel brengt echter met zich dat de bevoegdheid niet onder alle omstandigheden tegenover iedereen kan worden uitgeoefend. De bevoegdheid om inlichtingen te vorderen kan worden geëffectueerd via de medewerkingsplicht van artikel 5:20 (zie hieronder). De medewerking bestaat in dat geval onder meer uit het naar waarheid moeten antwoorden. Artikel 5:17 geeft de uitvoerend toezichthouder onder andere de bevoegdheid inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden. Aldus kan de uitvoerend toezichthouder bijvoorbeeld inzage vorderen in de dossiers van het trustkantoor. Artikel 5:20 ten slotte verplicht een ieder om aan de uitvoerend toezichthouder binnen de door hem gestelde termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen. De uitvoerend toezichthouder moet dus wel steeds een redelijke termijn stellen waarbinnen de betrokkene aan de vordering moet voldoen. Alle denkbare vormen van medewerking worden door dit

artikel omvat. Zo impliceert deze medewerkingsplicht een plicht tot het verstrekken van inlichtingen en tot afgifte van gevorderde gegevens en bescheiden (Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 147). Tot slot houdt de medewerkingsplicht in dat inlichtingen tijdig, naar waarheid en op niet misleidende wijze zullen moeten worden verstrekt. Bij het bestaande toezicht op trustdochter van banken heeft DNB bovenstaande bevoegdheden eveneens tot haar beschikking. Artikel 9 van dit wetsvoorstel ziet ook op inzage in de specifieke cliëntacceptatiedossiers (zie artikel 10 voor de inhoud van deze dossiers) en verder kunnen er steekproeven worden genomen in desgewenst geanonimiseerde dossiers van de doelenvenootschappen of, in het geval een trustkantoor als trustee optreedt, in het dossier inzake de trust. Een duidelijke wettelijke basis is voor trustkantoren van belang, omdat bij de contractuele geheimhouding tussen het trustkantoor en de cliënt ten opzichte van derden vaak is toegevoegd «behoudens een wettelijke plicht tot openheid van zaken».

De situatie kan zich voordoen dat juridische beroepsbeoefenaren, zoals advocaten en (kandidaat-)notarissen, de in artikel 1 van dit wetsvoorstel genoemde diensten beroepsmatig verlenen en daardoor worden aangemerkt als trustkantoor. Advocaten en notarissen kunnen op grond van het tweede lid van artikel 5:20 uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding en het verlenen van medewerking weigeren voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit. Het verschoningsrecht van notarissen en advocaten ziet op de beroeps-specifieke werkzaamheden (zoals een optreden in rechte) en dus niet op werkzaamheden die zij in de hoedanigheid als trustkantoor verrichten. Verder is een contractuele geheimhoudingsplicht onvoldoende om een beroep te kunnen doen op het verschoningsrecht van artikel 5:20, tweede lid. Door aan te sluiten bij het soort dienstverlening dat een advocaat of notaris in een bepaalde situatie verleent, kan op zorgvuldige wijze rekening worden gehouden met de vertrouwenspositie die advocaten en (kandidaat-)notarissen in het maatschappelijke verkeer vervullen.

Artikel 10

Dit artikel geeft aan dat er regels zullen worden gesteld met het oog op een integere bedrijfsvoering. Hieronder worden begrepen regels met betrekking tot de administratieve organisatie van trustkantoren – daaronder begrepen de financiële administratie – en de interne controle. De regelgevende bevoegdheid in dit artikel wordt gedelegeerd door de formulering «bij of krachtens algemene maatregel van bestuur», waardoor de mogelijkheid openstaat om in de algemene maatregel van bestuur te subdelegeren aan DNB of aan de minister. Op basis van artikel 10 zullen bedoelde regels voorschrijven dat de administratieve organisatie van het trustkantoor zodanig moet zijn ingericht dat bepaalde informatie over de cliënt van het trustkantoor beschikbaar is; deze informatie zal zijn opgenomen in een cliëntacceptatiedossier. Inhoudelijk geeft artikel 10 daarmee als wettelijke basis aan welke informatie het trustkantoor verplicht is aan te houden. Het voornemen bestaat om de bevoegdheid om binnen de grenzen van artikel 10 nadere regels te stellen, over te dragen aan DNB.

