

Vergaderjaar 2017–2018

34 910

Regels met betrekking tot het verlenen van trustdiensten en het toezicht daarop (Wet toezicht trustkantoren 2018)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 9 februari 2018 en het nader rapport d.d. 12 maart 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister van Financiën, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 november 2017, no. 2017001983, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot het verlenen van trustdiensten en het toezicht daarop (Wet toezicht trustkantoren 2018), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot vervanging van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) door een geheel nieuwe Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt 2018). De Wtt trad in 2004 in werking en zette de tot dan toe bestaande zelfregulering in de trustdienstensector om in wettelijke regulering en ondertoezichtstelling door De Nederlandsche Bank N.V. (DNB). Het voorstel strekt tot aanscherping van de normen waaraan trustkantoren moeten voldoen en tot uitbreiding van het toezichtsinstrumentarium.

De Afdeling advisering van de Raad van State wijst op twee onderliggende dilemma's bij het voorstel. Ten eerste is het toezicht op trustkantoren in belangrijke mate een afgeleide van problemen met internationale belastingconcurrentie en belastingontwijking. Zolang er geen internationale afspraken zijn over deze problemen, blijft het toezicht op trustkantoren suboptimaal. Ten tweede continueert het voorstel de keuze die ook in 2004 is gemaakt om het toezicht niet te richten op de achterliggende financiële structuren en vehikels, maar op trustkantoren als «poort-

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

wachter». Dertien jaar toezichtuitoefening heeft de beperkingen daarvan aangetoond. Gegeven deze dilemma's en de daarmee verbonden open normstelling van verschillende kernbepalingen van het voorstel legt dit voorstel een hypotheek op het toezicht en op de toezichthouder.

De Afdeling adviseert daarom over enige jaren de wet te evalueren op grond van ervaringen met de (geïntensiveerde) toezichtspraktijk en nadere internationaal-fiscale ontwikkelingen. Voorts adviseert de Afdeling om in het voorstel een adequate voorziening te treffen inzake (openbare) verslaglegging en verantwoording door DNB over de toezichtsuitoefening. Daarnaast zou een voorziening te moeten worden getroffen waarmee de toezichthouder wordt verplicht de open normstelling te concretiseren voordat handhavingsmaatregelen worden getroffen zodat voor betrokkenen tijdig duidelijk is wat er van hen wordt verwacht.

Ten slotte adviseert de Afdeling een grondslag voor de uitwisseling met derden van gegevens van strafrechtelijke aard op te nemen, en in de toelichting op de effectiviteit en handhaafbaarheid van het voorgestelde verbod van de combinatie van trustdiensten en belastingadvies, alsook op de verhouding tot het vrije verkeer van diensten en tot de Dienstenrichtlijn in te gaan.

De Afdeling adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 november 2017, nr. 2017001983, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 9 februari 2018, nr. W06.17.0369/III bied ik U hierbij aan. In dit nader rapport is het advies van de Afdeling integraal overgenomen. De opmerkingen van de Afdeling zijn voorzien van een reactie. De onderdelen 1 en 2 van het advies betreffen inleidende beschouwingen en zijn derhalve niet voorzien van een reactie.

1. Achtergrond van het voorstel

Internationalisering van markten en van productieprocessen maakt dat ondernemingen opereren voor verschillende eigenaars of belanghebbers in verschillende landen, en dat zij daar activiteiten ontwikkelen met een veelvoud van rechts- en natuurlijke personen. Die ondernemingen gebruiken vaak intermediaire dienstverleners (trustkantoren) voor het opzetten en beheren van die structuren. Daarbij is het voor hen van belang dat dergelijke diensten worden verleend in jurisdicties waar, naast gunstige fiscale voorwaarden, sprake is van een stabiele en betrouwbare rechtsstaat, en dubbele belastingdruk door belastingverdragen (zoveel mogelijk) wordt voorkomen. Nederland heeft met zeer veel landen belastingovereenkomsten gesloten, kent een stabiel en betrouwbaar rechtstelsel en is voor bepaalde activiteiten fiscaal gunstig.² Mede daarom is Nederland een aantrekkelijk land voor het afnemen van

² Met name dividend- rente- en royaltystromen zijn van belang. Zie onderzoek van SEO Economisch Onderzoek, «Uit de schaduw van het bankwezen», 2013, deel B, Hoofdstuk 1.

trustdiensten.³ De Nederlandse trustdienstensector is dan ook, ook in vergelijking met omringende landen, groot.⁴ Kenmerken die het Nederlandse stelsel aantrekkelijk maken voor fiscale planning, maken het echter ook gevoelig voor belastingfraude, -ontduiking en -ontwijking. De grens tussen fiscale planning («optimalisering») en belastingontwijking is moeilijk te bepalen.

Hoewel sprake is van vele ontwikkelingen – ook internationaal –⁵ is van consensus op dit vlak beperkt sprake. In de belastingrechtspraak in binnen- en buitenland is het bovendien uitgangspunt dat belastingplichtigen het recht hebben binnen de wettelijke grenzen hun activiteiten op fiscaal zo gunstig mogelijke wijze te plannen.

De bijzondere eigenschappen van de clientèle van trustkantoren, en de daarmee gepaard gaande grote financiële stromen, brengen een verhoogd risico mee dat bepaalde cliënten «gekunstelde» structuren opzetten, met als (enkel) doel om zo het Nederlands financiële stelsel te gebruiken voor illegale praktijken, zoals witwassen van gelden, financiering van terrorisme, of belastingontduiking, -ontwijking of -fraude in binnen- en buitenland. Dat misbruik vindt als zodanig meestal niet in Nederland zelf plaats, maar het Nederlandse financiële stelsel wordt daarvoor wel gebruikt.

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt gewezen op actuele maatschappelijke en politieke discussies over Nederland als (vermeend) «belastingparadijs», zoals recentelijk naar aanleiding van de zogenoemde «Panama Papers» en de bevindingen van de Parlementaire ondervragingscommissie Fiscale constructies.⁶

De Wet toezicht trustkantoren (2004)

Tot 2004 was sprake van zelfregulering in de sector. Daarvóór gold enkel de algemene witwaswetgeving (thans de Wet ter voorkoming van witwassen en de financiering van terrorisme (Wwft)); op basis daarvan moesten trustdienstverleners net als andere dienstverleners slechts cliënten onderzoeken en bepaalde meldingen doen. Omdat echter erkend werd dat met de trustdienstverlening bijzondere integriteitsrisico's samenhangen is in 2004 een sectorspecifieke regeling waarop DNB toezicht houdt, ingevoerd. Trustdiensten zijn in de Wtt breed gedefinieerd; ook bepaalde reguliere advocaten-, notaris-, en belastingadviesdiensten vallen eronder. De wet kent aldus een ruime personele reikwijdte, ook al wordt deze in de praktijk thans veel beperkter toegepast (volgens de toelichting zijn er thans 229 trustkantoren met een vergunning).

