

Vergaderjaar 2002–2003

29 041

Het toezicht op trustkantoren (Wet toezicht trustkantoren)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 21 juli 2003 en het nader rapport d.d. 8 september 2003, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 april 2003, no.03.001766, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende het toezicht op trustkantoren (Wet toezicht trustkantoren).

Ter bevordering van de integriteit van het financiële stelsel introduceert het wetsvoorstel toezicht trustkantoren een vergunningenstelsel met toezicht toegespitst op integere bedrijfsvoering.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het voorstel enkele opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 april 2003, nr. 03.001766, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 juli 2003, nr. W06.03 0151/IV, bied ik u hierbij aan.

1. Reikwijdte van het wetsvoorstel

In de nota Integriteit Financiële sector en terrorismebestrijding² wordt een wet inzake het toezicht op trustmaatschappijen en financieringsmaatschappijen aangekondigd waarin onder meer het onderzoek naar de betrouwbaarheid van bestuurders, commissarissen, beleidsbepalers en belangrijke aandeelhouders van financieringsmaatschappijen zal worden geïntegreerd. De Raad constateert dat de betrouwbaarheidstoets in het wetsvoorstel is beperkt tot trustkantoren en dat financieringsmaatschappijen alleen nog in het toezicht betrokken worden voorzover zij worden beheerd door trustkantoren. De door het trustkantoor te verzamelen gegevens met betrekking tot de onder zijn beheer staande financieringsmaatschappijen betreffen niet de betrouwbaarheid van de bestuurders en andere betrokkenen bij financieringsmaatschappijen, maar zijn beperkt tot gegevens ter identificatie.

Het college adviseert in het licht van het voorgaande (nader) op de reikwijdte van het wetsvoorstel in te gaan en tevens aan te geven hoe het integriteits-toezicht op financieringsmaatschappijen verder wordt vorm gegeven.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Kamerstukken II 2001/02, 28 106, nr. 2, blz. 10.

Conform het advies van de Raad van State wordt hierbij nader ingegaan op de reikwijdte van het wetsvoorstel, in het bijzonder op de integratie van de voorlopige regeling voor integriteittoezicht op financieringsmaatschappijen¹. In het wetsvoorstel is gekozen voor de poortwachterbenadering waardoor het toezicht aangrijpt op het niveau van dienstverleners (trustkantoren) en niet op het niveau van de financieringsmaatschappijen waarover zij het beheer voeren. Deze benadering biedt een aantal voordelen. Ten eerste sluit de gekozen risicogeorïenteerde benadering beter aan bij de ontwikkelingen in de – in de toelichting genoemde – internationale fora, waarin trustkantoren worden genoemd als kwetsbaar voor witwassen (financieringsmaatschappijen worden daarin niet als risicogroep genoemd). Ten tweede worden met de poortwachterbenadering de administratieve lasten beperkt. Dit effect wordt versterkt omdat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de reeds bestaande gedeeltelijke zelfregulering van de sector. Bovendien komen de genoemde voordelen de effectiviteit en de doelmatigheid van de handhaving ten goede. Consequentie voor de reikwijdte van het wetsvoorstel is dat enerzijds het toezicht wordt uitgebreid ten opzichte van de eerder aangekondigde eisen aan financieringsmaatschappijen. Trustkantoren verlenen immers ook diensten aan rechtspersonen en vennootschappen die andere activiteiten ontplooiën dan financieringsmaatschappijen (bijvoorbeeld houdster-, royalty- en onroerend goed maatschappijen). Ook bij laatstgenoemde rechtspersonen en vennootschappen zal het trustkantoor als poortwachter optreden. Anderzijds zal de voorlopige regeling voor een zelfstandig integriteittoezicht op de financieringsmaatschappijen volledig komen te vervallen, dat wil zeggen ook op de financieringsmaatschappijen die niet door een trustkantoor worden beheerd. Deze financieringsmaatschappijen vallen echter in de regel onder andere poortwachters (zoals accountants, advocaten, notarissen en belastingadviseurs) op grond van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties. In lijn met de door de Raad van State gevraagde verduidelijking is het wetsvoorstel aangepast door opnemings van een nieuw artikel 49 in «Hoofdstuk 9. Wijzigingen van andere wetten». De verplichtingen op grond van de Wet identificatie bij dienstverlening die thans op financieringsmaatschappijen rusten komen te vervallen en worden (conform de poortwachterbenadering) alleen op het niveau van dienstverleners, waaronder trustkantoren, gelegd.