Allereerst zal het trustkantoor bekend moeten zijn met de uiteindelijk belanghebbende. Dit is uiteraard niet mogelijk indien er geen uiteindelijk belanghebbende is. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien er sprake is van een breed verspreid aandelenbezit van een beursfonds (zie de toelichting bij artikel 1, onderdeel c, over het begrip «uiteindelijk belanghebbende»). In dat geval dient de informatie waaruit deze constatering blijkt, te worden opgenomen in het cliëntacceptatiedossier. Constructies waarbij het trustkantoor onder bepaalde omstandigheden aan een andere

persoon kan verzoeken om de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende te geven ten behoeve van het toezicht, voldoen niet.

Om een goed beeld te krijgen van de rol die de doelvennootschap speelt in de concernstructuur dient het trustkantoor inzicht te hebben in de herkomst en bestemming van de gelden van de doelvennootschap. Indien de gelden zijn verkregen door middel van de uitgifte van beursgenoteerde effecten, is het uiteraard voldoende dat het trustkantoor weet dat de gelden op deze wijze zijn verkregen en om welke effecten het gaat.

Het trustkantoor dient inzicht te hebben in het voor het toezicht relevante deel van de wereldwijde concernstructuur. Ingeval het gaat om een grote multinationale onderneming kan het zijn dat een deel van de wereldwijde concernstructuur voor het Nederlandse toezicht niet relevant is. Wanneer een uiteindelijk belanghebbende van de structuur kan worden aangewezen, zijn in ieder geval de rechtspersonen of vennootschappen relevant die zich in de concernstructuur tussen deze uiteindelijk belanghebbende en de doelvennootschap bevinden.

Onderdeel d schrijft voor dat het trustkantoor bekend is met de reden waarom voor de bestaande vormgeving van de structuur is gekozen. Deze informatie kan een beeld verschaffen van de functie van de doelvennootschap binnen de structuur.

In het geval dat het trustkantoor rechtspersonen verkoopt dient hij de identiteit te kennen van de koper en van de houders van een gekwalificeerde deelneming in de koper. In geval het trustkantoor ook een van de andere trustdiensten verleend aan de (groep van de) koper dan kan de identiteit van de koper of van de houder van een gekwalificeerde deelneming in de koper dezelfde zijn als de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende (onderdeel a).

In geval het trustkantoor optreedt als trustee dan dient hij naast de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende (onderdeel a) ook de identiteit te kennen van de insteller van de trust.

Tot slot bepaalt onderdeel g dat het trustkantoor geen diensten mag verlenen, indien niet wordt voldaan aan onderdeel a of e. DNB kan een termijn stellen waarbinnen de overige door het trustkantoor te verzamelen informatie (ingevolge de onderdelen b tot en met d en f), in het cliënt-acceptatiedossier aanwezig zijn. Het kan zo zijn dat in een bijzonder geval niet kan worden voldaan aan een van de op basis van dit artikel gestelde eisen. In dat geval kan het trustkantoor met andersoortige informatie aannemelijk maken dat effectief toch aan de gestelde eisen is voldaan.

In artikel 10, tweede lid, is voor trustkantoren de plicht opgenomen om desgevraagd aan DNB te rapporteren over de bedrijfsvoering en de administratieve organisatie en interne controle. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan statistische informatie over de gevallen waarin het trustkantoor heeft geweigerd rechtshandelingen te verrichten conform het eerste lid, onderdeel g.

