



Inbreng Consultatie De Nederlandsche Bank (DNB)

Consultatie beleidsregel Maatschappelijke Betamelijkheid

Amsterdam, 30 augustus 2019

*Vereniging Holland Quaestor
Stephensonweg 14
4207 HB Gorinchem*

Contactgegevens Holland Quaestor voor deze inbreng:

Mevrouw Drs. (M.P.) Mariët van den Berg

Verenigingsdirecteur

M +31 (0)6 109 02962

E Verenigingsdirecteur@hollandquaestor.nl

INHOUDSOPGAVE :

Inleiding	3
Algemene inhoud	4
Onrechtmatigheid	6
- 1) Wat is een beleidsregel?	6
- 2) Is het consultatiedocument een beleidsregel?	7
Specifieke inhoud	8
Technische punten	13

INLEIDING

Consultatiedocument bevat algemeen verbindende voorschriften

HQ vraagt zich af in hoeverre het consultatiedocument een beleidsregel betreft. Een beleidsregel is geen algemeen verbindend voorschrift maar een binding van het bestuur jegens bedrijven. In dit geval zou DNB zichzelf moeten binden jegens de trustsector. Weliswaar werkt DNB in het consultatiedocument met het woord 'verwachtingen', maar zoals de Raad van State ook al heeft opgemerkt, de bepaling die DNB geeft aan begrippen, is bepalend voor de trustsector. De verwachtingen van DNB zullen, zo verwacht ook HQ, als verplichtingen worden gezien. Dat is in beginsel niet bezwaarlijk zo lang de verwachtingen een invulling zijn van de bestaande open normen en zijn terug te voeren op wettelijke bepalingen. Veel verwachtingen van DNB lijken echter een uitbreiding van bestaande normen te zijn zonder dat hiervoor een wettelijke grondslag bestaat. Voorbeelden hiervan zijn: het inzicht verkrijgen in de cliënten van cliënten, de intensieve administratieve cyclus die moet worden geïmplementeerd en vastleggingen in het kader van beleidsvorming, het beleggen van de verantwoordelijkheid en de productie van documenten en analyses. HQ vreest dat de toezichthouder op onderdelen is doorgeschoten in de belasting van de sector en daarmee de beperkingen van een beleidsregel heeft doorbroken. Dat maakt dat de beleidsregel (op onderdelen) onbevoegd tot stand is gekomen.

Onrechtmatigheid en doorbreking van de neutraliteit

Het consultatiedocument bevat naast een beoordelingskader ook (verhulde) voorbeelden voor een materiële invulling van "maatschappelijke betamelijkheid". HQ had de verwachting dat DNB zich zou beperken tot het beoordelingskader, ingepast in de vorm van een regeling, waaruit zou blijken hoe DNB met dit onderwerp wenst om te gaan. Het stond voor HQ buiten kijf dat de toezichthouder zich niet op het pad zou begeven van een materiële invulling van 'maatschappelijke betamelijkheid'. Toch geeft DNB een aantal voorbeelden, die binnen het bredere palet aan publicaties van DNB wel degelijk op een materiële invulling lijken. Door het noemen van bepaalde thema's, zoals agressieve belastingplanning en klimaatverandering geeft DNB, al dan niet bewust, een materiële invulling van het beoordelingskader. Voor HQ is geven van richting aan haar leden op deze en andere gebieden een logische invulling van haar rol.

Verder stelt HQ zich de vraag of DNB in dit verband niet neutraler zou moeten zijn (*in concreto*: door de toelichting te ontdoen van voorbeelden en verwijzingen naar akkoorden). Door dergelijke communicatieve uitlatingen dreigt een materiële en onvoldoende neutrale invulling door DNB terwijl de Minister duidelijk schetst dat DNB (en AFM) hun taken geheel onafhankelijk van politieke organen

moeten uitoefenen en moeten zorgdragen voor onafhankelijke oordeelsvorming en specifieke deskundigheid¹.

HQ meent dat het consultatiedocument nog de nodige aanpassingen en heroverwegingen behoeft alvorens er een definitieve beleidsregel kan worden opgesteld. Los van de fundamentele vragen over rechtmatigheid en neutraliteit, hebben wij zorgen over de onduidelijkheid en proportionaliteit van de verwachtingen van DNB alsmede over de praktische uitvoerbaarheid van veel van deze verwachtingen. Zo is het niet duidelijk of de punten genoemd in a t/m h van artikel 2 gezien moet worden als voorbeelden of uitgangspunten. En in het verlengde daarvan, in hoeverre er ruimte is voor een alternatieve invulling. Daarnaast merken we op dat de kosten die trustkantoren zullen moeten maken om aan deze verwachtingen te voldoen bijzonder hoog zullen zijn. Het voldoen aan de verwachtingen van DNB zal een flink beslag op elke organisatie leggen. HQ begrijpt dat dit in beginsel geen zorg van DNB is, maar wil desondanks opmerken dat de evenredigheid tussen het beoogde doel van de norm rond maatschappelijke betamelijkheid (bewustwording bij trustkantoren omtrent risico's en de daaropvolgende adequate beheersing van die risico's) en de feitelijke verplichtingen op grond van het consultatiedocument, sterk uiteenlopen. Daarbij zij aangetekend dat de Wtt 2018 ook al heeft geleid tot een aanzienlijke aanscherping van de regels en tot hoge uitvoeringskosten daarvan.

