

Toezicht trustkantoren in Nederland

Mr. K. Frielink

Mr. drs. M. van Eersel

Mr. dr. M.T. van der Wulp

3e herziene druk

Voorwoord bij de 1e druk

‘De Wet toezicht trustkantoren en de Regeling integere bedrijfsvoering zijn boven alles studiemateriaal’

Vrij naar mr. I. Henri Hijmans¹

Trustkantoren vervullen een belangrijke functie ten behoeve van particulieren en bedrijven, maar genieten niet een met banken of verzekeraars vergelijkbare bekendheid. Trustkantoren lijken soms met een zekere mate van mystiek te zijn omgeven. Deze mystiek hangt ongetwijfeld samen met de link die doorgaans wordt gelegd tussen trustkantoren enerzijds en belastingplanning, belastingparadijzen en geheimhouding anderzijds. Maar dat is slechts een deel van het verhaal. Trustkantoren zijn zakelijke dienstverleners die opereren op onder meer financieel, juridisch, fiscaal en administratief terrein. Ze kunnen optreden als bestuurder, de administratie van vennootschappen voeren, belastingaangiften doen, betrokken zijn bij de verkoop van aandelen in het kapitaal van rechtspersonen, onroerend goed beheren en noem maar op.

De politieke belangstelling die in de afgelopen jaren voor trustkantoren is ontstaan hangt samen met de (internationale) wens om waar mogelijk witwaspraktijken, (fiscale) fraude en het financieren van terrorisme tegen te gaan. En het is in dat verband niet meer dan logisch dat ten aanzien van alle professionele actoren in het economisch verkeer wordt bekeken of een vergunningplicht gekoppeld aan van overheidswege gereguleerd toezicht wenselijk is. Zo gingen onder meer banken, verzekeraars, effecteninstellingen en beleggingsinstellingen de trustkantoren reeds voor.

Het bewaken van de integriteit van het financiële stelsel en de financiële sector is een thema dat niet meer van de politieke agenda is weg te denken. Maar is wetgeving die voorziet in toezicht en handhaving voldoende? Het antwoord luidt uit de aard der zaak ontkennend, maar het is wel een belangrijk en niet te onderschatten middel. Een trustkantoor als organisatie kan slechts door middel van natuurlijke personen bij ongeoorloofde handelingen betrokken raken. In die zin kan een organisatie zelf nimmer crimineel zijn. Interne integriteitsbewaking en -opvoeding vormen dan ook een noodzakelijke aanvulling op het wettelijke regi-

¹ I. Henri Hijmans, ‘Het B.W. en het Recht der Werkelijkheid in 1838 en heden’, in: P. Scholten en E.M. Meijers, *Gedenboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990 (herdruk), p. 177.

me. Integriteit is immers een kwestie van mentaliteit. De trustkantoren blijven dan ook onverminderd zelf aan zet, ook nu de wetgever heeft gesproken.

Het in dit voorwoord gebruikte motto: wet- en regelgeving zijn belangrijk studiemateriaal, heeft ten minste één nuancering, en wel een van dogmatische aard. Deze nuancering is het meest treffend verwoord door prof. mr. Peter van Schilfgaarde. Wetgeving leidt volgens hem per definitie tot chaos, omdat een regel slechts een beperkt gebied kan omvatten en dus een vrijbrief geeft voor alles wat niet geregeld is, en dat is altijd *meer*.² Hij noemt dit het ‘vreselijke’ dilemma, zelfs het drama of de tragiek van wetgeving. Aan dit dilemma tracht de wetgever enigszins te ontkomen door veel ‘open normen’ in de wet op te nemen (gij zult jegens uw wederpartij de eisen van redelijkheid en billijkheid in acht nemen, of gij zult u gedragen als een goed opdrachtnemer betaamt). Op dergelijke open normen zal in dit boek ook kort worden ingegaan. Het spreekt voor zich dat een toezichtswet als de hier te bespreken Wet toezicht trustkantoren³ veel minder last van genoemd dilemma heeft dan bijvoorbeeld het Burgerlijk Wetboek. En met die chaos zal het in dit geval (en eigenlijk ook overigens) wel meevallen. Maar de les die uit de stelling van Van Schilfgaarde kan worden getrokken, is dat niet alles wat de wet lijkt toe te staan (omdat de wet erover zwijgt), dus zonder bezwaar in praktijk kan worden gebracht. Waar de wetgever zwijgt, behoort het geweten te spreken.

Voor waardevolle opmerkingen en aanvullingen naar aanleiding van het concept van dit boek ben ik veel dank verschuldigd aan prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol, prof. mr. A.L. Mohr, mr. E.J. Weller, mr. G.P. Roth en mr. Carolina H.M. Eering. Hoezeer ik ook naar hen heb geluisterd, op eventuele gebreken in deze verhandeling behoren zij nimmer te worden aangesproken. In het mogelijke succes daarvan delen zij echter zonder beperking.

De gebruiker van dit boek wordt uitgenodigd suggesties en kritische kanttekeningen met mij te delen.

Willemstad, 14 maart 2004

Karel Frielink

2 P. van Schilfgaarde, ‘Repliek’, in: L. Timmerman e.a. (red.), *Piercing Van Schilfgaarde*, Deventer: Kluwer 1990, p. 72-73. De geschiedenis zal waarschijnlijk leren dat de opvatting van Van Schilfgaarde ook opgaat voor bijvoorbeeld de Amerikaanse ‘Sarbanes-Oxley Act of 2002’, waarvan de inhoud precies die onvolkomenheden aanpakt – maar dan ook redelijk daartoe beperkt – die in met name de *Enron*-affaire naar boven zijn gekomen.

3 Wet van 17 december 2003, *Stb.* 2004, 9.

Voorwoord bij de 2e druk

‘Toezicht is momenteel een hot issue’

De auteurs

Zo'n zes jaar na het verschijnen van de eerste druk van dit boek ziet thans de tweede druk het licht. Wijzigingen in relevante wetgeving en ontwikkelingen in de rechtspraak zijn in deze nieuwe druk verwerkt.

De roep om meer regels en strenger toezicht is als gevolg van de financiële crisis in de afgelopen jaren alleen maar sterker geworden. Toezicht is momenteel een *hot issue*. Maar uiteindelijk gaat het om de toepassing en naleving van regels en dus om menselijk gedrag. Vereist is dan ook dat de wetgever bij het maken van wet- en regelgeving stilstaat bij de vraag of de daarin vervatte normen aansluiten bij wat als rechtvaardig of normaal wordt ervaren binnen de groep tot wie die normen zich richten. Is dat niet het geval dan dient men zich af te vragen of niet andere regels gemaakt moeten worden of dat de groep tot andere opvattingen zou behoren te komen. Het gaat immers niet alleen om de formele legitimiteit van wet- en regelgeving, die erin bestaat dat de voor de totstandkoming voorgescreven procedures correct zijn gevolgd, maar met name om de morele legitimiteit en de acceptatie.