Artikel 11

Dit artikel creëert de mogelijkheid om in de vorm van een aanwijzing maatregelen te nemen ingeval niet is voldaan aan de artikelen 5, eerste of derde lid, of 6, onderdeel e. Hierdoor hoeft indien niet voldaan is aan de eisen van artikel 10, niet onmiddellijk te worden overgegaan tot intrekking van de vergunning van het trustkantoor. Het intrekken van de vergunning zou onder omstandigheden een te ingrijpend middel zijn. Dit artikel laat

onverlet de mogelijkheid om de vergunning zonder voorafgaande aanwijzing in te trekken, indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven.

In dit artikel wordt niet verwezen naar artikel 6, onderdeel d, op grond waarvan de vergunning kan worden ingetrokken, indien de houder kennelijk niet langer werkzaamheden als trustkantoor verricht. In dit geval is het namelijk niet nodig een aanwijzing te geven om een bepaalde gedragslijn te volgen. Indien blijkt dat feitelijk geen diensten meer worden verleend, bijvoorbeeld na het inwinnen of doen inwinnen van inlichtingen, kan de vergunning worden ingetrokken.

Artikelen 12 tot en met 16

De artikelen 12 tot en met 16 geven DNB (onder de gebruikelijke waarborgen voor betrokkenen) de bevoegdheid om samen te werken en informatie uit te wisselen met Nederlandse of buitenlandse bevoegde autoriteiten. Zoals in het OESO-rapport is aangegeven, kan de best passende invulling per land verschillen. Op het terrein van informatie-uitwisseling geldt voor Nederland reeds een aantal zowel nationale als internationale afspraken met name op fiscaal terrein en op het terrein van rechtshulp bij strafzaken. Dit wetvoorstel brengt in deze situatie geen verandering en laat daarom onverlet de werking van het Wetboek van Strafvordering, de Sanctiewet 1977, de Wet melding ongebruikelijke transacties, de Nederlandse belastingwetgeving, bilaterale belastingverdragen en verdragen tot uitwisseling van gegevens of inlichtingen dan wel ter uitvoering van bindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties met betrekking tot het toezicht op de financiële markten of op natuurlijke personen en rechtspersonen die op die markten werkzaam zijn. De artikelen in dit wetsvoorstel over het uitwisselen van informatie door DNB zijn aanvullend en richten zich op informatie-uitwisseling over het onder toezicht gestelde trustkantoor en niet op informatie over de uiteindelijk belanghebbende (cliënt informatie). De informatie-uitwisseling over het onder toezicht gestelde trustkantoor kan nationaal plaatsvinden (bijvoorbeeld met andere toezichthouders), maar ook internationaal op basis van wederkerigheid.

Artikel 17

Op grond van artikel 13 is DNB bevoegd om onder bepaalde voorwaarden informatie uit te wisselen met Nederlandse en buitenlandse instanties dan wel met Nederlandse en buitenlandse van overheidswege aangewezen instanties die belast zijn met het toezicht op financiële markten of op natuurlijke personen en rechtspersonen die op die markten werkzaam zijn. Vanwege het belang van deze bevoegdheid bepaalt artikel 17, eerste lid, dat schriftelijke afspraken tussen DNB en andere toezichthouders die tot uitvoering van de hier bedoelde informatie-uitwisseling dienen, ter voorafgaande instemming aan de minister moeten worden voorgelegd. Deze kan zijn instemming slechts onthouden indien een dergelijke afspraak zich niet zou verdragen met het algemeen belang dan wel met door het Koninkrijk gesloten informatie-uitwisselingsverdragen of terzake relevante bindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties (waaronder communautaire regelgeving). Het tweede lid schrijft voor dat de schriftelijke afspraken moeten bepalen dat zij wederom ter instemming aan de minister moeten worden voorgelegd indien met de desbetreffende andere staat nadien een verdrag tot informatie-uitwisseling tot stand komt. De reeds gemaakte afspraken worden in dat geval getoetst aan het later tot stand gekomen verdrag, teneinde strijdigheid daarmee te voorkomen.