1. ALGEMENE INHOUD

1. Het stellen van regels in artikel 2 introduceert een geheel apart staande lijn van overzichten, criteria, beschrijvingen en voorschriften langs de lijn van maatschappelijke betamelijkheid. Het is algemeen bekend dat de beste garantie voor een goede integratie in het handelen van bedrijven is, het denken langs bedrijfsprocessen en integratie in het stelsel van bestaande werkwijzen, en dus niet een aparte "zuil" te creëren. Met het oog daarop zal een – naar wij aannemen door DNB beoogde – succesvolle implementatie van de beleidsregel langs deze lijn gestalte moeten krijgen. HQ is graag bereid DNB te ondersteunen de beleidsregel in deze zin vorm te geven (los van de fundamentele rechtmatigheidsvraag).
2. Diverse onderdelen passen naar het oordeel van HQ niet binnen het juridische kader van een beleidsregel. Desalniettemin is HQ graag bereid mee te denken over een andere wijze invulling van de op zich relevante onderwerpen (zoals dat deels al gedaan is in bijvoorbeeld de HQ-richtlijnen cliëntacceptatie en MVO respectievelijk Tax Integrity).
3. HQ onderschrijft het belang van de rol van Poortwachter, maar merkt op dat dit dient ter bescherming van het Nederlandse financiële stelsel. Cliënten van trustkantoren kunnen mogelijk maatschappelijk onbetamelijk handelen (bezien vanuit de Nederlandse bril) in een ander land. Dergelijk maatschappelijk onbetamelijk handelen in een ander land – hoe ongewenst ook – leidt niet per definitie tot een risico voor het Nederlandse financiële stelsel. De rol van Poortwachter zou dan ook niet moeten zijn dat het trustkantoor onmiddellijk alle dienstverlening moet beëindigen zodra het trustkantoor op de hoogte is/had moeten zijn van door de cliënt (of diens cliënt) maatschappelijk onbetamelijk handelen in een

¹ Visiedocument 'Toezicht op afstand'.

ander land. Het gaat te ver om een grotere rol van een trustkantoor op gebied van maatschappelijk onbetamelijk handelen door een cliënt te verlangen. Wel mag van een trustkantoor worden verwacht dat zij de cliënt verzoekt kenbaar te maken welke maatregelen de cliënt voornemens is te nemen om mogelijke schade door het maatschappelijk onbetamelijk handelen netjes af te handelen en dergelijk handelen voortaan te voorkomen. Bovendien mag van een trustkantoor worden verwacht dat zij onderzoekt of de zakelijke relatie dient te worden beëindigd zodra het trustkantoor op de hoogte is van dergelijk maatschappelijk onbetamelijk handelen door de cliënt, dan wel de onvolkomen afhandeling daarvan, respectievelijk maatregelen ter voorkoming in de toekomst.

Denk aan het onvoldoende in acht nemen van veiligheidsvoorschriften waardoor milieuschade in dat land kan optreden. Een Nederlands trustkantoor heeft onvoldoende tot geen mogelijkheden om milieuschade in dat land te voorkomen. Wel zal het trustkantoor bij de cliënt moeten navragen wat is gebeurd, hoe het is gebeurd, waarom het is gebeurd en welke maatregelen de cliënt neemt in dergelijk handelen in de toekomst te voorkomen. Bij uitblijven van een bevredigende reactie door cliënt, mag van een trustkantoor worden verwacht dat zij het gesignaleerde maatschappelijk onbetamelijk handelen blijft monitoren om zo een goed dossier op te bouwen waarom het trustkantoor wel of niet diensten blijft verlenen.

4. In de toelichting is onvoldoende helder of de beoordeling van maatschappelijk betamelijkheid moet plaatsvinden voorafgaand aan of tijdens de dienstverlening. Dit kan duidelijker. Verder is opgenomen: “Bij grote aantallen, bijvoorbeeld transacties, kan het proportioneel zijn (met name omwille van technische haalbaarheid) om de meer diepgaande analyse achteraf te laten plaatsvinden.” Aan welke systemen denkt DNB om meer diepgaande analyse te laten plaatsvinden?

Verder lezen we: “Ook bij andere handelingen, zoals bijvoorbeeld besluiten over specifieke investeringen of het beloningsbeleid, zal het proportioneel zijn om de analyse vooraf plaats te laten vinden.” Het is voor een trustkantoor in Nederland niet mogelijk om een oordeel te vormen over het beloningsbeleid van een (potentiële) cliënt in een ander land met andere maatschappelijke normen. HQ meent dat dit niet tot de taak behoort van een trustkantoor/Poortwachter en raadt aan deze zinsnede te schrappen.