Trustkantoren zijn in de Wtt gepositioneerd als «poortwachter»; er wordt van hen een eigen verantwoordelijkheid verwacht om onderzoek te doen naar de bijzondere integriteitsrisico's. Voor trustkantoren is het evenwel vaak moeilijk om de gehele structuur van het netwerk van betrokken internationale bedrijven te (kunnen) overzien. Het komt daarbij ook regelmatig voor dat bij het trustkantoor onduidelijkheden bestaan over de

³ Zie ook het onderzoek van SEO Economisch Onderzoek, «Uit de schaduw van het bankwezen», 2013, deel B, Hoofdstuk 3

⁴ De in- en uitgaande geldstromen bedragen tezamen jaarlijks ongeveer € 5,5 biljoen. Voor een vergelijking met andere EU-lidstaten, zie bijvoorbeeld «Special Purpose Entities within EU Foreign Direct Investment Statistics for information of the IMF Balance of Payments Committee» van de Europese Commissie, Twenty-Ninth Meeting of the IMF Committee on Balance of Payments Statistics, 24-26 oktober 2016, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2016/pdf/16-05.pdf>.

⁵ Zie voor een overzicht het verslag van de Parlementaire ondervragingscommissie Fiscale constructies (Kamerstukken II 2016/17, 34 566, nr. 3, blz. 16–18).

⁶ Kamerstukken II 2017/18, 34 566, nr. 4.

natuurlijke persoon of personen voor wie de trustdiensten uiteindelijk verricht worden, of over de uiteindelijke oorsprong of het uiteindelijke doel van de geldstromen.

Waar de Wwft slechts cliëntenonderzoeken en meldingen vereist, geldt voor trustkantoren op grond van de Wtt een vergunning- en verbodstelsel. De Wtt vormt zo een significante verzwaring ten opzichte van de generieke regels van de Wwft. De Wwft vormt de implementatie van de Europese vierde anti-witwasrichtlijn,⁷ en is van toepassing als de Wtt niet van toepassing is.⁸

De waardering van het effectief toezicht op het naleven van de Wtt lijkt in de loop van de tijd aanzienlijk te zijn veranderd. Aanvankelijk, toen de Wtt in 2010 werd geëvalueerd, werd op grond van gegevens van DNB geconcludeerd dat de vergunninghoudende trustkantoren de Wtt grotendeels correct naleefden, en er daarom nooit aanleiding was geweest om vergunningen in te trekken.⁹ In de jaren daarna heeft DNB in het lopend toezicht thematisch steekproeven bij de trustkantoren gedaan (2012–2015). DNB constateerde vaak dat een groot deel van de beproefde kantoren de wet niet adequaat naleefde en de onderzochte integriteitsrisico's onvoldoende afdekte. Weliswaar volgden die onderzochte trustkantoren vervolgens de aanwijzingen van DNB telkens op, maar ook bij elke nieuwe steekproef bleken kantoren pas na aanwijzingen van DNB in staat om de wet na te leven.¹⁰ De Parlementaire ondervragingscommissie Fiscale constructies constateerde dat het toezicht op de naleving van de Wtt er niet toe heeft geleid dat trustkantoren bereid zijn de wet naar de letter en naar de geest na te leven, en stelde vast dat de toezichthouder te beperkte mogelijkheden heeft om daarin op te treden.¹¹ Trustkantoren maken de poortwachtersfunctie niet (meer) waar.

2. Hoofdpunten van het voorstel

Het voorliggende wetsvoorstel handhaaft de oorspronkelijke bedoeling van de Wtt om de integriteit van het financiële stelsel te bevorderen door middel van toezicht op de trustkantoren (poortwachtersfunctie). De normen voor integere bedrijfsvoering en een beheerste bedrijfsuitoefening van en door trustkantoren worden uitgebreid en in de wet zelf neergelegd. Scherpere eisen worden gesteld aan de rechtsvorm van een trustkantoor. Om onafhankelijke trustdienstverlening te bevorderen, introduceert het voorstel een verbod om aan eenzelfde cliënt zowel trustdiensten als belastingadvies te geven. Vanwege het zwaarwegende belang van cliëntenonderzoek zijn ook hier de regels van lagere regelgeving naar het niveau van de wet getild. In de wet is bepaald dat een trustkantoor niet alleen onderzoek moet doen naar de formele zeggenschapstructuur van een cliënt (en doelvennootschappen) maar ook naar

⁷ Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PB 2015, L 141, blz. 73).

⁸ Zie artikel 3, dertiende lid, en artikel 5, eerste lid, onder a, onderdeel 2, van de Wwft.

⁹ Bij de evaluatie van de Wtt in 2010 is geconstateerd dat de Wtt haar doel «het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel door middel van de regulering van de trustsector» bereikt en dat de vergunninghoudende trustkantoren de wettelijke bepalingen grotendeels correct naleven (Kamerstukken II 2013/14, 32 384, nr. 1).

¹⁰ Zo bleek in 2012 dat de in 2011 door DNB geconstateerde gebreken ongedaan waren gemaakt door het merendeel van die trustkantoren zelf naar aanleiding van informele waarschuwingen en aanwijzingsbesluiten, zie ook Nieuwsbrief Toezicht trustkantoren februari 2013, <https://www.dnb.nl/publicatie/publicaties-dnb/nieuwsbrief-trustkantoren/nieuwsbrief-trustkantoren-februari-2013/dnb285560.jsp>.

¹¹ Kamerstukken II 2016/17, 34 566, nr. 3.

de feitelijke belanghebbende (de zogenoemde uiteindelijk belanghebbende of ultimate beneficiary owner, UBO).

Het voorstel vult het toezichtinstrumentarium aan, mede in overeenstemming met diverse anti-witwasrichtlijnen. De publicatiebevoegdheden van DNB over (voorgenomen) formele maatregelen, worden uitgebreid, en DNB kan personen verbieden beleidsbepalende functies te vervullen. DNB kan voorts, aldus het voorstel, boetes van een bepaalde (aan omzet gerelateerde) hoogte opleggen.