Om een spoedige beslissing en een licht instemmingregime te bevorderen, voorziet het derde lid in de mogelijkheid van een stilzwijgende

instemming met betrekking tot het verkrijgen van instemming als bedoeld in het eerste en tweede lid. DNB zal verifiëren dat het voorstel of de verzochte nadere inlichtingen door de minister is ontvangen. Ingevolge het vierde lid publiceert DNB de schriftelijke afspraken in de Staatscourant nadat de minister zijn instemming heeft verleend aan de desbetreffende afspraken. Deze publicatieplicht geldt overigens alleen voor schriftelijke afspraken met een algemeen karakter. Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat bij eventuele tegenstrijdigheid een verdrag of bindend besluit als bedoeld in artikel 14 voorrang heeft boven de desbetreffende schriftelijke afspraak.

Artikel 18

De rapportage verplichting komt overeen met die in andere financiële toezichtwetten.

Artikel 19

Op grond van dit artikel kan een belanghebbende tegen een op grond van dit wetsvoorstel genomen besluit beroep instellen bij de rechtbank te Rotterdam. Deze rechtbank is ook in andere financiële toezichtwetten aangewezen als bevoegde rechtbank.

Artikelen 20 tot en met 30

De artikelen 20 tot en met 30 bevatten bepalingen inzake dwangsommen en bestuurlijke boeten. Vergelijkbare bepalingen gelden ook voor de andere financiële toezichtwetten. Deze bepalingen zijn in dit wetsvoorstel opgenomen om de effectiviteit van de bestuursrechtelijke handhaving te versterken. Alleen als een overtreding van de bij wet gestelde regels direct en effectief kan worden aangepakt, is wetgeving doeltreffend.

DNB is belast met de uitvoering van de bepalingen in het onderhavige voorstel. Zij is daarom ook zelf primair verantwoordelijk voor de handhaving van de desbetreffende regels. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de bevoegdheid om nadere regels te stellen op dit terrein een bevoegdheid van de minister betreft, die niet aan DNB kan worden gedelegeerd. De dwangsom en de bestuurlijke boete zijn twee verschillende bestuurlijke handhavingsmiddelen. De keuze van het meest effectieve handhavingsinstrument is afhankelijk van de aard van de bepaling die is overtreden, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder deze is begaan.

Bij de dwangsom geeft DNB aan de overtreder van een bepaalde norm een last die ertoe strekt de overtreding ongedaan te maken of voortzetting van de overtreding te voorkomen. Dit instrument is bij uitstek geschikt voor doorlopende overtredingen die op het moment van constatering nog plaatsvinden en voor overtredingen waarvan de gevolgen door het trustkantoor ongedaan kunnen worden gemaakt.

De bestuurlijke boete heeft een zuiver repressief karakter en is meer geschikt voor overtredingen met een niet-doorlopend karakter en voor overtredingen die in het verleden hebben plaatsgehad.

Artikelen 31 tot en met 39

Artikel 31 bevat de bevoegdheid voor DNB om bepaalde feiten, bijvoorbeeld het feit dat een aangevraagde vergunning of ontheffing is afgevoerd of het geval dat een rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon ten onrechte niet over een vergunning beschikt, ter openbare

kennis te brengen. Deze bevoegdheid kan in bepaalde gevallen voor DNB een doeltreffend additioneel handhavingsinstrument zijn. Degene die werkzaam is op de financiële markten heeft er immers belang bij een goede reputatie op te bouwen en te behouden.

Het gaat om een handhavingsinstrument dat wordt gebruikt in geval van overtredingen van een toezichtwet. Daarom is het sanctionerende karakter van de bevoegdheid uitdrukkelijk in de bepaling verwoord en wordt de bepaling opgenomen in een zelfstandig hoofdstuk. Met het oog op het sanctionerende karakter zijn enkele bepalingen toegevoegd ter bescherming van degene, wiens handelen of nalaten openbaar wordt gemaakt. Het zal evenwel niet mogelijk zijn om deze overtreder altijd waarborgen te bieden. Hierbij kan worden gedacht aan de overtreder die geen bekend adres heeft of die zijn identiteit verhult. In dergelijke gevallen kan van DNB redelijkerwijs niet worden gevergd dat zij de overtreder toch alle waarborgen biedt voordat zij de noodzakelijke handhavingmaatregelen neemt.