Verder is inbedding van maatschappelijke betamelijkheid in transactiemonitoring onduidelijk. Aan wat voor parameters denkt DNB in dit kader? In de toelichting wordt hierover alleen gemeld dat dezelfde parameters gebruikt kunnen worden die voor andere wettelijke normen worden gebruikt. Gelet op het gebrek aan meer specifieke toelichting, kan HQ geen inschatting maken van de praktische uitvoerbaarheid van transactiemonitoring op maatschappelijke betamelijkheid.

5. Het is niet evident hoe de beleidsregel zich verhoudt tot de (concept) Good Practices Fiscale Integriteitsrisico's. In de beleidsregel wordt van trustkantoren verwacht dat in de beoordeling van maatschappelijke betamelijkheid ook fiscaliteit wordt meegenomen. Worden de (concept) Good Practices Fiscale Integriteitsrisico's en het huidige consultatiedocument geïntegreerd tot een en dezelfde beleidsregel?

2. ONRECHTMATIGHEID

Wat is een beleidsregel?

Het aan het Ministerie van Justitie en Veiligheid verbonden Kenniscentrum Wetgeving en Juridische Zaken heeft richtlijnen opgesteld waar een beleidsregel aan moet voldoen, gepubliceerd op de website van het voorgenoemde instituut. Met name de 'Factsheet beleidsregels'² is in dit verband relevant.

Enkele citaten uit de factsheet:

"Beleidsregels zijn geen wetgeving. Beleidsregels kunnen ook niet gelden als algemeen verbindende voorschriften. Toch binden beleidsregels het bestuur jegens burgers en bedrijven, omdat een bestuursorgaan in principe handelt overeenkomstig de beleidsregel."

En:

"Beleidsregels kunnen alleen worden vastgesteld ten aanzien van bevoegdheden (publiekrechtelijk of privaatrechtelijk) die het bestuursorgaan al heeft (een hen toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheid, een door hem gedelegeerde bevoegdheid, dan wel een bevoegdheid die bij wettelijk voorschrift is bepaald). Via een beleidsregel kunnen niet rechtstreeks verplichtingen aan burgers of bedrijven worden opgelegd."

We grijpen even terug op de aanleiding voor het opnemen van de bevoegdheid voor DNB voor het opstellen van een beleidsregel.

Allereerst is het de Raad van State die opmerkt³ dat:

"Net als in de huidige Wtt en Wft behoudt een aantal wettelijke normen, zoals "maatschappelijke betamelijkheid" en "integriteitsrisico" evenwel een open karakter. Die open normstelling leidt tot spanning, nu de DNB in de toezichtspraktijk deze normen nader zal moeten invullen terwijl de toezichts- en sanctiebevoegdheden worden uitgebreid en aangescherpt. Deze bevoegdheidsuitbreiding vergroot het knelpunt dat onder de huidige Wtt al speelt: de praktijk laat immers al zien dat de invulling die DNB aan de Wtt geeft, bepalend is voor de betekenis die de wet heeft voor trustkantoren. Eerder heeft de Afdeling opgemerkt dat een toezichthouder die nog zoekende is naar de (precieze inhoud van de) te handhaven normen, intussen de onder zijn toezicht gestelde niet mag afrekenen op de nog niet getoetste uitkomsten van zijn zoektocht. De gevolgen zijn daarvoor te groot, publicitair en mogelijk daarmee ook financieel, en brengen bovendien ook de toezichthouder zelf in een kwetsbare positie."

In Nota naar aanleiding van het verslag bij de Wtt 2018 schrijft de minister vervolgens:

"Met de Afdeling ben ik van mening dat onder toezicht staande instellingen zoveel mogelijk zekerheid moet worden geboden over de wijze waarop de toezichthouder de naleving van een open norm toetst. Daarom is het advies aanleiding geweest om aan het voorstel een verplichting voor DNB toe te voegen om beleidsregels op te stellen over de wijze waarop zij toetst in hoeverre trustkantoren aan deze norm

² https://www.kcwj.nl/sites/default/files/Factsheet_Beleidsregels.pdf

³ Kamerstukken II 2017/18, 34 910, nr.3

gestalte geven. Omdat de concrete invulling van de norm afhankelijk is van maatschappelijke ontwikkelingen, zullen de beleidsregels vooral procedurele aspecten bevatten. Te denken valt aan het toetsen of trustkantoren beleid hebben om tot een invulling te komen van maatschappelijke betamelijkheid, in hoeverre dit beleid wordt uitgevoerd en of zij hierover transparant zijn.”

In de toelichting bij de Wtt 2018 is daarover opgenomen:

“Verder kent dit artikel een specifieke verplichting voor DNB om beleidsregels te stellen over de wijze waarop zij toezicht houdt op de invulling die trustkantoren geven aan het voorkomen dat zij betrokken zijn bij handelingen die ingaan tegen hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Hetgeen onder maatschappelijke betamelijkheid moet worden verstaan, is afhankelijk van de ontwikkelingen in het maatschappelijk verkeer. De invulling hiervan is niet primair aan de overheid. Het is aan trustkantoren om zich rekenschap te geven van maatschappelijke ontwikkelingen en beleid te hebben hoe hiermee om te gaan. Omdat de norm per definitie open en onbepaald is, wordt met de beleidsregels aan trustkantoren rechtszekerheid geboden over het toezicht op de invulling van deze norm. Deze beleidsregels zullen procedureel van aard zijn, bijvoorbeeld of een trustkantoor beleid heeft voor het naleven van deze norm, waarbij het rekenschap geeft van ontwikkelingen in het maatschappelijk verkeer, hier aantoonbaar naar handelt en hierover naar buiten transparant is.”