Zowel prof. mr. Alexander Mohr (Spigthoff) als mr. Melis T. van der Wulp (promovendus Erasmus Universiteit Rotterdam) zeggen wij dank voor hun waardevolle op- en aanmerkingen.

Thans zijn twee auteurs verantwoordelijk voor deze uitgave. De gebruiker van dit boek wordt uitgenodigd suggesties en kritische kanttekeningen met hen te delen.

Willemstad/Amsterdam, 31 juli 2010

Karel Frielink/Michiel van Eersel

Voorwoord bij de 3e druk

“The biggest concern for any organization should be when their most passionate people become quiet”

Tim McClure

In het voorwoord bij de tweede druk van dit boek werd vastgesteld dat toezicht een ‘hot issue’ is. Dat is het nog steeds. Dat geldt evenzeer voor trustkantoren. Mede door onder meer de ‘Lux Leaks’, ‘Swiss Leaks’, ‘Panama Papers’ en ‘Paradise Papers’ zijn (ook) trustkantoren voorwerp van scherp maatschappelijk debat geworden. Politiek (en publiek) gezien kunnen trustkantoren op weinig sympathie rekenen. Diverse omvangrijke schandalen hebben aan dat negatieve imago bijgedragen. Daarbij lijkt het wel of alle trustkantoren over één kam worden geschoren. De goeden lijden in dat verband onder de slechten. De oorzaak van het negatieve imago van trustkantoren in het algemeen ligt waarschijnlijk deels daarin, dat trustkantoren voor velen met een zekere mystiek zijn omgeven. En waar kennis ontbreekt, krijgt de fantasie vrij spel. Alleen al om die reden is het nuttig om enig inzicht te verschaffen in de werkzaamheden van trustkantoren, alsmede in de toepasselijke wet- en regelgeving.

Op 1 januari 2019 is de Wet toezicht trustkantoren 2018 in werking getreden, tegelijk met de Regeling toezicht trustkantoren 2018. Wat voor toezichtswet- en regelgeving in het algemeen geldt, geldt ook voor die inzake trustkantoren: het is allesbehalve een rustig bezit. En met het van kracht worden van deze regelingen is de ontwikkeling nog niet ten einde. In de politiek en bij DNB bestaat de wens tot het bijna continu aanscherpen van de regels. De wet- en regelgeving is sinds het verschijnen van de vorige druk zodanig gewijzigd, dat een grondige herziening van dit boek noodzakelijk was. Gekozen is voor een van de vorige druk deels afwijkende indeling.

Deze derde druk is de verantwoordelijkheid van drie auteurs.

Willemstad/Amsterdam/Rotterdam, 1 februari 2020

Karel Frielink/Michiel van Eersel/Melis van der Wulp

Inhoudsopgave

VOORWOORD BIJ DE 1E DRUK	V	
VOORWOORD BIJ DE 2E DRUK	VII	
VOORWOORD BIJ DE 3E DRUK	IX	
1	INLEIDING	1
1.1	Maatschappelijke ontwikkelingen	1
1.2	Het begrip ‘offshore’	5
1.3	Trustkantoren	7
1.4	Zelfregulering	10
1.5	Geschiedenis	11
1.6	Kort overzicht wet- en regelgeving	13
2	DE ACHTERGROND VAN HET TOEZICHT	17
2.1	Redenen voor toezicht	17
2.2	Internationale ontwikkelingen	19
2.3	Nota’s minister Zalm	24
2.4	Huidige stand van zaken	26
3	DE WET TOEZICHT TRUSTKANTOREN 2018	29
3.1	Inleiding	29
3.2	Achtergrond, basisbegrippen en totstandkoming Wtt 2018	30
3.2.1	Inleiding	30
3.2.2	Wetshistorie	31
3.2.3	De Nederlandsche Bank als toezichthouder	32
3.2.4	Trustkantoren als poortwachter	35
3.2.5	Trustkantoren als facilitator	38
3.2.6	Integriteit	39
3.2.7	Wettelijke begrippen	41
3.2.8	De zorgplicht en andere niet door de Wtt bestreken terreinen	49
3.3	De drie categorieën maatregelen van de Wtt 2018	52
3.3.1	Versterking van de integriteit en professionaliteit van trustkantoren	52
3.3.1.1	Inleiding	52
3.3.1.2	Normen voor integere bedrijfsvoering en beheerste bedrijfsuitoefening	52
3.3.1.3	Eisen aan de rechtsvorm van een trustkantoor en het minimum aantal beleidsbepalers	55
3.3.1.4	Onafhankelijke interne compliancefunctie en auditfunctie	56

3.3.2	Cliëntenonderzoek en de onafhankelijke beoordeling van cliënten	58
3.3.2.1	Inleiding	58
3.3.2.2	Resultaten van het cliëntenonderzoek	58
3.3.2.3	Aanvullende maatregelen dienstverlening aan structuren met inherent hoge integriteitsrisico's	60
3.3.2.4	Onafhankelijke beoordeling van cliënten (verbod op combinatie belastingadvies en trustdiensten)	61
3.3.2.5	Verbod op dienstverlening waaraan bijzonder hoge integriteitsrisico's zijn verbonden	62
3.3.3	Toezicht- en handhavinginstrumentarium	63
3.3.3.1	Inleiding	63
3.3.3.2	Sanctie-instrumentarium toezicht cliëntenonderzoek	63
3.3.3.3	Bevoegdheden DNB om sancties te publiceren in lijn met de Wft	65
3.3.3.4	Algemene regeling verstrekken informatie door DNB aan overheidsinstanties	67
3.4	Het vergunningensysteem van de Wtt 2018	68
3.4.1	Vergunningplicht, verbodsbepaling, vrijstelling en ontheffing vergunningplicht	68
3.4.2	Vrijstellingsregeling in de Regeling toezicht trustkantoren 2018	69
3.4.3	Vereisten voor een vergunning	70
3.4.4	Intrekken van een vergunning	72
3.4.5	Het register	74
3.5	Normstelling	75
3.5.1	Verplichtingen in het kader van het toezicht	75
3.5.2	Verplichtingen in het kader van de integere en beheerste bedrijfsvoering	76
3.5.3	Verplichtingen in het kader van cliëntenonderzoek	80
3.5.4	Verplichtingen met betrekking tot vastlegging van gegevens	85
3.5.5	Verplichtingen in het kader van overige bepalingen	86
3.6	Bestuurlijke handhaving: dwangsom en bestuurlijke boete	87
3.7	Strafrechtelijke sanctionering	91
4	BEDRIJFSVOERING	93
4.1	Inleiding	93
4.2	Geschiktheid en betrouwbaarheid beleidsbepalers en toezichthouders trustkantoor	95
4.2.1	Geschiktheid	95
4.2.2	Betrouwbaarheid	98
4.3	Integere en beheerste bedrijfsvoering – sturing van de organisatie	102
4.3.1	Algemene aspecten van integere en beheerste bedrijfsvoering	102
4.3.2	Zorgplicht bestuur trustkantoor (art. 9 Btt)	105
4.3.3	Systematische integriteitsrisicoanalyse (SIRA) en beleid (art. 10 Btt)	107
4.3.4	Voorkoming belangenverstremgeling (art. 11 Btt)	114
4.3.5	Aanwijzing en invulling integriteitsgevoelige functies (art. 12 en 13 Btt)	115
4.3.6	Risicoclassificaties ten aanzien van cliënten, producten of diensten (art. 14 Btt)	117
4.3.7	Interne organisatie van een trustkantoor (art. 15 Btt)	117
4.3.8	Procedurehandboek	119

