



Richtlijn Wtt 2018 en Wwft voor trustkantoren

Juni 2026

Integer
Onafhankelijk
Betrouwbaar
Duurzaam
Professioneel

Inhoud

1 Doel van dit document	3
1.1 Leeswijzer	3
1.2 Levend document	4
2 Definitie cliënt en zakelijke relatie	4
2.1 Wet en regelgeving	4
2.2 Praktijk	4
2.3 Interpretatie HQ	4
3 UBO in het algemeen	6
3.1 Wet- en regelgeving	6
3.1.1 UBO indicaties	6
3.1.1.1 <i>Eigendom</i>	7
3.1.1.2 <i>Zeggenschap</i>	7
3.1.2 Het met zoveel mogelijk zekerheid identificeren van alle uiteindelijk belanghebbenden (hoedanigheid van UBO)	7
3.1.3 Het identificeren van die personen en het verifiëren van de identiteit van die personen	8
3.1.4 De aard en omvang van het uiteindelijk belang van de UBO verifiëren	8
3.1.5 Pseudo-UBO	8
3.1.5.1 <i>Wet- en regelgeving</i>	8
3.1.5.2 <i>Interpretatie HQ (herkomst vermogen pseudo-UBO)</i>	9
3.1.6 UBO register	9
3.1.6.1 <i>Wet- en regelgeving</i>	9
3.1.6.2 <i>Praktijk</i>	10
3.1.6.3 <i>Interpretatie HQ</i>	11
4 UBO bij beursgenoteerde Ultimate Parent Entities	11
5 UBO bij Ultimate Parent Entities zonder beursnotering	12
6 UBO bij Hedgefondsen & Private Equity fondsen	13
7 UBO bij State-owned Entities of State-owned Funds	15
8 UBO bij stichtingen (o.a. securazation/orphan structures)	16
9 UBO bij legal arrangements (Trust)	18
9.1 Herkomst van vermogen onderzoek t.a.v. UBO bij legal arrangements (TRUST)	19
10 Herkomst vermogen, vermogenspositie en het onderzoek naar de legitieme bron	19
10.1 Wet- en regelgeving	19

10.2 Interpretatie HQ	22
10.3 Onderbouwing vermogenspositie UBO	23
11 Relevante delen van de structuur	25
11.1 Relevante delen structuur	25
11.1.1. Wet en regelgeving	25
11.1.2 Praktijk	26
11.1.3 Interpretatie HQ.....	26
12 Verplichte informatie-uitwisseling inclusief checklist	27
12.1 Wet- en regelgeving.....	27
12.2 Praktijk	27
12.3 Interpretatie HQ	27
13 Integriteitsrisicoanalyse van de cliënt.....	28
13.1 Wet- en regelgeving.....	28
13.2 Interpretatie HQ	29
14 Inhoud acceptatiememorandum	31
14.1 Wet- en regelgeving.....	31
14.2 Praktijk	31
14.3 Interpretatie HQ	31
15 Verhouding tussen de WTT18, de algemene verordening gegevensbescherming en de algemene wet inzake rijksbelastingen (artikel 52)	33
15.1 WTT18 versus AVG	33
15.1.1 Wet- en regelgeving.....	33
15.1.2 Praktijk	35
15.1.3 Interpretatie HQ	35
16 Invulling interne compliancefunctie	35
16.1 Wet- en regelgeving.....	35
16.2 Praktijk	36
16.3 Interpretatie HQ	36

1 Doel van dit document

De eerste versie van dit document is op 1 november 2019 opgesteld naar aanleiding van de ingrijpende wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme op 25 juli 2018, waarbij het Uitvoeringsbesluit en de Uitvoeringsregeling Wwft opnieuw zijn vastgesteld. Evenals de inwerkingtreding van de Wet toezicht trustkantoren 2018 inclusief lagere regelgeving (Besluit toezicht trustkantoren 2018 en Regeling Wet toezicht trustkantoren 2018) op 1 januari 2019. Deze wijzigingen in samenhang beschouwd, betekende een geheel nieuw wettelijk kader voor trustkantoren. Nieuwe normen zijn geïntroduceerd en het in 2004 geleidelijk geïntroduceerde normenkader is verder aangescherpt. Het cliëntenonderzoek voor trustkantoren is verder verdiept en daarbij zijn belangrijke begrippen (zoals 'Uiteindelijke belanghebbende') ingrijpend gewijzigd.

Nieuwe regelgeving roept normaliter de nodige interpretatievraagstukken op. Dat is logisch. Niet altijd is het voor de wetgever voorzienbaar welke praktische dilemma's bepaalde keuzes in formuleringen zullen oproepen. In 2019 heeft de vereniging voor trustkantoren, Holland Quaestor, voor haar leden en voor overige trustkantoren en belangstellenden besloten om een aantal van de meest prangende interpretatievraagstukken uit te werken teneinde praktische handvatten te bieden voor analisten, compliance functionarissen en bestuurders. Hiervoor heeft HQ een taskforce opgericht. Deze taskforce heeft de te behandelen onderwerpen bij de leden opgehaald en gezamenlijk uitgewerkt. Daarnaast heeft de toezichthouder bijvoorbeeld in nieuwsberichten toegelicht wat zij van trustkantoren verwacht bij het toepassen van de nieuwe regels. Desondanks ervaren onze leden nog steeds een aantal praktische dilemma's en blijkt dit document nog altijd nuttig. De eerste versie van de HQ guidance Wtt en Wwft uit 2019 is inmiddels aangepast op grond van nieuwe regelgeving (Wtt geldend van 1 juli 2023) en inzichten.

Het verdient aanbeveling dat de leden van HQ in hun eigen procedurehandboek zoveel mogelijk de diverse interpretatievraagstukken uitwerken ten einde duidelijkheid te geven aan haar eigen organisatie, alsook aan andere stakeholders waaronder de compliance auditor en de toezichthouder. Onderstaande uitwerkingen bieden een handvat.

1.1 Leeswijzer

In de praktijk is gebleken dat met name de volgende onderdelen van het cliëntenonderzoek praktische vragen oproepen: het cliëntbegrip, het UBO-begrip (Wtt versus UBO register), herkomst van vermogen, relevante delen van de structuur, informatie-uitwisseling, de integriteitsrisicoanalyse, het acceptatiememorandum. Ook de bewaartermijnen onder de AVG en de AWR ten opzichte van de Wet toezicht trustkantoren roepen vragen op. Tot slot is de invulling van de interne compliance functie een onderwerp van discussie.

In dit document wordt per onderdeel uiteengezet wat de wet- en onderliggende regelgeving behelst en waar trustkantoren in de praktijk tegen aanlopen in de interpretatie van deze wet- en regelgeving. Vervolgens wordt de interpretatie van HQ ten aanzien van deze vraagstukken besproken.

Lijst met definities en afkortingen:

- Wet toezicht trustkantoren 2018: Wtt18
- Besluit toezicht trustkantoren 2018: Btt18
- Regeling toezicht trustkantoren 2018: Rtt18
- Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme: Wwft
- Uitvoeringsbesluit Wwft: UBWwft
- Uiteindelijke belanghebbende: UBO
- Financial Action Task Force: FATF
- Vierde en/of vijfde Anti-witwasrichtlijn: AMLD4 / AMLD5

1.2 Levend document

De aanbevelingen en interpretaties in dit document zijn gebaseerd op de stand van zaken per november 2024. Wetswijzigingen en uitspraken van de toezichthouder kunnen de huidige consensus beïnvloeden. Het is de bedoeling dat deze Guidance regelmatig wordt herzien en gewijzigde standpunten, als gevolg van aanvullende inzichten vanuit de praktijk of als gevolg van gewijzigde regelgeving en toezichthouderinterpretaties worden verwerkt in dit document.

2 Definitie cliënt en zakelijke relatie

2.1 Wet en regelgeving

In artikel 1, lid 1, Wtt18 zijn de volgende definities van cliënt, doelvennootschap en zakelijke relatie opgenomen:

- Cliënt: natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap met wie een zakelijke relatie wordt aangegaan of die een trustdienst laat verrichten;
- Doelvennootschap: rechtspersoon of vennootschap waaraan de trustdiensten, bedoeld in de onderdelen a en b van de begripsomschrijving van trustdienst, worden verleend;
- Zakelijke relatie: zakelijke, professionele of commerciële relatie tussen een trustkantoor en een natuurlijke persoon, een rechtspersoon of een vennootschap, die verband houdt met trustdiensten verleend door het trustkantoor en waarvan op het tijdstip dat het contact wordt gelegd, wordt aangenomen dat deze enige tijd zal duren.

2.2 Praktijk

Deze definities zijn zeer belangrijk en kunnen ruim en soms ook verschillend worden geïnterpreteerd. Afhankelijk van de kwalificatie die wordt gegeven aan een specifieke relatie kunnen meer of juist minder vergaande wettelijke verplichtingen bestaan. Enkel ten behoeve van een cliënt bestaat de verplichting om nader cliëntenonderzoek te verrichten, omdat dit immers de (rechts)persoon is ten behoeve van wie de trustdienstverlening plaatsvindt. Daarbij komt dat door de brede definitie van het begrip 'zakelijke relatie' een relatie in bepaalde situaties mogelijk als cliënt aangemerkt zou moeten worden, ook in situaties waar deze cliënt of relatie geen zelfstandige zeggenschap heeft en/of beslissende invloed kan uitoefenen. Zo kan een disproportioneel verschil ontstaan tussen de feitelijke rol van de relatie en de reikwijdte/diepgang van het te verrichten cliëntenonderzoek zonder dat dit onderzoek bijdraagt aan hetgeen de Wtt18 tracht te bewerkstelligen.

2.3 Interpretatie HQ

Wie kwalificeert als cliënt?

Welke (rechts)persoon als cliënt dient te gelden is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De Wtt18 houdt rekening met een situatie waarin de cliënt en de doelvennootschap een en dezelfde zijn en als alternatief een scenario waarin cliënt en doelvennootschap van elkaar te onderscheiden entiteiten of groepen zijn (artikel 27, vierde lid, Wtt18). Voorop staat dat er altijd maar één cliënt is, en dat dit in beginsel de partij is aan wie de diensten worden verleend. Doorgaans is dit dezelfde partij die gefactureerd wordt. Het kan minder eenduidig zijn in grote corporate structuren waar centraal de regie over entiteiten wordt gevoerd. Om binnen een dergelijke structuur een specifieke rechtspersoon als cliënt aan te wijzen is niet altijd eenvoudig.

Hieronder enkele handvaten:

- A. In het geval van het laten verrichten van trustdiensten zoals genoemd in de definitie van trustdienst onder art. 1, lid 1, 'trustdienst', onder a Wtt18 (het zijn van bestuurder) beschouwt het trustkantoor als cliënt:
- De vennootschap waarvan het trustkantoor de bestuurder wordt (de doelvennootschap);
 - De (rechts)persoon waarmee de service level agreement / engagement letter wordt gesloten.
- B. Indien sprake is van een trustdienst zoals genoemd onder art. 1, lid 1, 'trustdienst', onder b Wtt18 ('domicilie plus') is de cliënt:
- De vennootschap waaraan het trustkantoor een postadres of bezoekadres ter beschikking stelt (de doelvennootschap);
 - De (rechts)persoon waarmee de service level agreement/ engagement letter wordt gesloten.
- C. Indien sprake is van een trustdienst zoals genoemd onder art. 1, lid 1, 'trustdienst', onder c

t/m e Wtt18 is de cliënt de rechtspersoon waarmee de service level agreement/engagement letter wordt gesloten.

Geen cliënt, geen verplicht cliëntenonderzoek

Alle overige natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen waarmee het trustkantoor voor uitvoering van haar dienstverlening te maken krijgt, maar aan wie niet een trustdienst wordt verleend, beschouwt zij als 'relatie' maar niet als cliënt. De Wtt18 voorziet niet in een cliëntenonderzoek voor de gevallen waarin de relatie niet tevens de cliënt is en de relatie geen rechtstreeks verband houdt met de verleende trustdiensten. Een voorbeeld hiervan zijn professionele dienstverleners die ten behoeve van de doelvennootschap worden ingehuurd zoals advocaten, accountants, boekhouders, belastingadviseurs en notarissen.

Hoe komt de client bij het trustkantoor?

Cliënten kunnen aangedragen worden door andere dienstverleners die geregeld of incidenteel prospects introduceren, respectievelijk doorverwijzen naar trustkantoren, zoals belastingadvieskantoren, advocaten of notarissen. Deze partijen worden gescreend tegen sanctielijsten en 'adverse media coverage'.

Een trustkantoor moet zelf afwegen of er sprake is van een zakelijke relatie.

Artikel 23A Wtt

In artikel 23a Wtt18 is een verbod opgenomen ten aanzien van bepaalde cliënten, doelvennootschappen, UBO's van de cliënten en UBO's van de doelvennootschappen, namelijk: indien gevestigd of woonachtig of hun zetel hebben in de Russische Federatie, Belarus, een land op de EU hoog risico derde landen lijst of de EU non-coöperatieve jurisdicties inzake belasting.

Het vestigingsland kan blijken uit een registratie in het handelsregister, maar ook uit de operationele locatie waar activiteiten worden ontplooid. Een branche wordt beschouwd als een vestiging. De zetel verwijst naar de statutaire vestigingsplaats.

Een trustkantoor voldoet binnen drie maanden aan het verbod, gerekend vanaf het moment waarop een land is toegevoegd aan een van deze landenlijsten. Het verbod is echter niet van toepassing indien de cliënt, doelvennootschap, uiteindelijk belanghebbende van de cliënt of uiteindelijk belanghebbende van doelvennootschap is gesanctioneerd en op grond van de Sanctiewet 1977 diens tegoeden bevroren zijn. Na beëindiging van de sanctie, voldoet een trustkantoor binnen drie maanden aan het verbod, gerekend vanaf de datum van beëindiging van de sanctie.

Het verbod is eveneens niet van toepassing indien de cliënt of uiteindelijk belanghebbende, bedoeld in het eerste lid, een natuurlijk persoon is die de nationaliteit bezit van een lidstaat van de Europese Unie, van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van Zwitserland, of die in het bezit is van een verblijfsvergunning voor een van deze staten.

Samenvatting

Een zakelijke relatie ontstaat als een overeenkomst wordt gesloten die strekt tot het verlenen van trustdiensten. Diegene met wie de zakelijke relatie ontstaat is de cliënt. De cliënt en de doelvennootschap kunnen dezelfde entiteit betreffen, maar dit hoeft niet.

Wie als client kwalificeert is ook van belang of het verbod van artikel 23a Wtt18 van toepassing is vanwege het woon- of vestigingsland. Extra uitdaging daarbij is dat de landen op de EU waarschuwingslijsten dynamisch zijn en regelmatig aangepast worden. Daarbij kan de situatie zich voordoen dat een land in het ene jaar aan de lijst wordt toegevoegd en binnen 3 maanden van cliënten in dat land afscheid genomen moet worden en hetzelfde land in het volgende jaar van de lijst afgehaald wordt. In geval aangekondigd is dat een wijziging van de landen op EU waarschuwingslijsten aanstaande is dan is HQ van mening dat daarop geanticipeerd mag worden.

3 UBO in het algemeen

3.1 Wet- en regelgeving

Een trustkantoor moet onderzoek verrichten naar de UBO van de cliënt en de doelvennootschap. Waarbij de UBO van de cliënt dezelfde persoon kan zijn als de UBO van de doelvennootschap indien de cliënt en de doelvennootschap zich in dezelfde structuur bevinden. Voor de invulling van de term UBO verwijst de Wtt18 naar de definitiebepaling in de Wwft¹: “de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een cliënt, dan wel de natuurlijke persoon voor wiens rekening een transactie of activiteit wordt verricht”.

Gelet op de aard van de trustdienstverlening laten wij de UBO bij incidentele transacties (van anderen dan cliënten) verder buiten beschouwing. Dit zal in de trustsector niet of nauwelijks voorkomen.

Het onderzoek naar de UBO valt in drie stappen uiteen:

1. het met zoveel mogelijk zekerheid identificeren van alle natuurlijke personen die als UBO kwalificeren;
2. het verifiëren van de identiteit van die personen; en
3. de aard en omvang van het uiteindelijk belang van de geïdentificeerde UBO verifiëren.

3.1.1 UBO indicaties

Als het trustkantoor een zakelijke relatie aangaat met een cliënt bestaan er twee primaire

UBO-indicaties:

- het houden van de uiteindelijke eigendom;
- het hebben van de formele of feitelijke zeggenschap.

