

Memorandum
Besluit Toezicht Trustkantoren 2018 Consultatie

=====

Onderwerp: de compliance functie

Opgesteld en ingestuurd door: Develop Your Controls (DYC) B.V, André Zoutendijk

Datum: 28 juli 2018

Algemeen

De compliance functie heeft bij de behandeling in de Tweede Kamer van het Wetsontwerp Wet Toezicht Trustkantoren 2018 regelmatig de aandacht gevraagd. Het aan de Eerste Kamer aangeboden Wetsontwerp Wet Toezicht Trustkantoren ("WTT 2018") kan naar de mening van de indiener van dit memorandum nog op een aantal punten worden aangepast om het doel en de functie van de compliance functie beter te laten aansluiten met de gevoerde discussies in de Tweede Kamer alsmede om de werking van de vereisten zoals opgenomen in de WTT 2018 en het Besluit Toezicht Trustkantoren 2018 ("BTT 2018") te kunnen realiseren voor alle onder toezicht staande trustkantoren.

Beschrijving van de compliance functie in:

- a. De Wet Toezicht Trustkantoren 2018 ("WTT 2018", zoals aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal aangeboden op 5 juli 2018) ; en
- b. Het Besluit Toezicht Trustkantoren 2018 ("BTT 2018"- zoals ter consultatie aangeboden).

1. Artikel 15 WTT 2018 (Compliance – en auditfunctie):

Lid 1. Een trustkantoor met een zetel in Nederland beschikt over een onafhankelijke en effectieve compliance functie. De compliance functie is gericht op het controleren van de naleving door het trustkantoor van wettelijke voorschriften en interne regels van het trustkantoor zelf.

Lid 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de uitoefening van de compliance functie.

2. Artikel 16 WTT 2018 (Uitbesteding van werkzaamheden):

Lid 2. Een trustkantoor met een zetel in Nederland besteedt de uitoefening van de compliance functie niet uit.

3. Artikel 10 BTT 2018 (SIRA en beleid):

Een trustkantoor draagt zorg voor:

a t/m d;

e. Onafhankelijk toezicht op de uitvoering van het beleid en de procedures en de maatregelen met betrekking tot de integrale uitoefening van het bedrijf en het beschikken over procedures die erin voorzien dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken worden gerapporteerd aan de personen belast met de compliance functie;

f. Procedures die erin voorzien dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken met betrekking tot de integrale uitoefening van het bedrijf, onder toezicht van de personen belast met de compliance functie , tot een gepaste bijstelling leiden.

4. Artikel 17 BTT 2018 (Eisen compliance functie):

Lid 1. Het organisatie onderdeel dat de compliance functie uitoefent beschikt over de nodige autoriteit, middelen, deskundigheid en toegang tot alle noodzakelijke informatie om zijn taken onafhankelijk en effectief te kunnen uitoefenen.

Lid 2. Het organisatie onderdeel dat de compliance functie uitvoert draagt op permanente wijze zorg voor het identificeren, analyseren en beoordelen van, het adviseren over, het monitoren van en het rapporteren over het risico van ontoereikende naleving van de wet, het procedurehandboek, het beleid, de procedures en maatregelen door het trustkantoor, door aan de hand van een doorlopende systematische analyse tekortkomingen en gebreken van het trustkantoor te identificeren.

Lid 3. De compliance functie stelt een jaarlijks, op risico-gebaseerd werkprogramma op dat ten minste voorziet in:

(volgen nadere vereisten genummerd 1 tot en met 7).

Lid 4. Het aantal uren per week dat een natuurlijk persoon of natuurlijke personen de compliance functie uitvoert, is afgestemd op het aantal cliënten van het trustkantoor en de aard van zijn activiteiten.

Voorstel aanpassingen van de beschrijving van de compliance functie in de WTT 2018 en BTT 2018

1. Inleidende opmerkingen

a. Met de compliance functie wordt de natuurlijk persoon bedoeld welke de aan de 2^{de} lijns functie toebedeelde taken vervuld en heeft in de praktijk vaak de benaming van compliance officer.

Met de term compliance functie wordt in de vaktechnische beschrijvingen ook bedoeld op de bredere betekenis: het in lijn met de geldende wetten, regels en voorschriften uitvoeren van taken door een ieder lid van een organisatie. De compliance functie is hier functioneel bedoeld en niet positioneel. Bij het ontwerpen van de WTT 2018 en BTT 2018 wordt hier geen nadere aandacht aan verleend. Voor de behandeling van de compliance functie binnen de WTT 2018 en BTT 2018 wordt in dit memorandum uitgegaan van de positionele bedoeling: de compliance officer welke in de 2^{de} lijn functioneert.

b. Het toezicht op de compliance functie wordt binnen een trustkantoor door het bestuur van het trustkantoor en de auditfunctie binnen het trustkantoor uitgeoefend. In dit voorstel wordt op dit toezicht niet nader ingegaan. De aanbeveling is om de vereisten inzake dit toezicht zoals nu opgenomen in de WTT 2018 en BTT 2018 nog een keer zorgvuldig te toetsen aan de vereisten van de compliance functie zoals deze wordt beschreven en mogelijk- naar aanleiding van de bespreking van de WTT 2018 in de Eerste Kamer en na vaststellen van de BTT 2018- nog wijzigt.