4.4	Structuur van de organisatie	119
4.4.1	Compliance- en auditfunctie	119
4.4.1.1	Aard van de compliance- en auditfunctie: defensielijnen	119
4.4.1.2	Nadere eisen aan de compliancefunctie	122
4.4.1.3	Nadere eisen aan de auditfunctie	127
4.4.1.4	Functiescheiding	129
4.4.2	Verbod op combinatie trustdiensten en belastingadvies	131
4.4.3	Uitbesteding	132
4.5	Overige verplichtingen in het kader van de bedrijfsvoering	133
4.5.1	Omgang met incidenten	133
4.5.2	Periodieke rapportages	135
4.5.3	Zorgplicht derdengelden bij doorstroomvennootschappen en beheren gelden voor doelvennootschappen en derden	135
5	BEZWAAR EN BEROEP	137
5.1	Inleiding	137
5.2	Besluiten vatbaar voor bezwaar en beroep	137
5.3	Belanghebbenden	139
5.4	De bezwaarprocedure	140
5.5	Beroep bij de rechter	143
5.6	Hoger beroep	146
5.7	Voorlopige voorzieningen	146
6	TRANSACTIONMONITORING EN MELDING VAN ONGEBRUIKELIJKE TRANSACTIES	149
6.1	Inleiding	149
6.2	Inrichting bedrijfsvoering	150
6.3	Meldplicht	158
7	AANSPRAKELIJKHEID VAN TRUSTDIRECTEUREN	163
7.1	Inleiding	163
7.2	Bestuurdersaansprakelijkheid	163
7.2.1	Inleiding	163
7.2.2	Interne aansprakelijkheid	165
7.2.3	Externe aansprakelijkheid	168
7.3	Aansprakelijkheid van de trustbestuurder	172
7.4	Aansprakelijkheid van de principaal	177
7.4.1	Inleiding	177
7.4.2	Wat zijn quasi-bestuurders?	178
7.4.3	De wettelijke regeling inzake quasi-bestuurders	180
7.4.4	Aansprakelijkheid van de principaal	181
BIJLAGEN		185
Bijlage A	Wet toezicht trustkantoren 2018	187
Bijlage B	Besluit toezicht trustkantoren 2018	221
Bijlage C	Regeling toezicht trustkantoren 2018	237
Bijlage D	Besluit bestuurlijke boetes financiële sector	241
Bijlage E	Beleidsregel geschiktheid 2012	281
Bijlage F	DNB Gebruikersgids integriteitsrisicoanalyse	293
Bijlage G	DNB “Good Practice Integrity Risk Appetite”	311
Bijlage H	DNB “Good Practice Fiscale integriteitsrisico’s voor Trustkantoren 2019”	319

Bijlage I	DNB “Good practices transactiemonitoring voor Trustkantoren” (2017)	347
Bijlage J	DNB Leidraad Wwft en Sw	365
Bijlage K	DNB beleidsregel maatschappelijke betamelijkheid (2019)	427
	Lijst van afkortingen	437
	Rechtspraakregister	439
	Trefwoordenregister	441
	Curricula Vitae	445

1.1 Maatschappelijke ontwikkelingen

In de afgelopen decennia zijn binnen de financiële wereld – maar ook daarbuiten – begrippen als ‘integriteit’, ‘compliance’ en ‘(good) corporate governance’ tot het standaardarsenaal gaan behoren. Diverse financiële crises en schandalen hebben niet alleen in veel landen tot aangescherpte wetgeving geleid, maar ook tot uiteenlopende (en vaak heftige) discussies over zaken als het kapitalisme, de vrijemarkteconomie, de rol van de overheid, toezichhouders en dienstverleners agressieve belastingplanning en (grenzeloze) hebzucht. De komst van het internet en in het bijzonder de sociale media heeft hierbij een belangrijke rol gespeeld. Hierdoor ontstond voor nagenoeg iedereen een platform voor het verspreiden van ideeën en het meedoen aan discussies, maar ook voor het bekritisieren van mensen en organisaties en het delen van informatie van soms zeer vertrouwelijke aard (‘leaks’).

Door de eeuwen heen hebben zich zaken voorgedaan die, deels in andere bewoordingen, aanleiding hebben gegeven om na te denken over onderwerpen als integriteit, compliance en (good) corporate governance. In de klassieke oudheid had de filosoof Plato het ten aanzien van ‘deugdelijk bestuur’ al over kardinale deugden, te weten: *prudentia* (voorzichtigheid), *justitia* (rechtvaardigheid), *fortitudo* (moed, sterkte) en *temperantia* (gematigdheid, zelfbeheersing). Hoewel aanvankelijk geënt op het openbaar bestuur zijn deze deugden evenzeer relevant voor alle economische sectoren, waaronder ook de private sector. Volgens de oosterse filosoof Confucius waren respect, goedheid en het liefhebben van de mensheid de weg naar de ideale samenleving. Dit doet overigens de vraag rijzen of het voorkómen van een nieuwe crisis of een nieuw schandaal gezocht moet worden in de mens, in plaats van in een stelsel van formele regels en procedures. Moet good governance meer over mensen en minder over structuren en systemen gaan, of juist over beide? Dat na zoveel eeuwen de problemen nog niet zijn opgelost, betekent niet dat niet naar oplossingen gestreefd moet blijven worden.

De maatschappelijke en politieke aandacht voor trustkantoren bestaat pas zo’n jaar of twintig. Wat wetgeving betreft liep het Land de Nederlandse Antillen voor op Nederland. Aldaar werd de Landsverordening toezicht fiduciair bedrijf op 1 januari 2002 ingevoerd, en op 1 januari 2004 vervangen door de Landsverorde-

ning toezicht trustwezen. Nadat het Land de Nederlandse Antillen per 10 oktober 2010 was opgeheven, werd de regeling als eigen wetgeving overgenomen door Curaçao, Sint Maarten en de BES-eilanden. In Aruba is de Landsverordening toezicht trustkantoren op 5 februari 2009 in werking getreden. De Wet toezicht trustkantoren werd in Nederland op 1 maart 2004 van kracht. Anders dan bij de (overige) financiële toezichtswetgeving, werd die wet niet ingevoerd in het kader van de implementatie van een Europese Richtlijn; wat trustkantoren betreft ontbreekt specifieke Europese toezichtsregelgeving.