We kunnen op basis hiervan concluderen dat de beleidsregel regels zou moeten bevatten die DNB binden jegens de trustkantoren en waaruit blijkt hoe DNB voornemens is toezicht te houden op de wijze waarop trustkantoren moeten omgaan met de open norm bedoeld in artikel 14, vierde lid, onderdeel a, onder 4^o, van de Wet toezicht trustkantoren 2018.

Is het consultatiedocument een beleidsregel?

In de beleidsregel lezen wij echter voornamelijk ‘verwachtingen en afwegingen van en door DNB’. Het is niet duidelijk wat DNB nu gaat doen, welke criteria DNB gaat hanteren en hoe het normenkader dat DNB gaat hanteren bij de beoordeling eruit komt te zien. De leden van HQ hadden wellicht meer een document verwacht vergelijkbaar met het “DNB BEOORDELINGSKADER VOOR DE AUDITFUNCTIE BIJ TRUSTKANTOREN INGEVOLGE DE RIB WTT 2014⁴”.

Voorts worden op grond van Wtt18 en het Btt van de trustkantoren beleid, procedures en maatregelen verlangd. Het is nu de vraag of de beleidsregel een nadere invulling geeft van die normen of feitelijk deze normen aanvullen. In aanvulling op bovenstaande verlangt DNB namelijk ook: processen, overzichten, criteria, beschrijvingen, voorschriften over: a.) periodieke evaluatie en impact analyses, b.) evenwichtige belangenafwegingen en betrokkenheid van organisatieonderdelen, c.) vastleggingen en d.) externe communicatie, voorts een aparte regeling voor incidenten, stakeholdermanagement en een actieve interne discussie. Van al deze processen, overzichten, criteria, beschrijvingen en voorschriften wordt ook een jaarlijkse herijking verwacht. Bovendien lijkt er ook nog een verplichting te worden geïntroduceerd (artikel 2, derde lid, onderdeel c) om een functionaris aan te stellen die de permanente

⁴ <https://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-235935.pdf>

verantwoordelijkheid draagt voor het creëren, agenderen en bestedingen van bewustwording binnen de organisatie. Dit onder de verantwoordelijkheid van het bestuur. Hiermee lijkt DNB voor te schrijven dat er naast een *compliancefunctionaris* ook een '*maatschappelijkbetamelijkheidsfunctionaris*' wordt aangesteld.

Al met al kunnen de leden van HQ zich niet aan de indruk onttrekken dat de beleidsregel een forse set additionele normen bevat voor trustkantoren die verder gaan dan alleen een invulling van normen die bij of krachtens de wet reeds op trustkantoren van toepassing waren. Het lijkt er sterk op dat de beleidsregel rechtstreeks verplichtingen oplegt aan de trustsector.

Dat roept de vraag op of deze beleidsregel (op onderdelen) wel rechtsmatig is in zijn huidige vorm. De leden van HQ vragen zich af of deze vraag intern bij DNB aan de orde is gekomen en of DNB advies heeft ingewonnen, intern dan wel extern over de reikwijdte van deze beleidsregel en de rechtmatigheid ervan. Concreet komt HQ tot het standpunt dat dit consultatiedocument een aantal kenmerken van een beleidsregel niet herbergt en de beperkingen van een dergelijk instrument niet in acht neemt:

- DNB bindt zichzelf niet, geeft geen toetsbare regels over de wijze waarop zij gaat toetsen;
- dan wel is dit zeer indirect geformuleerd door de norm als het ware te inverteren. Bij de meeste bepalingen is DNB niet zelf de normadressant, maar worden de trustkantoren rechtstreeks gebonden;
- de voorschriften betreffen geen wetsinterpreterende beleidsregels, maar voegen een intenstief normenkader toe aan het bestaande normenkader zonder dat hiervoor een mandaat is verleend door de Tweede Kamer der Staten Generaal.

De leden van HQ concluderen daarom dat de beleidsregel (op onderdelen) niet rechtmatig is. Wij adviseren DNB om omtrent de rechtmatigheid gedegen extern advies in te winnen en zo nodig via het Ministerie van Financiën een bijzondere toetsing door de Raad van State aan te vragen.

3. SPECIFIEKE INHOUD

Toelichting: In onderstaande passages hanteert HQ de fictie dat de Beleidsregel rechtmatig is. Dit is nadrukkelijk niet de overtuiging van HQ. Onderstaande suggesties (inclusief die onder paragraaf 4) dienen niet zozeer ter verbetering van het huidige consultatiedocument - dat kan wat HQ betreft niet het uitgangspunt zijn voor een toekomstige Beleidsregel -maar ter inspiratie en kennisneming voor een nieuw op te stellen consultatiedocument. HQ is graag bereid daarover verder mee te denken, ook over eventuele punten buiten die punten die nu in de beleidsregel aan de orde komen.