2. Doel van het voorstel tot aanpassing van de beschrijving van de compliance functie in de WTT 2018 en de BTT 2018

De Minister van Financiën ("MvF") heeft bij de besprekingen in de Tweede Kamer regelmatig aangegeven dat de toezichthouder, De Nederlandse Bank ("DNB"), de wens heeft aangegeven dat de compliance functie onafhankelijk dient te zijn. Hiermee wordt bedoeld dat de compliance functie:

- Onafhankelijk van de personen welke belast zijn met verlenen van de trustdiensten (operationeel management, het bestuur van het trustkantoor) de

compliance werkzaamheden moet kunnen uitvoeren. Dit betreft de positie van de compliance functie;

- Onafhankelijk van de mening van de personen welke belast zijn met het verlenen van de trustdiensten tot een eigen en afgewogen oordeel moet komen of aan de wettelijke en interne vereisten is voldaan. Dit betreft de oordeelsvorming door de compliance functie welke naast de onafhankelijkheid zoals bedoeld in de positie ook betreft de oordeelsvorming op basis van kennis, kunde en ervaring.

Bij het voldoen aan het vereiste dat de compliance functie niet mag worden uitbesteed (hetgeen in het algemeen wordt aangeduid als de vereiste dat de compliance functie intern moet worden ingericht) ontstaat de situatie dat de compliance functie met het trustkantoor tot een werkgever (het trustkantoor) /werknemer (de natuurlijk persoon welke de compliance functie uitoefent) relatie leidt.

In de BTT 2018 (artikel 17 lid 4) wordt aangegeven dat de compliance functie proportioneel dient te zijn ingericht.

Hierbij plaats ik de volgende kanttekeningen:

1. Voor trustkantoren met een relatief kleine omvang van cliënten en activiteiten welke niet om bijzondere inrichtingsvereisten vragen kan dit leiden tot de inrichting van de compliance functie waarbij de natuurlijk persoon welke de compliance functie uitoefent niet 5 dagen in de week en niet 8 uur per dag de compliance functie uitoefent. Aangezien de compliance functie wel onafhankelijk dient te worden uitgeoefend is het niet voorstelbaar dat de natuurlijke persoon welke de compliance functie uitoefent andere taken binnen het trustkantoor mag uitoefenen.

Het benoemen van de compliance functie in deze omstandigheden zal in de praktijk om deze reden al niet eenvoudig zijn te realiseren.

2. Bij het proportioneel inrichten van de compliance functie dient op basis van de huidig voorliggende tekst van de BTT 2018 geen rekening te worden gehouden met de beoordeling van de integriteit risico's van het trustkantoor. Dat is naar mijn mening tevens een belangrijke factor voor het bepalen van de benodigde beschikbaarheid, deskundigheid en autoriteit van de compliance functie. Met inachtneming van de vereisten zoals gesteld in artikel 10 BTT 2018 (SIRA en beleid) is dat des te meer van belang.

In de BTT 2018 (artikel 17 lid 1) worden eisen gesteld aan de nodige autoriteit, de middelen en de deskundigheid van het organisatieonderdeel dat de compliance functie uitoefent. Hoe aan deze vereisten kan worden voldaan en welk beleid de toezichthouder , De Nederlandse Bank, hierbij zal aanhouden wordt niet nader aangegeven.

Het nader invullen van de vereisten heeft de volgende voordelen:

- versteviging van de wens om de compliance functie alleen te laten uitoefenen door een natuurlijk persoon welke aan het gewenste profiel voldoet;
- verduidelijking van het normenkader en daarmee verhoging van de toetsbaarheid zowel intern, door het bestuur van het trustkantoor en de audit functie, als extern , door de toezichthouder;
- de mogelijkheid om bij het uitoefenen van de compliance functie het proportionaliteit vereiste te concretiseren.

Eén van de belangrijkste vereisten met betrekking tot het uitoefenen van de compliance functie is naar mijn mening het voldoen aan de deskundigheid en autoriteit eis. Juist bij kleinere en middelgrote trustkantoren is het van belang dat hieraan aandacht wordt besteed. Het is aannemelijk dat de markt voor geschikte personen niet al te ruim is (het aanbod is niet groot) zeker niet in combinatie met vereiste een werkgever/werknemer relatie aan te gaan.

Het is naar mijn mening tevens van belang dat de toezichthouder , DNB, vooraf per trustkantoor dient te bepalen of de inrichting van de compliance functie voldoet aan de vereisten zoals gesteld in de WTT 2018 en BTT 2018. Bij het aanvragen van een nieuwe vergunning voor het verlenen van een trustdiensten neemt DNB hier een standpunt in. Het is dan ook logisch en passend binnen het beleid -welke het belang van de compliance functie als hoog onderkend- om deze toets ook bij trustkantoren welke reeds over een trustvergunning beschikken door DNB te laten uitvoeren. De WTT 2018 en BTT 2018 voorzien daar nu niet in.