Wat de ontwikkelingen in Nederland betreft moet worden opgemerkt dat sprake is van een bijna continu proces van aanvulling en aanscherping van wet- en regelgeving, consultaties, rapporten over de trustsector, beleidsnota's en vele andere documentatie over normstelling voor trustkantoren.¹ Daarop wordt later in dit boek nog ingegaan.² De reden daarvoor moet waarschijnlijk worden gezocht in enkele spraakmakende schandalen in, maar ook buiten Nederland.³ Denk in dit verband aan de Panama Papers, de Lux Leaks, de Swiss Leaks, de Offshore Leaks, de Paradise Papers, het Blaustein-imperium, de Luanda Leaks, en de China Leaks.⁴ Het gaat hier in alle gevallen om grensoverschrijdende gevallen, ofwel om offshore constructies. Wat verder een rol zal hebben gespeeld om meer kritisch naar trustkantoren te kijken is de verscherpte aandacht voor (op zich legale) belastingontwijking, waarbij trustkantoren instrumenteel kunnen zijn door het aanbieden en onderhouden van 'fiscaal gunstige' structuren.⁵ Ook zal een rol spelen dat allerlei sancties van kracht zijn tegen landen, bedrijven en individuen, waarvan het onwenselijk wordt geacht dat die door middel van structuren worden ontdoken. Er bestaat sowieso de nodige aandacht voor de vraag of partijen die zaken met banken, trustkantoren en dergelijke willen doen, hun vermogen wel op een eerlijke, legitieme manier hebben vergaard. Er zijn dus tal van uiteenlopende redenen waarom (ook) trustkantoren bijzondere belangstelling genieten, zowel politiek als maatschappelijk.

Het lastige is dat het imago van een sector doorgaans wordt bepaald door enkele leden daarvan, met name als het om een spraakmakend en veel publiciteit trekkend schandaal gaat. Kwaliteit en integriteit zijn moeilijk meetbare eenheden, tenzij het aan één of beide evident ontbreekt. In onze eigen praktijk als juridisch adviseur hebben we zeer frequent contact met dienstverleners in de trustsector die op professionele wijze hun diensten verlenen, scherp letten op het naleven van wet- en regelgeving en bij wie niet de geringste intentie kan worden vermoed om de reputatie van zichzelf of hun kantoor op het spel te zetten voor zaken die

1 Vgl. K. Frielink en M. van Eersel, 'Wijziging van de Wet toezicht trustkantoren. Wijziging van de wijzigingswet de werkwijzen op wijze wijze?', *Ondernemingsrecht* 13 (2011), p. 465-473 en M. van Eersel en K. Frielink, 'Regulatorische revealatie of Rib uit het lijf? De Regeling integrale bedrijfsvoering Wtt 2014', *Ondernemingsrecht* 13 (2015), p. 450-461.

2 Zie ook A. Nagelmaker en J. Koelewijn, 'De rol van trustkantoren bij het tegengaan van belastingontwijking en fraude', in: C.A. Wielenga, B.L.M. Ouwkerk en N. Boonstra (red), *Jaarboek Compliance 2016*, Capelle aan den IJssel: Nederlands Compliance Instituut 2016, p. 111-128.

3 Zie ook Gaby de Groot, 'Klanten weg bij trustkantoren en banken door strenger toezicht', *Het Financieele Dagblad* 21 januari 2020, p. 1 en 3.

4 Van Beurden (2018), p. 11. Zie ook de verslagen van de openbare verhoeren in het kader van de Parlementaire ondervraging Fiscale constructies (*Kamerstukken II* 2016-2017, 34 566, nr. 4, p. 351).

5 Vgl. Dirk Waterval, 'Belastingklimaat Nederland kost rest van de wereld 22 miljard euro', *Trouw* 30 januari 2020, in welk artikel melding wordt gemaakt van een onderzoek van de Tilburgse hoogleraar Arjan Lejour.

niet door de beugel kunnen. Wat dat betreft kunnen zij inmiddels met veel advocaten meepraten, omdat ook in die beroepsgroep het niet altijd even positieve imago door een kleine minderheid wordt bepaald.

Op 5 juli 2017 heeft de Parlementaire ondervragingscommissie Fiscale constructies het verslag ‘Papieren werkelijkheid’ aan de voorzitter van de Tweede Kamer aangeboden.⁶ Dit verslag betreft de parlementaire ondervraging waartoe door de Tweede Kamer op 11 oktober 2016 opdracht is gegeven. De ondervraging richtte zich op twee afzonderlijke kwesties, te weten: (i) het doorsluizen van kapitaal via in Nederland gevestigde doelvennootschappen zonder noemenswaardige reële economische activiteit in Nederland (in welk verband over ‘brievenbusfirma’s’ wordt gesproken), en (ii) het wegsluizen van particuliere vermogens naar in het buitenland gevestigde doelvennootschappen, met de bedoeling deze aan het oog van de fiscus te onttrekken. De hoofdvraag van de ondervraging luidde, in hoeverre doelvennootschappen in binnen- en buitenland bijdragen aan maatschappelijk ongewenste fiscale praktijken en op welke wijze dit kan worden voorkomen.⁷

Wat de eerste kwestie betreft gaat het om Nederland als belastingparadijs en de belastinginkomsten die Nederland als gevolg daarvan (extra) heeft genoten. De tweede kwestie ziet op particulieren die gebruik maken van een buitenlandse doelvennootschap om in Nederland minder belasting te betalen. Bij beide kwesties kan sprake zijn van belastingontwijking (legaal) of belastingontduiking (illegaal).⁸ Als een buitenlands bedrijf gebruikmaakt van Nederland als belastingparadijs, zal naar het recht van het land van vestiging moeten worden beoordeeld of dat al dan niet is geoorloofd. Als in Nederland woonachtige particulieren gebruik maken van een in het buitenland gevestigde doelvennootschap, zal naar Nederlands recht moeten bekeken of sprake is van een geoorloofde of ongeoorloofde wijze van belastingbesparing. De Commissie merkt op dat tijdens de verhoren naar voren is gekomen dat belastingadviseurs van de wetgever meer duidelijkheid verwachten over de geest van de wet. In zijn algemeenheid zal die ‘geest van de wet’, vanuit de optiek van de wetgever en de Belastingdienst, aldus worden opgevat, dat een zo ruim mogelijk toepassingsbereik en een zo hoog mogelijke opbrengst aan belastingen is beoogd. De discussie over de geest van de wet is in zoverre verhullend, dat op de wetgever *de plicht* rust om duidelijke en on-

6 *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 566, nr. 2. Zie voor de verslagen van de verhoren *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 566, nr. 4.

7 Zie ook M.J. Bökking, K.J. van Beekum en A.B. Schoonbeek, ‘Poortwachters en maatschappelijke (on)betaamelijkheid’, *TvCo* 1 (2019), p. 39-44, en P.J.A. Wilbrink en B. Bloeming, ‘Naar een duurzame trustsector’, *TvCo* 6 (2017), p. 367-370.