2. In het buitenland gevestigde trustkantoren
Het wetsvoorstel verbiedt zonder vergunning van de toezichthouder in of vanuit Nederland als trustkantoor werkzaam te zijn. Het verbod geldt ook voor niet in Nederland gevestigde trustkantoren die in Nederland diensten aanbieden. Dit zou in de tekst van artikel 2 duidelijker dan thans het geval is tot uitdrukking dienen te komen. In dit verband zal bovendien in de toelichting moeten worden ingegaan op de verenigbaarheid van de voorgestelde regeling met de EG-regels inzake het vrije dienstenverkeer (de artikelen 49 en volgende van het EG-Verdrag). Aangezien de vergunningeis een beperking van dit verkeer inhoudt, zal een beroep moeten worden gedaan op de uitzondering voor het algemeen belang met de daarbij behorende eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid. De constatering in de toelichting dat Europese regels op dit terrein «ontbreken», miskent de hiervoor beschreven toepasselijkheid van het Verdragsrecht.² Het college adviseert voorts in de toelichting te bespreken hoe in de praktijk handhaving van het verbod jegens buitenlandse trustkantoren zal geschieden.

2. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State is de werkingsfeer van het wetsvoorstel beperkt in de tekst van artikel 2. Het wetsvoorstel geldt niet voor buiten Nederland gevestigde trustkantoren die in Nederland hun diensten aanbieden zonder dat zij een vestiging hebben in Nederland. Het aangrijpingspunt voor het wetsvoorstel is het daadwerkelijk verlenen van de diensten vanuit een vestiging in Nederland. Voor de uitleg van het begrip vestiging wordt in de toelichting aangesloten bij de betekenis van deze term in het EG-verdrag. Door deze wijziging is het niet nodig in te gaan op de opmerking van de Raad van State inzake de handhaving van het verbod jegens trustkantoren zonder vestiging in Nederland. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat voor in Nederland gevestigde trustkantoren in de toelichting al gemotiveerd is ingegaan op het bijzondere belang voor de reputatie van de Nederlandse financiële sector dat de daar beschreven integriteitrisico's adequaat

¹ Het betreft financieringsmaatschappijen die zijn vrijgesteld of ontheven van de vergunningverplichting onder de Wet toezicht kredietwezen 1992.

² Memorie van toelichting, paragraaf 1.2 «Positionering in het overheidsbeleid», voorlaatste alinea.

worden beheerst. Om de administratieve lasten zoveel mogelijk te beperken is voor de inhoudelijke vormgeving van het toezicht grotendeels aangesloten bij gedragsregels die in de trustsector gebruikelijk zijn. Door de omvorming van de gedeeltelijke zelfregulering tot een wettelijke regeling met een onafhankelijke toezichthouder, wordt effectief toezicht gewaarborgd.

3. Overige opmerkingen

a. *Blijkens de definitie van het begrip doelvennootschap in artikel 1, onderdeel b, en van het begrip dienst in met name artikel 1, onderdeel d, onder 2°, richt het wetsvoorstel zich in een aantal gevallen slechts op diensten die worden verleend aan een rechtspersoon of vennootschap. De Raad vraagt zich af of hiermee niet een te beperkte werking aan het voorstel wordt gegeven. Bepaalde diensten kunnen ook aan een enkele natuurlijke persoon worden verleend. Het college adviseert hierop in de memorie van toelichting in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.*

b. *De in artikel 1, onderdeel d, als tweede genoemde dienst die niet zonder vergunning mag worden verleend, betreft het ter beschikking stellen van een adres of correspondentieadres. Domicilieverlening is alleen een kwalificerende dienst als daarbij ook één van de genoemde bijkomende werkzaamheden wordt verleend. De Raad meent dat hiermee de mogelijkheid wordt geschapen om het beoogde verbod in de praktijk te ontgaan door de werkzaamheden te splitsen en adviseert naast de voorgestelde gecombineerde dienst de domicilieverlening als aparte dienst op te nemen.*