De al in de Wtt voorkomende regeling voor het verstrekken van informatie door de toezichthouder aan binnen- en buitenlandse overheidsinstanties wordt in het voorstel verduidelijkt. Al met al wordt het toezicht op trustkantoren meer in lijn gebracht met overeenkomstige bepalingen in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Wwft.

3. Algemeen

De Afdeling onderkent, met het kabinet en met de parlementaire bevindingen, dat de aard van trustdiensten en trustkantoren risico's met zich brengt en dat signalen wijzen op de noodzaak om het toezicht op de trustsector aan te scherpen. Zij wijst evenwel op een tweetal onderliggende complicaties, die weliswaar ook in de huidige Wtt spelen, maar die gelet op de ambitie van het voorstel om te komen tot intensiever toezicht, des te knellender worden.

In het voorstel is, in aansluiting op de huidige wetgeving, sprake van «integriteitsrisico's» bij risico's op ontoereikende naleving van enig wettelijk voorschrift, alsmede bij het risico van handelingen die op een dusdanige manier ingaan tegen «hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt», dat hierdoor het vertrouwen in het trustkantoor of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad.¹²

Het toezicht op de trustsector is in belangrijke mate een afgeleide van problemen met internationale belastingconcurrentie en belastingontwijking. Een effectieve aanpak van die problemen vereist internationale consensus en afspraken. De bevindingen van de Parlementaire ondervragingscommissie geven inzicht in de moeizame verhouding tussen het internationaal en nationaal fiscaal stelsel, belastingbesparing (fiscale planning en optimalisering), belastingontwijking, -ontduiking en -fraude. Ook de zogenoemde «Panama Papers» maken zichtbaar dat verschillen tussen nationale belastingssystemen en de honderden losse belastingafspraken tussen landen oorzaken van problemen zijn die zich ook via de trustsector openbaren.¹³ De verdere ontwikkeling van normen waaraan trustdiensten in Nederland moeten voldoen, in het bijzonder het vermijden van handelingen die ingaan tegen «hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt», zal dus afhankelijk blijven van fiscale en internationale ontwikkelingen, en vooralsnog voor de trustsector de nodige onzekerheid impliceren. De thans voorgestelde wet zal hier van rekenschap moeten geven door zo kenbaar mogelijk te zijn (rechtszekerheid) en evenwichtig in de belangenafwegingen (waartoe mede adequate rechtsbescherming strekt).

¹² Thans artikel 1, eerste lid, onderdeel d van de Regeling integrale bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren 2014; artikel 1 van het wetsvoorstel.

¹³ Onder deze naam publiceerden 376 journalisten uit 76 landen, in het kader van het internationaal consortium van journalisten, the International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ), artikelen op basis van 11,5 miljoen geleekte documenten van het juridisch advieskantoor Mossack Fonseca uit Panama (zie Kamerstukken II 2015/16, 34 451).

Gelet op het vorenstaande hangt veel af van de uitoefening van het toezicht; er rust met andere woorden een flinke hypotheek op DNB. In dit voorstel worden de normen zoveel mogelijk in de wet zelf in plaats van in lagere regelgeving neergelegd. Aldus kan het parlement zich over het normgevend kader uitspreken. Net als in de huidige Wtt en Wft behoudt een aantal wettelijke normen, zoals «maatschappelijke betamelijkheid» en «integriteitsrisico» evenwel een open karakter. Die open normstelling leidt tot spanning, nu de DNB in de toezichtspraktijk deze normen nader zal moeten invullen terwijl de toezichts- en sanctiebevoegdheden worden uitgebreid en aangescherpt. Deze bevoegdheidsuitbreiding vergroot het knelpunt dat onder de huidige Wtt al speelt: de praktijk laat immers al zien dat de invulling die DNB aan de Wtt geeft, bepalend is voor de betekenis die de wet heeft voor trustkantoren. Eerder heeft de Afdeling opgemerkt dat een toezichthouder die nog zoekende is naar de (precieze inhoud van de) te handhaven normen, intussen de onder zijn toezicht gestelde niet mag afrekenen op de nog niet getoetste uitkomsten van zijn zoektocht. De gevolgen zijn daarvoor te groot, publicitair en mogelijk daarmee ook financieel,¹⁴ en brengen bovendien ook de toezichthouder zelf in een kwetsbare positie.

De Afdeling heeft in de toelichting een beschouwing gemist hoe voldoende tegenwicht en rechtszekerheid kan worden geboden. Met het oog hierop wijdt de Afdeling in de punten 4 en 5, enige beschouwingen aan respectievelijk de verhouding tussen de Minister van Financiën en de DNB, alsmede aan rechtsbescherming. Daarnaast adviseert de Afdeling om in ieder geval het voorstel enkele jaren na invoering te evalueren, en in dat verband het normgevend kader zoveel als mogelijk nader in te vullen aan de hand van de ervaringen in de (geïntensiveerde) toezichtspraktijk en de ontwikkelingen in de internationale fiscale praktijk.

De Afdeling maakt enkele observaties over de verhouding tussen nationale en internationale fiscale stelsels en het feit dat de problemen die hierbij spelen zich ook in de trustsector openbaren. In dat verband is het van belang om op te merken dat dit wetsvoorstel ziet op het waarborgen van de integriteit van de financiële markten en geen fiscale maatregelen bevat. Tegelijkertijd is de aanpak van belastingontduiking, belastingontwijking en brievenbusfirma's een belangrijk speerpunt van het kabinet. Over de aanpak hiervan heeft de Staatssecretaris van Financiën op 23 februari 2018 een brief aan de Tweede Kamer gezonden.¹⁵

Een belangrijke aanleiding voor dit wetsvoorstel is de constatering dat trustkantoren de wet naar de letter en geest onvoldoende naleven. Tegen deze achtergrond is besloten om de normen voor trustkantoren meer uit te werken en te concretiseren ten opzichte van de bestaande wetgeving. De opmerkingen van de Afdeling zijn aanleiding geweest om te bezien of verdere concretisering van de normen mogelijk is. Dit heeft tot aanvullingen in het wetsvoorstel geleid bij dienstverlening aan structuren met kenmerken die hoge integriteitsrisico's met zich meebrengen. Vooral bij dienstverlening waarbij de Angelsaksische rechtsfiguur trust of een vergelijkbare juridische constructie is betrokken, is tot een uitwerking van de verplichtingen voor trustkantoren gekomen. Daarnaast zijn de verplichtingen in de memorie van toelichting nader toegelicht, zodat bij de totstandkoming van de wet duidelijkheid aan trustkantoren wordt gegeven over de inhoud van de verplichtingen. In het bijzonder wordt daarbij verwezen naar paragraaf 4.3.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2005/06, 30 336, nr. 4.