A.1. In artikel 2, eerste lid van het consultatiedocument geeft DNB aan dat zij in aanmerking zal nemen of het beleid, bedoeld in artikel 14, eerste lid, Wtt18, een onderdeel bevat dat betrekking heeft op het tegenaan van betrokkenheid van het *trustkantoor of medewerkers* bij niet-MB gedrag. In het tweede lid wordt gesteld dat DNB bij de beoordeling kijkt of dat beleid ook voorziet bij welke handelingen een evenwichtige afweging wordt gemaakt t.a.v. MB en betreft dit op een evaluatie van een *zakelijke relatie*.

A.2. Eerste lid gaat specifiek over handelingen door het trustkantoor of medewerkers. Tweede lid gaat over zakelijke relaties die verband houden met verleende trustdiensten. Het lijkt dat DNB eerst als eis stelt dat het beleid, bedoeld in artikel 14, eerste lid, van de Wtt18 moet gaan over trustkantoor en

medewerkers, maar vervolgens toevoegt dat dit beleid dan wel een heroverweging van de voortzetting van zakelijke relaties moet omvatten. Dit is verwarrend omdat artikel 14, eerste lid van de wet spreekt over het 'voeren van beleid' en bovendien nadrukkelijk verwijst naar de hoofdstukken 4 en 5 van de Wtt18. Deze hoofdstukken gaan over cliëntenonderzoek en de vastlegging daarvan.

A.3. HQ adviseert: DNB zou een duidelijk onderscheid moeten maken tussen de risico's van niet-MB door het trustkantoor zelf en de risico's van niet-MB van de cliënt. In de eerste twee leden van artikel 2 loopt dit door elkaar en sluit het niet goed aan op de grondslagbepaling van artikel 14, eerste lid.

Verderop in de regeling loopt dit meermaals door elkaar. HQ is voorstander van duidelijk beleid ten aanzien van: 1. Cliënten, 2. Gedragingen van het trustkantoor zelf en 3. Gedragingen van natuurlijke personen op enigerlei wijze verbonden met het trustkantoor (inclusief buitendirecteuren).

B.1. In het derde lid, onderdeel a van artikel 2 van het consultatiedocument wordt terugverwezen naar het eerste lid van dat artikel. Zoals beschreven onder a beperkte het eerste lid de toepassing tot uitsluitend de risico's van niet-MB van het trustkantoor en haar medewerkers. Is deze beperking beoogd?

B.2. De aanhef van artikel 2, derde lid, lijkt onvolledig. De aansluiting met sub a t/m h lijkt te missen. De tekst begint met "DNB verwacht..." maar het is niet helder wat DNB verwacht. Dienen de elementen van sub a tot en met h terug te keren in procedures, processen en maatregelen? De huidige bewoordingen zijn onvoldoende duidelijk en behoeven verbetering. Bovendien: in de aanhef van het derde lid van artikel 2 van het consultatiedocument wordt gesproken over procedures, processen en maatregelen, waarin (hoog-over) beleid een concrete doorvertaling moet krijgen. Is het in onderdeel a gevraagde overzicht daar een logisch element van? Worden met de genoemde besluiten, activiteiten, transacties en overige handelingen waarbinnen het MB-risico zich kan voordoen niet feitelijk bedoeld op SIRA-scenario's? Zo nee, waarom niet en waar zit het onderscheid dan in?

B.3. HQ adviseert: Verplichtingen die reeds bestaan op grond van andere artikelen, zoals artikel 14, eerste lid, Wtt18 met betrekking tot de SIRA of artikel 20 met betrekking tot incidenten, zouden niet nogmaals in deze regelingen moeten worden opgenomen. Dat dit wel het geval is, komt de leesbaarheid niet ten goede en scheidt verwarring binnen het bestaande kader van *Good Practices*, handleidingen, beoordelingskaders, nieuwsbrieven en Q&A's die de afgelopen jaren door DNB zijn uitgebracht.

C.1. In onderdeel b, derde lid, van artikel 2 van het consultatiedocument wordt gevraagd om criteria aan de hand waarvan het trustkantoor strijdigheid met MB van zichzelf of van haar medewerkers beoordeelt. De toelichting spreekt ook over cliënten, maar die worden in het artikel niet genoemd (zie onderdeel A.3.).

C.2. In de toelichting wordt eerst opgemerkt dat een trustkantoor consequent dezelfde criteria moet hanteren. Kort daarna mag er niet volstaan worden met een limitatieve lijst van deze criteria. Hoe verhouden deze twee zinnen zich tot elkaar?