c. *Artikel 2, eerste lid, bepaalt dat het verboden is zonder vergunning van de toezichthouder in of vanuit Nederland als trustkantoor werkzaam te zijn. Het blijkt niet duidelijk of «werkzaam zijn» méér omvat dan het aanbieden of verlenen van diensten. Het college adviseert een en ander te verduidelijken.*

d. *Het tweede lid van artikel 2 geeft de minister de bevoegdheid vrijstelling te verlenen van het in het eerste lid bedoelde verbod, terwijl het derde lid de toezichthouder de bevoegdheid geeft ontheffing te verlenen van dat verbod. Uit voorstel noch toelichting blijkt op welke situaties deze bevoegdheden betrekking kunnen hebben. De Raad adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan en het voorstel met vrijstellings- en ontheffingsgronden aan te vullen.*

e. *In artikel 7 wordt bepaald dat de toezichthouder een register houdt waarin zijn ingeschreven de trustkantoren die op grond van een vergunning hun diensten mogen verlenen. De Raad merkt op dat trustkantoren die op grond van artikel 2 zijn vrijgesteld van het verbod om zonder vergunning diensten te verlenen of die een ontheffing hebben gekregen van dat verbod, zich volgens de toelichting op artikel 2 wel zullen moeten laten registreren bij De Nederlandsche Bank, maar blijkens artikel 7 niet in het openbare register als bedoeld in dat artikel worden opgenomen. Het college meent dat het gelet op de doelstellingen van de wet wenselijk is dat ook de trustkantoren die zonder vergunning mogen werken, in het register van artikel 7 worden opgenomen en adviseert dat artikel in verband hiermee aan te passen.*

f. *Artikel 28, tweede lid, bepaalt dat het recht tot strafvervolgning met betrekking tot een overtreding als bedoeld in artikel 21 vervalt, indien de toezichthouder ter zake van die overtreding reeds een boete heeft opgelegd. Een overeenkomstige bepaling staat in artikel 38, tweede lid, ten aanzien van een feit als bedoeld in artikel 31, indien de toezichthouder het feit ter openbare kennis heeft gebracht. Nu hiermee de bevoegdheid van het openbaar ministerie wordt beperkt, rijst de vraag of en op welke manier in deze gevallen afstemming tussen de toezichthouder en het openbaar ministerie plaatsvindt. De Raad adviseert hierop in de toelichting in te gaan.*

3a. *De suggestie van de Raad van State om in het wetsvoorstel ook dienstverlening aan een enkele natuurlijke persoon zonder dat daarbij gebruik wordt gemaakt van een rechtspersoon of vennootschap op te nemen, is niet overgenomen. Het lijkt erop dat deze situatie zich alleen voor kan doen in de situatie dat een (correspondentie)adres wordt verleend aan een éénmanszaak zonder rechtspersoonlijkheid. In die situatie wordt niet een rechtspersoon of vennootschap gebruikt om de uiteindelijk belanghebbende af te schermen.*

Deze constructie is daarom minder kwetsbaar voor misbruik en er zijn momenteel ook geen aanwijzingen dat deze constructie wordt gebruikt voor bijvoorbeeld witwassen. Het wetsvoorstel voorziet overigens wel in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur diensten toe te voegen wanneer daartoe vanwege de integriteitrisico's aanleiding bestaat.

3b. Het advies van de Raad van State om domicilieverlening zelfstandig als kwalificerende dienst op te nemen, is niet overgenomen omdat het niet de bedoeling is ook kale verhuuractiviteiten onder toezicht te brengen. Het risico van splitsen van de activiteiten wordt ondervangen omdat de definitie van trustkantoor de activiteiten omvat van de gehele groep waartoe het trustkantoor behoort, dat wil zeggen ongeacht of de activiteiten zijn gesplitst over verschillende personen of vennootschappen.

3c. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State kan worden bevestigd dat de passage «werkzaam zijn» niet méér omvat dan het beroeps- of bedrijfsmatig aanbieden of verlenen van in het wetsvoorstel beschreven diensten.

3d. Conform het advies van de Raad van State is in de toelichting nader ingegaan op de vrijstellings- en ontheffingsgronden en is het wetsvoorstel daarmee aangevuld. Het betreft situaties die op zichzelf onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen, doch waar de in de toelichting beschreven integriteitrisico's zich niet voordoen of verwaarloosbaar zijn en situaties waarin al op andere wijze in vergelijkbaar integriteittoezicht is voorzien.

3e. De suggestie van de Raad van State om in het wetsvoorstel te regelen dat ook trustkantoren die een individuele ontheffing hebben gekregen worden opgenomen in het openbare register, is overgenomen. Trustkantoren die onder een algemene vrijstellingregeling vallen worden niet in het openbare register opgenomen omdat de vrijstelling zal worden vastgelegd in een ministeriële regeling die openbaar is en algemene werking heeft. Het openbare register vormt na deze aanpassing een sluitend geheel. Het is daarom niet langer nodig en daarom uit oogpunt van administratieve lasten onwenselijk om een zelfstandige registratieplicht voor van de vergunningplicht vrijgestelde en ontheven trustkantoren in het wetsvoorstel op te nemen.

3f. De afstemming tussen het openbaar ministerie en de toezichthouder wordt op dezelfde wijze vormgegeven als bij de andere financiële toezichtwetten. Dat wil globaal zeggen dat er algemene handhavingafspraken zullen worden gemaakt en dat er voor individuele gevallen afspraken worden gemaakt in het onderling regulier overleg. Om te zorgen voor een goede afstemming over de keuze tussen de oplegging van bestuurlijke boeten of strafrechtelijke afdoening zal het toezicht op trustkantoren worden opgenomen in het convenant bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties (Stcrt. 2000, nr.4).

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

4. De redactionele kanttekeningen van de Raad van State zijn overgenomen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
G. Zalm

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 21 juli 2003,
no. W06.03.0151/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

Wetsvoorstel

In artikel 1, onderdeel a, na «niet tot dezelfde groep» invoegen: als waartoe het trustkantoor behoort.

In artikel 3, tweede lid, de zinsnede «beoordeeld door de autoriteiten» vervangen door: beoordeeld door één van de autoriteiten.

In artikel 6, onderdeel b, het woord «definitief» schrappen.

In artikel 8, vijfde lid, de zinsnede «waarbij het is opgelegd» vervangen door: waarbij de betalingsverplichting is opgelegd.

In artikel 8, zesde lid, de zinsnede «Het verschuldigde bedrag wordt vermeerderd» vervangen door: Bij gebreke van betaling wordt het verschuldigde bedrag vermeerderd.

In artikel 8, zevende lid, de zinsnede «verhoogd met de kosten van de aanmaning» vervangen door: verhoogd met de rente en de kosten van de aanmaning.

In artikel 8, elfde lid, de zinsnede «de president van de rechtbank in kort geding» vervangen door: de voorzieningenrechter.

In artikel 9, eerste lid, onderdeel e, de zinsnede «een ieder waarvan» vervangen door: een ieder van wie of waarvan.

In artikel 9, tweede lid, de zinsnede «te stellen termijn» vervangen door: te stellen redelijke termijn.

In artikel 10, tweede lid, de zinsnede «te stellen termijn» vervangen door: te stellen redelijke termijn.

In artikel 13, onderdeel b, «waaraan» vervangen door: waaraan of aan wie.

In artikel 27, tweede lid, de zinsnede «De boete wordt vermeerderd» vervangen door: Bij gebreke van betaling wordt de boete vermeerderd.

In artikel 27, derde lid, de zinsnede «verhoogd met de kosten van de aanmaning» vervangen door: verhoogd met de rente en de kosten van de aanmaning.

In artikel 27, zevende lid, de zinsnede «de president van de rechtbank in kort geding» vervangen door: de voorzieningenrechter.

In artikel 36 «de beschikking» vervangen door: de beschikking om op grond van artikel 31 een feit ter openbare kennis te brengen.

Memorie van toelichting

In de artikelsgewijze toelichting op artikel 1, in de achtste alinea, «gebruikte of tweedehands rechtspersonen» vervangen door: gebruikte rechtspersonen.