8 Overigens lijken wetgevers en toezichhouders steeds minder scherp onderscheid te maken tussen belastingontwijking en belastingontduiking. DNB maakt bijvoorbeeld veeleer onderscheid tussen door trustkantoren te bestrijden ontduiking en ontwijking enerzijds en (legale) belastingoptimalisatie anderzijds. Zo valt in de DNB, *Good Practices Fiscale integriteitsrisico’s voor Trustkantoren 2019* te lezen: “Als gevolg hiervan zullen trustkantoren de verschillende (fiscale) motieven van hun cliënten moeten onderzoeken, om te bepalen of er sprake is van risico’s op belastingontduiking of -ontwijking. Onderzoekt een trustkantoor dit onvoldoende, dan kan het zijn dat een trustkantoor ongewild belastingontduiking en daarmee het witwassen van geld faciliteert.” In de consultatieversie ging DNB zelfs nog een stap verder. In de plaats van de hiervoor opgenomen passage stond de volgende formulering opgenomen: “Als gevolg hiervan zullen trustkantoren de verschillende (fiscale) motieven van hun cliënten moeten onderzoeken, om te bepalen of er sprake is van risico’s op belastingontduiking of -ontwijking. Verricht een trustkantoor geen onderzoek of voert het dit onvoldoende uit, dan kan het zijn dat een trustkantoor ongewild belastingontduiking of -ontwijking en daarmee het witwassen van geld faciliteert.” In dit boek zullen wij mede in het licht van de rechtszekerheid het traditionele onderscheid aanhouden.

dubbelzinnige wet- en regelgeving tot stand te brengen, waarbij met behulp van de totstandkomingsgeschiedenis en gebruikelijke interpretatiemethoden de bedoeling van de betreffende wet- en regelgeving helder kan worden vastgesteld. In een concreet geval zal uiteindelijk de rechter een oordeel vellen over de vraag of aan genoemde plicht in voldoende mate is voldaan en of de belastingplichtige wel of niet heeft gehandeld in strijd met de tekst van de aan de orde zijnde wet- en regelgeving en de (*kenbare*) bedoeling van de maker daarvan. Daarmee is tevens een eerste antwoord gegeven op de hoofdvraag die de Commissie heeft gesteld, namelijk hoe maatschappelijk ongewenste fiscale praktijken kunnen worden voorkomen: door middel van adequate wet- en regelgeving.⁹ Het is aan de wetgever om wat wordt gezien als maatschappelijk ongewenste fiscale praktijken te vertalen in wet- en regelgeving.¹⁰

In de guidance van DNB, zoals vastgelegd in de *Good Practices Fiscale integriteitsrisico's voor Trustkantoren 2019*, worden de risico's op belastingontduiking en belastingontwijking tezamen aangeduid als 'fiscale integriteitsrisico's'. Van het trustkantoor wordt verwacht dat het zich er in voldoende mate van zal moeten overtuigen dat de fiscale integriteitsrisico's van de cliënten en de verbonden transacties voor het trustkantoor inzichtelijk en acceptabel zijn, en passen binnen zijn bedrijfsmodel, strategie en geformuleerde (tax) risk appetite.¹¹ De aloude opvatting dat belastingontwijking (zonder meer) is toegestaan en belastingontduiking niet, is daarmee achterhaald. Volgens genoemde *Good Practices* is uitsluitend 'belastingoptimalisatie' nog (zonder meer) toegestaan. In de *Good Practices* is echter geen definitie van dit begrip opgenomen.¹²

De titel van haar rapport 'Papieren werkelijkheid', geeft volgens de Commissie weer wat zij tijdens haar verhoren onder ede heeft waargenomen, dat de betrokkenen bij doelvennootschappen, trustkantoren en belastingadviseurs een papieren werkelijkheid creëren, en dat met gebruik van belastingadviezen en de diensten van trustkantoren aan de wettelijke vereisten kan worden voldaan, zonder dat hierbij de geest van de wet in acht wordt genomen. De conclusie kan geen andere zijn dan dat de aandacht van de Commissie zich slechts op een beperkt aantal onderwerpen heeft gericht, zonder dat gebleken is dat de Commissie zich in brede zin in het fenomeen trustkantoren heeft verdiept. Tijdens de parlemen-

9 Van de overheid en al haar organen en diensten mag worden verwacht (ook) in de geest van wet- en regelgeving te handelen, al was het maar uit een oogpunt van geloofwaardigheid. Op burgers rust geen (algemene) rechtsplicht om in de geest van wet- en regelgeving te handelen voor zover die 'geest' (uitleg) verder reikt dat de tekst van die regelingen en de kenbare bedoeling daarvan. Anders gezegd: er bestaat voor burgers geen algemene oprekplicht daar waar wet- en regelgevers hun taak verzaken. Zie verder C.J.B. van Boxtel, 'Nederland: een paradijs van fiscale deskundigheid', in: J.A.G. Geld e.a. (red.), *RijkersBundel*, Tilburg: Tilburg University [Fiscaal Instituut Tilburg] 2013, p. 21-26.

10 Het is hier niet de plaats om nader stil te staan bij kwesties als de (algemene) belastingmoraal, de weerstand bij (veel) particulieren en bedrijven tegen (de hoogte van) belastingen, en de wijze van besteding door de overheid van de belastingopbrengsten (denk bijvoorbeeld aan de bureaucratie die daarmee wordt gefinancierd, aan verspilling, het besteden van geld aan doelen die maatschappelijk ter discussie staan, en noem maar op).

11 DNB, *Good Practices Fiscale integriteitsrisico's Trustkantoren 2019*, 2019, p. 8.

12 Zie hierover I.C. Poortman en M.T. van der Wulp, 'Maatschappelijke (on)betamelijke en agressieve tax planning. Invulling van de norm van maatschappelijke betamelijke bij de beheersing van fiscale integriteitsrisico's', *S&O* 5-6 (2019), p.m.

taire behandeling van wat tot de Wtt 2018 heeft geleid, bleek eveneens dat het op dit terrein aan de nodige deskundigheid en nuance ontbreekt.¹³

Ten slotte wordt opgemerkt dat in het verslag van de Commissie voorstellen zijn genoemd, ook ten aanzien van de aanpassing van de Wtt, waarvan sommige zijn overgenomen. Denk in dit verband aan het voorstel van DNB om trustkantoren te verbieden fiscaal advies te verlenen.¹⁴ Andere voorstellen, zoals de verplichting voor elk trustkantoor tot het instellen van een RvC, zijn niet overgenomen.

1.2 Het begrip 'offshore'

In art. 1 lid 1 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen wordt onder 'formeel buitenlandse vennootschap' verstaan een naar een ander dan Nederlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschap die haar werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verricht en verder geen werkelijke band heeft met de staat waarbinnen het recht geldt waarnaar zij is opgericht.¹⁵ Volgens Van Koningsveld kan deze omschrijving worden gezien als een Nederlandse vertaling van het begrip 'offshore vennootschap'.¹⁶ Die zienswijze leidt echter tot verwarring, omdat het vanuit Nederlands perspectief (in de regel) gaat om een in Nederland opgerichte vennootschap (in de Wtt 2018 als doelvennootschap aangeduid), die bijvoorbeeld als financieringsmaatschappij (in het verband van een internationaal concern), houdstermaatschappij of royaltyvennootschap in Nederland activiteiten verricht, hoe beperkt van aard soms ook.