Overigens verdient het de aandacht dat het hier gaat om gegevens of inlichtingen over afzonderlijke trustkantoren die DNB op grond van de bepalingen in dit wetsvoorstel of met gebruikmaking van bepaalde toezichtbevoegdheden heeft verkregen. Indien DNB wil overgaan tot publicatie van deze vertrouwelijke gegevens, waardoor dus wordt afgevoerd van de geheimhoudingsbepaling, dienen de procedurele waarborgen in acht te worden genomen. Wanneer de overtreding van de toezichtwet in de markt bekend is of anderszins openbare informatie betreft (door publicatie in de Staatscourant, publicatie in dagbladen, via internet, openbare registers etc.), staat het DNB natuurlijk vrij om te waar- schuwen op grond van deze openbare informatie. DNB zal de informatie verifiëren.

Artikelen 40 tot en met 49

Door middel van de artikelen 40 tot en met 47 wordt in andere wetten de Wet toezicht trustkantoren als toezichtwet toegevoegd. In artikel 48 wordt het illegaal opereren als trustkantoor, het overtreden van de aan een vrijstelling of ontheffing verbonden voorschriften en gestelde beperkingen, het niet vooraf of onverwijld schriftelijk melden van een wijziging van de in artikel 3, eerste lid, opgenomen gegevens, het niet verstrekken van inlichtingen, het niet voldoen aan de regels inzake de administratieve organisatie en de interne controle en het niet opvolgen van aanwijzingen bestempeld tot een economisch delict. De FIOD-ECD is belast met de opsporing van de overtredingen en misdrijven die strafbaar zijn gesteld in de Wet op de economische delicten. Indien deze handelingen opzettelijk worden verricht, zijn zij een misdrijf, in andere gevallen een overtreding. In artikel 49 wordt de Wet identificatie bij dienstverlening aangepast waardoor de verplichtingen uit die wet en het zelfstandige toezicht daarop op het niveau van financieringsmaatschappijen komen te vervallen. Financieringsmaatschappijen zijn de van vergunningplicht vrijgestelde kredietinstellingen en kredietinstellingen met een ontheffing onder de Wet toezicht kredietwezen 1992. Deze aanpassing is een gevolg van de keuze voor de poortwachterbenadering, dat wil zeggen het toezicht grijpt aan op het niveau van de dienstverlener, in dit geval het trustkantoor. Met deze aanpassing wordt beter aangesloten bij de ontwikkelingen in de eerdergenoemde internationale fora¹, waarin trustkantoren worden genoemd als kwetsbaar voor witwassen (financieringsmaatschappijen worden daarin niet als risicogroep genoemd). Bovendien worden de administratieve lasten beperkt omdat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de reeds bestaande gedeeltelijke zelfregulering van de trustsector.

¹ Review of the Financial Action Task Force Forty Recommendation consultation paper, 30 May 2002; onderdeel «trust and company service providers» blz. 92 e.v. en het rapport van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling: «Behind the corporate veil; misuse of corporate vehicles for illicit purposes», mei 2001 blz. 77 e.v.

Artikel 50

Er is een overgangsregeling opgenomen voor bestaande trustkantoren. Zij vallen niet onder de verbodsbepaling, indien zij zich binnen acht weken na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet melden bij DNB en tijdig de gevraagde gegevens overleggen. De aanmelding wordt aangemerkt als een vergunningaanvraag. Wanneer de vergunningaanvraag wordt afgewezen, is de overgangsregeling niet langer van toepassing. Met deze overgangsregeling wordt de trustkantoren enige tijd geboden om de overgang te maken naar het vergunningstelsel zonder dat zij hun activiteiten hoeven stil te leggen. DNB wordt in deze overgangsperiode extra tijd geboden om in de opstartfase alle vergunningaanvragen te kunnen verwerken.

De Minister van Financiën,
G. Zalm