Aan de twee UBO-indicaties is geen minimaal percentage meer verbonden, zoals dat in het verleden wel het geval was. Het trustkantoor moet zelf bepalen of en waarom zij een natuurlijk persoon als UBO aanmerkt. Deze afweging of keuze moet natuurlijk goed onderbouwd en vastgelegd worden.

¹ 1 Artikel 1, lid 1, Wtt18 juncto artikel 1, lid 1, Wwft

Wel zijn in het UBWwft voor een aantal typen cliënten, al naar gelang van hun rechtsvorm, enkele 'standaard' UBO's gegeven. Natuurlijke personen die aan deze vereisten voldoen zullen in elk geval als UBO moeten gelden. Bij een (samengesteld) eigendomsbelang van meer dan 25%, is de desbetreffende natuurlijke persoon per definitie een UBO. Dit percentage is een indicatief percentage. Daarbovenop moet het trustkantoor nog bepalen of en waarom andere natuurlijke personen eveneens als UBO moeten worden beschouwd. Een natuurlijke persoon met een eigendomsbelang van minder dan 25% kan evengoed als UBO kwalificeren.

3.1.1.1 Eigendom

Eigendom kan blijken uit het direct of indirect houden van aandelen of stemrechten, het hebben van een recht op uitkering van de winst of van de reserves, dan wel op een overschot na vereffening. Eigendom kan in de meeste gevallen worden ontleend uit de stukken, zoals een aandeelhoudersregister. Trustkantoren dienen alert te zijn op juridische arrangementen die economisch en juridisch eigendom van elkaar scheiden. Het kan voorkomen dat een relevant percentage van eigendomsbelang is verdeeld over meerdere familie- of gezinsleden en er geen één familielid zelfstandig een belang van 25% of meer bezit. In een dergelijke situatie is het aan te bevelen om het familie- of gezinsverband in samenhang te bekijken en de uiteindelijke identificatie van de UBO te laten aansluiten op praktische omstandigheden (welke familielid is passief en wie is actief, bijvoorbeeld door middel van directieschappen, omvang van de percentages). Als deze praktische benadering geen uitkomst biedt kan er ook voor worden gekozen om alle familie- of gezinsleden als UBO aan te merken.

3.1.1.2 Zeggenschap

Zeggenschap is minder eenvoudig vast te stellen dan eigendom. Het gaat hier immers niet alleen om formele zeggenschap (vastgelegde zeggenschap), maar ook om zeggenschap in de praktijk. Zeggenschap via andere middelen kan onder meer worden vastgesteld volgens de criteria die in de Richtlijn jaarrekening staan omschreven. Het betreft onder meer gevallen waarin een natuurlijke persoon als aandeelhouder het recht heeft om de meerderheid van de bestuursleden van een vennootschap te benoemen of te ontslaan, ongeacht welk percentage aan aandelen wordt gehouden. Een ander voorbeeld betreft natuurlijke personen die op basis van een overeenkomst met de vennootschap een overheersende invloed op de vennootschap kunnen uitoefenen, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij economisch eigendom. In zijn algemeenheid zal de zeggenschap blijken uit contractuele bepalingen (bijvoorbeeld bij een lening of verpanding), overeenkomsten, of organisatietekeningen. Feitelijke zeggenschap is niet altijd vooraf kenbaar. Het kan bijvoorbeeld ook blijken nadat de zakelijke relatie is aangevangen. De feitelijke zeggenschap kan ook berusten bij een bepaald persoon of orgaan binnen een organisatie. Deze persoon hoeft zelf geen belang te hebben bij de dienstverlening maar kan vanwege zijn professionele hoedanigheid toch degene zijn die het meeste invloed heeft binnen de structuur waar de doelvennootschap onderdeel van uitmaakt. Hierbij kan worden gedacht aan een minister bij een staatsfonds en een fund manager bij een AIF.

3.1.2 Het met zoveel mogelijk zekerheid identificeren van alle uiteindelijk belanghebbenden (hoedanigheid van UBO)

Het vaststellen wie de UBO is, is de kern van ieder cliëntenonderzoek. In het algemeen adviseert HQ haar leden om eerst onderzoek te doen naar eigendom. Het onderzoek naar eigendom past binnen de wettelijke taak om een UBO vast te stellen en om bekend te geraken met de structuur. Bij het onderzoek naar eigendom dient men net zo lang door rechtspersonen, vennootschappen en overige juridische arrangementen te kijken totdat een natuurlijke persoon in beeld komt en duidelijk wordt dat deze natuurlijke persoon niet in opdracht van een ander handelt.

Onafhankelijk of er een UBO op basis van eigendom wordt gevonden, heeft een trustkantoor nog de verplichting om te bezien of er, naast een kwalificatie op grond van eigendom, ook nog een kwalificatie op grond van zeggenschap moet plaatsvinden. Zoals hierboven reeds aan de orde kwam, is een kwalificatie als UBO op grond van zeggenschap minder evident dan een kwalificatie op grond

van eigendom. Het is wel mogelijk om indicatoren te formuleren. Let wel dat zeggenschap altijd in zekere mate een individuele beoordeling vergt en dat een handreiking of guidance hier nooit een alomvattend antwoord op kan formuleren.

Als het bestuderen van eigendom en zeggenschap geen van beiden de conclusie rechtvaardigen dat er een of meerdere UBO's zijn van de specifieke doelvennootschap of cliënt dan pas komt de terugvaloptie in beeld en moet het hoger leidinggevend personeel van de specifieke doelvennootschap of cliënt worden aangemerkt als UBO. Indien er sprake is van een bestuurder die een rechtspersoon is, dan is elke natuurlijke persoon die daarvan bestuurder is de pseudo-UBO.

Bij de bepaling wie als UBO kwalificeert, is het van belang samen met de juridisch of fiscaal adviseur en de cliënt tot dezelfde (pseudo-)UBO te komen voor Wtt18 doeleinden en Wwft doeleinden. In het geval van bepaalde constructies, zoals bijvoorbeeld stichtingen die zijn opgericht in het kader van bancaire securitisaties, kan er toch een verschil ontstaan tussen de Wwft en de Wtt18. Dit wordt uitgewerkt in de hoofdstukken 6 en 7 van dit document.

3.1.3 Het identificeren van die personen en het verifiëren van de identiteit van die personen

Identificeren is het opgave laten doen van de identiteit. Onder het verifiëren van de identiteit wordt verstaan het vaststellen dat de opgegeven identiteit overeenkomt met de werkelijke identiteit van een persoon. Op grond van artikel 11 Wwft gebeurt dat aan de hand van documenten, gegevens of inlichtingen uit betrouwbare en onafhankelijke bron. Op grond van jurisprudentie kan de identiteit niet worden geverifieerd met gegevens van de Belastingdienst, KvK of loonadministratie².

Ook het hebben van alleen een kopie van het identiteitsbewijs is onvoldoende om aan te tonen dat de identiteit is geverifieerd aan de hand van documenten, gegevens of inlichtingen uit betrouwbare en onafhankelijke bron³.

3.1.4 De aard en omvang van het uiteindelijk belang van de UBO verifiëren

Door het onderzoeken van de aard en de omvang van het uiteindelijk belang, kan het trustkantoor onder meer nagaan of de opgegeven persoon daadwerkelijk als UBO kwalificeert. De aard en omvang kan onder meer worden onderzocht via statuten, aandeelhoudersregisters jaarverslagen e.d.

3.1.5 Pseudo-UBO

3.1.5.1 Wet- en regelgeving

De wettelijke onderzoeksopdracht strekt er toe om te allen tijde (behoudens een beursnotering) een natuurlijke persoon aan te wijzen als UBO op grond van eigendom en/of zeggenschap. Indien die er niet zijn, dan zouden het hoger leidinggevend personeel van de doelvennootschap of cliënt als UBO (pseudo-UBO) aangewezen moeten worden. Dit laatste is nadrukkelijk een terugvaloptie die slechts na uitputting van alle mogelijke middelen in beeld komt. Hierbij wordt opgemerkt dat het noodzakelijk is om vast te leggen welke maatregelen zijn genomen om te bepalen dat er daadwerkelijk geen reguliere UBO is alsmede de ondervonden moeilijkheden tijdens het verificatieproces⁴.

De Wtt18 schrijft ten aanzien van het bepalen of er personen zijn die kwalificeren als UBO een verregaande inspanning voor. Het zou dan ook in alle gevallen de voorkeur moeten hebben om, als er geen sprake is van een kwalificerend eigendomspercentage, een UBO aan te wijzen op grond van de zeggenschap. Als het niet mogelijk is een dergelijke UBO aan te wijzen vergt de wet dat het leidinggevend personeel wordt aangewezen als UBO. Hier spreken we over pseudo-UBO. Onder hoger leidinggevend personeel wordt ten aanzien van de pseudo-UBO uitsluitend verstaan alle

² ECLI:NL:RBROT:2016:4630

³ ECLI:NL:CBB:2019:225

⁴ Zie Consultatie van de Implementatiewet wijziging vierde antiwitwasrichtlijn (AMLD5) en het voorgestelde artikel 3, lid 2, onderdeel b, Wwft

statutaire bestuurders in de zin van artikel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, of, in het geval van een personenvennootschap, alle vennoten, met uitzondering van een vennoot bij wijze van geldschieting als bedoeld in artikel 19, eerste lid, van het Wetboek van Koophandel.

Deze statutaire bestuurders van de doelvennootschap kwalificeren dan als pseudo UBO. Derhalve zullen deze personen ook als zodanig in het UBO-register opgenomen moeten worden.

Herkomst vermogen

Het aanwijzen van een pseudo-UBO voor een Wwft cliënt is in beginsel geen probleem. Veelal zal het hoger leidinggevend personeel van een cliënt al in beeld zijn, bijvoorbeeld als vertegenwoordiger. In de Wtt18 context betekent het echter ook dat de vermogenspositie en de legitieme bron van het vermogen moeten worden bepaald daar de wetgeving geen onderscheid maakt tussen een UBO in de zin van eigendom of zeggenschap en een pseudo-UBO. DNB houdt toezicht op grond van de wettelijke bepalingen en heeft in toezichtbezoeken aangegeven een onderzoek naar het vermogen van de pseudo-UBO te verwachten en deze met zoveel mogelijk zekerheid vast te stellen. HQ heeft er meermaals voor gepleit de wet op dit punt aan te passen. Immers, de vermogenspositie van een pseudo-UBO die geen eigendomsbelang in de structuur heeft en de aan de zakelijke relatie verbonden integriteitsrisico's staan in beginsel geheel los van elkaar. Aan dit pleidooi is vooralsnog geen gevolg gegeven. Een wetswijziging is ook niet meer te verwachten nu vanaf 10 juli 2027 het EU AML-pakket van kracht zal zijn en de Wwft zal worden ingetrokken. Vanwege de AMLR zal vanaf genoemde datum sprake zijn van een risico-gebaseerd cliëntenonderzoek.

3.1.5.2 Interpretatie HQ (herkomst vermogen pseudo-UBO)

HQ meent dat het onderzoek ten aanzien van de vermogenspositie en de legitieme bron van dat vermogen niet zou moeten gelden t.a.v. pseudo-UBO's. Onder de huidige wet ziet Rechtbank Rotterdam dat anders⁵. In die zaak is geen hoger beroep aangetekend. De hoogste rechter heeft zich nog niet uitgelaten over dit punt. Wij achten de kans gering dat dit nogmaals voor een rechter komt voordat de bepalingen van de AMLR van toepassing zijn.

Genoemde uitspraak van Rb. Rotterdam verandert onze mening niet. Zeker nu de ervaring leert dat DNB het toezicht meer risico-gebaseerd uitvoert en wetende dat risico-gebaseerd cliëntenonderzoek ook het uitgangspunt is van de AMLR.

Het is aan te raden goed in het beleid van het trustkantoor vast te leggen of en, zo ja welke inzet wordt gepleegd met het oog op de herkomst van vermogen ingeval van een pseudo-UBO en hoe de mate van risico daarbij een rol speelt. Het volstaan met verwijzen naar deze richtlijn lijkt daarbij onvoldoende. In het acceptatiememorandum kan vervolgens de redenering in het specifieke geval worden beschreven.

3.1.6 UBO register

3.1.6.1 Wet- en regelgeving

Op 27 september 2020 is de wetgeving met betrekking tot het UBO-register in Nederland in werking getreden. Het UBO-register wordt beheerd door de Kamer van Koophandel. Elke vennootschap heeft de verplichting om haar UBO('s) aldaar te registreren. Voor trustkantoren die optreden als bestuurders in doelvennootschappen betekent dit dat de verplichting op hen rust. Op basis van de wetgeving en lagere regelgeving, is het nodig om het economisch belang van meer dan 25% te registreren. Bij de

⁵ [ECLI:NL:RBROT:2025:6921](#)

registratie dienen stukken meegestuurd te worden waaruit dit economisch belang blijkt. Als er sprake is van een pseudo-UBO is het voorsnog niet nodig om stukken in te sturen. Er kan dan worden volstaan met het registreren van het hoger leidinggevend personeel van de doelvennootschap of cliënt als UBO (doorgaans alle statutair bestuurders). Er geldt een terugmeldplicht (art. 10c Wwft) wanneer de informatie in het UBO register niet overeenkomt met wat het trustkantoor heeft bepaalt, en dan meldt het trustkantoor aan de Kamer van Koophandel de discrepantie.

Op grond van artikel 4, lid 2 van de Wwft en artikel 27 lid 2, onderdeel f, Wtt18, dienen trustkantoren in het kader van het cliëntenonderzoek over een bewijs van inschrijving van de UBO van de cliënt in het UBO-register te beschikken.

3.1.6.2 Praktijk

Een trustkantoor stelt gedurende het cliëntenonderzoek vast of en in welke mate er UBO's voorkomen. Een doelvennootschap zal dikwijls een 'reguliere' UBO hebben op grond van eigendom of zeggenschap. Indien er geen 'reguliere' UBO voor een doelvennootschap kan worden geïdentificeerd en de terugvaloptie in beeld komt en het trustkantoor heeft gekozen voor de technische toepassing van de pseudo-UBO dan zullen in de regel de statutair bestuurders van de doelvennootschap, zijnde hoger leidinggevend personeel van de doelvennootschap, als UBO geregistreerd moeten worden in het UBO-register. Bestuurders van de doelvennootschappen kunnen trustkantoren dan wel medewerkers van een trustkantoor zijn. Het trustkantoor levert immers de dienst 'het zijn van bestuurder'.

De situatie kan zich voordoen dat een trustkantoor zijn eigen medewerkers in het UBO-register moet opgeven als zijnde de statutair bestuurders van een inschrijvingsplichtige vennootschap. Het kan hierbij ook voorkomen dat deze medewerkers de enige geregistreerde bestuurders zijn van de desbetreffende doelvennootschap.

Deze situatie is al eens aan de orde geweest in de Tweede Kamer. Gedurende de parlementaire behandeling van de Wtt18 heeft mw. Leijten van de SP hieromtrent een motie ingediend, welke is aangenomen, waarin zij de minister aanspoort om te zorgen dat trustkantoren niet hun eigen personeel als 'enige' UBO's opgeven voor wat betreft de registratie in het UBO-register. De minister reageert hierop door te stellen dat deze situatie zich niet zal voordoen omdat, kort gezegd, het trustkantoor dan er niet in is geslaagd om de UBO's te identificeren en op grond van dat gegeven, geen diensten mag verlenen. De minister heeft op basis van deze aanname verzuimd om wettelijke maatregelen te treffen, in de veronderstelling dat dit niet nodig zou zijn.

Dat ligt genuanceerder. Een trustkantoor neemt in de meeste gevallen de opdracht aan van een vennootschap die onderdeel uitmaakt van een structuur. Het trustkantoor beschouwt deze opdrachtgevende vennootschap als cliënt (zie hoofdstuk 2). De vennootschap die door het trustkantoor moet worden bestuurd op grond van de overeenkomst hoeft echter niet dezelfde vennootschap te zijn die als cliënt moet worden beschouwd. De situatie komt voor dat de cliënt en de doelvennootschap van elkaar te onderscheiden rechtspersonen zijn. Een cliënt en een doelvennootschap zullen dezelfde UBO's hebben wanneer zij beiden onderdeel uitmaken van dezelfde vennootschapsrechtelijke structuur. Als deze structuur echter geen UBO's kent op grond van eigendom of zeggenschap, komt de terugvaloptie in beeld. Voor de cliënt is dat eenvoudig, dat zijn de statutair bestuurders van de cliënt. Voor de doelvennootschap wordt het al lastiger. In beginsel zal het trustkantoor de statutair bestuurders van de cliënt tevens aanmerken als de pseudo-UBO's van de doelvennootschap. Voor wat betreft de inschrijving in het register echter zal deze keuze niet volstaan. De huidige regelgeving omtrent het register schrijft voor dat de statutair bestuurders van de inschrijvingsplichtige vennootschap als pseudo-UBO's moeten worden ingeschreven. Hier ontstaat een discrepantie tussen wat we gemakshalve de AML-UBO zullen noemen en de register-UBO.