Zelf hanteert Van Koningsveld¹⁷ als omschrijving van het begrip 'offshore vennootschap', bezien vanuit Nederlands perspectief: een naar buitenlands recht opgerichte privaatrechtelijke kapitaalvennootschap die in het rechtsgebied van oprichting en/of statutaire vestiging geen economische activiteiten mag ontplooiën (c.q. ontplooit) en waarvan de werkelijke gerechtigde(n) in een ander land woont (wonen) of gevestigd is (zijn) dan waar de vennootschap gevestigd is. Omdat de omschrijving zijns inziens te ruim is, hanteert hij ter nadere afbakening nog een vijftal criteria die al dan niet tezamen van toepassing zijn, waaronder dat er aparte wet- en regelgeving geldt op het gebied van de fiscaliteit, de oprichting en het

13 Zie in dat verband mr. Ellen Timmer, 'De bureaucratische dwaalweg van het toezicht op trustkantoren', op 22 augustus 2018 geplaatst op haar website (<https://ellentimmer.com/2018/08/22/wtt-16/>): "De kamerleden hebben het in relatie tot trustkantoren alleen over 'een adres' bieden en over het regelen van formaliteiten. Zoals gebruikelijk worden bijzondere financiële instellingen, door trustkantoren bestuurde rechtspersonen en houdstermaatschappijen op één hoop geveegd. Een echte analyse van de rol van rechtspersonen en de bij die rechtspersonen betrokken personen, zoals bestuurders en aandeelhouders, ontbreekt. Na een introductie met hoog Panamagehalte wordt er gesproken over ondergeschikte bureaucratische kwesties, zoals de positie van de compliance officer in het trustkantoor, het intrekken van de vergunning en een raad van commissarissen binnen het trustkantoor. De kamerleden spreken over de 'papierwerkelijkheid' van de trustkantoren; de door hen bepleite regels voor trustkantoren zijn dat ook. Met de werkelijkheid heeft het niets te maken."

14 Art. 17 Wtt 2018: "Het is een trustkantoor met zetel in Nederland verboden om trustdiensten te verlenen aan een cliënt die uitvoering geven aan belastingadvies dat aan deze cliënt is verstrekt door het trustkantoor of door een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die deel uitmaakt van dezelfde groep als het trustkantoor."

15 Blijkens art. 1 lid 2 geldt deze wet niet, met uitzondering van art. 6 daarvan, voor vennootschappen waarop het recht van een der lidstaten van de Europese Unie of van een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 toepasselijk is.

16 Van Koningsveld (2015), p. 38.

17 Van Koningsveld (2015), p. 40-41.

beheer van vennootschappen, dat de offshore vennootschap geen eigen fysiek kantoor(adres), personeel en communicatiemiddelen heeft, maar het adres van een trust- of advocatenkantoor gebruikt, en dat het beheer en/of bestuur berusten bij een lokaal trust- of advocatenkantoor.

Hoewel in Nederland gevestigde trustkantoren ten behoeve van de uiteindelijk gerechtigde(n) diensten kunnen aanbieden aan entiteiten, opgericht¹⁸ naar buitenlands recht, worden in de praktijk de meeste diensten aangeboden door middel van in Nederland opgerichte entiteiten (vennootschappen, stichtingen) en worden deze door Nederlands recht beheerste entiteiten vanuit Nederlands perspectief als offshore-entiteiten aangemerkt. Er is sprake van offshore, indien degenen die (uiteindelijk) de voordelen van deze dienstverlening genieten, omdat hun vermogen wordt beschermd of omdat sprake is van een belastingvoordeel, niet-ingezetenen van Nederland zijn. Meer beperkte omschrijvingen worden in de literatuur en rapporten vaak gehanteerd, wanneer het specifiek gaat over (het risico van) misbruik en maatregelen die misbruik zoveel mogelijk moeten voorkomen. In het kader van dit boek is er geen reden om het begrip ‘offshore’ te belasten met een negatieve connotatie. De Wtt 2018 kent het begrip ‘offshore’ overigens niet.

Hoewel het begrip ‘offshore’ niet meer zo gangbaar is als vroeger en tegenwoordig vaak over bijvoorbeeld internationale financiële dienstverlening wordt gesproken, wordt het in dit boek vanwege zijn eenvoud en duidelijkheid wel gebruikt. In de kern gaat het erom, zoals gesteld, dat diensten worden verleend aan niet-ingezetenen. Zo kan een trustkantoor optreden als bestuurder van een in Nederland gevestigde vennootschap, waarvan de uiteindelijk economisch gerechtigde (Ultimate Beneficial Owner, UBO), de persoon dus die direct dan wel indirect het belang bij het kapitaal (de aandelen) heeft, niet in Nederland woonachtig is. Het gaat in het kader van offshore-activiteiten niet alleen om (kapitaal) vennootschappen, maar ook andere rechtsvormen zoals stichtingen.¹⁹ Waar hierna over offshore vennootschappen wordt gesproken worden andere rechtsvormen daarin begrepen geacht. Ter voorkoming van misverstanden wordt hier nog opgemerkt dat trustkantoren hun diensten ook kunnen verlenen aan onshore-entiteiten.

De term ‘offshore’, zoals wij die gebruiken, betekent niet dat het uitsluitend gaat om het aanbieden van diensten en structuren gericht op belastingbesparing. Het kan bijvoorbeeld ook om vermogensbescherming (‘asset protection’) gaan. Denk in dat verband aan de bescherming van (familie)vermogen van personen die woonachtig zijn in een politiek instabiel land. Een ander (historisch) voorbeeld is

18 Of ingesteld, zoals bij de Angelsaksische trust.

19 Blijkens de Nieuwsbrief van DNB van 31 oktober 2018 is het aantal structuren waarin één of meer stichtingen zijn opgenomen in 2017 met 7% gedaald tot 4795.

de hierna in par. 1.5 te noemen zetelverplaatsing van Shell en Philips gedurende de Tweede Wereldoorlog.²⁰

1.3 Trustkantoren

Over ‘het’ trustkantoor kan niet worden gesproken: dat bestaat niet. Tussen trustkantoren bestaan aanmerkelijke verschillen waar het gaat om de omvang, het klantenbestand, de geboden diensten, de tarifiering, de wijze van organisatie, de mate van specialisatie en het al dan niet beursgenoteerd zijn.²¹ Wat de trustkantoren gemeen hebben is dat het commerciële organisaties zijn die op professionele basis diensten aanbieden. Het gaat om professionele organisaties, omdat voor de aangeboden diensten veelal een hoge mate van expertise nodig is.