Het in artikel 10 BTT (SIRA en beleid) opgenomen vereiste dat de *gesignaleerde tekortkomingen of gebreken worden gerapporteerd aan de personen belast met de compliance functie* en het vereiste dat *onder toezicht van de personen belast met de compliance functie, tot een gepaste bijstelling leiden* heeft als gevolg dat de compliance functie in een uitvoerende taak positie komt, hetgeen niet in lijn is met het onafhankelijk vereiste. Een compliance functie kan wel toetsen of het trustkantoor zich houdt aan de wet en de interne procedures, maar dan moet de compliance functie geen onderdeel zij van deze procedures. De aanbeveling is de rapportage (door elke medewerker van het trustkantoor en de door de audit functie) inzake gesignaleerde tekortkomingen of gebreken te laten rapporteren aan de bestuurder welke belast is met de integere uitoefening van het bedrijf. Het bestuur dient de vereiste *gepaste bijstelling* op te stellen en te doen laten uitvoeren. De compliance functie kan (moet) toetsen of het trustkantoor zich aan deze procedure houdt.

3. Voorgestelde wijzigingen in de WTT 2018 en BTT 2018

1. WTT 2018 -artikel 15 Lid 1 en Lid 3-ongewijzigd:

Lid 1. Een trustkantoor met een zetel in Nederland beschikt over een onafhankelijke en effectieve compliance functie. De compliance functie is gericht op het controleren van de naleving door het trustkantoor van wettelijke voorschriften en interne regels van het trustkantoor zelf.

Lid 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de uitoefening van de compliance functie.

2. WTT 2018 -artikel 16 Lid 2 **vernummering naar Lid 2a en aanvullende tekst:**

Lid 2a. Een trustkantoor met een zetel in Nederland besteedt de uitoefening van de compliance functie niet uit , tenzij aan de omstandigheden zoals genoemd in lid 2b wordt voldaan.

3. WTT 2018 - artikel 16 Lid 2b (nieuw):

In afwijking van het vereiste zoals genoemd in lid 2a mag de compliance functie worden uitbesteed indien aan de omstandigheden zoals genoemd in de BTT 2018 is voldaan en blijvend wordt voldaan.

4. WTT 2018-artikel 16 Lid 2c (nieuw):

De uitbesteding van de compliance functie zoals genoemd in lid 2b mag alleen plaatsvinden nadat de daarvoor vereiste goedkeuring door DNB is verstrekt. Hierbij dient te worden voldaan aan het vereiste zoals opgenomen in WTT 2018 artikel 8f.

5. BTT 2018 -artikel 10 (gewijzigd):

Een trustkantoor draagt zorg voor:

a t/m d;

*e. Onafhankelijk toezicht op de uitvoering van het beleid en de procedures en de maatregelen met betrekking tot de integere uitoefening van het bedrijf en het beschikken over procedures die erin voorzien dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken worden gerapporteerd aan de **bestuurder belast met de integere uitoefening van het bedrijf**;*

*f. Procedures die erin voorzien dat gesignaleerde tekortkomingen of gebreken met betrekking tot de integere uitoefening van het bedrijf, onder leiding van de personen belast **met de integere uitoefening van het bedrijf**, tot een gepaste bijstelling leiden.*

6. BTT 2018 -artikel 17 Lid 4 a (gewijzigd):

*Lid 4. Het aantal uren per week dat een natuurlijk persoon of natuurlijke personen de compliance functie uitvoert, is afgestemd op het aantal cliënten van het trustkantoor **,de aard van de activiteiten van het trustkantoor en de integriteit risico's welke het trustkantoor heeft geïdentificeerd.***

7. BTT 2018 -artikel 17 Lid 4 b (nieuw):

De omstandigheden zoals bedoeld in WTT artikel 16 Lid 2b dienen door het trustkantoor te worden beschreven op een zodanige wijze dat de audit functie en de toezichthouder in staat zijn om vast te stellen dat de invulling van de compliance functie door middel van het uitbesteden er voor zorgdraagt dat het trustkantoor aan de vereisten gesteld aan de compliance functie kan worden voldaan en blijvend kan worden voldaan, hetgeen bij de omstandigheden welke bij het desbetreffende trustkantoor van toepassing zijn door middel van het uitoefenen van de compliance functie door een natuurlijk persoon welke een werkgever/werknemer relatie heeft met het trustkantoor niet of in onvoldoende mate effectief kan worden gerealiseerd.

8. BTT 2018- artikel 17 -Lid 4 c) (nieuw):

In aansluiting op WTT 2018 artikel 16 Lid 2c kan de toezichthouder nadere regels stellen aan de betrouwbaarheid en geschiktheid van de natuurlijke persoon welke de compliance functie uitoefent of de natuurlijke personen welke de compliance functie uitoefenen.