Het zal wel degelijk gaan voorkomen dat een trustkantoor het cliëntenonderzoek volledig en adequaat heeft uitgevoerd, maar toch enkel en alleen haar eigen personeel in het UBO-register kan laten inschrijven voor die doelvennootschappen waarvoor zij als enig bestuurder optreedt.

3.1.6.3 Interpretatie HQ

Enerzijds ligt er de motie van mw. Leijten en de reactie van de Minister waarin hij aangeeft dat de bestuurders vanuit het trustkantoor nooit als enige UBO's in het register komen te staan. Anderzijds is er de praktijk dat deze wens van de minister niet is doorgevoerd in het wettelijk kader. Ingeval van een technische interpretatie zullen, bij afwezigheid van UBO's op grond van eigendom of zeggenschap, de statutair bestuurders van de inschrijvingsplichtige in het register worden opgenomen. Een trustkantoor die in deze situatie belandt zal voor wat betreft zijn eigen onderzoek constateren dat de cliënt en de doelvennootschap niet dezelfde entiteit betreffen. De bepalingen omtrent het UBO-register schrijven dwingend voor dat de statutair bestuurders worden opgenomen. Dit kunnen ook, enkel en alleen, de bestuurders van het trustkantoor zijn. Dat betekent niet, zoals de minister suggereert, dat het trustkantoor daarmee niet aan zijn onderzoeksverplichting heeft voldaan.

4 UBO bij beursgenoteerde Ultimate Parent Entities

Op grond van artikel 3, eerste lid, van het UBWwft geldt dat er in beginsel geen UBO aangewezen hoeft te worden wanneer beursgenoteerde vennootschappen reeds openbaarmakingsvereisten van toepassing zijn. Er hoeft bij deze vennootschappen tevens geen pseudo-UBO aangewezen te worden. Feitelijk hebben we het over een vrijstelling van de UBO-verplichting.

De vrijstelling kent voorwaarden:

- Indien de cliënt of doelvennootschap beursgenoteerd is, dan wel een 100% dochter is van de beursgenoteerde entiteit;
- HQ van mening dat de geformuleerde vrijstelling voor de 100% dochtermaatschappij van de beursgenoteerde entiteit ook geldt voor 100% kleindochter en achterkleindochter, kortom voor alle 100% lagen van de structuur vanaf de beursgenoteerde entiteit tot aan de doelvennootschap. Ook hier zou uit het jaarverslag van de onderneming moeten blijken dat entiteiten daadwerkelijk voor 100% gehouden worden door de beursgenoteerde onderneming.
- De beursgenoteerde entiteit is onderworpen aan de openbaarmakingsvereisten van de EU richtlijn transparantie⁶, of aan vergelijkbare openbaarmakingsvereisten in een Staat buiten de Europese Unie;
- De openbaarmakingsverplichtingen gelden voor het gehele aandelenkapitaal inclusief niet-beursgenoteerde aandelen.

Let op: niet alle Europese beurzen zijn onderworpen aan de openbaarmakingsvereisten van de EU richtlijn transparantie. Het is dus belangrijk om te controleren dat beursgenoteerde bedrijven significante aandeelhouders moeten melden.

De vrijstelling gaat niet op voor een doelvennootschap die wordt gehouden door meerdere beursgenoteerde entiteiten (die voldoen aan transparantievereisten). De vrijstelling gaat wel op wanneer de eigendomsstructuur wordt opgesplitst maar uiteindelijk toch samenkomt bij één beursgenoteerde entiteit die voldoet aan transparantievereisten.

Bij onduidelijkheid of een gereguleerde markt aan vergelijkbare standaarden voldoet als de EU-richtlijn transparantie, meent HQ dat bij ondernemingen die aan dergelijke beurzen genoteerd zijn een

⁶ Richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU 2004, L 390)

UBO dient te worden vastgesteld. HQ adviseert haar leden om zelf een lijst samen te stellen van beurzen die vergelijkbaar zijn met een Europese (Unie) beurs. Dit vergt een eenmalige inspanning om te bepalen welke beurzen hieraan voldoen. Daarna kan de lijst periodiek worden herzien. Het is belangrijk om per beurs te beargumenteren waarom het trustkantoor van mening is dat deze in voldoende mate vergelijkbaar zijn met een EU-beurs. Argumenten waaraan kan worden gedacht zijn onder andere: de mate waarin het land de FATF-aanbevelingen volgt, positionering op lijsten en indexen met betrekking tot corruptie en transparantie en de mate waarin informatie over eigendom van een genoteerde entiteit moeten worden geopenbaard. Met name dat laatste is relevant om te kunnen vaststellen dat er geen personen zijn die meer dan 25% van de aandelen houden. Tevens dient gecheckt te worden of de openbaarmakingsverplichtingen gelden voor het gehele aandelenkapitaal inclusief niet-beursgenoteerde aandelen (zie Algemene Leidraad Wwft van Ministerie van Financien).

5 UBO bij Ultimate Parent Entities zonder beursnotering

Op grond van artikel 1, Wtt18 en artikel 3, eerste lid van het UBWwft en de daarbij behorende toelichting moeten afhankelijk van het soort rechtspersoon of andere juridische entiteiten diverse categorieën van natuurlijke personen in elk geval worden aangemerkt als UBO.

Het gaat daarbij om de volgende rechtspersonen en andere juridische entiteiten:

- BV, NV (niet beursgenoteerd, incl. 100 procent dochter), Europese NV en Europese coöperatieve vennootschappen, alsmede op andere juridische entiteiten vergelijkbaar met een BV of een NV;
- Kerkgenootschap als bedoeld in artikel 2 van Boek 2 BW;
- Overige rechtspersonen (verenigingen, stichtingen, en vergelijkbaar);
- Personenvennootschap, rederijen, Europees economische samenwerkingsverbanden of andere juridische entiteiten vergelijkbaar met een personenvennootschap;
- Trust, andere juridische constructies vergelijkbaar met een trust.

Per rechtsvorm gelden andere eisen ten aanzien van de personen die in elk geval als UBO aangemerkt moeten worden.

Het eerste lid, onderdeel a, van artikel 3 UBWwft heeft betrekking op besloten vennootschappen en op naamloze vennootschappen. Dit artikel is overeenkomstig lid 2 tevens van toepassing op Europese naamloze vennootschappen en Europese coöperatieve vennootschappen, alsmede op andere juridische entiteiten die vergelijkbaar zijn met een BV of NV. De UBOs van een BV, NV of vergelijkbare juridische entiteit kunnen in de eerste plaats natuurlijke personen zijn die aandelen, stemrechten of een eigendomsbelang houden in een vennootschap. Daarbij wordt een indicatief percentage van 25% gehanteerd: personen die meer dan 25% van de aandelen, stemrechten of eigendomsbelang in een vennootschap houden, dienen in elk geval als UBO te worden aangemerkt. Dat wil tegelijkertijd niet zeggen dat natuurlijke personen die een lager percentage aan aandelen, stemrechten of eigendomsbelang in een vennootschap houden, in geen geval als UBO kunnen worden aangemerkt. Indien deze personen op andere wijze de uiteindelijke zeggenschap in een vennootschap hebben, bijvoorbeeld op basis van contractuele betrekkingen, kwalificeren zij (eveneens) als UBO op grond van de criteria in artikel 1 Wwft.

Niet alleen natuurlijke personen die direct meer dan 25% van de aandelen, stemrechten, of het eigendomsbelang in een vennootschap houden, moeten als UBO worden aangemerkt. Ook indien het uiteindelijk eigendom of de uiteindelijke zeggenschap in een vennootschap indirect wordt gehouden, bijvoorbeeld door tussenkomst van een andere rechtspersoon, zoals een stichting administratiekantoor, of een structuur van rechtspersonen, dient een natuurlijke persoon als UBO te worden aangemerkt. In een eerdere versie van deze Richtlijn schreven wij dat het bij indirect eigendom belangrijk is om te kijken naar de top entiteit. Afhankelijk van de rechtsvorm van de top entiteit zouden op grond van het UBWwft andere personen als UBO moeten worden aangewezen. Als voorbeeld wezen wij op de natuurlijke personen die, op grond van de begripsomschrijving van UBO voor overige rechtspersonen in het eerste lid, onderdeel c, UBWwft kwalificeren als de UBO van een stichting administratiekantoor die de aandelen in een vennootschap houdt. Dezelfde redenering voerden wij in het geval de top entiteit (indirect) aandeelhouder >25% een trust is, waardoor als UBO, op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel e, UBWwft, de oprichter, de trustee, eventuele protector en de begunstigten aangewezen zouden moeten worden; evenals elk andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefent. Deze redenering is ook de lijn van de toezichthouder, zoals vorig jaar nog eens verduidelijkt door een uitspraak van Rechtbank Rotterdam⁷. Inmiddels menen wij echter, na onderlinge discussie en met andere specialisten dat die redenering onjuist is en berust op een verkeerde uitleg van artikel 3 UBWwft. Voor de bepaling van de UBO gelden de criteria zoals voor de betreffende entiteit is beschreven in artikel 3 UBWwft en dit wordt niet uitgebreid indien sprake is van een top entiteit die elders is beschreven in dit artikel.

Conform het bepaalde in de AMLD4 is daarnaast verduidelijkt dat ook natuurlijke personen die toonderaandelen houden in een vennootschap, als UBO kunnen worden aangemerkt. Ook in gevallen waarin een beperkt recht op de aandelen in een vennootschap is gevestigd, bijvoorbeeld door het verpanden van stemrechten of het verlenen van vruchtgebruik over een stemrecht, kan de pandhouder of de vruchtgebruiker als UBO van een vennootschap worden aangemerkt. Op grond van het eerste lid, onderdeel a, onder 2°, UBWwft, dienen ook natuurlijke personen die via andere middelen dan aandelen, stemrechten of eigendomsbelang de uiteindelijke eigenaar zijn van of de uiteindelijke zeggenschap hebben over een juridische entiteit, als UBO te worden aangemerkt. Zeggenschap via andere middelen kan op grond van de AMLD4 onder meer worden vastgesteld volgens de criteria die in artikel 22, eerste tot en met vijfde lid, van de richtlijn jaarrekening staan omschreven. Deze criteria zijn in Nederland opgenomen in artikel 406, in samenhang met de artikelen 24a, 24b en 24d van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Het betreft onder meer gevallen waarin een natuurlijke persoon als aandeelhouder het recht heeft om de meerderheid van de bestuursleden van een vennootschap te benoemen of te ontslaan, ongeacht welk percentage aan aandelen wordt gehouden. Een ander voorbeeld betreft natuurlijke personen die op basis van een overeenkomst met de vennootschap een overheersende invloed op de vennootschap kunnen uitoefenen, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij economisch eigendom.

6 UBO bij Hedgefondsen & Private Equity fondsen

Trustkantoren zijn veelal betrokken bij dienstverlening aan hedgefondsen en private equity fondsen waarbij zij trustdiensten verlenen aan de rechtspersonen of vennootschappen die onderdeel uitmaken van deze fondsen.

⁷ ECLI:NL:RBROT:2025:6921

- Hedgefondsen kunnen worden beschouwd als beleggingsfondsen die zich zoveel mogelijk willen indekken tegen onverwachte schommelingen op de financiële markten.
- Private equity fondsen is een verzamelnaam voor investeerders die risicodragend vermogen ter beschikking stellen aan niet-beursgenoteerde entiteiten.

Een hedgefonds of private equity fonds heeft vaak geen investeerder met 25% belang. Een AML letter getekend door hedgefonds of private equity fonds dient als bewijs ter uitsluiting van een UBO in de structuur. Een AML letter wordt voldoende geacht omdat in de praktijk bewijsvoering van de onderliggende structuur vanaf de hedgefonds of private equity fonds naar de investeerders toe lastig blijkt te zijn. Van belang is wel dat een dergelijke AML letter wordt afgegeven door een instelling of persoon die zelf onder AML/CFT wetgeving valt in een land dat de FATF aanbevelingen adequaat volgt.

Indien er investeerders zijn met een belang van meer dan 25% in het hedgefonds of private equity fonds dienen deze investeerders aangemerkt te worden als UBO van de doelvennootschap. Het is hierbij relevant naar de rechtsvorm van het fonds te kijken. Afhankelijk van de rechtsvorm dat het fonds heeft, kunnen op grond van artikel 3 van het UBWwft andere categorieën van natuurlijke personen worden aangemerkt als UBO. In geval een fonds een fondsbeheerder/manager heeft, dient de fondsbeheerder/manager, in beginsel⁸, aangemerkt te worden als UBO. Het kapitaal van een beleggingsfonds (hedge fonds of private equity fonds) wordt immers beheerd door een fondsbeheerder/manager, waarmee de fondsbeheerder/manager zeggenschap heeft in het fonds. Fondsbeheerders/managers hebben ook zeggenschap over de verkoop en aankoop van aandelen.

Het zijn veelal professionele partijen die in de uitvoering van hun beroep of bedrijf optreden als fondsbeheerder/manager. Het zal dan ook dikwijls voorkomen dat de fondsbeheerder/manager geen natuurlijk persoon betreft, maar een rechtspersoon of vennootschap. Wanneer de fondsbeheerder/manager geen natuurlijk persoon betreft doet de vraag zich voor wie als UBO ten aanzien van de fondsbeheerder/manager dient te worden geïdentificeerd.

Vanuit de rol die de fondsbeheerder/manager vervult binnen een fonds structuur, lijkt het logisch om de feitelijk leidinggevenden (statutair bestuurders) van de rechtspersoon die als fondsbeheerder/manager optreedt, als UBO's aan te merken. Anderzijds is de mate van zeggenschap van de fondsbeheerder/manager beperkt door datgene wat in de Limited Partnership Agreement, Offering Memorandum of Prospectus staat opgenomen, waardoor de vraag zich voordoet of het logisch is om de feitelijk leidinggevenden van de fondsbeheerder/manager aan te merken als UBO's. Daarnaast kan het in de praktijk zo zijn dat de taken van de fondsbeheerder/manager op papier zijn overgedragen naar een andere partij. In een dergelijk geval zal het reguliere onderzoek naar zowel formele als feitelijke zeggenschap moeten worden gevolgd om de UBO's van de rechtspersoon of vennootschap die optreedt als fondsbeheerder/manager te identificeren.

HQ adviseert haar leden om hier een weloverwogen keuze in te maken en deze afweging vast te leggen en uit te werken in het procedurehandboek of vergelijkbaar document. Indien geen investeerder of fondsbeheerder kan worden aangewezen als UBO, dan dient de natuurlijke persoon of personen die behoort of behoren tot het hoger leidinggevend personeel als uiteindelijk belanghebbende (pseudo-UBO) te worden aangemerkt.

⁸ Als er bijvoorbeeld sprake is van een PE fund met meerdere investeringen in verschillende landen, dan kan de conclusie zijn dat zeggenschap niet goed aan te wijzen valt. In zo'n geval kom je toch weer bij de terugvaloptie uit.

7 UBO bij State-owned Entities of State-owned Funds

Trustkantoren bedienen ook overheden en semi overheden, en dan met name staatsfondsen of sovereign wealth funds. De wet- en regelgeving maakt in principe geen onderscheid tussen commerciële bedrijven en staatsfondsen of staatsdeelnemingen. Op grond van de Wwft en het UBWwft zal ook in het geval van een staatsfonds of staatsbedrijf een UBO moeten worden vastgesteld. Doordat het eigendom in de regel feitelijk in handen zal zijn van een publiek lichaam ligt het voor de hand om aansluiting te zoeken bij 'zeggenschap' voor het bepalen van de UBO. De vraag doet zich dan voor welke functionaris(sen) relevante zeggenschap hebben binnen het kader van de zakelijke relatie met het trustkantoor. Overigens valt uit Bijlage II bij de AMLD4 / AMLD5 af te leiden dat bij gemeenten en andere overheidsdiensten er doorgaans geen UBO zal zijn.

