

Accountantspraktijken en de Wet toezicht trustkantoren

C.A.B. Kooijman¹

1. Inleiding

Op 1 maart 2004 is de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) in werking getreden (Stb. 2004, 9). De Wtt, die geldt voor rechtspersonen, vennootschappen en natuurlijke personen, strekt zich tot het beroeps- of bedrijfsmatig verrichten van bepaalde limitatief hierin opgesomde diensten die leiden tot een vergunningplicht bij De Nederlandse Bank (DNB), als aangewezen toezichthouder van de 'trustsector'. Als toezichthouder zijn DNB verschillende bevoegdheden toegekend om toe te kunnen zien op de naleving van de Wtt. Trustkantoren die zonder vergunning vergunningplichtige diensten aanbieden (verder: 'illegale trustkantoren') lopen het risico op een formele maatregel van DNB.

Uit de eerste bevindingen van het handhavingstoezicht op de Wtt blijkt een relatief grote mate van onbekendheid met deze wet². Verschillende 'kantoren' die vergunningbehoevende diensten aanbieden beschikken niet over de vereiste vergunning. Onder deze illegale trustkantoren bevinden zich ook een aantal accountantspraktijken³.

Dit artikel is specifiek geschreven voor (deze groep van) accountantspraktijken en beoogt de bekendheid met de Wtt te vergroten ter voorkoming van het illegaal aanbieden van trustdiensten met alle (potentieel) nadelige gevolgen van dien. Het artikel beoogt echter niet volledig te zijn in de beschrijving van de Wtt en de gevolgen hiervan voor accountantspraktijken⁴.

2. Samenvatting

Het aanbieden van bepaalde limitatief opgesomde diensten leidt ertoe dat een accountantspraktijk op grond van de Wtt wordt aangemerkt als een trustkantoor, waardoor zij vergunningplichtig wordt bij DNB als aangewezen toezichthouder. Specifiek domicilieverlening (postbusverlening) in combinatie met het verlenen van bepaalde professionele diensten leidt voor accountantspraktijken tot vergunningplicht bij DNB. Door onbekendheid met deze wet beschikken een aantal accountantspraktijken, die vergunningbehoevende diensten aanbieden, voornamelijk niet over een vergunning en opereren derhalve als illegaal trustkantoor. Zij lopen hierdoor het risico op een formele maatregel van de toezichthouder en plegen hierdoor tevens een economisch delict. Een vergunningaanvraag brengt echter kosten met zich mee, evenals het uitvoerend toezicht. Daarnaast worden aanvullende eisen gesteld aan de bedrijfsvoering van het vergunninghoudend trustkantoor. Accountantspraktijken dienen dan ook een kosten-batenanalyse te maken tussen het aanbieden van vergunningbehoevende diensten en de incrementele kosten die een vergunning met zich meebrengt.