¹⁵ Kamerstukken II 2017/18, 25 087, nr. 188.

De norm om te handelen volgens hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, is in het wetsvoorstel niet nader ingevuld. De reden hiervoor is dat hetgeen daaronder moet worden verstaan, afhankelijk is van de ontwikkelingen in het maatschappelijk verkeer. Teneinde een adequate invulling van de rol als poortwachter te verzekeren en daarmee het belang van de integriteit van de financiële markten te waarborgen, moeten trustkantoren zich van deze ontwikkelingen rekenschap geven. DNB faciliteert op verschillende manieren een adequate materiële invulling van de norm door trustkantoren. Zo heeft zij in 2017 een verkennend onderzoek gedaan naar de verschillende visies over dit onderwerp. Verder organiseert zij in de eerste helft van 2018 rondetafelgesprekken met de sector over de wijze waarop tot een invulling van maatschappelijke betamelijkheid gekomen kan worden en om onderling informatie over dit onderwerp te delen.¹⁶

Met de Afdeling ben ik van mening dat onder toezicht staande instellingen zoveel mogelijk zekerheid moet worden geboden over de wijze waarop de toezichthouder de naleving van een open norm toetst. Daarom is het advies aanleiding geweest om aan het voorstel een verplichting voor DNB toe te voegen om beleidsregels op te stellen over de wijze waarop zij toetst in hoeverre trustkantoren aan deze norm gestalte geven. Omdat de concrete invulling van de norm afhankelijk is van maatschappelijke ontwikkelingen, zullen de beleidsregels vooral procedurele aspecten bevatten. Te denken valt aan het toetsen of trustkantoren beleid hebben om tot een invulling te komen van maatschappelijke betamelijkheid, in hoeverre dit beleid wordt uitgevoerd en of zij hierover transparant zijn.

Tot slot is aan de opmerking van de Afdeling over evaluatie van de wet gevolg gegeven door een evaluatieverplichting in het voorstel op te nemen. Bij die evaluatie zal, naast de effecten en uitvoering van de wet, in het bijzonder aandacht zijn voor de invulling van de normen door de sector en de mogelijkheden om dit verder te concretiseren.

4. Verhouding Minister van Financiën en toezichthouder

De veronderstelling die aan dit voorstel ten grondslag ligt is, zoals gezegd, dat de toezichthouder met een uitgebreider instrumentarium de handhaving van de scherpere normstelling met het oog op de integriteit van het financiële stelsel beter weet waar te maken. De mate waarin DNB effectief toezicht kan uitoefenen, en inzicht in de wijze waarop dat dan gebeurt, is een belangrijk thema in gesprekken van de Parlementaire ondervragingscommissie geweest. De Afdeling merkt meer in het algemeen op dat adequate inbedding van onafhankelijke toezichthouders in democratische besluitvorming en verantwoording aandacht vraagt. Dit geldt ook DNB, zo blijkt niet alleen uit voornoemde parlementaire ondervraging maar ook uit het recente rapport van de Algemene Rekenkamer «Toezicht op banken». Op grond van de Wft en de Bankwet 1998 verkrijgt de Minister van Financiën slechts beperkte informatie van DNB. In het financieel toezicht (Wft) heeft die informatievoorziening, en de beperkingen daarop, herhaaldelijk tot discussies geleid tussen Minister en Staten-Generaal. De Algemene Rekenkamer heeft in dat verband in 2017 in zijn rapport «Toezicht op banken» nadrukkelijk aandacht besteed aan opzet en werking van de «toezichthoudende rol» van de Minister van Financiën op DNB. Het gaat zowel om de (informatie- en verantwoordings-) verhouding tussen Minister en DNB als om de verhouding jegens het parlement. Dat rapport bevat de nodige aanbevelingen; de Minister van Financiën heeft aangegeven daar binnen zijn mogelijkheden zo veel mogelijk gevolg aan te geven.

¹⁶ Zie onder meer de DNB nieuwsbrief trustkantoren van januari 2018.

In het wetsvoorstel is ervoor gekozen wat betreft de verhouding tussen de Minister van Financiën en DNB aan te sluiten bij de bepalingen in de Wft dienaangaande. De Afdeling merkt in dit verband op dat de bepalingen in de Wft in belangrijke mate de implementatie vormen van de voorschriften in de toepasselijke richtlijnen inzake financieel toezicht.¹⁷ Dergelijke richtlijnen zijn ten aanzien van trustkantoren niet van toepassing. Tegen die achtergrond vergen de in het voorstel gemaakte keuzes met betrekking tot deze verhouding een nadere motivering. In dit verband wijst de Afdeling er in het bijzonder op, dat de huidige Wtt de bepaling in artikel 18 bevat dat de toezichthouder jaarlijks aan de Minister over de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden verslag doet, en dat dit verslag, geschoond voor gegevens over individuele trustkantoren, wordt geopenbaard. In het voorliggende voorstel ontbreekt een dergelijke bepaling. Op grond van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen brengt DNB weliswaar al verslag uit van (alle) toezichtuitoefening, maar op een tamelijk globaal niveau, en geen rekening houdend met de specifieke omstandigheden van een Wtt. Dit roept de vraag op of de Kamers met het voorstel voldoende in staat zijn om jaarlijks met de Minister te spreken over alle relevante ontwikkelingen die met het toezicht op de trustsector, en de onderliggende fiscale en internationale ontwikkelingen, te maken hebben.

De Afdeling adviseert in het licht van het vorenstaande in het voorstel een adequate voorziening inzake (openbare) verslaglegging en verantwoording door DNB te treffen.