UBO bij een staatsfonds of staatsdeelneming

In geval de overheid invloed heeft op / investeert in een staatsfonds of staatsdeelneming, geschiedt het (indirect) uitoefenen van stemrecht of het uitoefenen van feitelijk zeggenschap over het staatsfonds of de staatsdeelneming onder politieke verantwoordelijkheid van de minister met dit staatsfonds of deze staatsdeelneming in zijn/haar portefeuille. Volgens HQ impliceert dit dat deze betrokken minister als UBO kan kwalificeren.

Als de betrokken minister dermate ver afstaat van het staatsfonds of de staatsdeelneming dat niet kan worden gezegd dat hij/zij stemrecht uitoefent of feitelijk zeggenschap heeft over het staatsfonds of de staatsdeelneming, dan kwalificeert volgens HQ de persoon die behoort tot het hoger leidinggevend personeel van het staatsfonds of de staatsdeelneming als pseudo-UBO. Dit betreft in ieder geval de CEO of CFO van het staatsfonds of de staatsdeelneming.

Vooraf bij een sovereign wealth fund is het nodig om te kijken naar de invloed die een staatshoofd of minister kan uitoefenen. Zeker in het geval van een sovereign wealth fund uit een hoog risico land zal een grondig onderzoek moeten plaatsvinden of de betrokken minister of het staatshoofd als UBO gekwalificeerd dient te worden. In dit geval zal de UBO een PEP zijn.

HQ merkt op dat het onderzoek naar de feitelijke zeggenschap zeker bij buitenlandse staatsfondsen geen eenvoudige opgave is. Bovendien stelt HQ vast dat de visie wie als UBO dient te worden aangemerkt in bepaalde situaties niet eenduidig is. De afweging waarom danwel een minister of een persoon van het hoger leidinggevend personeel van het staatsfonds wordt gezien als UBO op basis van feitelijke zeggenschap dient daarom case by case te worden onderbouwd en goed te worden vastgelegd door het trustkantoor in het dienstverleningsdossier.

Voorbeeld Holland Casino

Holland Casino is voor 100% eigendom van de Nederlandse Staat. De directie Financieringen en Deelnemingen van het ministerie van Financiën vult de beheersrol van aandeelhouder materieel in. Diverse ambtenaren vanaf de portefeuillehouder tot de Secretaris Generaal hebben invloed, maar het is de minister die als eindverantwoordelijke en hoogste in rang de koers kan bepalen. Het ligt hier voor de hand om de minister van Financiën als UBO aan te merken op grond van feitelijke zeggenschap.

Voorbeeld Volksbank

De aandelen van de Volksbank (vroeger SNS) wordt gehouden door de STAK beheer financiële instellingen (ook bekend als NLFI). Na enig onderzoek zal blijken dat NLFI is opgericht door het ministerie van Financiën met als doel om de beheersrol politiek onafhankelijk uit te voeren en het belang in de Volksbank op termijn weer naar de private sector over te hevelen. Het aanwijzen van de minister ligt nu veel minder voor de hand omdat er sprake is van doelbewuste onafhankelijkheid. Het

lijkt in dit geval beter om de UBWwft bepalingen omtrent de UBO's van stichtingen te volgen en de Managing Director van het NLFi aan te merken als UBO op grond van feitelijke zeggenschap aangezien hij in beginsel (gebonden aan een bepaald mandaat) eindverantwoordelijk is voor de koers en het dagelijks beheer van de aandelen Volksbank door het NLFi.

Voorbeeld BNG Bank

De Bank Nederlandse Gemeenten N.V. is een gespecialiseerde bank, van en voor overheden en instellingen voor het maatschappelijk belang. Klanten van BNG zijn decentrale overheden, corporaties, en instellingen op het gebied van nut, zorg en onderwijs. De BNG is een structuurvennootschap. De aandelen zijn voor de helft in handen van de Staat, de andere helft is geplaatst bij gemeenten en provincies. In dit geval heeft de overheid of meer specifiek het ministerie van Financiën een belang dat de 25% ruimschoots overschrijdt. Dit maakt dat deze situatie een stuk gecompliceerder is dan de eerste twee voorbeelden. Je zou kunnen beargumenteren dat de Nederlandse Staat uiteindelijk 100% van de aandelen in beheer heeft en dat in dit geval de politieke verantwoordelijkheid is verdeeld over de ministers van Financiën en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Beide ministers zouden derhalve als UBO van BNG kunnen worden aangemerkt als UBO's op grond van feitelijke zeggenschap. Vanuit praktische oogpunt lijkt deze benadering nogal formalistisch en arbitrair. Bovendien staat BNG ook op de nodige afstand en lijkt structurele politieke of ambtelijke bemoeienis niet aan de orde te zijn. In dit geval en in vergelijkbare gevallen lijkt het niet aannemelijk dat er sprake is van feitelijke zeggenschap door een minister binnen het kader van de zakelijke relatie. De terugvaloptie is aan de orde. Hetgeen in concreto betekent dat de leden van de Raad van Bestuur kwalificeren als (pseudo-)UBO's.

8 UBO bij stichtingen (o.a. securization/orphan structures)

Securitization/orphan structures

Securitisatie is een bekende en veelgebruikte techniek die is ontwikkeld voor de financiering van activa die door hun eigenlijke aard niet-verhandelbaar zijn. De activa van de sponsor worden in de kapitaalmarkt geherfinancierd door een zogenaamde Special Purpose Vehicle (SPV), welke slechts voor de betreffende transactie wordt gebruikt. De SPV financieert de aankoopprijs van deze activa door effecten uit te geven, met als onderpand de gekochte activa. Belangrijk is dat de SPV onafhankelijk is en "bankruptcy remote":

- Onafhankelijk van de structuur is belangrijk omdat slechts dan de securitisatie aan haar doel beantwoordt. Wanneer de structuur niet als onafhankelijk kan worden gezien bestaat het risico dat de transactie in het faillissement van een van de partijen wordt meegesleept.
- Bankruptcy remoteness wordt bereikt door middel van een zogenaamde "orphan structure". De aandeelhouder van de SPV is een entiteit die zelf geen aandeelhouders of leden kent, zoals een Nederlandse stichting.

Een stichting welke onderdeel uitmaakt van een securitarisatie structuur of andere orphan structuur heeft dus tot doel om als 'vermogen in de dode hand' te dienen en heeft om die reden in principe

geen achterliggende belanghebbende. Echter, de wetgeving vereist dat er een UBO wordt vastgesteld.

De minister van Financiën geeft in de brief van 5 maart 2018 (Vergaderjaar 2017-2018 Kamerstuk 34808 nr. 15) het volgende aan in het geval een trustkantoor enig bestuurder is van een doelvennootschap: "Een trustkantoor mag slechts overgaan tot dienstverlening als het trustkantoor de UBO's van zowel de cliënt als de doelvennootschap heeft geïdentificeerd en de identiteit van de UBO's heeft geverifieerd. Voorafgaand aan de dienstverlening kan het trustkantoor zichzelf derhalve nooit aanmerken als hoger leidinggevend personeel van een doelvennootschap. Na aanvang van de dienstverlening door het trustkantoor, kan het trustkantoor wel kwalificeren als het hoger leidinggevend personeel van de doelvennootschap. Dit kan echter er nooit toe leiden dat de UBO's van het trustkantoor als enige UBO's van de doelvennootschap worden geregistreerd. Zou het trustkantoor bij het doorlopend cliëntenonderzoek gedurende de dienstverlening geen andere UBO's van de doelvennootschap meer kunnen identificeren dan zichzelf, dan bestaan er gronden voor verdenking van witwassen of terrorismefinanciering. Immers, het is op dat moment niet langer duidelijk wie het uiteindelijk belang heeft bij de dienstverlening door het trustkantoor en wie er achter de doelvennootschap schuilgaat. Omdat het daardoor niet meer mogelijk is de UBO's van de doelvennootschap te identificeren, moet de dienstverlening van het trustkantoor worden beëindigd. Als het trustkantoor samen met anderen als bestuurder van een doelvennootschap optreedt, zouden de UBO's van het trustkantoor wel als UBO's van de doelvennootschap geregistreerd kunnen worden."

Bovenstaande in aanmerking nemende, zou de volgende interpretatie met betrekking tot UBO's en orphan structures kunnen worden gevolgd:

- Als het trustkantoor als oprichter en enig bestuurder van de stichting fungeert, dan kwalificeert als UBO van de stichting degene die de opdracht namens de cliënt aan het trustkantoor verstrekt (degene die de engagement letter met het trustkantoor namens de cliënt ondertekent).
- Als het bestuur van de stichting uit meerdere bestuurders bestaat, waaronder een trustkantoor, dan kwalificeren de mede-bestuurder(s) van de stichting, en niet zijnde het trustkantoor, als hoger leidinggevend personeel van de stichting en daarmee als UBO.

Bovenstaande interpretatie brengt in de praktijk de volgende uitdagingen met zich mee:

- In de praktijk fungeert het trustkantoor vaak als enig bestuurder van de stichting in een orphan structure. Daarmee zijn er geen mede-bestuurder(s) van de stichting die als hoger leidinggevend personeel van de stichting en daarmee als UBO kunnen worden aangewezen.
- Een van de belangrijkste kenmerken van een orphan structure is de onafhankelijkheid van de structuur omdat slechts dan de securitisatie aan haar doel beantwoordt. Wanneer de partij die namens de cliënt de opdracht aan het trustkantoor verstrekt als UBO in het UBO-register wordt opgenomen, dan kan dit mogelijk de onafhankelijkheid van de structuur aantasten.

Gezien bovenstaande problematiek (zie ook 3.1.5), is er op dit moment geen eenduidig antwoord te geven op het UBO vraagstuk voor stichtingen in een orphan structure. HQ adviseert haar leden om gebaseerd op de informatie die momenteel beschikbaar is hier een weloverwogen keuze in te maken en deze afweging vast te leggen en uit te werken in het procedurehandboek of vergelijkbaar document en eventuele ontwikkelingen op dit onderwerp nauwlettend te volgen.

Het is noodzakelijk om vast te leggen welke maatregelen zijn genomen om te bepalen dat er daadwerkelijk geen reguliere UBO is alsmede de eventuele ondervonden moeilijkheden tijdens het verificatieproces vast te leggen.

Stichting Administratiekantoor (STAK)

Een Stichting Administratiekantoor (STAK) geeft in ruil voor het houden van aandelen in het kapitaal van een kapitaalvennootschap certificaten uit aan certificaathouders. Bij een STAK geldt dat er zowel voor het juridisch eigendom als voor het economisch eigendom een UBO kan zijn. Als het een STAK betreft, dan kwalificeert/kwalificeren volgens HQ als UBO:

- I. de certificaathouder die meer dan 25% van alle door de STAK uitgegeven certificaten houdt,
- II. de medebestuurder(s) van de STAK,
- III. als geen persoon onder (i) en (ii) als UBO kwalificeert - bijvoorbeeld omdat het trustkantoor de enig bestuurder is van de STAK - degene die de opdracht namens de cliënt aan het trustkantoor verstrekt (degene die de engagement letter met het trustkantoor namens de cliënt ondertekent).

Andere stichtingen

De UBWwft voorziet in een aparte definitie voor stichtingen ('overige rechtspersonen') omdat ten aanzien van deze rechtspersonen geen sprake kan zijn van het houden van aandelen. Als UBO's worden onder andere de natuurlijke persoon of personen aangemerkt die direct of indirect meer dan 25% van het eigendomsbelang in de rechtspersoon houden, 25% van de stemmen bij besluitvorming ter zake van wijziging van de statuten of feitelijk zeggenschap over de rechtspersoon kunnen uitoefenen.

Stichtingen kunnen uitkeringen doen aan anderen dan de oprichters, bestuurders en leden van andere organen. Deze uitkeringen vallen als uitkering van winst ook onder de definitie van eigendomsbelang. Begunstigden van een stichting die recht hebben op 25% (of meer) van het totale vermogen dienen derhalve te worden gekwalificeerd als UBO.

9 UBO bij legal arrangements (Trust)

Bij een trust geldt volgens het UBWwft dat de volgende personen als UBO's dienen te worden beschouwd: de trustees van een trust, de insteller(s), de protector(s) en de begunstigde(n) van de trust. Ook kunnen andere personen, die op enige wijze, door directe of indirecte eigendom of via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefenen, als UBO kwalificeren.

Begunstigden

Indien de afzonderlijke personen die de begunstigden zijn van de trust niet kunnen worden bepaald, dan geldt dat de groep van personen in wier belang de trust hoofdzakelijk is opgericht of werkzaam is, als begunstigde/UBO wordt aangewezen. Zo kan er bijvoorbeeld sprake zijn van een dusdanig omvangrijke groep van begunstigden, dat het identificeren van de individuele begunstigden onmogelijk is. Ook is het mogelijk dat de individuele begunstigden nog niet in beeld zijn, omdat de begunstigden van een trust pas in de toekomst worden bepaald. In deze gevallen is het van belang dat de groep van natuurlijke personen nauwkeurig, aan de hand van specifieke kenmerken of naar categorie, wordt omschreven (bijvoorbeeld als de begunstigden "de kinderen en kleinkinderen" zijn). Dit moet ertoe leiden dat het op een later moment -bij uitkering van de gelden onder beheer van de trust, dan wel op het moment waarop de begunstigde zijn definitieve rechten uitoefent – mogelijk is de individuele begunstigden alsnog te achterhalen.

Trustees

In de praktijk zijn het veelal professionele partijen die in de uitvoering van hun beroep of bedrijf optreden als trustee. Het zal dan ook dikwijls voorkomen dat de trustee geen natuurlijke persoon betreft, maar een rechtspersoon of vennootschap. Wanneer de trustee geen natuurlijk persoon betreft, doet de vraag zich voor wie als UBO ten aanzien van de trustee dient te worden geïdentificeerd. Vanuit de rol die de trustee vervult binnen een trust, lijkt het logisch om de feitelijk leidinggevend(en) (statutair bestuurder(s)) van de rechtspersoon die als trustee optreedt, als UBO's aan

te merken. Deze benadering sluit aan op de in de Wwft en het UBWWft gekozen systematiek. Anderzijds is de mate van zeggenschap van een trustee in een trust dusdanig beperkt, dat de vraag zich voordoet of het logisch is om de feitelijk leidinggevendenden van de trustee aan te merken als UBO's. Wanneer dit niet geval is, zal het reguliere onderzoek naar zowel formele als feitelijke zeggenschap moeten worden gevolgd om de UBO's van de rechtspersoon of vennootschap die als trustee optreedt te identificeren.

HQ adviseert haar leden om hier een weloverwogen keuze in te maken en deze afweging vast te leggen en uit te werken in het procedurehandboek of vergelijkbaar document.

Met betrekking tot een trust moeten:

- Alle UBO's worden geïdentificeerd en hun identiteit geverifieerd, en
- Op basis van contractuele verplichtingen een trustkantoor (dat een trustee is dan wel op andere wijze diensten ten behoeve van een trust verricht) 30 dagen voorafgaand aan een wijziging in de gerechtigheid tot het trustvermogen danwel 30 dagen voorafgaand aan het aanwijzen van een nieuwe begunstigde worden geïnformeerd teneinde het trustkantoor voldoende tijd te geven om de nieuwe (gerechtigheid tot het trustvermogen / begunstigde) te identificeren en de identiteit te verifiëren.

9.1 Herkomst van vermogen onderzoek t.a.v. UBO bij legal arrangements (TRUST)

Zoals eerder aangegeven dienen op grond van de UBWWft zowel de insteller(s), de trustee(s), de begunstigde(n), alsook de protector(s) als UBO te worden beschouwd.

In de Wtt18 context betekent dit echter dat ook de vermogenspositie en de legitieme bron van het vermogen moeten worden bepaald van al deze personen.

Het lijkt HQ dat de wetgever dit niet heeft bedoeld. Een trust is een rechtsvorm in het Angelsaksisch recht welke wordt gebruikt om vermogen te beheren van degene die de trust heeft ingesteld (de settlor of insteller). Dat onderzoek dient gedaan te worden naar de vermogenspositie en de legitieme bron van het vermogen van de insteller is in dit kader logisch. Echter, een herkomst van vermogensonderzoek ten aanzien van de begunstigde(n), trustee(s) en protector(s), is niet voor de hand liggend: de trustees beheren slechts het vermogen van de trust, de begunstigden zijn te zijner tijd gerechtigd tot het vermogen van de trust en de protector ziet toe op de juiste naleving door de trustee van de trustvoorwaarden. HQ stelt zich dan ook op het standpunt dat het onderzoek ten aanzien van het vermogen in geval van een trust niet geldt voor de trustee(s), begunstigde(n) en protector. HQ kan zich voorstellen dat de reputatie van de trustee(s), begunstigde(n) en protector in dit kader wel relevant is en dat het onderzoek naar herkomst vermogen zich kan beperken tot onderzoek naar mogelijke integriteitsrisico's, door middel van een internet search op de naam van de trustee(s), begunstigde(n) en protector.