Trustkantoren vervullen een nuttige functie en zijn direct of indirect bij allerlei economische activiteiten betrokken. Nederland is reeds jarenlang een ideaal vestigingsland voor (tussen)holdings die geen zelfstandige bedrijfsactiviteiten uitoefenen, maar die bijvoorbeeld als concernfinancieringsmaatschappij fungeren, hetgeen fiscaal profijtelijk kan zijn. Dankzij het bestaan van trustkantoren behoeft het concern niet een eigen bestuurder aan te stellen, maar kan het gebruik maken van door trustkantoren geboden diensten.

In de MvT²² bij de Wtt 2018 wordt over het gunstige vestigingsklimaat in Nederland opgemerkt: *“Bij deze factoren kan worden gedacht aan een uitgebreid netwerk van belastingverdragen met het oogmerk om dubbele belasting te voorkomen, een kwalitatief onderscheidend civielrechtelijk stelsel en bijbehorende rechtspleging, hoogopgeleide en internationaal georiënteerde werknemers, goede infrastructuur en andere gunstige fiscale modaliteiten. Dit alles maakt dat multinationals en investeringsmaatschappijen graag gebruik maken van Nederland als onderdeel van hun vennootschapsrechtelijke inrichting. Voor internationaal opererende ondernemingen is het vaak doelmatiger om het beheer van Nederlandse doelvennootschappen door een trustkantoor te laten uitvoeren, dan om in Nederland daarvoor personeel aan te trekken.”*

20 Van Beurden (2018), p. 25 hanteert in zijn proefschrift een beperkte definitie: *“Jurisdictions that deliberately create legislation to ease transactions undertaken by people who are not resident in their domains, with a purpose of avoiding taxation and/or regulations, which they facilitate by providing a legally backed veil of secrecy to obscure the beneficiaries of those transactions.”* Dat heeft gevolgen voor zijn antwoord (zie p. 76-77) op de vraag wanneer offshore-activiteiten in Curaçao zijn ontstaan, volgens hem namelijk pas in het begin van de jaren vijftig van de vorige eeuw, toen speciale fiscale wetgeving werd ingevoerd. Dat het bij offshore-activiteiten moet gaan om diensten die voor niet-ingezetenen voordelen opleveren op het gebied van belastingheffing, regulering of geheimhouding maakt bij ons geen deel uit van de definitie van het begrip ‘offshore’. Ons antwoord op genoemde vraag luidt dan ook anders (zie par. 1.5).

21 Blijkens de Nieuwsbrief van DNB van 31 oktober 2018, waren er op dat moment 207 trustkantoren actief in Nederland, tegen 222 per eind 2017 en 310 per eind 2011. In de periode juni 2016 tot en met december 2017 is het aantal doelvennootschappen met zo’n 10% gedaald, van 21.473 naar 19.372.

22 *Kamerstukken II 2017-2018, 34 910, nr. 3, p. 3.*

Een bezoek aan diverse websites van trustkantoren leert dat onder meer de volgende diensten worden aangeboden:²³

- internationale vennootschappelijke, financiële en fiscale structurering;
- juridische, fiscale²⁴ en administratieve diensten²⁵;
- het dagelijkse management van cliëntvennootschappen (of andere entiteiten) in hoedanigheid van bestuurder of procuratiehouder;
- het participeren in een raad van commissarissen;
- boekhoudkundige diensten, het voeren van salarisadministratie en het opstellen van jaarrekeningen;
- het doen van fiscale aangiften;
- het optreden als bewaarder of ‘*escrow agent*’;
- diensten op het vlak van ‘*cash management*’;
- het oprichten van trusts, rechtspersonen en vennootschappen in binnen- en buitenland;
- het optreden als vereffenaar;
- het handelen in aandelen in (het kapitaal van) vennootschappen dan wel het bemiddelen daarbij;
- het optreden als trustee;
- het opzetten van datarooms voor *due diligence*-onderzoek;
- het beheren van vastgoed;
- scheepsregistratie en -management;
- het beheren van beleggingsfondsen en het berekenen van de *net asset value*;
- vermogensbeheer voor particulieren;
- het beheren en beschermen van intellectuele eigendomsrechten;
- compliance-ondersteuning en het opstellen van regulatoire rapportages;
- het optreden als facility agent in het kader van financieringen;
- het opstellen van pensioenplannen;
- het verhuren van kantoorruimte;
- het beschikbaar stellen van allerlei communicatiemiddelen;
- het beschermen van vermogen (‘*asset protection*’, ‘*securitisation*’); en
- personeelszaken.

Het betreft hier diensten van sterk uiteenlopende aard. Niet al deze diensten worden door ieder trustkantoor aangeboden. De dienstverlening die het meest voorkomt, ook wel de ‘basisdienstverlening’ genaamd, wordt door DNB omschreven als: het beheer van vennootschappen, die om verschillende redenen (waaronder fiscale) in Nederland zijn gevestigd, in opdracht van buitenlandse aandeelhouders van deze vennootschappen.²⁶ De Stichting Economisch Onderzoek (SEO) noemt in haar rapport uit 2008 drie ‘basis trustdiensten’, te weten: domicilieverlening, managementdiensten en administratieve diensten.²⁷ In een kwalitatief on-

23 Sommige diensten zijn apart vergunningplichtig. Zo is het bijvoorbeeld verboden om zonder vergunning van de AFM beleggingsdiensten (waaronder vermogensbeheer valt) te verlenen (art. 2:96 Wft).

24 Zie par. 4.4.2 voor het verbod op de combinatie van belastingadvies en trustdiensten.

25 Daarbij moet ook worden gedacht aan het voorbereiden en houden van aandeelhoudersvergaderingen. Geregeld zal het trustkantoor als gemachtigde ook de aan de aandelen verbonden zeggenschapsrechten uitoefenen.

26 ‘Risicobeheersing bij geldtransactie- en trustkantoren’, DNB kwartaalbericht 2006, maart 2006, p. 77.

27 ‘The Dutch Trust Industry, Facts & Figures’, Amsterdam: SEO Economic Research 2008, p. 16.

derzoek naar de dienstverlening (en misbruik) van trustkantoren in Nederland²⁸ is naar voren gekomen dat van de diensten van trustkantoren (door buitenlandse cliënten) voornamelijk gebruik wordt gemaakt met het oog op het ‘fiscale vestigingsklimaat’ in Nederland. De dienstverlening van trustkantoren is hierbij, volgens dit rapport, in essentie gericht op het uitvoeren van de vereisten waaraan moet zijn voldaan voor een ‘reële aanwezigheid’ (‘substance’)²⁹ van de in Nederland gevestigde vennootschap of houdstermaatschappij.³⁰

Veel trustkantoren hebben een internationaal vertakt netwerk of werken samen met andere in het buitenland gevestigde (trust)kantoren. Sommige trustkantoren zijn gelieerd aan een bank. In het verleden waren trustkantoren nog wel eens gelieerd aan (grote) advocatenkantoren. In verband met het aansprakelijkheidsrisico, temeer ingeval ook de advocaten diensten verlenen aan de cliënten van het trustkantoor, en het reputatierisico komt dit weinig meer voor.