Van belang is om allereerst op te merken dat de verhouding van de Minister van Financiën tot DNB als uitvoerder en toezichthouder van de wet gelijk is aan het huidige regime in de Wtt. Bij DNB is kennis en expertise opgebouwd op het complexe terrein van de trustsector en het ligt derhalve in de rede om DNB ook in het onderhavige wetsvoorstel als uitvoerder en toezichthouder aan te wijzen. Ik zie ook geen reden tot aanpassing van de bestaande verhouding van de Minister van Financiën tot de toezichthouder. Dit is nader onderbouwd in paragraaf 4.1 van de memorie van toelichting. Tegelijkertijd ben ik met de Afdeling van mening dat adequate verantwoording van de uitvoering van de taken op grond van het wetsvoorstel van groot belang is voor zowel het toezicht van de Minister van Financiën op DNB als de democratische controle door het parlement. In dit verband merkt de Afdeling op dat de verplichting tot jaarlijkse verslaglegging van artikel 18 uit de huidige wet niet terugkomt in het onderhavige wetsvoorstel. De reden hiervoor is dat, sinds DNB met ingang van 2013 onder de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is gebracht, zij al op grond van die wet een verplichting kent om jaarlijks verslag uit te brengen over de uitvoering van haar wettelijke taken.¹⁸ Omdat deze verplichting uit de Kaderwet, die het volledige wettelijke werkterrein van DNB beslaat, inhoudelijk geheel overeenkomt met artikel 18 van de Wtt, die louter op die wet slaat, is er geen reden om die bepaling te handhaven. Naar mijn mening is de verantwoording van de taakuitvoering door DNB derhalve adequaat geregeld. Daarbij is van belang dat de verplichting uit de Kaderwet beter aansluit op het belang van een adequate democratische controle dan het huidige artikel 18 Wtt. Op grond van de Kaderwet is DNB namelijk verplicht haar verantwoording zowel aan de Minister als aan beide Kamers te zenden. Op grond van artikel 18 van de Wtt zendt DNB haar verantwoording alleen aan de

¹⁷ Hoofdstuk 1.5. van de Wft, en de daarin geïmplementeerde Europese richtlijnen en verordeningen.

¹⁸ Artikel 18 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen schrijft voor dat DNB jaarlijks verslag uitbrengt over haar taakuitoefening en het gevoerde beleid. Het jaarverslag moet voorts het gevoerde beleid met betrekking tot de kwaliteitszorg beschrijven.

Minister. In dit verband is ook relevant dat DNB nooit een afzonderlijke verantwoording op grond van artikel 18 van de Wtt heeft opgesteld. De verantwoording over de taakuitvoering van de Wtt is altijd onderdeel geweest van de algehele jaarlijkse verantwoording van DNB.

Zoals hierboven aangegeven, deel ik de opvatting van de Afdeling dat een goede verantwoording door DNB over haar taakuitvoering van groot belang is. In het licht van de uitbreiding van het wettelijk kader en de bevoegdheden van DNB zal ik daarom, na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, in het bijzonder aandacht hebben voor de verantwoording door DNB ten aanzien van de taken die voortvloeien uit dit wetsvoorstel. Het is tegen deze achtergrond belangrijk om op te merken dat de Minister van Financiën op grond van artikel 8, derde lid, van de Wet bekostiging financieel toezicht regels kan stellen over de inrichting van de verantwoording door DNB.¹⁹ Daarnaast kan de verantwoording als punt van aandacht terugkomen in de evaluatie van de wet.

Tevens vind ik het van belang om op te merken dat DNB niet alleen verantwoording aflegt in de jaarlijks verslaglegging. Zo verstrekt zij in nieuwsbrieven, die tenminste vier keer per jaar verschijnen, informatie over resultaten van verrichte onderzoeken en over de verdere invulling van haar taakuitvoering. Daarnaast regelt onderhavig wetsvoorstel bevoegdheden en verplichtingen voor DNB om geconstateerde overtredingen en opgelegde sancties te publiceren. Deze publicaties dragen bij aan de transparantie van het toezicht en geven daarmee inzicht in de uitvoering van de taken door DNB.

5. Rechtsbescherming

Voor de rechtsbescherming tegen door DNB genomen besluiten gelden de normale bestuursrechtelijke regels uit hoofde van de Algemene wet bestuursrecht. Gelet op de in punt 3 hiervoor geduide hypotheek die op het toezicht rust, is de Afdeling van oordeel dat bijzondere aandacht nodig is voor de rechtsbescherming. In dit verband wijst de Afdeling op het volgende.

De hiervoor geschetste fiscale problematiek leidt ertoe dat voor een trustkantoor moeilijk valt te achterhalen wanneer sprake is van een integriteitsrisico. Veel hangt daarom af van de wijze waarop DNB in de praktijk invulling geeft aan deze open normstelling. Zoals ook uit de consultatiereacties naar voren komt²⁰ brengt dit mee dat binnen de sector behoefte bestaat om vooraf duidelijkheid te krijgen van DNB in concrete situaties. Het voorstel voorziet niet in een procedure waarmee een trustkantoor in een vroeg stadium die zekerheid van DNB kan krijgen. De Afdeling verwijst in dit verband naar ontwikkelingen in vergelijkbare situaties op andere terreinen. Zo heeft de Afdeling onlangs geadviseerd bij de bescherming van persoonsgegevens in te voorzien dat alvorens een boete kan worden opgelegd op overtreding van een open norm, eerst een bindende aanwijzing moet worden gegeven door de toezichthouder zodat de betrokkenen weten wat er van hen verwacht wordt.²¹ In fiscale zaken is op verschillende plaatsen de mogelijkheid geboden vooraf zekerheid te

¹⁹ Op dit moment is een wetsvoorstel in de Tweede Kamer aanhangig waarmee deze wet wordt vervangen door de Wet bekostiging financieel toezicht 2019 (Kamerstukken II 2017/18, 34 870, nr. 2). Artikel 10, derde lid, kent een gelijke bevoegdheid.

²⁰ Toelichting, algemeen, paragraaf 9.

²¹ Dit in aansluiting op de huidige Wet bescherming persoonsgegevens. Zie ook het advies van de Afd vd RvS van 10 oktober 2017 over de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming: Kamerstukken II 2017/18, 34 851, nr. 4, punt 10a.

krijgen en staan tegen de beslissing van de inspecteur afzonderlijk rechtsmiddelen open.