10 Herkomst vermogen, vermogenspositie en het onderzoek naar de legitieme bron

10.1 Wet- en regelgeving

Artikel 27 Wtt18. Cliëntenonderzoek bij trustdienst a en b

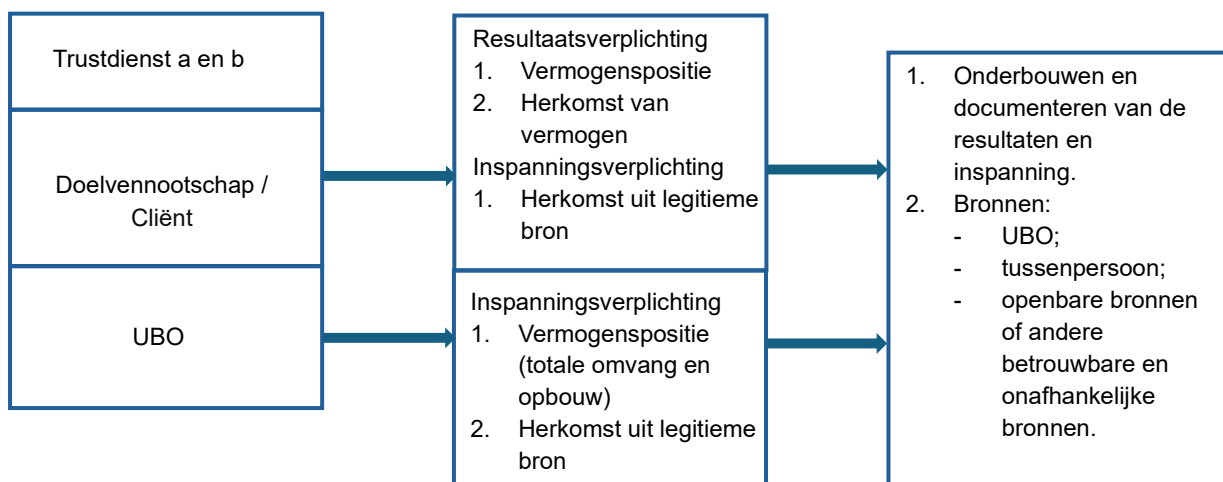
Het cliëntenonderzoek stelt het trustkantoor in staat om met betrekking tot de doelvennootschap de herkomst van het vermogen van de doelvennootschap vast te stellen. Hiertoe wordt (1) het vermogen

van de doelvennootschap in kaart gebracht, om vervolgens (2) het ontstaan ervan te kunnen onderzoeken. Het onderzoek is gericht op het gehele vermogen van de doelvennootschap en niet uitsluitend op de bij de trustdienstverlening betrokken gelden. Er wordt voorts geen onderscheid gemaakt tussen eigen vermogen en vreemd vermogen. De herkomst van het vermogen van de doelvennootschap moet met zekerheid worden vastgesteld, op grond van onderliggende stukken zoals de akte van oprichting, bankafschriften, aandeelhoudersregister, jaarrekeningen, agio besluiten en leningsovereenkomsten. Dit onderzoek moet worden afgerond voor de dienstverlening wordt gestart.

Het onderzoek stelt het trustkantoor daarnaast in staat om de vermogenspositie van de UBO van de doelvennootschap zoveel mogelijk met zekerheid vast te stellen. Dit onderzoek is gericht op het gehele vermogen van de UBO, ongeacht of het vermogen gerelateerd is aan de doelvennootschap, en de wijze waarop het is vergaard. Waar de herkomst van het vermogen van de doelvennootschap met zekerheid moet worden vastgesteld, geldt voor het onderzoek naar de vermogenspositie van de UBO('s) van een doelvennootschap een inspanningsverplichting: de vermogenspositie van de UBO van de doelvennootschap dient zoveel mogelijk met zekerheid te worden vastgesteld. Dit houdt in dat het trustkantoor moet komen tot een onderbouwde indicatie van de totale omvang en de opbouw van het vermogen van de UBO. Hiertoe kan relevante informatie worden opgevraagd bij de UBO zelf, bij een tussenpersoon, of via openbare bronnen.

Het onderzoek stelt het trustkantoor in staat om met zoveel mogelijk met zekerheid te bepalen dat de herkomst van het vermogen van de doelvennootschap en het aan de vermogenspositie verbonden vermogen van de UBO van de doelvennootschap, uit legitieme bron afkomstig zijn. Dat betekent dat een inspanning moet worden verricht om de wijze waarop het vermogen is verworven na te gaan en om te beoordelen of het vermogen niet afkomstig is uit criminele praktijken of anderszins een risico vormt voor een integere en beheerste bedrijfsvoering.

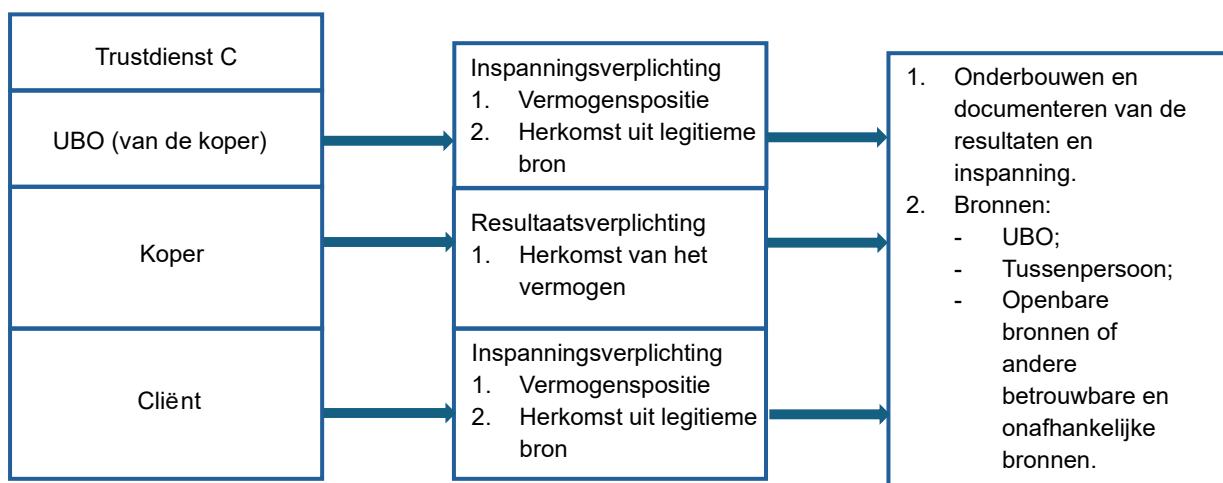
Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de omstandigheid dat het vermogen van een doelvennootschap of UBO van een doelvennootschap afkomstig is uit een land waartegen internationale sancties zijn getroffen. Ten einde te kunnen vaststellen of het vermogen uit legitieme bron afkomstig is, zal een trustkantoor gerichte vragen moeten stellen aan de cliënt, alsmede de verkregen informatie moeten controleren aan de hand van openbare bronnen of andere betrouwbare en onafhankelijke bronnen (aanwezigheid van bad press). De resultaten van dit onderzoek, alsmede de verrichte inspanningen, dienen te worden vastgelegd.



Een trustkantoor verricht voor het aangaan van een zakelijke relatie gericht op het verlenen van de trustdienst c, te weten het verkopen van of bemiddelen bij de verkoop van rechtspersonen, onderzoek naar de cliënt en voor zover van toepassing de koper en de verkoper van de rechtspersoon.

Het onderzoek stelt het trustkantoor in staat om met betrekking tot de koper de herkomst van het vermogen van de koper vast te stellen en de vermogenspositie van de UBO van de koper te onderzoeken. Voor de vermogenspositie van de UBO geldt een inspanningsverplichting. Dat geldt ook voor de verplichting om zoveel mogelijk met zekerheid vast te stellen of het vermogen van de UBO van de koper, uit legitieme bron afkomstig is.

Met betrekking tot de cliënt geldt een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, teneinde zoveel mogelijk met zekerheid vast te stellen dat deze overeenkomen met de kennis die het trustkantoor heeft van de cliënt en het risicoprofiel van de cliënt, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de trustdienst worden gebruikt. Het gaat hierbij dan om de legitieme herkomst van de middelen die gebruikt worden voor de koop van de rechtspersoon.



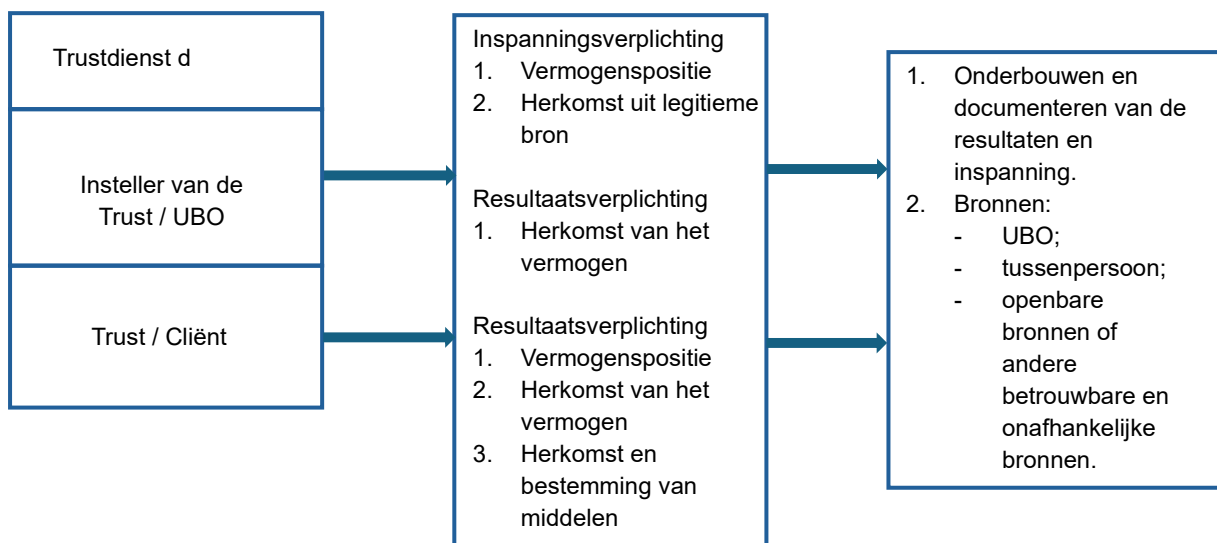
Artikel 29 Wtt18. Cliëntenonderzoek bij trustdienst d

Dit artikel betreft de trustdienstverlening bedoeld in onderdeel d van de definitie van trustdienst, waarbij het trustkantoor optreedt als een trustee in opdracht van een niet tot de groep behorende natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap. Bij het verlenen van deze trustdienst, richt het cliëntenonderzoek door het trustkantoor zich zowel op de cliënt (de opdrachtgever), als op de trust.

In aanvulling daarop dient te worden opgemerkt dat het, onder omstandigheden, zo kan zijn dat er naast het trustkantoor ook andere personen of vennootschappen optreden als trustee van een trust. Ook deze trustees dienen door het trustkantoor te worden geïdentificeerd (in het kader van het vaststellen van de UBO's van de trust). Naast de trustees van een trust, worden ook de insteller(s), de protector en de begunstigten van de trust, als UBO aangemerkt. Tot slot kunnen ook andere personen, die op enige wijze uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefenen, als UBO kwalificeren. Zie ook hoofdstuk 9.

Daarnaast is van belang dat het trustkantoor onderzoek dient te verrichten naar het vermogen van de trust. Het trustkantoor dient de vermogenspositie van de insteller vast te stellen, alsmede de herkomst van het vermogen van de trust en de herkomst en bestemming van middelen van de trust. De laatstgenoemde voorschriften zijn vergelijkbaar met het verplichte onderzoek naar de herkomst en bestemming van middelen van de doelvennootschap. Voor de verplichting om de vermogenspositie

van de insteller van een trust vast te stellen en te beoordelen of het daaraan verbonden vermogen uit legitieme bron afkomstig is, geldt een inspanningsverplichting.



10.2 Interpretatie HQ

Het onderzoek naar de herkomst van het vermogen in de doelvennootschap is betrekkelijk eenvoudig. Een trustkantoor zal in staat zijn om precies vast te stellen hoeveel vermogen zich in de (prospect) doelvennootschap bevindt en welke aard dit vermogen heeft (kapitaal, rechten, etc.). Deze kennis stelt het trustkantoor in staat om gericht uitvragen te doen.

Het bepalen van de vermogenspositie van de UBO is geïntroduceerd met de inwerkingtreding van de Wtt18. Voorheen was dit bekend als het onderzoek naar de herkomst van het vermogen van de UBO. De Wtt18 maakt duidelijk dat het niet slechts gaat om het vermogen dat bij de dienstverlening is betrokken, maar het gehele vermogen van de UBO. Indien er een beeld is van dit gehele vermogen moet het trustkantoor zich ervan vergewissen dat het vermogen uit legitieme bron afkomstig is. Voor het onderzoek naar de vermogenspositie kan het trustkantoor in de eerste plaats dit uitvragen bij de UBO (of zijn vertegenwoordiger) zelf. Een C.V., een belastingaangifte of een profiel kunnen allemaal inzicht verschaffen in de vermogenspositie. Belangrijk is om niet alleen de UBO zelf te bevragen. Als de informatie ontvangen is zal het trustkantoor door het bevragen van openbare en semi-openbare bronnen moeten onderzoeken of die informatie de opgave van de UBO kan bevestigen of juist dat er signalen zijn waaruit blijkt dat de opgave niet klopt of onvolledig is. Wees alert op de betrouwbaarheid en onafhankelijkheid van de bronnen. Een website van een bedrijf dat eigendom is van de UBO is niet voldoende betrouwbaar en onafhankelijk om als verificatiebron van de eigen opgave door de UBO te dienen.

Als het trustkantoor voldoende beeld heeft van de vermogenspositie moet het trustkantoor onderzoeken of deze vermogenspositie op legitieme wijze tot stand is gekomen. Hiervoor kunnen grotendeels dezelfde -betrouwbare en onafhankelijke- bronnen worden gebruikt. Essentie van dit onderzoek is dat het ten minste aannemelijk is dat een C.V. of walk of life omschrijving past bij de vermogenspositie. Een persoon die bijvoorbeeld zijn leven lang in loondienst heeft gewerkt bij een overheidsdienst heeft normaliter niet opeens de middelen om een bedrijf over te nemen.

Vermogenspositie

Trustkantoren moeten de vermogenspositie van een UBO met zoveel mogelijk zekerheid vaststellen. De wet geeft geen definitie van vermogenspositie. De Rijksoverheid geeft de volgende definitie. “Veelal wordt met vermogenspositie de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen bedoeld. Ondernemingen financieren hun bezittingen en activiteiten door het vermogen dat de

aandeelhouders beschikbaar stellen, het zogenoemde «eigen vermogen», en vermogen dat door derde financiers (zoals banken) wordt verstrekt, het «vreemd vermogen».” Aangezien we het in het geval van UBO's hebben over natuurlijke personen kunnen we veronderstellen dat het gaat om particulier vermogen. Het gaat dan om de waarde van het bezit van de natuurlijke persoon verminderd met de waarde van de schulden van de natuurlijke persoon. Het woord positie veronderstelt dat het gaat om een benadering van een getal. Het is niet voorstelbaar dat de wetgever heeft bedoeld dat er een exact getal moet worden vastgesteld, dat zal ook per dag sterk kunnen verschillen. HQ adviseert om de vermogenspositie zo exact mogelijk uit te drukken, maar rekening te houden met de omstandigheden van het geval. Als Jeff Bezos uw UBO is kunt u zijn vermogenspositie uitdrukken in miljarden, maar als de UBO uit het MKB afkomstig is zal er wellicht in de orde van honderdduizend of tienduizend moeten worden gesproken.

Herkomst vermogen bij pseudo-UBO's

Zoals al in paragraaf 3.1.5. aangegeven, is HQ van mening dat er in het geval van een pseudo-UBO geen onderzoek naar de herkomst van het vermogen gedaan hoeft te worden. De vermogenspositie van de pseudo-UBO staat geheel los van de zakelijke relatie en heeft geen invloed op het risicoprofiel van de doelvennootschap. HQ overweegt dat de Wtt18 eerder is geschreven, maar later in werking is getreden dan de wijziging van de Wwft op 25 juli 2018. De Wtt18 is op dit punt niet voldoende aangepast op de gevolgen van de introductie van de pseudo-UBO in de vierde Anti-witwasrichtlijn. HQ heeft dit punt meerdere malen opgebracht bij het Ministerie van Financiën.

10.3 Onderbouwing vermogenspositie UBO

Zoals eerder opgemerkt dient de vermogenspositie en vermogensopbouw van de UBO met zoveel mogelijk zekerheid te worden vastgesteld. In dit kader is het van belang dat het onderzoek of de vermogenspositie van de UBO op legitieme wijze tot stand is gekomen zoveel mogelijk wordt onderbouwd met gegevens uit betrouwbare en onafhankelijke bron. Onderstaand overzicht geeft per vermogensbron voorbeelden weer aan de hand van welk type documenten de opbouw van de vermogenspositie van de UBO zou kunnen worden gestaafd. Hierbij zij opgemerkt dat deze voorbeelden slechts indicatief zijn en dat er ook andere mogelijkheden zijn om de vermogenspositie van de UBO te onderbouwen.

Herkomst van vermogen	Onderbouwen en documenteren met:
1. Inkomen vanuit werk in loondienst (basis en bonus)	- een omschrijving van beroep; - de naam van de werkgever(s); - uittreksel KvK bij inschrijvingen als bestuurder / directeur; - salarisstroom / jaaropgave(s); - indien aanwezig: een kopie uit publieke bronnen die het vermogen en of rol beschrijven (nieuwsberichten, publicaties in (online) tijdschriften, etc.).
2. Spaargeld	- jaaropgave van de bank(en); - omschrijving van de persoonlijke situatie waaruit blijkt op basis van welke financiële ruimte het spaargeld kon worden opgebouwd.
3. Erfenis	- een kopie afschrift van de akte(n) van erfrecht;

	- indien aanwezig: een kopie uit publieke bronnen die erfenis beschrijven (nieuwsberichten, publicaties in (online) tijdschriften, etc.).
4. Opbrengsten uit investeringen	- geaudite jaarrekeningen; - een gedetailleerde omschrijving van de investeringsactiviteiten inclusief kopie stukken van externe bronnen zoals: (historisch) afschrift aandeelhoudersregister, jaarrekeningen, referentie naar webpagina's van de ondernemingen van investering, etc.
5. Verkoopopbrengst vastgoed	- een kopie akte van levering aankoop(en); - een kopie akte van levering verkoop(en); - indien aanwezig: een kopie uit publieke bronnen die de verkoop van het vastgoed beschrijven (nieuwsberichten, publicaties in (online) tijdschriften, Kadaster, etc.).
6. Inkomsten uit actieve ondernemingsactiviteiten	- de bedrijfsnaam(en); - een omschrijving van de bedrijfsactiviteiten; - de statutaire zetel en website van het bedrijf; - een omschrijving van uitgevoerde rol; - geaudite jaarrekeningen; - indien aanwezig: een kopie uit publieke bronnen die ondernemingsactiviteiten beschrijven (nieuwsberichten, publicaties in (online) tijdschriften, etc.).
7. Inkomsten uit voormalige ondernemingsactiviteiten	- de bedrijfsnaam; - een omschrijving van de bedrijfsactiviteiten; - de statutaire zetel en website van het bedrijf; - een omschrijving van de uitgevoerde rol; - geaudite jaarrekeningen; - indien aanwezig: een kopie uit publieke bronnen die inkomsten uit ondernemingsactiviteiten beschrijven (nieuwsberichten, publicaties in (online) tijdschriften, etc.).
8. Familievermogen	- een kopie van (notariële) documenten, bijvoorbeeld akten van erfrecht of van levering onroerend goed; - een omschrijving van de ondernemingsactiviteiten; - de statutaire zetel en website van het bedrijf; - een omschrijving van de uitgevoerde rol; - indien aanwezig: een kopie uit publieke bronnen die het familievermogen beschrijven (nieuwsberichten, publicaties in (online) tijdschriften, etc.).
9. Andere herkomst	- een uitgebreide specificatie; - indien aanwezig: een kopie uit publieke bronnen die het vermogen beschrijven (nieuwsberichten, publicaties in (online) tijdschriften, etc.).

11 Relevante delen van de structuur

11.1 Relevante delen structuur

11.1.1. Wet en regelgeving

Artikel 27, tweede lid, onderdeel g van de Wtt18 bepaalt dat ten aanzien van een doelvennootschap moet worden vastgesteld:

- de eigendomsstructuur;
- de formele zeggenschapsstructuur;
- de relevante delen van de structuur van de groep waartoe de doelvennootschap behoort.

Artikel 27, tweede lid, onderdeel g van de Wtt2018 bepaalt dat moet worden vastgesteld dat voldaan is aan verplichtingen tot inschrijving van de doelvennootschap, alsmede de relevante delen van de structuur van de groep waartoe de doelvennootschap behoort, in het Handelsregister of een daarmee vergelijkbaar register in een ander land.

De Memorie van Toelichting bij de Wtt18 stelt daarover: “Deze plicht moet verhulling door gebruik van rechtspersonen of vennootschappen die onbekend zijn bij autoriteiten tegengaan. De controle levert het trustkantoor informatie op over het bestaan van een mogelijke plicht voor de betrokken rechtspersonen of vennootschappen tot inschrijving in een register en of aan deze plicht voldaan is. Het niet voldoen aan een inschrijvingsplicht kan naast het overtreden van de desbetreffende wettelijke plicht ook een indicatie zijn dat de dienstverlening integriteitsrisico's met zich brengt. Van het trustkantoor wordt verwacht dat deze geen diensten verleent voordat aan een inschrijvingsplicht is voldaan. In het dossier moet het trustkantoor een document hebben waaruit de inschrijving van de desbetreffende rechtspersonen of vennootschappen blijkt of dat is geconstateerd dat voor desbetreffende rechtspersonen of vennootschappen geen inschrijvingsplicht in het land van zetel geldt. In het geval voor de rechtspersoon of juridische entiteit geen inschrijvingsplicht geldt, kan het in het bijzonder van belang zijn dat een trustkantoor achterhaalt wat het doel van de dienstverlening is en wat de reden is dat die rechtsfiguur in dat land wordt gebruikt. Het trustkantoor moet zich realiseren dat de gekozen rechtsfiguur niet bekend is bij de desbetreffende autoriteiten en dus verhullende doeleinden kan hebben”.

Dezelfde Memorie van Toelichting stelt over de relevante delen van de structuur: “Wat onder relevant onderdeel van de structuur moet worden verstaan, is afhankelijk van het concrete geval. Hieronder moeten in ieder geval (maar niet limitatief) worden verstaan:

- alle entiteiten die rechtstreeks of onrechtstreeks enige formele zeggenschap hebben in de doelvennootschap;
- alle entiteiten die rechtstreeks onder dezelfde aandeelhouder(s) vallen als waaronder de doelvennootschap valt;
- alle entiteiten waar de doelvennootschap rechtstreeks of onrechtstreeks enige formele zeggenschap in heeft;
- alle entiteiten binnen de groep van de doelvennootschap die vanwege de aard van hun activiteiten relevant zijn voor het risicoprofiel van de doelvennootschap of de cliënt”.

“Daarnaast wordt van een trustkantoor verwacht dat het ook de overige relevante groepsstructuur van een doelvennootschap vaststelt (onderdeel g), zodat het kennis heeft van de samenstelling van de groep waarvan de doelvennootschap deel uitmaakt en over gegevens beschikt waarop die kennis is gebaseerd. Het trustkantoor dient daarvoor te beschikken over de gegevens met betrekking tot de identiteit van alle personen of vennootschappen die formele zeggenschap hebben in de doelvennootschap. Verder zal het trustkantoor moeten weten welke entiteiten onder de doelvennootschap vallen. Daarbij gaat het zowel om entiteiten waarin de doelvennootschap een deelneming heeft, als om entiteiten waarover de doelvennootschap (anderszins) zeggenschap heeft.

Afhankelijk van de structuur kan het ook noodzakelijk zijn om zusterondernemingen van de doelvennootschap in dit onderzoek te betrekken. Immers, wanneer het trustkantoor een doelvennootschap bedient die zich in een groep bevindt waarvan onderdelen zich bezighouden met risicovolle activiteiten, dan is het noodzakelijk om dit in beeld te hebben en te betrekken bij het onderzoek naar de integriteitsrisico's bij dienstverlening."

Het onderzoek naar de relevante delen van de structuur zal geheel of gedeeltelijk samenvallen met het onderzoek naar de UBO's. Het in kaart brengen van de structuur leidt tot het vinden van UBO's op grond van formele zeggenschap.

11.1.2 Praktijk

In de praktijk bestaat er onduidelijkheid over hoe de formele zeggenschap moet worden bepaald.

De verplichting om vast te stellen dat voor zowel de doelvennootschap alsmede de relevante delen van de structuur van de groep waartoe de doelvennootschap behoort aan de verplichting tot inschrijving in het Handelsregister of een daarmee vergelijkbaar register in het buitenland brengt vergaande verplichtingen mee in de praktijk.

11.1.3 Interpretatie HQ

Check inschrijving Handelsregister

De Memorie van Toelichting bij de Wtt2018 stelt dat de plicht tot het checken van de inschrijving in het Handelsregister van de doelvennootschap en andere relevante delen van de structuur. Op deze manier heeft het trustkantoor kennis of de rechtspersoon of vennootschap in beeld is bij de autoriteiten, hetgeen relevant kan zijn voor het bepalen van de integriteitsrisico's aan de dienstverlening. Dit heeft als doel om verhulling door gebruik van rechtspersonen of vennootschappen die onbekend zijn bij autoriteiten tegen te gaan.

De stelregel is dat hiervoor een uittreksel van het Handelsregister wordt bewaard in het DVD.

Voor de praktische toepassing van deze opdracht stelt HQ dat er ook andere manieren zijn waaruit mogelijk kan worden afgeleid dat een rechtspersoon of vennootschap in beeld is bij de autoriteiten. Er is gebleken dat dit onvoldoende is, dus het is raadzaam hier een goede afweging van de te maken. Gedacht kan worden aan:

- Rechtspersonen of vennootschappen die 100% dochtermaatschappij (of 100% kleindochter of achterkleindochter, etc.) zijn van een beursgenoteerde entiteit. Uit het jaarverslag van de onderneming zou moeten blijken dat de rechtspersoon of vennootschap daadwerkelijk voor 100% (indirect) wordt gehouden door de beursgenoteerde onderneming.
- Rechtspersonen of vennootschappen die gereguleerd worden in een jurisdictie binnen de EU of vergelijkbare jurisdicties. Dergelijke organisaties zoals de Financial Conduct Authority en Commission de Surveillance du Secteur Financier onderhouden openbare registers waarin gecheckt kan worden of een rechtspersoon of vennootschap in de betreffende jurisdictie wordt gereguleerd.
- Rechtspersonen of vennootschappen die onderhevig zijn aan Country-by Country reporting.

Formele zeggenschap

Formele zeggenschap kan gebaseerd zijn op aandelenbelang, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Voor de praktische toepassing van deze opdracht en het kunnen plaatsen van deze passage uit de MvT stelt HQ dat de formele zeggenschap vooral in de vorm van aandelenbelang moet worden gezien. Voor het element 'enige' in 'enige formele zeggenschap' zoals benoemd in de MvT wordt voorgesteld om ondergrenzen van respectievelijk 5% neerwaarts en 10% opwaarts te hanteren. Dit onder andere omdat vanaf deze waardes het aandelenbelang ook in fiscaal perspectief relevant wordt of het van belang kan zijn in het kader van het aanwijzen van een UBO.

12 Verplichte informatie-uitwisseling inclusief checklist

12.1 Wet- en regelgeving

Op grond van artikel 68 Wtt18 is het trustkantoor verplicht voorafgaand aan haar dienstverlening te onderzoeken of een ander trustkantoor diensten verleent of heeft verleend aan de cliënt of de doelvennootschap.

12.2 Praktijk

Niet ieder trustkantoor hanteert eenzelfde werkwijze of prioritering als het gaat om het voldoen aan bovenstaande verplichting. Dit kan vertraging in de dienstverlening opleveren.

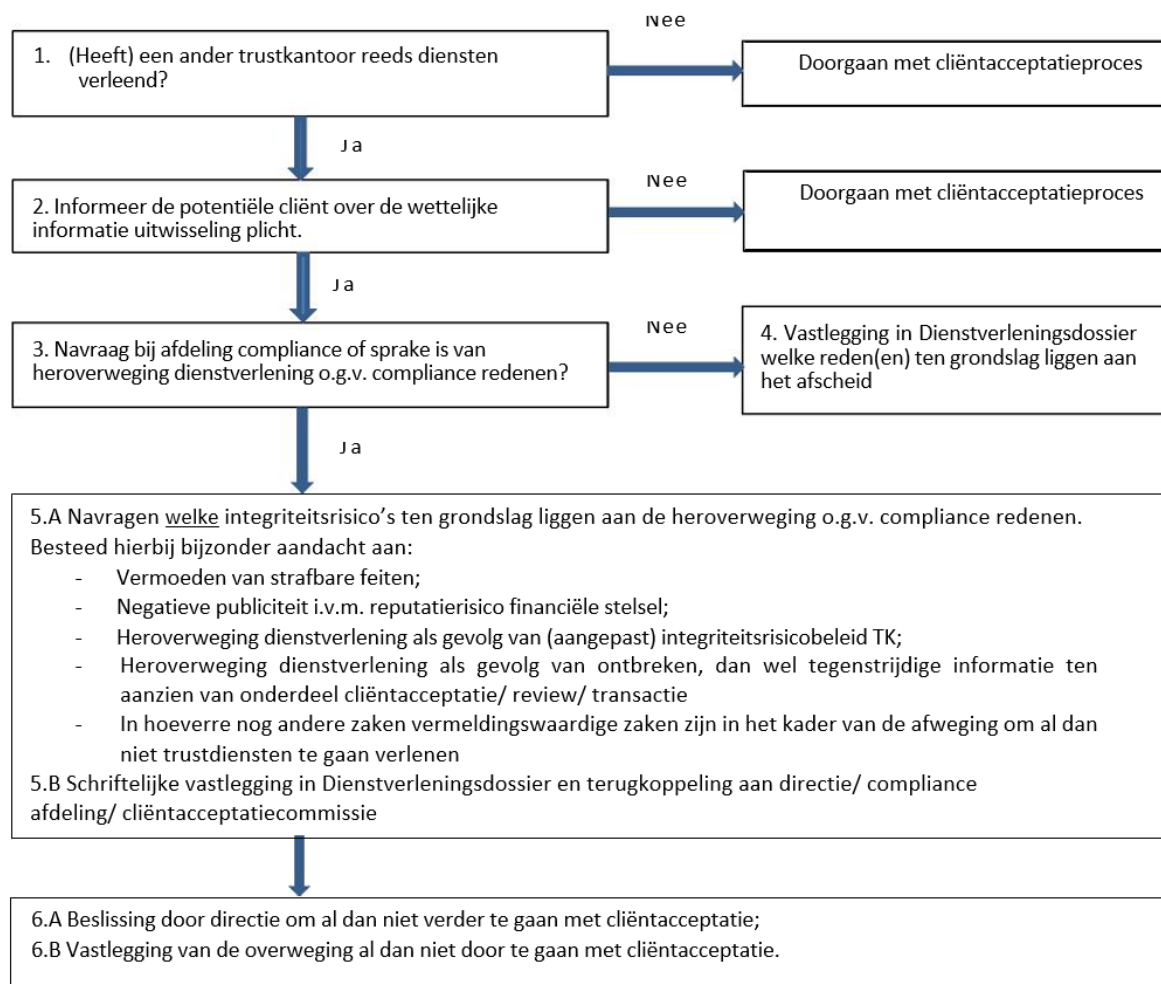
12.3 Interpretatie HQ

Om tot een uniforme werkwijze binnen de trustsector te komen, stelt HQ voor om het volgende stappenplan te hanteren:

1. Als onderdeel van de cliëntacceptatie, onderzoekt het trustkantoor of een ander trustkantoor diensten verleent of heeft verleend aan een cliënt of doelvennootschap;
2. Indien dit het geval is, informeert het trustkantoor zijn potentiële cliënt over de wettelijke plicht tot informatie uitwisseling ex art. 68 Wtt18;
3. Vervolgens neemt de accountmanager (of compliance officer) contact op met de compliance afdeling/compliance officer van het voormalige dienstverlenende trustkantoor om navraag te doen of dat trustkantoor afscheid heeft genomen/ neemt op grond van compliance / integriteitsredenen;
4. Indien door het voormalige dienstverlenende trustkantoor geen afscheid wordt/is genomen vanwege compliance / integriteitsredenen, dan dient vastgelegd te worden in dienstverleningsdossier welke reden(en) ten grondslag liggen aan de beëindiging van de dienstverlening;
5. Voor zover afscheid wordt/is genomen van een cliënt/doelvennootschap op grond van compliance / integriteitsredenen, doet het trustkantoor navraag bij het voormalige dienstverlenende trustkantoor welke integriteitsrisico's ten grondslag liggen aan het besluit om niet (langer) trustdiensten aan desbetreffende cliënt of doelvennootschap te verlenen. In dit kader gaat het trustkantoor in het bijzonder na of:
 - er (vermoedens van) strafrechtelijke feiten bestaan en zo ja welke (vermoedens van) strafbare feiten het betreft;
 - heroverweging plaatsvindt op grond van (aanpassingen) in het integriteitsbeleid van desbetreffend trustkantoor en zo ja welke materiële gronden aan de heroverweging ten grondslag liggen;
 - sprake is van negatieve publiciteit welke reputatieschade kan opleveren voor het Nederlands financiële stelsel dan wel het trustkantoor of de trustsector en zo ja welke feiten en/of omstandigheden aan desbetreffende negatieve publiciteit ten grondslag liggen;
 - voor zover heroverweging van de dienstverlening samenhangt met het verkrijgen van onvoldoende, dan wel tegenstrijdige informatie of documentatie, op welk onderdeel van de cliëntacceptatie dit betrekking heeft en welke informatie het betreft?
6. Op basis van de verkregen en vastgelegde informatie, maakt de directie en/of cliëntacceptatiecommissie een afweging om al dan niet verder te gaan met de cliëntacceptatie en legt de beslissing met overwegingen dienaangaande vast in het dienstverleningsdossier.

Indien en voor zover het bevroagde trustkantoor haar medewerking niet onverwijld (binnen vijf werkdagen na ingediende verzoek tot informatie-uitwisseling) aanlevert, zal het trustkantoor het te bevragen trustkantoor schriftelijk sommeren onder vermelding van de consequentie dat bij uitblijven van een inhoudelijke reactie binnen (drie werkdagen) een incidentmelding gedaan zal worden aan de toezichthouder.

Schematische weergave:



13 Integriteitsrisicoanalyse van de cliënt

13.1 Wet- en regelgeving

Artikel 14, derde lid Wtt2018 geeft aan dat ten behoeve van een integere en beheerste uitoefening van het bedrijf een trustkantoor periodiek een analyse maakt van de risico's voor de integere bedrijfsvoering. Deze periodieke analyse is ook wel bekend als de systematische integriteitsrisicoanalyse (SIRA). De SIRA vormt het startpunt van de integere en beheerste bedrijfsvoering. In de SIRA worden alle risico's geïdentificeerd, geanalyseerd en gewaardeerd. Beleid, procedures, processen en beheersmaatregelen worden hierop gebaseerd en geïmplementeerd. Periodieke herziening van de SIRA is noodzakelijk, zodat de SIRA het uitgangspunt kan blijven vormen voor de integere en beheerste bedrijfsvoering van het trustkantoor. De herziening kan plaatsvinden op reguliere basis of indien daar aanleiding voor is.

Artikel 27, tweede lid, onderdeel a Wtt18, geeft aan dat het trustkantoor gehouden is om een integriteitsrisicoprofiel op te stellen over de doelvennootschap op basis van het cliëntenonderzoek.

Als er geen sprake is van een doelvennootschap of de doelvennootschap en de cliënt niet een en dezelfde zijn geldt deze verplichting eveneens ten aanzien van de cliënt. Het integriteitsrisicoprofiel en het transactieprofiel worden beiden gebaseerd op het cliëntenonderzoek, maar dienen nadrukkelijk van elkaar te worden onderscheiden.

Het integriteitsrisicoprofiel heeft betrekking op het optreden van integriteitsrisico's. Wat integriteitsrisico's zijn, is gedefinieerd in artikel 1 van de Wtt18. Het gaat, kort gezegd, derhalve om betrokkenheid van het trustkantoor bij contra legem of contra bonos moros activiteiten van de doelvennootschap en/of cliënt, dus zowel overtreding van wetgeving als activiteiten die maatschappelijk onbetamelijk zijn.

Toelichting: "Het integriteitsrisicoprofiel omschrijft de omstandigheden die het integriteitsrisico, dat is verbonden aan de doelvennootschap, kunnen beïnvloeden. Hierbij kan gedacht worden aan mogelijke integriteitsrisico's als gevolg van het land van herkomst van de UBO, land van vestiging van de doelvennootschap, de markt waarop een doelvennootschap actief is en de aard van de activiteiten van een doelvennootschap."

13.2 Interpretatie HQ

HQ raadt haar leden aan om bij het opstellen van een SIRA een duidelijk onderscheid te maken tussen risico's, beheersmaatregelen en de materialisatieanalyse (oftewel kans en impact). Deze worden in de praktijk nogal eens verward; zo worden bijvoorbeeld de gevolgen en de afwezigheid van beheersmaatregelen als risico's meegenomen.

Hieronder een voorbeeld van enkele scenario's die in een SIRA zouden kunnen staan:

Risico	Scenario	Kans	Impact	Beheersing
Witwassen.	De doelvennootschap wordt ingezet om de herkomst van crimineel vermogen te verhullen (witwassen).	De structuur schermde de UBO af. Dividenden worden door de deelneming uitgekeerd. Deelneming is actief in cash-business. Kans: reëel.	Onderminning van de maatschappelijke integriteit. Aantasting reputatie van financiële sector. Impact. Bestuurs- of strafrechtelijke interventies richting cliënt en/of trustkantoor: zwaar.	Cliënt is niet bevoegd op de bankrekeningen van de doelvennootschap. Jaarrekening van de doelvennootschap wordt gecontroleerd door
Belastingontwijking	De doelvennootschap bevindt zich in een structuur die vanuit fiscale optiek niet transparant is (belastingontwijking).	De structuur maakt gebruik van entiteiten uit jurisdicties die niet deelnemen aan AEOI regimes. De structuur strekt tot het scheiden van juridisch en economisch eigendom. Kans: zeer reëel.	Uitholling van belastinginkomsten van een of meerdere staten. Onderminning maatschappelijk belang. Aantasting reputatie van financiële sector. Financiële of vrijheids- benemende sancties. Impact: zwaar.	Sluitend en uit onafhankelijke bron afkomstig bewijs dat op alle niveaus volledige openheid wordt betracht richting de relevante fiscale autoriteiten.
Maatschappelijke onbetamelijkheid	De doelvennootschap heeft een belang in een operationele vennootschap die mogelijk betrokken is bij de ontbossing van het Amazone gebied.	De deelneming is actief in de verwerking en export van tropische houtsoorten naar Europa. Kans: reëel.	Bijdrage aan de vernietiging van leefgebieden van mens en dier. Bijdrage aan klimaatproblematiek. Maatschappelijk discutabele activiteit. Impact: gemiddeld.	Deelneming neemt deel aan gecertificeerde keurmerken die in voldoende mate garanderen
Maatschappelijk onbetamelijkheid	De doelvennootschap bevindt zich in een structuur waarbinnen rente en royalty's die vanuit Europa worden ontvangen via Nederland worden doorgezet naar Guernsey.	Uit het belastingadvies blijkt dat dit het beoogde doel is van de cliënt. Kans: zeker.	Reputatieschade voor Nederland. Uitholling van belastingafdrachten elders in Europa. Impact: gemiddeld.	Nederland voert sinds 1 januari 2021 een tarief in op deze uitgaande belastingafdracht. Bedrijfseconomische realiteit sluit aan bij vennootschaps-rechtelijke structuur.

Denkbare risico's ten aanzien van de niet-naleving van enig wettelijk voorschrift zijn: witwassen, het financieren van terrorisme, oplichting, fraude, belastingontduiking, actieve en passieve corruptie, omkoping, lekken of onrechtmatig verwerken van privacygevoelige informatie enz.

Denkbare risico's ten aanzien van betrokkenheid bij maatschappelijke onbetamelijk gedrag zijn: agressieve belastingplanning, belangenverstrengeling, klimaatverandering, vernietiging van leefgebieden van mens en/of dier, vernietiging van biodiversiteit, uitbuiting van mens en/of dier, verontreiniging van (oppervlakte) water, politiek activisme, enz.

Integrity Risk Appetite Framework (IRAS)⁹ en SIRA

Een belangrijk onderdeel van de integere bedrijfsvoering is de Integrity Risk Appetite Statement (IRAS). Een IRAS beschrijft, kort gezegd, de bandbreedte waarbinnen het trustkantoor zaken wil doen of diensten wil verlenen. In de IRAS beschrijft het trustkantoor weloverwogen besluiten ten aanzien van het accepteren en vermijden van integriteitsrisico's. In de IRAS wordt beschreven welke diensten, producten, markten en cliënten u wel of niet wilt bedienen op basis van gepercipieerd integriteitsrisico.

De SIRA borduurt voort op de IRAS, maar gaat veel meer de diepte in. Per product, dienst, markt of type cliënt analyseert het trustkantoor op welke wijze zich scenario's met betrekking tot specifieke integriteitsrisico's kunnen voordoen. Aan de hand van deze scenario's analyseert het trustkantoor hoe groot de kans is dat deze zich voordoen en wat de eventuele impact is van materialisatie van het risico. De uitkomst van deze analyse levert een bruto risico op. Dit bruto risico vergelijkt u met de risicobereidheid die u in de IRAS heeft geformuleerd. Bruto risico's kunt u vermijden, onvoorwaardelijk accepteren en voorwaardelijk accepteren (mitigeren). In de meeste gevallen zal worden gekozen voor voorwaardelijke acceptatie (acceptatie na toepassing mitigerende maatregelen).

Vervolgens beschrijft u welke maatregelen bestaan waarmee u het risico kunt beperken of mitigeren, en vooral of deze maatregelen op effectieve wijze uitgevoerd worden. Vervolgens bepaalt het trustkantoor het netto risico en ook het netto risico wordt vergeleken met risicobereidheid in de IRAS.

Cliënt integriteitsrisicoanalyse

Het integriteitsrisicoprofiel hangt nauw samen met de SIRA of zoals DNB het verwoordt: de doorvertaling van de SIRA naar de individuele cliëntendossiers. Op niveau van de cliënt en de individuele cliëntrisicoanalyse, is de eerste vraag of de cliënt past binnen de integrity risk appetite. Indien dat het geval is, wordt de cliënt geanalyseerd aan de hand van dezelfde risico indicatoren als die in de SIRA worden benoemd. Er kan worden gekeken naar in welke mate de in de SIRA benoemde scenario's van toepassing zijn op de cliënt en welke keuze daarbij hoort qua acceptatie. In het integriteitsrisicoprofiel biedt de SIRA een kader waarlangs de individuele cliënt kan worden gehaald en welke mitigerende maatregelen ten aanzien van deze specifieke cliënt minimaal genomen moeten worden.

Risicoprofiel

De uitkomst van de integriteitsrisicoanalyse van de cliënt leidt tot een risicoprofiel. In zijn algemeenheid wordt gewerkt met drie of vier mogelijke uitkomsten, (bijvoorbeeld, medium-hoog-zeer hoog – onacceptabel). Deze uitkomst is bepalend voor de periodiciteit van de periodieke review/herbeoordeling. Hoog risico dossiers moeten vaker aan een herbeoordeling worden onderworpen en zullen (overeenkomstig de mitigerende maatregelen) zondermeer meer aandacht en capaciteit vergen.

Tolerantie

De klantportefeuille moet passen bij het trustkantoor en de mate waarin de bedrijfsvoering is geëquipeerd om integriteitsrisico's te ondervangen. Het is mogelijk om een 100% hoog risico

⁹ Zie ook FSB - http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_131118.pdf

portefeuille te hebben, mits er een passend beheersingskader is. Echter, het is aan te raden meer balans in de portefeuille te hebben.

Het is een good practice om in de IRAS ook een zogenaamde 'risico-tolerantie' te formuleren. Een juiste weergave van risico-tolerantie is een teken van een volwassen organisatie die de controle heeft over haar activiteiten en cliënten. Een risico tolerantie kan bijvoorbeeld een limiet bevatten op het totaal aantal hoog risico cliënten, of het totaal aantal PEP's of een beperking op een kanaal, of markt of type cliënt (naar gelang aard van de activiteiten of geografie).

Risk Management Framework

Het Risk Management Framework zoals dat op grond van huidige regelgeving vereist is, moet worden ingepast in de bestaande bedrijfsvoering en daarom is het nodig om op continue basis de IRAS en de SIRA te blijven aanpassen op basis van hetgeen zich in individuele dossiers voordoet, dan wel op grond van veranderende activiteiten van het trustkantoor of gewijzigde regelgeving. Het is zaak om in ieder geval de SIRA jaarlijks te herzien. De IRAS kan ook worden herzien naar aanleiding van politieke en maatschappelijke gebeurtenissen.

14 Inhoud acceptatiememorandum

14.1 Wet- en regelgeving

Op grond van artikel 26, derde lid, Wtt18, is er voor iedere cliënt een 'acceptatiememorandum' beschikbaar. Deze verplichting is gestoeld op het oude artikel 23 Regeling Integere Bedrijfsvoering Wtt. In dit memorandum worden de uitkomsten van het cliëntenonderzoek en het onderzoek naar de verbonden integriteitsrisico's inclusief de mate waarin deze risico's door de beheersmaatregelen worden ondervangen in samenhang tot elkaar beschreven. In het memorandum moet tenminste antwoord worden gegeven op de vragen of (1.) aan de wettelijke vereisten van het cliëntenonderzoek is voldaan en of (2.) de dienstverlening past binnen de kaders van de IRAS en het beleid dat daaraan ten grondslag ligt. Een trustkantoor is gehouden de trustdienstverlening te weigeren of te beëindigen ingeval van reële integriteitsrisico's of indien het trustkantoor zich niet afdoende ervan kan vergewissen dat de integriteitsrisico's ondervangen zijn. Het acceptatiememorandum moet worden gezien als een overkoepelende analyse.

14.2 Praktijk

In de praktijk is het onduidelijk op welke wijze deze verplichting moet worden ingevuld. Tevens is er discussie op welk moment een acceptatiememorandum zou moeten worden opgesteld: enkel bij aanvang van de dienstverlening of (tevens) bij de reguliere review van het cliëntendossier.

14.3 Interpretatie HQ

Wie

De verantwoordelijkheid voor het acceptatiememorandum ligt in beginsel bij het bestuur. Het is immers de bedoeling het acceptatiememorandum bijdraagt aan een geïnternaliseerde integriteitscultuur en dat het bestuur eigenaarschap toont voor de cliënten die onder haar verantwoordelijkheid worden geaccepteerd. Afhankelijk van de omvang van de portefeuille en de procedures die doorgaans gelden voor cliëntacceptatie lijkt het verdedigbaar en praktisch om de verantwoordelijkheid voor het opstellen van het memorandum bij grotere trustkantoren te beleggen bij het hoogste besluitvormende orgaan binnen een trustkantoor ten aanzien van cliëntacceptatie. Bij met name de grotere trustkantoren zal dit een cliëntacceptatiecomité kunnen zijn, terwijl bij de kleinere kantoren het bestuur veelal het betreffende orgaan is. De Wtt18 laat deze ruimte en ook op grond van de MvT kan worden uitgeweken van de uitgangssituatie.

Een cliëntacceptatiecomitee of een daarmee vergelijkbaar orgaan binnen het trustkantoor zou bijvoorbeeld de gespreksverslagen of notulen in een format van een memorandum kunnen vastleggen. Bij kleinere kantoren kan de beslissing van het bestuur veelal ook onderdeel zijn van het cliëntacceptatiememorandum.

Inhoud

Uit de wet en de MvT volgt dat het memorandum uit de volgende elementen moet bestaan:

- a. Uitkomsten van het cliëntenonderzoek, inclusief doel van de trustdienstverlening.
- b. Beoordeling of aan die dienstverlening integriteitsrisico's zijn verbonden.
- c. Vaststellen of het cliëntenonderzoek heeft geleid tot voorgeschreven resultaat (wettelijke standaarden), met andere woorden of de integriteitsrisico's adequaat zijn ondervangen.
- d. Vaststellen of het bedienen van de voorliggende cliënt (doel van de zakelijke relatie/strekking van de structuur) vanuit het beleid wenselijk is en vanuit moreel/ethisch perspectief verantwoord is. Met andere woorden, een zichtbare afweging met betrekking tot de maatschappelijke betamelijkheid.

Het acceptatiememorandum dient een zelfstandig leesbaar document te zijn. Dit neemt niet weg dat naar andere documenten kan worden verwezen.

In het memorandum wordt de volgende informatie opgenomen:

i. Uitkomsten cliëntenonderzoek:

Het is de bedoeling hier met name aandacht te besteden aan de onderzoekselementen: strekking van de structuur en doel van de zakelijke relatie, informatie over de UBO. Wat wil de cliënt bereiken en past de strekking van de voorliggende structuur binnen dat doel? Hierbij is van belang expliciet te benoemen welke dienstverlening het trustkantoor uitvoert omdat hiermee reeds een indicatie wordt gegeven van de additioneel te treffen mitigerende maatregelen.

ii. Integriteitsrisico's:

Welke risico-indicatoren zorgen ervoor dat er sprake is van een normaal of hoog risico. Hebben deze risico-indicatoren betrekking op de mate van beheersing van het trustkantoor (autorisatie op de bankrekening, directeur A of B) of meer op het voorkomen van integriteitsrisico's. Hoe worden geïdentificeerde risico's gemitigeerd? Trustkantoren dienen er voor te waken dat in de praktijk veelal wordt verwezen naar de integriteitsrisicoanalyse, terwijl dit een separaat document is.

iii. Toetsing formele resultaat:

Bevestiging van het feit dat door het cliëntacceptatiecomité of het bestuur is gecontroleerd dat in voldoende mate aan alle onderzoeksverplichtingen is voldaan en dat alle noodzakelijke profielen zijn opgesteld.

iv. Toetsing aan het beleid:

Ook het beleid dat gebaseerd is op het integriteitsrisico van maatschappelijke betamelijkheid moet worden toegepast. Dit beleid omvat in ieder geval het algemene "MVO-beleid" en het specifieke "Tax Integrity" beleid. In het memorandum wordt ook opgenomen waarom de cliënt binnen dit beleid past en waarom het maatschappelijk verantwoord is om de cliënt te accepteren, met verwijzing naar het doel van de zakelijke relatie en de strekking van de structuur.

Ter inspiratie: een voorbeeldverklaring:

Door ondergetekende is, in de hoedanigheid van bestuurder van Trustkantoor AAA, vastgesteld dat het cliëntenonderzoek op alle onderdelen tot het voorgeschreven resultaat heeft geleid dan wel dat een uitputtende inspanning is verricht om informatie te vergaren. Uit het cliëntenonderzoek blijkt dat

de doelvennootschap dient als [HOUDERSTERMAATSCHAPPIJ] voor de investering van [MULTINATIONAL] in [JURISDICTIE]. Door het gebruik van de Nederlandse doelvennootschap valt de investering onder het door Nederland en [JURISDICTIE]afgesloten IBO. Deze cliënt wordt als hoog risico aangemerkt vanwege het feit dat de operationele activiteiten in een hoog risico sector plaatsvinden en [JURISDICTIE]bovendien een lage score heeft op de CPI. Ik ben van mening dat de genomen beheersmaatregelen dit risico in voldoende mate mitigeren en dat wij redelijkerwijs kunnen voorkomen dat wij betrokken zullen geraken bij contra legem activiteiten. De operationele activiteiten zijn conform ons MVO-beleid niet aan te merken als activiteiten die naar hun aard of inrichting als maatschappelijk onbetamelijk hoeven te gelden. De structuur waarbinnen de doelvennootschap zich bevindt heeft geen constructies die op grond van het Tax Integrity beleid uitgesloten hoeven te worden en bevat ook geen indicaties van agressieve belastingplanning. Daarmee concludeer ik dat, aangezien aan de wettelijke vereisten van onderzoek en risicobeheersing is voldaan en de dienstverlening past binnen ons MVO en TI beleid, acceptatie van deze cliënt en dienstverlening aan de doelvennootschap kan geschieden. Volgt ondertekening.

[NAAM EN HANDTEKENING BESTUURDER TRUSTKANTOOR AAA]

v. Doorlopende verplichting:

Het betreft een doorlopende verplichting: bij een her-acceptatie, review of als gedurende de dienstverlening zich incidenten of materiele wijzigingen voordoen in de structuur of indien de aard van de dienstverlening wijzigt, zal een nieuw acceptatiememorandum opgesteld moeten worden inclusief een besluit omtrent voortzetting van de zakelijke relatie of de dienstverlening.

15 Verhouding tussen de WTT18, de algemene verordening gegevensbescherming en de algemene wet inzake rijksbelastingen (artikel 52)

15.1 WTT18 versus AVG

15.1.1 Wet- en regelgeving

Uit de wetgeving volgt dat er geen conflict tussen de bepalingen van de Wtt18 en de Algemene verordening persoonsgegevens aangezien het voorkomen van het gebruik van het financieel stelsel voor witwassen of financieren van terrorisme wordt erkend als een zwaarwegend, algemeen belang in de zin van de regelgeving inzake bescherming van persoonsgegevens.

Een zwaarwegend, algemeen belang maakt het mogelijk om, onder strikte voorwaarden, uitzonderingen te maken op bepaalde verboden en geboden ter bescherming van persoonsgegevens. In de AMLD 4 wordt hier nadrukkelijk aandacht aan besteed. De verwerking van persoonsgegevens vindt plaats ter voorkoming van het gebruik van het financieel stelsel voor witwassen en terrorismefinanciering. Zonder het verrichten van cliëntenonderzoek zou een effectieve bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme niet mogelijk zijn. Ten einde signalen die duiden op onder meer witwassen of terrorismefinanciering, te kunnen herkennen, is het verwerven van kennis en informatie over de identiteit van een cliënt en UBO onmisbaar. Ook voor het functioneren van de (Nederlandse) opsporingsautoriteiten is deze informatie essentieel. Tegelijkertijd dient het verwerken van persoonsgegevens beperkt te blijven tot hetgeen noodzakelijk is voor de naleving van de verplichtingen uit de Wtt18.

De verwerking van persoonsgegevens door een trustkantoor op grond van de Wtt18 kwalificeert als een verwerking op grond van een wettelijke verplichting, in de zin van artikel 6, eerste lid, onderdeel c, van de Algemene verordening gegevensbescherming. Trustkantoren verwerken persoonsgegevens in het kader van de verplichting om cliëntenonderzoek te verrichten.

De bewaartermijn van vijf jaar (vanaf het moment dat een zakelijke relatie is beëindigd of een trustdienst is verleend) die geldt voor de persoonsgegevens die uit hoofde van het cliëntenonderzoek worden verzameld, blijft ongewijzigd. Na het verstrijken van die vijf jaar dienen de persoonsgegevens onmiddellijk te worden vernietigd. Persoonsgegevens die zijn verzameld in het kader van het cliëntenonderzoek mogen door een trustkantoor niet verder worden verwerkt voor een doel dat onverenigbaar is met dit nalevingsdoel.

De Wtt18 voorziet in een verplichting voor trustkantoren om bij andere trustkantoren die eerder trustdiensten aan de betreffende cliënt hebben verleend navraag te doen naar geconstateerde integriteitrisico's ten aanzien van een cliënt. Deze verplichting geldt bij aanvang van een zakelijke relatie en bij het verlenen van trustdiensten. Een trustkantoor dat verzoekt om deze informatie, dan wel reageert op een dergelijk verzoek om informatie, zal daarbij persoonsgegevens verwerken. Deze verplichting leidt derhalve tot een toename in de verwerking van persoonsgegevens. Om te voorkomen dat trustdiensten worden verleend aan een cliënt waarvan eerder is overwogen dat daaraan onbeheersbare integriteitrisico's zijn verbonden, is het uitwisselen van informatie over de integriteitrisico's die een cliënt met zich brengt noodzakelijk. De uitwisseling van deze informatie vergroot de effectiviteit van de uitoefening van de poortwachtersfunctie door trustkantoren. Het stelt trustkantoren in staat een goede beoordeling te maken van een verzoek tot dienstverlening. Dit belang weegt op tegen het privacybelang van de betrokkenen. In het wetsvoorstel is daarbij een specifieke grondslag opgenomen voor de verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.

Geconstateerde integriteitrisico's kunnen verband houden met (vermoedens) van strafrechtelijke feiten. Deze gegevens kunnen aan de basis liggen van het weigeren van dienstverlening aan de cliënt. Als deze cliënt bij een ander trustkantoor vervolgens verzoekt om dienstverlening dan moet dat trustkantoor over de volledige informatie kunnen beschikken op basis waarvan het eerdere kantoor zijn afweging maakte. Van belang voor cliënten is dat een trustkantoor gehouden is zijn cliënten over de wettelijke verplichting te informeren, voordat hij een zakelijke relatie aangaat of een trustdienst verleent. Hiermee wordt voorzien in een noodzakelijke waarborg ter bescherming van de betrokken persoonsgegevens. Verder is relevant dat de verplichting slechts ziet op integriteitrisico's die na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zijn gebleken.

Op grond van de AWR geldt een bewaarplicht van minimaal zeven jaar. Deze bewaartermijn geldt voor fiscaal relevante gegevens welke zijn aangewezen in artikel 20 van Besluit Fiscaal Bestuursrecht. Deze gegevens zijn in ieder geval:

- het grootboek;
- de voorraadadministratie;
- de debiteurenadministratie;
- de crediteurenadministratie;
- de inkoopadministratie;
- de verkoopadministratie;
- de loonadministratie.

Behalve deze algemene basisgegevens zijn er meer specifieke basisgegevens die vooral van belang zijn voor de belastingheffing van derden (zie art. 53 van de AWR). In dat kader kan bijvoorbeeld worden gedacht aan:

- de kredietdossiers bij banken;
- de cliëntendossiers bij openbare accountants en belastingadviseurs.

De overige gegevens van een administratie beschouwt de Belastingdienst niet als basisgegevens.

15.1.2 Praktijk

De verhouding tussen de Wtt18 en de AWR is niet specifiek geadresseerd door de wetgever. Daar waar de Wtt18 vrij helder is in haar opdracht om vijf jaar na beëindiging van de zakelijke relatie persoonsgegevens te vernietigen, kent de AWR een bewaarplicht van minimaal zeven jaar.

15.1.3 Interpretatie HQ

Voor de bewaartermijn van de Wtt18 is de term 'Persoonsgegevens' zoals gedefinieerd in artikel 4 van de AVG van belang:

"persoonsgegevens": alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon ("de betrokkene"); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon;

Het gaat derhalve om gegevens over natuurlijke personen op basis waarvan deze geïdentificeerd is of zou kunnen worden.

Op basis van deze analyse concludeert HQ dat er in beginsel geen conflict ontstaat tussen het naleven van de Wtt18 en de AWR. De bewaartermijn zoals bedoeld in de Wtt18 begint te lopen vanaf het moment van beëindigen van de zakelijke relatie. Gegevens met betrekking tot natuurlijke personen (zoals een curriculum vitae, vermogenspositie, kopieën van identiteitsbewijzen) dienen 5 jaar na beëindiging van de zakelijke relatie vernietigd te worden. Dit zijn in beginsel geen gegevens die fiscaal relevant zijn. De fiscaal relevante gegevens moeten nog tenminste 2 jaar langer worden bewaard (uitzonderingen mogelijk).

16 Invulling interne compliancefunctie

16.1 Wet- en regelgeving

Artikel 15 Wtt18 vereist dat een trustkantoor beschikt over een onafhankelijke en effectieve compliancefunctie. De compliancefunctie is gericht op het controleren van de naleving door het trustkantoor van wettelijke voorschriften en interne regels van het trustkantoor zelf. Verder is in artikel 16 lid 2 Wtt18 een verbod op uitbesteding van de uitoefening van de compliancefunctie opgenomen. Artikel 17 lid 4 Btt18 vereist daarnaast dat het aantal uren per week dat een compliance officer besteedt aan het uitvoeren van de compliance functie, is afgestemd op het aantal cliënten van het trustkantoor, de aard van zijn activiteiten en de daaraan verbonden integriteitsrisico's.

In de Memorie van toelichting en in de daaropvolgende Nota van wijziging is de volgende toelichting verstrekt:

- Er is voorzien in een verbod op het uitbesteden van de compliancefunctie door trustkantoren. Met het verbod wordt beoogd de invulling van de wettelijk verplichte compliancefunctie door trustkantoren te verbeteren. Dit sluit aan bij de bevindingen van de Parlementaire ondervragingscommissie Fiscale constructies. Het verbod sluit ook aan bij constatering van DNB. Gebleken is dat de invulling van de compliancefunctie in een groot aantal gevallen tekortschiet. In de gevallen waarin door een trustkantoor een externe compliance officer was ingeschakeld, heeft DNB meermaals geconstateerd dat de daadwerkelijke uitoefening van deze functie tekortschoot of zelfs achterwege bleef. De controles door de externe compliance officer vonden in deze gevallen niet, te weinig, of slechts op verzoek van het trustkantoor plaats, bijvoorbeeld in de aanloop naar een onderzoek door DNB. Voor een effectieve uitoefening van de compliancefunctie en het bewaken van een geïnternaliseerde

integriteitscultuur is het van belang dat de compliancefunctionaris zich proactief opstelt en doorlopend in staat is zijn werkzaamheden op effectieve wijze in te vullen.

- Om effectief te zijn moet een compliancefunctie goed ingebed zijn in de organisatie. De functie moet op continue basis worden vervuld, zij moet op elk moment handelingen kunnen controleren en het bestuur van een trustkantoor kunnen adviseren over onvolkomenheden.
- Een interne vervulling heeft daarbij verschillende voordelen voor de effectiviteit van de controle op de naleving. Ze heeft een vast onderdeel binnen een organisatie meer kennis van processen en verhoudingen binnen de organisatie, heeft het een betere informatiepositie en kan het sneller optreden binnen de organisatie.
- Onder verwijzing naar voormelde toelichting is de reden van verbod op uitbesteding gelegen in de door DNB geconstateerde tekortkoming dat de compliance officer niet op doorlopende en structurele wijze is betrokken bij het desbetreffende trustkantoor.

16.2 Praktijk

De grotere trustkantoren zullen veelal een of meerdere (fulltime) inhouse compliance officers in dienst hebben. Kleinere trustkantoren kennen echter, gezien hun aard en omvang, een andere behoefte aan de invulling van de compliance functie. Het daarbij feitelijk op de payroll hebben van een compliance officer is voor deze kantoren niet efficiënt en effectief.

16.3 Interpretatie HQ

Niet zo zeer het type contract (arbeidscontract, detachingscontract, overeenkomst van opdracht) is leidend, maar de structurele betrokkenheid van de compliancefunctie. Dit laatste kan worden bewerkstelligd door in de overeenkomst tussen de compliance officer, respectievelijk de vennootschap welke de compliance officer uitleent, het aantal uren op weekbasis op te nemen dat de compliance officer actief is voor het trustkantoor. Actief betekent in dit geval aanwezigheid op kantoor van de opdrachtgever maar ook beschikbaarheid buiten deze aanwezigheid. Vervolgens dient het trustkantoor intern te hebben vastgelegd alsook periodiek te evalueren dat het aantal overeengekomen uren – ten opzichte van het risicoprofiel van het trustkantoor, de organisatie-inrichting en het aantal dienstverleningsdossiers – de compliance officer doorlopend in staat stelt om zijn werkzaamheden op effectieve wijze in te vullen. Tevens dient te worden vastgelegd en onderbouwd dat de compliance officer daadwerkelijk het aantal overeengekomen uren effectief beschikbaar is geweest ten behoeve van het trustkantoor.

Daarenboven gelden voor de leden van Holland Quaestor de functievereisten voor de compliance officer. Dat impliceert opleidingsvereisten, periodieke toetsing en tuchtrecht.