De Wet toezicht trustkantoren 2018 wordt tot de financiële toezichtswetgeving gerekend. Trustkantoren zijn echter geen financiële ondernemingen in de zin van de Wft, zoals banken, verzekeraars of beleggingsondernemingen. Bijvoorbeeld in hun hoedanigheid van bestuurder van een financieringsmaatschappij kunnen zij echter wel actief betrokken zijn bij grote internationale geldstromen. Om deze reden worden trustkantoren wel als bijzondere financiële instelling aangeduid. Het is daarom wel begrijpelijk dat bij de totstandkoming van de Wet toezicht trustkantoren vooral naar de destijds vigerende financiële toezichtswetten is gekeken. De parallellen hebben niet alleen betrekking op de doelstellingen van de diverse wetten, in het bijzonder het bewaken van de integriteit van het financiële stelsel (de poortwachterfunctie), maar bovendien is in al deze wetten essentieel dat het toezicht is gebaseerd op hantering van een vergunningstelsel, terwijl de vergunninghouders doorlopend aan toezichtsvoorwaarden moeten voldoen. De eisen die gesteld worden om voor een vergunning in aanmerking te komen en de toezichtsvoorwaarden zijn in al deze wetten in het bijzonder gericht op de betrouwbaarheid en deskundigheid van bestuurders, op de kwaliteit van de administratieve organisatie en op de informatie die moet worden verstrekt aan onder meer de cliënt en de toezichthouder(s).³¹

De Wtt 2018 is primair gericht op de bevordering van de integriteit van het Nederlandse financiële stelsel. Er worden eisen gesteld aan de bedrijfsvoering en organisatie van trustkantoren. Beleidsbepalers van trustkantoren moeten op geschiktheid en betrouwbaarheid worden getoetst. Verder worden eisen gesteld aan het cliëntenonderzoek dat trustkantoren verrichten. Deze en andere onderwerpen worden in dit boek behandeld.

28 Dit onderzoek is tot stand gekomen in het kader van het onderzoeksprogramma ‘Organisatiecriminaliteit’ van de sectie Criminologie van de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit.

29 De vereisten van *substance* zijn terug te vinden in de bijlage, opgenomen van het Besluit inzake dienstverleningslichamen van de Staatssecretaris van Financiën 11 augustus 2004, nr. IFZ2004/126M.

30 M.T. van der Wulp, ‘Trustkantoren in Nederland: trustdienstverlening en misbruik’, Erasmus Instituut Toezicht & Compliance, juli 2009, p. 15-25.

31 H.G. van Everdingen, ‘Structuur toezicht financiële sector’, in: *Aspecten van toezicht* (preadviezen Vereniging voor Effectenrecht), Deventer: Kluwer 1999, p. 14.

1.4 Zelfregulering

‘Trust’ betekent ‘vertrouwen’.³² Een trustkantoor waarin geen vertrouwen kan worden gesteld en dat een discutabele reputatie heeft, kan niet blijvend functioneren in een samenleving waarin integriteitsbewaking steeds sterker wordt opgevoerd.³³ Een groot deel van de in Nederland gevestigde trustkantoren hanteert, geheel los van het wettelijke toezichtskader, interne gedragslijnen of heeft in een verenigingsverband met anderen een gedragscode (‘*code of conduct*’) opgesteld. Trustkantoren die aan banken zijn gelieerd hebben bovendien ruimschoots te maken gekregen met de in die instellingen inmiddels geïmplementeerde regels en processen.

Dat neemt niet het risico weg van het bestaan van trustkantoren die – om snel en ‘cliëntgericht’ te zijn – minder hoge eisen aan zichzelf en hun cliëntèle stellen. Juist deze groep, hoe klein misschien ook, vormt een reële bedreiging voor de integriteit van het financiële stelsel. Juist zij lopen een verhoogd risico bewust of onbewust bij witwaspraktijken of de financiering van terrorisme betrokken te raken. In dat verband wordt wel over het *downmarket*-principe gesproken.³⁴ Dit principe houdt in dat bedrijven of kantoren in de marge van de markt, om het hoofd boven water te kunnen houden, eerder geneigd zullen zijn tot illegale praktijken en middelen dan bedrijven of kantoren met een goede marktpositie die meer te verliezen hebben.

Dat zelfregulering zich voordoet, is belangrijk en toont aan dat trustkantoren het belang inzien van voorschriften en procedures die integriteitsrisico’s vermindern. Zelfregulering is tevens een teken van professionaliteit.

Een nadeel van zelfregulering is dat deze op vrijwillige basis plaatsvindt. Trustkantoren die zich niet aan een *code of conduct* onderwerpen of de voorschriften daarvan overtreden, kunnen daarop niet effectief worden aangesproken. Bovendien ontbreken veelal ook adequate en effectieve controlemogelijkheden. Zelfregulering heeft derhalve ook duidelijk een schaduwzijde. Het is om die reden dat organisaties als de *Financial Action Task Force* (FATF) op mondiaal niveau reeds geruime tijd aandringen op van overheidswege gereguleerd toezicht op trustkantoren.³⁵ Onduidelijke wetgeving, mazen in de wet en een gebrekkig handhavingmechanisme geven gelegenheid tot bijvoorbeeld witwaspraktijken en (fiscale)

32 G.T.M.J. Raaijmakers, ‘Zorgvuldig vermogensbeheer voor professionelen’, in: M.J.G.C. Raaijmakers (red.), *Trust en onderneming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 19-20. Vertrouwen komt te voet en gaat te paard, aldus de kabinetsnota ‘De kaderstellende visie op toezicht’, *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 831, nr. 1. Een reputatie is per definitie fragiel. Vgl. H.A.J. van Oostrum, *Toevallige weetbaarheden. Een onderzoek naar integriteitsbewaking in advocatenkantoren* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 22.

33 H.A.J. van Oostrum, *Toevallige weetbaarheden. Een onderzoek naar integriteitsbewaking in advocatenkantoren* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 19-20, merkt op dat vertrouwen een belangrijk middel is om verwachtingen te kunnen wekken. Vertrouwen verlaagt zogeheten agency- en transactiekosten en draagt als zodanig bij aan een efficiënte werking van de markt.

34 W. Huisman, ‘Fraudebestrijding: integratie van criminologische kennis’, in: H. de Doelder en A.B. Hoogenboom (red.), *Financieel rechercheren*, Amhem: Gouda Quint 1998, p. 71-72.

35 De FATF is op 16 juli 1989 opgericht tijdens een bijeenkomst van de G7 te Parijs. Het is de belangrijkste (internationale) organisatie op het gebied van het formuleren van regels ter bestrijding van witwassen. Er bestaat sinds 1992 ook een Caribbean Financial Action Task Force. Vgl. R.M.I. Lamp, *Misdaadvermogen en het internationaal strafrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 2000, p. 16-26.