Ook is het de vraag of de genoemde onzekerheden aanleiding zouden moeten zijn om hiermee in de toezichts- en handhavingspraktijk rekening te houden. Zo kan worden gedacht aan de regelmatig in de praktijk gehanteerde figuur dat eerst een (informele) waarschuwing («normoverdragend gesprek») wordt gegeven voordat handhavend wordt opgetreden, of voordat een publiekswaarschuwing wordt gedaan.²²

De Afdeling adviseert het voorstel aan te vullen met een adequate procedure waarmee DNB wordt verplicht de normstelling te concretiseren voordat handhavend wordt opgetreden, zodat voor betrokkenen tijdig duidelijk is wat er van hen wordt verwacht.

Zoals in reactie op onderdeel 3 is aangegeven, zijn de normen voor trustkantoren in het wetsvoorstel verder geconcretiseerd en in de memorie van toelichting nader toegelicht. Daarnaast is in het wetsvoorstel een verplichting voor de toezichthouder opgenomen om zijn beleid omtrent het toezicht op de invulling van de norm maatschappelijke betamelijkheid door trustkantoren in beleidsregels kenbaar te maken. Deze punten bevorderen dat trustkantoren op voorhand meer duidelijkheid hebben over de invulling van de normen en de wijze waarop DNB de invulling van maatschappelijke betamelijkheid toetst.

Daarbij is van belang dat de toezichthouder gehouden is aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Dit betekent onder meer dat zodra er sprake is van open normen, er van een toezichthoudend bestuursorgaan in beginsel wordt verlangd dat het bij bestuursrechtelijk optreden eerst helderheid verschaft over hetgeen van de belanghebbende wordt verwacht in het specifieke geval, voordat het opleggen van een punitieve sanctie aan de orde kan zijn. Het lex-certabeginsel staat dan aan direct punitief optreden al snel in de weg. Als het voor een trustkantoor in redelijkheid immers niet helder is wat van hem concreet wordt verwacht, zal het direct opleggen van bijvoorbeeld een bestuurlijke boete de rechterlijke toets ook niet kunnen doorstaan. Tegelijkertijd kunnen zich situaties voordoen waarbij een trustkantoor evident opzettelijk of grovelijk nalatig de verplichtingen, zoals deze op hem rusten, overtreedt en dan is het mogelijk om wel direct over te gaan tot ingrijpende handhavingsmaatregelen. In dit licht is van belang om op te merken dat DNB – tezamen met de AFM – een nota over het handhavingsbeleid heeft gepubliceerd.²³ Deze nota is later aangevuld met een nadere toelichting op het gezamenlijk handhavingsbeleid die is terug te vinden op de website van de AFM en DNB²⁴. In deze nota en toelichting is nader uiteen gezet hoe DNB en AFM beslissen over de maatregelen die zij nemen om een overtreding te adresseren. De kern van het beleid is dat passend wordt opgetreden. Uitgangspunt bij het optreden is dat bij constatering van een overtreding

²² In dit verband wijst de Afdeling er nog op, dat in de rechtspraak thans de vraag voorligt of een waarschuwing (of vooraankondiging) als een afzonderlijk (voor bezwaar en beroep vatbaar) besluit moet worden aangemerkt (Hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 9 augustus 2016 in zaak nr. AWB 16/1415, 201607055/2/A3). De uitkomst van deze procedure is nog niet bekend; inmiddels is wel de conclusie van de staatsraad-Advocaat Generaal bekend (Conclusie van de Advocaat Generaal van 24 januari 2018 in het hoger beroep 201607055/2/A3, ECLI:NL:RVS:2018:249). Deze conclusie stelt, samengevat, dat vooraankondigingen (inclusief waarschuwingen en normoverdragende gesprekken) en standpuntbepalingen, indien zij een essentieel en onlosmakelijk onderdeel zijn van het sanctieregime van een wet, een besluit in de zin van de Awb zijn en dus bij de bestuursrechter kunnen worden aangevochten.

²³ Stcrt. 2008, 132.

²⁴ <https://www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archief/nieuws-2011/dnb252194.jsp>

DNB eerst de minst ingrijpende maatregelen inzet die het beoogde doel kunnen bereiken. Als die maatregelen geen effect sorteren, komt DNB toe aan zwaardere maatregelen. Allereerst valt te denken aan informele maatregelen, vervolgens aan formele maatregelen als een aanwijzing, last onder dwangsom, bestuurlijke boete of het intrekken van een vergunning. Deze procedure komt overeen met hetgeen de Afdeling adviseert in het wetsvoorstel vast te leggen.

Voor wettelijke verankering van het opschalen van lichte naar zwaardere maatregelen is echter niet gekozen. Een toezichthouder moet, mede gelet op de Algemene wet bestuursrecht, altijd effectief en proportioneel kunnen optreden. Dit betekent dat bij evidente en ernstige overtredingen van de wet passend moet kunnen worden opgetreden. Het direct opleggen van een meer ingrijpende maatregel kan passend zijn als bijvoorbeeld herstel niet meer mogelijk of voorzienbaar is. Desondanks is de bijzondere rechtsbescherming die de Afdeling voorstelt wel het uitgangspunt in de toezichtpraktijk.

6. Gegevensuitwisseling tussen trustkantoren

Het voorgestelde artikel 68 over gegevensuitwisseling tussen trustkantoren is nieuw ten opzichte van het huidige recht. Een trustkantoor moet bij aanvang van een zakelijke relatie of het verlenen van een trustdienst onderzoeken of een ander trustkantoor diensten verleent of heeft verleend aan de cliënt. Indien dat het geval is, dan is het trustkantoor verplicht om bij het andere trustkantoor navraag te doen naar geconstateerde integriteitsrisico's ten aanzien van een cliënt. Een trustkantoor dat wordt verzocht om informatie over een voormalig cliënt is verplicht deze informatie onverwijld te verstrekken.

De verplichte gegevensuitwisseling kan in sommige gevallen ook verstrekking van gegevens van strafrechtelijke aard betreffen (bijvoorbeeld een verdenking door een trustkantoor van een strafbaar feit). Artikel 10 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) bepaalt dat deze gegevens alleen mogen worden verwerkt als dat is toegestaan bij lidstatelijke bepalingen waarbij passende waarborgen zijn geboden. In het voorstel Uitvoeringswet AVG wordt een grondslag geboden indien de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens van strafrechtelijke aard ten eigen behoeve verwerkt ter beoordeling van een verzoek van betrokkene om een beslissing over hem te nemen of aan hem een prestatie te leveren.²⁵ Hieronder valt de verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard voor zover een trustkantoor dat voor zichzelf doet. Zoals ook uit de toelichting bij de Uitvoeringswet AVG blijkt volgt uit deze bepaling niet dat de persoonsgegevens van strafrechtelijke aard aan derden (i.c. een ander trustkantoor) mogen worden verstrekt.²⁶ Voor een dergelijke verstrekking is dus een expliciete grondslag vereist, hetgeen echter in het wetsvoorstel ontbreekt.