C.3. In de toelichting is voor een tamelijk politiek gekleurde toonzetting gekozen. Zo schrijft DNB ter toelichting op artikel 2, onderdeel d van het consultatiedocument "*Een trustkantoor kan (...) social media negatief reageren.*" Het is evident dat er verregaande polarisatie gaande is in de Westerse politiek en maatschappij. Zie onder andere de verbrokkeling in ons parlement, het Europees Parlement, en diverse andere Europese landen (Italië, Hongarije, Verenigd Koninkrijk). Een tweede trend die verband houdt met de politieke verbrokkeling van het centrum is de opkomst van *social media*. Dankzij deze platforms heeft daadwerkelijk iedereen een medium om zijn of haar visie naar buiten te brengen vanuit de betrekkelijke

anonimiteit van een pseudoniem en zonder filter, reflectie of gevolgen. De eerdergenoemde polarisatie tussen links en rechts, progressief en conservatief en andere denkbare tegenstellingen is bijzonder zichtbaar op de *social media* en gaat, in onze perceptie althans, alle kanten op. Dat maakt het rekening houden met de mogelijke reactie vanuit de *social media* ondoenlijk⁵. HQ raadt DNB aan om de toelichting te doen van dergelijke onzakelijke suggesties. Deze zijn in de praktijk niet bruikbaar.

C.4. *“Tot slot (...) gedragen moet worden door de maatschappij.”* Anders dan banken, pensioenfondsen en verzekeraars hebben trustkantoren geen maatschappelijke nutsfunctie. De financiële risico's die worden genomen, hebben in geen geval betrekking op depositohouders, polishouders of gerechtigden. Financiële risico's worden niet afgewenteld op de maatschappij (nationalisatie zoals in 2008 e.v. in de bankensector zijn niet aan de orde). Als dit volgens DNB wel het geval is, dan graag een concrete toelichting zodat wij dit ook kunnen plaatsen en beter kunnen verdisconteren in het beleid.

C.5. In de toelichting op artikel 2 lid 3 onderdeel b schrijft DNB *“Ook kan de vraag gesteld worden of de dienstverlening die wordt aangeboden na acceptatie van een bepaalde cliënt of cliëntengroep schadelijk is voor andere partijen in de economie. Bijvoorbeeld doordat oneerlijke concurrentie hiermee in de hand wordt gewerkt.”* HQ meent dat het mededingingsrecht voldoende waarborgen heeft tegen dergelijke oneerlijke concurrentie. Als DNB hiermee iets anders bedoelt, dan is een verdere toelichting wenselijk.

C.6. **HQ adviseert:** De toelichting op artikel 2, met name die op het derde lid aan te passen.

C.7. **HQ adviseert:** Het gebruik van de termen: voorschriften, criteria, overzichten, procedures, maatregelen, beschrijvingen, analyses, processen en concrete plannen in zowel de tekst van de regeling als in de toelichting te heroverwegen, consistent te gebruiken en nader toe te lichten waar wat DNB betreft de verschillen zitten. In de praktijk is er doorgaans een hiërarchische verhouding tussen verschillende typen stukken. Beleid wordt doorvertaald naar een procedure en vervolgens in een werkinstructie. Een proces ontstaat veelal organisch op basis van een procedure en wordt doorgaans vastgelegd in een beschrijving. Een maatregel is een handeling die in een procedure kan worden voorgeschreven. Een analyse kan op allerlei niveaus plaatsvinden, maar is in de bedrijfsvoering een document met uitkomsten die zullen leiden tot bijstelling of opstelling van beleid. Een overzicht bevat gegevens en concrete plannen met te nemen stappen die tot een vooraf bepaalde uitkomst binnen een vooraf bepaald tijdsbestek moeten zijn uitgevoerd.

D.1. Gelet op onderdeel c, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument en de bijbehorende toelichting: lezen wij hier juist dat er bij voorkeur een functionaris wordt aangesteld of aangewezen die verantwoordelijkheid draagt voor de inbreng van MB in het beleid? Dit lijkt in strijd met de artikelen 10 en 26 van de Wtt18 (inclusief toelichting). Uit de toepassing van deze artikelen volgt dat het bestuur niet alleen verantwoordelijk is voor het beleid op hoofdlijnen maar middels een acceptatiememorandum ook voor elke cliënt expliciet een afweging moet maken of de cliënt wel past binnen het beleid (*Integrity risk appetite*). De Wtt18 legt de verantwoordelijkheid voor MB handelen, weliswaar impliciet, maar toch heel duidelijk neer bij het bestuur. Door de wijze waarop onderdeel c is vormgegeven, lijkt het een verplichting om deze verantwoordelijkheid op een lager niveau te beleggen (mitsdien proportioneel). Trustkantoren beschikken doorgaans over tweedelijns compliance- en riskfunctionarissen die zich bezighouden met adviseren over en monitoren van de integere bedrijfsvoering. Zij betrekken daarin ook maatschappelijke

⁵ <https://reportersonline.nl/mogen-we-de-nieuwe-leeuwenkoning-nog-wel-kijken/>

betamelijkheid, hoewel wellicht niet zo gedetailleerd als in de beleidsregel verondersteld wordt. In hoeverre bestaat de verwachting dat hier een nieuwe functie wordt gecreëerd binnen trustkantoren?

D.2. Wat bedoelt DNB met de ‘relevante context’ in de toelichting op onderdeel c, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument?

D.3. **HQ adviseert:** De toelichting op onderdeel c, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument aan te passen.

E.1. Onderdeel d, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument, alsmede de toelichting “*De analyse die gemaakt is voor of bij het opstellen van de SIRA kan hier mede input op zijn.*” Zou het niet logischer zijn om dit zonder meer in het SIRA-proces te integreren? MB is immers een integriteitsrisico en de SIRA gaat over integriteitsrisico’s. Waarom een parallel proces?

E.2. **HQ adviseert: In** onderdeel d, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument te verwijzen naar de SIRA.

F.1. Onderdeel e, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument. De Wtt18 is al duidelijk op dit punt. Zie D.1.

F.2. **HQ adviseert:** Onderdeel e, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument te schrappen.

G.1. Onderdeel f, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument. Bedoelt DNB dat een verslag van besprekingen moet worden opgemaakt? Dat kan dan wellicht ook met zoveel worden in de toelichting worden opgenomen.

G.2. **HQ adviseert:** Onderdeel f, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument te verduidelijken.

H.1. Onderdeel g, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument. Hier introduceert DNB de verplichting voor trustkantoren om extern te publiceren. Trustkantoren kennen een dergelijke verplichting momenteel niet. Trustkantoren houden hun beleid beschikbaar voor de toezichthouder en kunnen dat ook vrijgeven in de context van onderlinge *due diligence* in het internationaal zakelijk verkeer. Blijkens de toelichting wordt hier ‘het publiek’ genoemd. Trustkantoren hebben momenteel geen verplichting om het publiek te informeren over hun activiteiten. Dat is verklaarbaar. Anders dan bij de banken is er bij trustdienstverlening geen sprake van een algemeen nut, bijvoorbeeld ten aanzien van het betalingsverkeer en worden in beginsel nauwelijks particulieren bediend. Het is dan ook niet voor niets dat de trustsector niet als financiële onderneming in de zin van de Wet op het financieel toezicht is aangemerkt. De Autoriteit Financiële Markten houdt dan ook geen toezicht op de trustsector en haar producten (uitzonderingen daargelaten). Dat is logisch en verklaarbaar. De clientèle van een gemiddeld trustkantoor bestaat hoofdzakelijk uit internationale bedrijven en niet uit Nederlandse particulieren. Via de website van Holland Quaestor en de Stichting AQTO is in ruime mate te zien aan welke regels inzake onder andere maatschappelijke betamelijkheid de leden zich hebben te houden.

H.2. **HQ adviseert:** Onderdeel g, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument en de toelichting daarop te schrappen.

I.1. Onderdeel h, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument is een overbodige bepaling. Op grond van de definitie van integriteitsrisico, gegeven in artikel 1 van de Wtt18 in combinatie met de artikelen 20 en 14 van die wet is hier reeds in voorzien. Incidenten met betrekking tot de maatschappelijke betamelijkheid zullen worden gemeld als het een gedraging of gebeurtenis betreft die een ernstig gevaar vormt voor de integere uitoefening van het bedrijf van het trustkantoor. Op grond van

artikel 14 Wtt18 en het Btt is het reeds geregeld dat hiervoor procedures en maatregelen moeten bestaan.

I.2. HQ adviseert: Onderdeel h, derde lid, artikel 2, van het consultatiedocument te schrappen.

L.1. Artikel 2, vierde lid, van het consultatiedocument. De opmerkingen A.1 tot en met A.3 zijn op dit artikel van overeenkomstige toepassing. *“Kennis van bijvoorbeeld de clientportfolio van de cliënt is dus essentieel om dit risico te beheersen.”* DNB verwacht dat cliënten van cliënten van trustkantoren een materialisatie van het integriteitsrisico met betrekking tot maatschappelijke betamelijkheid kunnen realiseren. Deze verwachting van DNB is vrijwel onuitvoerbaar en voert verder dan hetgeen noodzakelijk is, uitzonderingen daargelaten.

L.2. DNB vraagt feitelijk een aan trustkantoor om bij elke cliënt op te vragen met welke partijen deze cliënt nog meer zakendoet. Dat zal snel gaan om tientallen tot honderden partijen, denk aan alle toeleveranciers, afnemers en zakelijke dienstverleners. Zelfs al zou een cliënt hier volledig openheid in verstrekken (onwaarschijnlijk gelet op het ontbreken van een juridische grondslag) dan verwacht DNB kennelijk ook dat het trustkantoor deze cliëntenlijst gaat beoordelen op aanwezige risico's. Om dat goed te kunnen, zal het nodig zijn om met deze cliënten in contact te treden en stukken op te vragen. Deze cliënten van cliënten, die zelfs dus nadrukkelijk geen rechtstreekse relatie hebben met het trustkantoor, zullen dan vervolgens (wederom zonder juridische grondslag) bedrijfsgevoelige en bedrijfsvertrouwelijke informatie aan het betrokken trustkantoor moeten verstrekken. Een en ander nog daargelaten dat het zoals aangegeven al snel om grote tot zeer grote aantallen gaat. HQ vraagt zich af hoe DNB aankijkt tegen de mate van realisme en praktische uitvoerbaarheid van deze nieuwe norm. In uitzonderingsgevallen kan er aanleiding bestaan tot het uitvoeren van bedoelde identificatie, bijvoorbeeld als maatschappelijk risicovolle activiteiten het overgrote deel van de activiteiten uitmaakt én grotendeels worden uitbesteed. De laatste zin met betrekking tot het proportionaliteitsbeginsel wekt bevreemding. Het proportionaliteitsbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur. Het is onduidelijk wat DNB hiermee beoogt te zeggen.

L.3. Hier is opnieuw sprake van een nieuwe norm. Via het consultatiedocument poogt DNB het wettelijk kader uit te breiden en te verzwaren. Dit kan niet simpelweg als een nadere invulling of interpretatie van bestaande normen worden gezien. HQ beschouwt het vierde lid daarom ook als onrechtmatig. Een en ander los van de aandacht voor het onderwerp als zodanig.

L.4. HQ adviseert: Artikel 2, vierde lid, van het consultatiedocument te schrappen, dan wel sterk in te perken.

K.1. HQ onderschrijft de strekking van het vijfde en zesde lid van artikel 2 van het consultatiedocument. De gegeven toelichting spreekt echter over een representatief marktonderzoek. Veel van onze leden maken onderdeel uit van grote internationale concerns. Op basis van de ervaringen van onze leden binnen hun eigen concerns kunnen wij aangeven dat de gedachtenvorming in Nederland over onderwerpen als fiscale integriteit en maatschappelijke betamelijkheid binnen de financiële sector een stuk verder ontwikkeld zijn dan zelfs in de meest nabije financiële centra van Europa. Ja, zelfs diverse stakeholders zien die ontwikkelingen op dit gebied bij HQ als voorbeeld en maken graag gebruik van. Een representatief marktonderzoek zou, gelet op de typische clientèle van onze leden, zeker niet in alle gevallen een verrijkend beeld opleveren. Als DNB bedoelt dat wij bij het publiek in Nederland op zoek moeten gaan naar de norm, dan verwijzen wij graag naar onze consulterende gesprekken met een divers

palet aan stakeholders. Welke andere manieren dan marktonderzoek ziet DNB om dit beeld te creëren? Dergelijk marktonderzoek betekent ook verzwarende van de lasten voor de trustkantoren en – zoals DNB zelf aangeeft – leidt dit tot een deelwaarneming, die niet noodzakelijkerwijs veel toevoegt. Immers, het beeld van de trustsector verschilt naar gelang wie men ernaar vraagt: politiek, media, “de burger”, bedrijfsleven, zij hebben allen een ander beeld van de trustsector.

K.2. HQ adviseert: De toelichting op artikel 2, vijfde en zesde lid, van het consultatiedocument te herzien.

L.1. DNB verwacht op basis van artikel 3 van het consultatiedocument dat als trustkantoren zich committeren aan de doelstellingen van een (internationaal) akkoord zij dit doen aan de hand van een concreet plan. DNB schrijft niet voor dat zij verwacht dat trustkantoren zich committeren, maar als zij dit doen, moeten zij dit wel concreet maken. Dat is redelijk, woorden moeten door daden worden gevolgd. HQ kan zich vinden in de inhoud en strekking van dit artikel.

4. TECHNISCHE PUNTEN

- Aanhef: Wat wil DNB regelen, maatschappelijk handelen van trustkantoren of het beheersen van het risico op maatschappelijk onbetamelijk gedrag door het trustkantoor?
- Definitie van incident is reeds gegeven in artikel 20, vierde lid, van de Wtt18.
- Artikel 1: Zie “Aanwijzingen voor de regelgeving” (AWR) 3.59. In een opsomming wordt gewerkt met puntkomma’s met uitzondering van het laatste element.
- Artikel 1: Interpunctie ontbreekt of is inconsistent.
- Artikel 2: Elk lid afsluiten met een punt en niet een puntkomma. (Zie bijvoorbeeld het tweede lid).
- Art. 2 lid 3 – aanhef lijkt onvoldoende te zijn verwoord (zie ook opmerking B.2).
- Verwijzingen zoals: “bedoeld in het eerste lid” voorzien van komma’s. “, bedoeld in het eerste lid,”.
- Artikel 3, onderdelen a tot en met h betreft een opsomming. Werken met puntkomma’s met uitzondering van onderdeel h.
- Onderdeel a: puntkomma na “voordoen” verwijderen.
- Artikel 4 en 5. De zinssnede “Deze beleidsregel wordt (...) geplaatst.” moet van artikel 5 naar artikel 4 worden overgeheveld. Zie 4.22 van de AWR.
- Toelichting dient ook ondertekend te worden. Zie 4.52 van de AWR.
- Ondertekening door 1 persoon volstaat. Elderson als verantwoordelijk directeur of Bos al hoogste directeur binnen Toezicht. Beiden kunnen, maar niet gezamenlijk.