3. De Wet toezicht trustkantoren

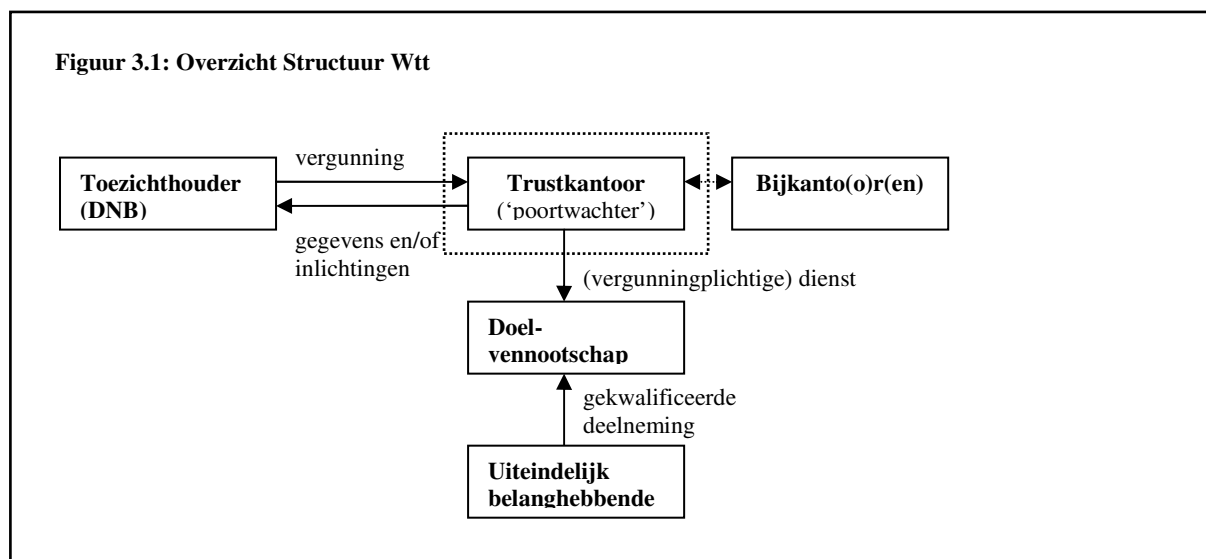
3.1 Aanleiding

Binnen internationale groepsstructuren worden rechtspersonen en vennootschappen tussengevoegd in landen met een concurrerend vestigingsklimaat. Deze 'doelvennootschappen' dienen onder meer als doorstroomlichaam voor de geldstromen binnen een groep, om gebruik te kunnen maken van de fiscale voordelen die een land biedt. In Nederland valt hierbij met name te denken aan de deelnemingsvrijstelling en de veelheid van afgesloten belastingverdragen. Trustkantoren zijn "[...] actief op het gebied van het verlenen van administratieve en bestuurlijke diensten aan [deze] doelvennootschappen."⁵ Uitbesteding van deze activiteiten is veelal effectiever en efficiënter. De Nederlandse trustsector is goed ontwikkeld; meer dan 160 trustkantoren beheren naar schatting meer dan 13.000 doelvennootschappen⁶ en "het volume van de geldstromen die via de door trustkantoren beheerde doelvennootschappen lopen wordt geschat op ruim €1.000 miljard."⁷

Het grote volume van de geldstromen binnen de trustsector maakt de sector kwetsbaar voor misbruik door criminelen “[...] met name als het gaat om het witwassen van gelden, financiering van terrorisme en fiscale ontduiking.”⁸. In het ‘nationaal actieplan terrorismebestrijding en veiligheid’ is daarom bepaald dat trustkantoren onder toezicht worden gesteld, ter bevordering van de integriteit van het financiële stelsel⁹. Dit toezicht is uitgewerkt in de Wtt die feitelijk geen toezichtswet, maar een integriteitwet is op grond van het ‘ken uw cliënt-principe’.

3.2 Structuur van de Wtt; de ‘poortwachter benadering’

De Wtt definieert de verschillende actoren binnen de ‘trustdienstverlening’ en verbiedt het aanbieden van bepaalde limitatief opgesomde diensten zonder vergunning van de toezichthouder. Het beroeps- of bedrijfsmatig aanbieden van deze diensten leidt ertoe dat er sprake is van een trustkantoor, ongeacht de verschijningsvorm waarin de dienstverlening plaatsvindt: rechtspersoon, vennootschap of natuurlijk persoon. De door de wet onderkende actoren zijn: het trustkantoor (en de eventuele bijkantoren hiervan), de toezichthouder, de doelvennootschap en de uiteindelijk belanghebbende(n). Trustkantoren hebben een ‘poortwachterfunctie’ gekregen, wat inhoudt dat het trustkantoor hét Nederlandse aanspreekpunt voor de toezichthouder is voor informatie over (de geldstromen van) de doelvennootschap en haar uiteindelijk belanghebbenden. Voor de poortwachterbenadering van het toezicht op de trustsector is gekozen daar hiermee wordt bijgedragen aan het creëren van een ‘level playing field’ en de administratieve lastenverhoging hierdoor beperkt blijft¹⁰. Figuur 3.1 geeft een schematisch overzicht van de structuur van de Wtt. Aan de hand van dit figuur worden de verschillende actoren en de aan hen gestelde eisen in het licht van de Wtt beschreven.



3.2.1 Het trustkantoor

Zoals hiervoor gezegd wordt in de Wtt onder een trustkantoor verstaan de rechtspersoon, de vennootschap of de natuurlijke persoon die beroeps- of bedrijfsmatig vergunningplichtige diensten verleent. Diensten waarvoor een vergunning moet worden verkregen zijn¹¹:

- (1) het optreden als bestuurder of vennoot van een rechtspersoon of vennootschap;
- (2) het ter beschikking stellen van het (correspondentie)adres, voor zover dit het enige (correspondentie)adres is in Nederland van de doelvennootschap (domicilieverlening), indien ten minste één van de bijkomende werkzaamheden worden verleend:
 - I. het op privaatrechtelijk gebied geven van advies of verlenen van bijstand;
 - II. het verstrekken van belastingadvies of het verzorgen van belastingaangiften en daarmee verband houdende werkzaamheden;

- III. het verrichten van werkzaamheden in verband met het opstellen, beoordelen of controleren van de jaarrekening of het voeren van administraties;
 - IV. het werven van een bestuurder voor een rechtspersoon of vennootschap
- (3) het verkopen van rechtspersonen; en
 - (4) het zijn van trustee.

Ter verkrijging van een vergunning van de toezichthouder dient een trustkantoor gegevens te overleggen aangaande de identiteit en antecedenten van bestuurders, commissarissen en (mede) beleidsbepalers, de zeggenschapstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort, de naam, het adres en de statutaire zetel van het trustkantoor en de naam en het adres van eventuele bijkantoren. Ook dienen gegevens te worden overlegd omtrent de voorziene bedrijfsvoering. Aanvullend heeft de toezichthouder het recht overige gegevens en bescheiden te verlangen indien zij dat nodig acht in het belang van de beoordeling van de aanvraag.

De (voorziene) bedrijfsvoering van het trustkantoor dient te voldoen aan de ‘Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren’ (Rib). Deze algemene maatregel van bestuur stelt aanvullende eisen met betrekking tot de inrichting van de administratieve organisatie en interne controle die gericht zijn op het realiseren van een integere bedrijfsvoering volgens het ‘ken uw cliënt-principe’. Een trustkantoor dient kennis te hebben van de structuur van de groep waartoe de doelvennootschap behoort, dient de herkomst en de bestemming van de geldstromen te kennen en dient de identiteit van de uiteindelijk belanghebbenden te kennen. Hiertoe dient een trustkantoor onder meer te beschikken over een procedurehandboek en over een cliëntacceptatiedossier. In het kader van dit artikel zou het echter te ver voeren om hierop nader in te gaan¹².

3.2.2 De toezichthouder

Integriteitstoetsing op grond van de Wtt is niet gedragstypisch - het gaat immers om de relationele integriteit en niet zozeer om de bescherming van consumenten - nog prudentieel van aard en doorloopt derhalve een zelfstandig traject naast het herziene financiële toezichtstelsel (Wet op het financieel toezicht). DNB is “[...] 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.”¹³. Als toezichthouder heeft DNB een drietal taken in het kader van de Wtt; ten eerste is zij belast met de vergunningverlening, ten tweede met het uitvoerend toezicht op de vergunninghoudende trustkantoren en ten derde met het handhavingstoezicht ter opsporing van illegale trustkantoren.

Alvorens tot vergunningverlening wordt overgegaan toetst DNB de betrouwbaarheid en deskundigheid van bestuurders, commissarissen en (mede)beleidsbepalers van het trustkantoor, de formele of feitelijke zeggenschapsstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort, alsmede de bedrijfsvoering. Voor het uitvoerend toezicht op de naleving van de Wtt en de Rib zijn DNB verschillende bevoegdheden toegekend, zoals het inwinnen van inlichtingen of het verlangen van rapportages. Ook kan DNB zelf een onderzoek instellen bij het al dan niet onder toezicht staande trustkantoor op grond van het van toepassing verklaren van afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht.

DNB staan formele maatregelen ter beschikking om naleving van de Wtt af te kunnen dwingen, wanneer hij constateert dat (verbods-)bepalingen door een (vergunninghoudend) trustkantoor worden overtreden¹⁴. Zo kan DNB een last onder dwangsom opleggen, die hij verbeurt indien het trustkantoor niet binnen de gestelde termijn aan de last heeft voldaan, of een bestuurlijke boete opleggen (zuiver repressieve maatregel). Opgelegde maatregelen kunnen worden gepubliceerd. De hoogte van de boete wordt bepaald op grond van de hoogte van de omzet van het trustkantoor (de wegingsfactor) en de bepaling die overtreden wordt (vast tarief). De boete voor een afzonderlijke overtreding bedraagt ten hoogste €900.000. Overtreding van een aantal bepalingen van de Wtt, waaronder de vergunningplicht, is bovendien strafbaar gesteld onder de Wet economische delicten, waardoor DNB bij dergelijke overtredingen de mogelijkheid heeft aangifte te doen bij het Openbaar Ministerie.

Aan het verkrijgen van een vergunning, alsmede aan het uitvoerend toezicht door DNB zijn kosten verbonden. Het tarief voor de vergunningaanvraag is afhankelijk van het aantal entiteiten binnen de groep waarvoor een vergunning wordt aangevraagd (ingeval een groepsvergunning wordt aangevraagd). De tarieven voor de vergunningaanvraag voor 2007 variëren van €3.160 (tot 3 entiteiten) tot €7.445 (> 11 entiteiten). De kosten die in rekening worden gebracht voor het uitvoerend toezicht op het trustkantoor zijn afhankelijk gesteld van de hoogte van de omzet uit trustdiensten in het jaar voorafgaand aan het jaar waarop de kosten betrekking hebben. Maximaal bedragen deze kosten €4.300 (tarieven 2006), bij een omzet van meer dan 5 miljoen.

3.2.3 De doelvennootschap en de uiteindelijk belanghebbende

Onder de doelvennootschap wordt de rechtspersoon of vennootschap verstaan waaraan de vergunningplichtige dienst wordt verleend. De uiteindelijk belanghebbende van een doelvennootschap is de natuurlijke persoon die hierin een gekwalificeerde deelneming houdt, wat betekent dat hij rechtstreeks of middellijk een belang houdt van ten minste tien procent van het geplaatste (aandelen)kapitaal of tenminste tien procent van de stemrechten of vergelijkbare zeggenschap kan uitoefenen. Wanneer een doelvennootschap geen uiteindelijk belanghebbenden kent, bijvoorbeeld door een te verspreid aandelenbezit, dient de informatie waaruit dit blijkt te worden opgenomen in het cliënt acceptatiedossier van het trustkantoor.

3.3 Overwegingen voor trustdienstverlening door accountantspraktijken

Accountantspraktijken krijgen in het bijzonder te maken met de Wtt door domicilieverlening aan doelvennootschappen. Domicilieverlening in combinatie met het verlenen van één van de limitatief opgesomde diensten onder I, II, III en IV (zie §3.2.1) leidt zoals gezegd tot vergunningplicht onder de Wtt. Het uitvoeren van werkzaamheden met betrekking tot het opstellen, beoordelen of controleren van de jaarrekening of het voeren van administraties (genoemd onder III) raakt duidelijk het werkgebied van de accountant. Specifieke accountantsdeskundigheid is hiertoe vereist. Defacto gaat het hier om assurance- en daaraan verwante dienstverlening, voor zover deze zich richt op historische financiële informatie (Stramien voor assurance opdrachten). Ook het verlenen van belastingadvies of het verzorgen van belastingaangiften (genoemd onder II) raakt het werkgebied van de accountant. De onder II en III genoemde diensten vallen onder het begrip 'professionele dienst', zoals gedefinieerd in de Verordening gedragscode. Diensten zoals genoemd onder I en IV hebben minder raakvlakken met de gebruikelijke dienstverlening door accountantspraktijken. Het werven van bestuurders voor doelvennootschappen (genoemd onder IV) kan worden aangemerkt als transactiegerelateerde adviesverlening overeenkomstig Controle en overige standaard 5500N.

Accountantspraktijken dienen te bepalen of zij diensten willen aanbieden die leiden tot vergunningplicht bij DNB. Indien aan slechts één of enkele cliënten dergelijke diensten worden verleend is het niet waarschijnlijk dat de baten hiervan opwegen tegen de incrementele kosten van de vergunningaanvraag, het uitvoerend toezicht en de vereiste maatregelen inzake de bedrijfsvoering. In dergelijke gevallen kan het verstandig zijn de postbusverlening (domicilieverlening) over te dragen aan een ander partij, buiten de groep waartoe de accountantspraktijk behoort, waardoor de vergunningplicht vervalt. Het illegaal optreden als trustkantoor dient in ieder geval voorkomen te worden.

¹ Tom Kooijman is als jr. vaktechnisch medewerker verbonden aan het Koninklijk NIVRA.

² DNB is begin 2006 gestart met het handhavingstoezicht op de Wtt (anderhalf jaar na de inwerkingtreding van deze wet).

³ Volgens van DNB verkregen informatie betreft het een 'goed tiental', veelal kleine(re) accountantskantoren. In dit artikel wordt aangesloten bij de term 'accountantspraktijken', overeenkomstig de definities van de Verordening gedragscode, aangezien accountantsorganisaties evenzeer te maken hebben, of kunnen krijgen, met de Wtt.

⁴ De Wtt kan worden gedownload op de website van DNB: www.dnb.nl

⁵ Vereniging International Management Services (VIMS): www.vims.nl

⁶ Idem onder 4

⁷ Memorie van Toelichting Wtt onder 1.1

⁸ Nota 'Integriteit financiële sector en terrorismebestrijding' 2001, pag. 9

⁹ 'Actieplan terrorismebestrijding en veiligheid' 2001, actie 21, pag. 9

¹⁰ Memorie van Toelichting Wtt onder 1.2

¹¹ Op grond van de 'Vrijstellingsregeling Wet toezicht trustkantoren' zijn een drietal categorieën van trustkantoren vrijgesteld van de vergunningplicht, te weten; 1) trustkantoren die diensten verlenen aan beleggingsinstellingen die reeds onder toezicht staan op grond van de Wet toezicht beleggingsinstellingen; 2) natuurlijke personen die zitting nemen in besturen van stichtingen die als enige activiteit hebben het houden van aandelen voor certificaathouders (stichting administratiekantoor) en 3) natuurlijke personen die als bestuurder optreden bij doelvennootschappen waaraan door een trustkantoor met vergunning het adres ter beschikking wordt gesteld en de administratie wordt gevoerd. Deze categorieën van trustkantoren zijn vrijgesteld van de vergunningplicht daar zij reeds op andere wijze onder integriteitstoezicht staan, dan wel daar de integriteitsrisico's waar de Wtt zich specifiek op richt verwaarloosbaar zijn. De vrijstellingsregeling kan worden gedownload op de website van DNB (zie onder 3).

¹² De Rib kan worden gedownload op de website van DNB (zie onder 3).

¹³ Memorie van Toelichting Wtt, onder 3.3

¹⁴ De eerste formele maatregelen zijn inmiddels door DNB opgelegd.