De Afdeling adviseert om in het kader van de gegevensuitwisseling tussen trustkantoren in het wetsvoorstel expliciet een grondslag op te nemen voor de verstrekking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.

Aan de opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven. In artikel 68 is een expliciete grondslag opgenomen voor trustkantoren om persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te verwerken als dit noodzakelijk is om

²⁵ Artikel 33, tweede lid, onderdeel a, Uitvoeringswet AVG (Kamerstukken II 2017/18, 34 851, nr. 2).

²⁶ Artikelsgewijze toelichting op artikel 33 (Kamerstukken II 2017/18, 34 851, nr. 3).

een ander trustkantoor te informeren over gebleken integriteitrisico's bij een cliënt.

7. Belastingadvies

Het wetsvoorstel introduceert in artikel 17 het verbod om een trustdienst te verlenen aan een cliënt, als die trustdienst op enigerlei wijze samenhangt met een belastingadvies dat aan diezelfde cliënt is verstrekt. Het voorgestelde verbod heeft tot doel een onafhankelijke afweging van de integriteitrisico's en mogelijke beheersmaatregelen door het trustkantoor te waarborgen. De Afdeling begrijpt de overwegingen die aan het voorgestelde verbod ten grondslag liggen, maar heeft, gelet op de ruime definitie die gehanteerd wordt («op enigerlei wijze»), een beschouwing gemist over de effectiviteit en de handhaafbaarheid van het voorgestelde verbod. Een dergelijke beschouwing acht de Afdeling mede van belang in het licht van het vrije verkeer van diensten.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan.

Aan de opmerking van de Afdeling is op twee manieren uitvoering gegeven. Allereerst is in de betrokken wettelijke bepaling een directer verband gelegd tussen het belastingadvies en het verlenen van trustdiensten aan dezelfde cliënt. Het verbod ziet daarmee op het uitvoering geven aan een advies over de opzet, inrichting of werking van structuren van rechtspersonen of vennootschappen gericht op de toepassing van het belastingrecht. Ten tweede is in de memorie van toelichting nader ingegaan op de verwachte effecten van het verbod en de handhaafbaarheid.

8. Verhouding tot het vrije verkeer van diensten

De thans nieuw voorgestelde voorschriften voor trustkantoren kunnen de dienstverlening verder belemmeren of deze minder aantrekkelijk maken en vormen als zodanig een beperking van het vrije verkeer van diensten.²⁷ Bij gebreke van relevante harmonisatie ten aanzien van trustkantoren staat het Nederland vrij om dergelijke voorschriften te stellen. Deze dienen echter wel in overeenstemming met het Unierecht te zijn.²⁸

a. Beperkingen van het vrije verkeer van diensten

De Afdeling merkt op dat belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten die vanuit andere lidstaten worden aangeboden, enkel mogen worden gesteld indien dit gerechtvaardigd is uit het oogpunt van een dwingende reden van algemeen belang en dat belang niet reeds wordt gewaarborgd door de regels die voor het trustkantoor gelden in de lidstaat waar deze is gevestigd. Voorts dienen de voorschriften te voldoen aan de eisen van non-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid.²⁹ Daarbij is van belang dat de betreffende diensten reeds in belangrijke mate vallen onder het bereik van Europese regels die, net als de Wtt 2018, ten dienste staan aan het bevorderen van de integriteit van het financiële

²⁷ Artikel 56 VWEU. Zie ook HvJ EU 3 oktober 2006, C-452/04 (Fidium Finanz), ECLI:EU:C:2006:631, punt 46. Zoals uit dit arrest blijkt, kan mogelijk tevens sprake van een belemmering van het vrije verkeer van kapitaal (artikel 63 VWEU), waardoor het kapitaalverkeer met landen die geen EU-lidstaat zijn mede in het geding is.

²⁸ Dat geldt ook voor aanvullende of strengere eisen waartoe de harmonisatieregels ruimte laten: zie bijvoorbeeld artikel 5 van de vierde anti-witwasrichtlijn.

²⁹ Zie onder andere HvJ EU 30 november 1995, C-55/94 (Gebhard), ECLI:EU:C:1995:411 en HvJ EU 3 december 2014, C-315/13 (De Clercq), ECLI:EU:C:2014:2408, punt 62.

stelsel, en ook in de andere lidstaten gelden.³⁰ De toelichting besteedt geen aandacht aan de wijze waarop in andere lidstaten de integriteit van het financieel stelsel wordt bevorderd. Voorts wordt met het wetsvoorstel geen rekening gehouden met eventuele overige (vergunning)voorschriften in andere lidstaten en het toezicht daarop.³¹ De Afdeling merkt op dat, anders dan de Wtt, de Wtt 2018 niet in de mogelijkheid voorziet dat aan trustkantoren met een zetel in lidstaten waar sprake is van een gelijkwaardig beschermingsniveau, vrijstelling kan worden verleend van de aanvullende verplichtingen (wederzijdse erkenning).³²

De Afdeling adviseert in de toelichting de noodzaak en evenredigheid van aanvullende regels voor trustkantoren met zetel in een andere lidstaat dragend te motiveren, en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

b. Dienstenrichtlijn

De Europese verdragsregels inzake het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging van dienstverleners zijn nader ingevuld door de Dienstenrichtlijn.³³ Indien diensten onder het bereik van deze richtlijn vallen, kunnen geen nationale regels worden gesteld die het vrije dienstenverkeer belemmeren tenzij voldaan wordt aan de in die richtlijn genoemde voorwaarden. Sommige diensten zijn uitgezonderd van de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn, waaronder onder meer financiële diensten.³⁴ Onder financiële diensten worden onder andere begrepen bankdiensten, kredietverstrekking en verzekering, maar ook advisering aan ondernemingen inzake kapitaalstructuur, bedrijfsstrategie en dienstverrichtingen op het gebied van fusie en overname van ondernemingen of diensten betreffende vermogensbeheer en -advisering.³⁵ In dergelijke gevallen is de Dienstenrichtlijn dus niet van toepassing maar gelden onverkort de algemene verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van diensten (zie hiervoor).

Sommige van de in de wet als trustdienst aangemerkte diensten vallen onder het bereik van uitgezonderde financiële diensten in de zin van de Dienstenrichtlijn; daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn in het geval van vermogensbeheer en -advisering.³⁶ Mogelijk echter kunnen niet alle in artikel 1 van de Wtt 2018 genoemde diensten als financiële dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn worden aangemerkt. Zo is daarvan bijvoorbeeld mogelijk geen sprake bij de dienst van «het zijn van bestuurder van een rechtspersoon of vennoot van een vennootschap in opdracht van een natuurlijke persoon, rechtspersoon, of vennootschap die niet tot dezelfde groep behoort als degene die bestuurder of vennoot is.»³⁷ Dergelijke diensten vallen in dat geval onder het bereik van de Dienstenrichtlijn. In de toelichting wordt op het vraagstuk van de toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn niet ingegaan.

³⁰ Zie, laatstelijk, de vierde anti-witwasrichtlijn. Het implementatiewetsvoorstel tot wijziging van de Wwft is thans aanhangig bij de Staten Generaal (Kamerstukken II 2017/18, 34 808, nr. 1 e.v.).

³¹ Zie, met het oog op de aanpak van ongewenste fiscale constructies, ook het voorstel van de Commissie van 21 juni 2017 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot te rapporteren grensoverschrijdende constructies (COM(2017) 335).

³² Zie artikel 2, vijfde lid, van de Wtt.

³³ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

³⁴ Artikel 2, tweede lid aanhef en onderdeel b, van de Dienstenrichtlijn.

³⁵ Artikel 2, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de Dienstenrichtlijn en bijlage I bij richtlijn 2006/48/EG.

³⁶ Artikel 1, «trustdienst», onderdeel e.

³⁷ Artikel 1, «trustdienst», onderdeel a.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan, en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Onderdeel a

Het waarborgen dat de dienstverlening van trustkantoren niet wordt misbruikt voor witwassen, het financieren van terrorisme of ander maatschappelijk onbetamelijk gedrag is zowel van belang bij trustkantoren die een zetel in Nederland hebben als trustkantoren met een zetel in een andere lidstaat die ofwel naar Nederland diensten verrichten of vanuit een bijkantoor in Nederland werkzaam zijn. Het beschermen van de integriteit van de financiële markten is als dwingende reden van algemeen belang te kwalificeren en het voorschrijven van een vergunning is daarmee gerechtvaardigd. Dit is nader onderbouwd in de memorie van toelichting. De vierde anti-witwasrichtlijn schrijft in artikel 47 voor om een vergunning- of registratieplicht te regelen voor trustkantoren die op het grondgebied van de lidstaten zijn gevestigd. Dit betekent dat Nederland voor trustkantoren met zetel in een andere lidstaat die een bijkantoor in Nederland hebben, verplicht is een vergunning of registratie voor te schrijven. Aanvullend regelt het wetsvoorstel een vergunningplicht voor trustkantoren met een zetel in een andere lidstaat zonder bijkantoor in Nederland, voor zover die trustkantoren diensten naar Nederland aanbieden. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is voor deze categorie in het wetsvoorstel een uitzondering op de vergunningplicht opgenomen. Deze uitzondering is van toepassing als het trustkantoor over een vergelijkbare vergunning in een andere lidstaat beschikt waarmee hetzelfde beschermingsniveau wordt gewaarborgd. Het regelgevend kader en het toezicht moet dan vergelijkbaar zijn als in Nederland. In dat geval wordt het belang van het beschikken over een vergunning al voldoende ondervangen. Deze trustkantoren moeten zich tegelijkertijd nog wel aan de inhoudelijke normen in het wetsvoorstel houden als zij diensten naar Nederland verrichten. Van belang is om daarbij op te merken dat het toezicht op de trustsector in de Europese Unie gebaseerd is op de minimumharmonisatie van artikel 47 van de vierde anti-witwasrichtlijn. De trustsector is in andere lidstaten in de aard en strekking anders dan het Nederlandse stelsel en ook zijn de regels en het toezicht daarop in de verschillende lidstaten anders ingericht. Op dit moment is er geen vergelijkbaar regime in een andere lidstaat zoals in onderhavig wetsvoorstel geregeld. Dit betekent dat vooralsnog alle partijen die naar Nederland trustdiensten verrichten over een vergunning van DNB moeten beschikken.

Tot slot is in de memorie van toelichting uiteengezet dat de inhoudelijke normen voor trustkantoren met een zetel in een andere lidstaat geen direct of indirect onderscheid maken naar de plaats van vestiging en evenredig zijn ten aanzien van het beoogde doel.

Onderdeel b

Op grond van artikel 47, eerste lid, van de vierde anti-witwasrichtlijn moeten lidstaten ervoor zorgen dat aanbieders van trustdiensten beschikken over een vergunning of geregistreerd worden. De vergunningplicht moet, zoals hierboven uiteengezet, opgelegd worden aan trustkantoren met een zetel in Nederland of een zetel in een andere lidstaat met een bijkantoor in Nederland. Voor trustkantoren met een zetel in een andere lidstaat zonder bijkantoor in Nederland, die diensten naar Nederland verrichten, is beoordeeld in hoeverre de Dienstenrichtlijn relevant is. Zoals de Afdeling aangeeft is de Dienstenrichtlijn niet van toepassing op financiële diensten. Hieronder valt onder meer vermogensbeheer en de advisering hierover. Naar mijn oordeel vallen de trustdiensten in dit wetsvoorstel (en de huidige Wtt) onder financiële diensten in de zin van de Dienstenrichtlijn. Het zijn diensten waarbij financiële

motieven een centrale rol spelen. Het ter beschikking stellen als doorstroomvennootschap, het verkopen van rechtspersonen en het optreden als trustee zijn evidente diensten van vermogensbeheer. Het in opdracht zijn van bestuurder en het verlenen van domicilie zien op het in stand houden van een doelvennootschap. Als een trustkantoor het beheer voert over een doelvennootschap dan doet het dit omdat dit voor een internationaal opererende onderneming doelmatiger is dan om in Nederland eigen personeel aan te trekken. De reden om in Nederland een doelvennootschap op te richten houdt in de regel verband met financiële en fiscale voordelen. Het beheer van deze doelvennootschappen moet derhalve als vermogensbeheer worden gezien. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

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

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra