

De Wet toezicht trustkantoren 2018

Een kritische beschouwing van het conceptwetsvoorstel houdende regels met betrekking tot het toezicht op trustkantoren

mr. dr. M.T. van der Wulp, mr. P.C. Verloop en mr. P. de Haas¹

1. Inleiding

Van 2 mei 2016 tot 30 mei 2016 is het 'concept wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot het toezicht op trustkantoren', oftewel de 'Wet toezicht trustkantoren 2018' (Wtt 2018)², en de toelichting daarop (MvT Wtt 2018)³, ter consultatie voorgelegd.⁴ Verschillende partijen hebben zich in een schriftelijke reactie uitgesproken over het conceptvoorstel en de toelichting. Acht van deze reacties zijn openbaar gemaakt.⁵

Gezien de verschillende belangen die met de trustsector zijn gemoeid, zal niet verbazen dat deze reacties onderling zeer van elkaar verschillen. De reacties zijn afkomstig van brancheverenigingen van de trustsector, enkele advocatenkantoren (die trustkantoren bijstaan) en enkele maatschappelijke organisaties (die zich onder andere uitspreken

tegen belastingontwijking). In hun reacties hebben brancheverenigingen Holland Quaestor en Vereniging Dutch Circle alsook advocatenkantoren Finnius en Pellicaan hun zorgen geuit over de voorgaande verplichtingen die de nieuwe wet met zich mee zal brengen. De Wtt 2018 zou hierdoor een (te?) grote belasting voor de trustsector opleveren. Daar staat tegenover dat de maatschappelijke organisaties, Tax Justice Network Nederland (TJN NL) en de Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO), juist van mening zijn dat de maatregelen in het voorstel nog lang niet ver genoeg gaan.

Vast staat dat de nieuwe Wtt 2018 ingrijpend verschilt van haar voorganger. Volgens de MvT Wtt 2018 zijn 'de aard en omvang van de wijzigingen' ten opzichte van de huidige Wet toezicht trustkantoren (Wtt) zodanig dat is gekozen voor intrekking van die wet en introductie van 'een nieuwe wet'.⁶ Nog niet duidelijk is wanneer deze nieuwe wet in werking zal treden.⁷ Ook is nog niet duidelijk tot welke aanpassingen de consultatie zal leiden. In het navolgende wordt derhalve uitgegaan van het concept wetsvoorstel en de toelichting, zoals ter consultatie voorgelegd.

Volgens de website van de internetconsultatie zijn de belangrijkste veranderingen in de Wtt 2018, ten opzichte van de huidige Wtt, de volgende:

1. Melis van der Wulp, Paul Verloop en Priscilla de Haas zijn werkzaam als advocaat en per 1 januari 2017 partner bij Libertas Lawyers.
2. <https://www.internetconsultatie.nl/wettoezichttrustkantoren2018/document/2198>.
3. <https://www.internetconsultatie.nl/wettoezichttrustkantoren2018/document/2199>.
4. <https://www.internetconsultatie.nl/wettoezichttrustkantoren2018>.
5. Het gaat hierbij om reacties van: mr. C.A. Doets en mr. C. Riekerk (Finnius advocaten), Amsterdam 30 mei 2016; drs. M.M. van Diepen (Tax Justice NL), Utrecht 30 mei 2016; mr. M.E.D. van Rappard, Bussum 30 mei 2016; mr. M. van den Berg en prof. dr. B.P.M. Joosen (Holland Quaestor), Gorinchem 30 mei 2016; J.R. van Teeffelen (Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen) (J.R. van Teeffelen), Amsterdam 30 mei 2016; mr. E. Timmer (Pellicaan Advocaten), Rotterdam 30 mei 2016; mr. J.E. Misbaar (Vereniging Dutch Circle), Rotterdam 27 mei 2016; en S. Redelaar, Zandvoort 3 mei 2016.

6. MvT Wtt 2018, p. 1.

7. In de wet is een (standaard)bepaling opgenomen, waarin is vastgelegd dat de wet in werking treedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat verschillend kan worden vastgesteld voor verschillende artikelen of onderdelen (art. 79 Wtt 2018).

1. Integere en beheerste bedrijfsvoering: aansluiting wordt gezocht bij de normen voor een integere en beheerste bedrijfsvoering, die ook voor andere financiële instellingen gelden op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft);
2. Twee dagelijkse beleidsbepalers: voorgesteld wordt om een tweehoofdige dagelijkse leiding verplicht te stellen;
3. Grondslag van verbod op diensten: voorzien wordt tevens in de introductie van een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur dienstverlening aan of ten behoeve van specifieke structuren te kunnen verbieden;
4. Toezichtinstrumentarium: het concept wetsvoorstel strekt tot een uitbreiding van het instrumentarium van de toezichthouder, met name met betrekking tot de openbaarmaking van waarschuwingen en verklaringen of van bestuurlijke sancties.

Uit de schriftelijke inzendingen kan worden opgemaakt dat aan bovenstaande opsomming nog een vijfde aandachtspunt kan worden toegevoegd, namelijk:

5. Onderzoek bij dienstverlening: in het concept wetsvoorstel zijn *algemene bepalingen* opgenomen op grond waarvan het trustkantoor verplicht is onderzoek te verrichten ter mitigatie van integriteitsrisico's en in welke gevallen dit onderzoek verplicht is. Daarnaast zijn per trustdienst *specifieke voorschriften* inzake het onderzoek uitgeschreven, omdat het benodigde onderzoek afhankelijk wordt geacht van de aard van de dienstverlening en de verhouding tussen het trustkantoor en de bij die dienstverlening betrokken partijen.

Daarnaast springt een zesde aandachtspunt in het oog, te weten:

6. Beroepsverbod: de toezichthouder kan in geval van een overtreding van voorschriften, gerangschikt in de derde boetecategorie (als bedoeld in art. 56 lid 2 Wtt 2018) de overtreder, dan wel, indien de overtreding is begaan door een rechtspersoon, de natuurlijke personen die tot de betrokken gedraging opdracht hebben gegeven of daar feitelijk leiding aan hebben gegeven, de bevoegdheid ontzeggen om bij een instelling als bedoeld in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) bepaalde functies uit te oefenen.

In navolgende paragraaf (2) wordt per onderwerp aangegeven welke nieuwe verplichtingen aan het trustkantoor worden opgelegd, dan wel op welke wijze de mogelijkheden van de toezichthouder zijn uitgebreid. Vervolgens wordt ingegaan op de kritiek die op het concept wetsvoorstel is geuit, waarbij met name aandacht zal worden besteed aan de nieuwe onderzoeksverplichtingen voor trustkantoren (3). Afgesloten wordt met een beschouwing over het nieuwe landschap van trust(kantoren) wetgeving in Nederland (paragraaf 4 en 5).

2. Belangrijkste wijzigingen⁸

2.1. Integere en beheerste bedrijfsuitoefening

Art. 13 Wtt 2018: *integere en beheerste bedrijfsuitoefening*

In art. 13 Wtt 2018 is het vereiste vastgelegd dat een trustkantoor zorg dient te dragen voor een 'beheerste en integere bedrijfsuitoefening'. Een trustkantoor dient een adequaat, op dat doel gericht beleid te voeren (art. 13 lid 1 Wtt 2018) en de inrichting van haar bedrijfsvoering daarop af te stemmen (art. 13 lid 2 Wtt 2018). De normen waaraan het beleid en de bedrijfsvoering dienen te voldoen zijn (deels) uitgewerkt in hoofdstuk 4 'onderzoek bij dienstverlening' en hoofdstuk 5 'bewaren van gegevens' van de Wtt 2018. In de toelichting wordt er evenwel op gewezen dat de normen 'niet uitputtend' in genoemde hoofdstukken zijn uitgewerkt.⁹ Periodiek dient een trustkantoor een analyse te maken van 'de risico's jegens de integere bedrijfsvoering'. Ook dient een trustkantoor procedures, processen en maatregelen te hebben waarmee de geïdentificeerde risico's gemitigeerd kunnen worden (art. 13 lid 3 Wtt 2018).

Situaties die een integere bedrijfsvoering moet tegengaan

De 'integere bedrijfsvoering' heeft betrekking op het voorkomen van de in art. 13 lid 4¹⁰, onderdeel a Wtt 2018, opgesomde handelingen en relaties die het vertrouwen in de onderneming of de markt als geheel kunnen schaden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld.¹¹ Het gaat hierbij om de volgende situaties, ten aanzien waarvan is vastgesteld dat een integere bedrijfsvoering deze moet 'tegengaan':

1. belangenverstrengeling (art. 13 lid 4 onderdeel a onder 1^o Wtt 2018);
2. strafbare feiten of andere wetsovertredingen door het trustkantoor of haar werknemers, die het vertrouwen in het trustkantoor of in de financiële markten kunnen schaden (art. 13 lid 4 onderdeel a onder 2^o Wtt 2018);
3. relaties met cliënten of derden, die het vertrouwen in het trustkantoor of in de financiële markten kunnen schaden (art. 13 lid 4 onderdeel a onder 3^o Wtt 2018);
4. andere handelingen door het trustkantoor of haar werknemers, die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt,

8. Zie voor een uitgebreide bespreking van de Wtt 2018: M.T. van der Wulp, 'De Wet toezicht trustkantoren 2018. Concept wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot het toezicht op trustkantoren', in: *Jaarboek Compliance 2017*, Capelle aan den IJssel: NCI 2016, p. 395-414. Aan laatstgenoemde bijdrage is in deze paragraaf het nodige ontleend.
9. MvT Wtt 2018, p. 24.
10. Kennelijk abusievelijk wordt in de MvT 2018 Wtt ter zake gesproken over 'lid 3'.
11. MvT Wtt 2018, p. 24.

dat hierdoor het vertrouwen in de onderneming of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad (art. 13 lid 4 onderdeel a onder 4° Wtt 2018).

Ten aanzien van het voorkomen van bovengenoemde 'handelingen en relaties' wordt in de toelichting het (evidente) voorbeeld genoemd van het tegengaan van overtreding van regels gesteld bij of krachtens de Sanctiewet 1977 of die gericht zijn op het tegengaan van witwassen en terrorismefinanciering.¹² Duidelijk zal zijn dat de reikwijdte van bovenstaande bepalingen veel ruimer is dan het genoemde voorbeeld.¹³

Geheel nieuw zijn de bepalingen van art. 13 lid 4 onderdeel a onder 1° tot en met 4° Wtt 2018 overigens niet. In dezelfde bewoordingen worden in bepalingen in de Wft verplichtingen opgelegd met betrekking tot de integere bedrijfsvoering.¹⁴ Benadrukt zij dat deze bepalingen wel bestuursrechtelijk kunnen worden gehandhaafd¹⁵, maar niet zijn opgenomen in de Wet op de Economische Delicten (WED), waardoor – bij niet naleving daarvan – slechts de bestuursrechtelijke weg open staat. Uit de jurisprudentie blijkt dat forse boetes kunnen worden opgelegd wegens, kort gezegd, het niet hebben en uitvoeren van een integriteitsbeleid.¹⁶

2.2. Twee dagelijkse beleidsbepalers

In art. 10 Wtt 2018 wordt het 'vier-ogen principe' of 'tweehoofdige dagelijkse leiding' verplicht gesteld. In lid 1 van dit artikel wordt deze verplichting als volgt geformuleerd: *'ten minste twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid van een trustkantoor in Nederland'*. Aangesloten wordt bij de verplichting zoals vastgelegd in art. 3:15 Wft, op grond waarvan onder andere banken en verzekeraars gehouden zijn te waarborgen dat er een 'tweede dagelijks beleidsbepaler' is.

Art. 10 Wtt 2018: twee dagelijks beleidsbepalers

Beide beleidsbepalers zijn verplicht 'hun werkzaamheden in verband daarmee' te verrichten vanuit Nederland (art. 10 lid 2 Wtt 2018). Geheel of gedeeltelijke ontheffing van de 'twee dagelijkse beleidsbepalers'-verplichting kan slechts worden verleend indien de aanvrager aantoont dat 'daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan' én 'dat de belangen die lid 1 beoogt te waarborgen anderszins worden gewaarborgd' (art. 10 lid 3 Wtt 2018). Volgens de toelichting gaat het hierbij om uitzonderingssituaties, bijvoorbeeld bij overlijden van een bestuurder, waarvoor een vervanger moet worden gezocht.¹⁷

Volgens de toelichting strekt de regel tot waarborging van de continuïteit en kwaliteit van uitoefening van het bedrijf en de dienstverlening. De verplichting is ingegeven vanuit de toezichtpraktijk, waarin DNB heeft geconstateerd dat er bij trustkantoren met een eenhoofdige dagelijkse leiding een verhoogd risico is op het niet naleven van wet- en regelgeving.¹⁸ Evident is dat, met de inwerkingtreding deze bepaling, de trustkantoren met eenhoofdige besturen (direct) in overtreding zijn. Als gezegd is op dit moment nog niet duidelijk wanneer (gedeelten van) de nieuwe wet in werking zullen treden. Vooralsnog lijkt kennelijk niet te zijn voorzien in een periode van overgangsrecht ('*grace period*').

2.3. Grondslag van verbod op diensten

Het wetsvoorstel voorziet in een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur 'dienstverlening aan' of 'ten behoeve van' specifieke structuren te kunnen verbieden. Gedacht wordt aan structuren die gericht zijn op het realiseren van anonimiteit van de uiteindelijk belanghebbende (UBO). In de toelichting wordt gewezen op structuren met *nominee shareholders*, het gebruik van *commanditaire vennootschappen* en structuren waarvan in de praktijk is gebleken dat de risico's onbeheersbaar zijn voor het trustkantoor (bijvoorbeeld doelvennootschappen met operationele bijkantoren in het buitenland).¹⁹

Art. 15 Wtt 2018: grondslag verbod op diensten

In artikel 15 Wtt 2018 is bepaald dat 'bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden geregeld dat bepaalde trustdiensten niet mogen worden verleend in bij of krachtens die maatregel aan te wijzen omstandigheden'. Aldus is in dit artikel voorzien in de introductie van een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur 'dienstverlening aan' of 'ten behoeve van' specifieke structuren te kunnen verbieden, door hierin op te nemen onder welke omstandigheden bepaalde trustdiensten niet mogen worden verleend.

17. MvT Wtt 2018, p. 23.

18. MvT Wtt 2018, p. 9.

19. MvT Wtt 2018, p. 9.

Het gaat bij deze bepaling om dienstverlening aan een doelvennootschap waarvan de uiteindelijk belanghebbende niet goed is vast te stellen, bijvoorbeeld door de uitgifte van aandelen aan toonder, door die vennootschap zelf of elders in de structuur waarvan die vennootschap deel uitmaakt. Daarnaast wordt gedacht aan het verbieden van dienstverlening aan bepaalde soorten entiteiten of entiteiten waarin bepaalde integriteitsgevoelige activiteiten plaatsvinden.²⁰ Te voorzien is dat door deze wettelijke bepaling sneller kan worden ingespeeld op nieuwe ontwikkelingen. In die gevallen waarin integriteitsrisico's onvoldoende beheerst worden geacht, kan de dienstverlening eenvoudig onder een verbodsbepaling worden gebracht. Immers, een wetwijziging is niet nodig. Daarin schuilt echter ook een aanzienlijk gevaar, aangezien er geen parlementaire toets aan wijzigingen voorafgaat.

2.4. Toezichtinstrumentarium: publicatiemogelijkheden DNB

Het wetsvoorstel voorziet voorts in een uitbreiding van het toezichtinstrumentarium met publicatiemogelijkheden. DNB kan een waarschuwing of verklaring publiceren bij overtreding van normen van het wetsvoorstel. De publicatiemogelijkheden van de toezichthouder zijn geregeld in paragraaf 7.2. In art. 67 Wtt 2018 is de publicatie van een *waarschuwing of verklaring* geregeld. In art. 68, 69 en 70 Wtt 2018 wordt DNB verplicht om, behoudens de in art. 69 Wtt 2018 genoemde uitzonderingen, *besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties* openbaar te maken.

Art. 67 Wtt 2018: publicatie waarschuwing of verklaring

In art. 67 lid 1 Wtt 2018 is bepaald dat de toezichthouder een *waarschuwing of verklaring* kan publiceren:

'in geval van een overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens de artikelen 3, 4 5, derde lid, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 51, 52, 60, vierde lid, 72, 73 van deze wet en artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht (...) indien nodig onder vermelding van de overwegingen die tot die waarschuwing hebben geleid'.²¹

Art. 68 Wtt 2018: publicatie besluit opleggen bestuurlijke sanctie

In art. 68 Wtt 2018 is bepaald dat de toezichthouder een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie ingevolge deze wet openbaar maakt. In aanvulling op art. 5:2 onderdeel a Awb wordt onder 'bestuurlijke sanctie' mede verstaan: *'het door de toezichthouder wegens een overtreding beëindigen of beperken van een recht of bevoegdheid alsmede het op-*

leggen van een verbod' (art. 68 lid 2 Wtt 2018). Daarmee worden alle maatregelen van de toezichthouder naar aanleiding van overtredingen onder het publicatieregime gebracht.²²

Uitgangspunt: openbaarmaking zodra besluit onherroepelijk is

Als uitgangspunt geldt dat alle besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie openbaar worden gemaakt 'zodra het besluit onherroepelijk is geworden' (art. 68 lid 1 Wtt). Op dit uitgangspunt zijn twee uitzonderingen geformuleerd. In de eerste plaats is een 'snellere openbaarmaking' mogelijk bij boetes voor ernstige overtredingen, die 'zo spoedig mogelijk' bekend worden gemaakt (lid 3).²³ In de tweede plaats wordt een uitzondering gemaakt in het geval sprake is van een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom. In dat geval wordt gepubliceerd indien de dwangsom is verbeurd (lid 4).

Art. 69 Wtt 2018: uitzonderingen openbaarmaking bestuurlijke sancties

In art. 69 Wtt zijn de uitzonderingen op de verplichting tot openbaarmaking geregeld. Aldus wordt de toezichthouder verplicht tot het maken van een belangenafweging, waarvan de uitkomst kan zijn dat het besluit 'geanonimiseerd (niet herleidbaar tot afzonderlijke personen) openbaar wordt gemaakt of de openbaarmaking moet worden uitgesteld'.²⁴ Openbaarmaking wordt *uitgesteld* of *geschied geanonimiseerd*, voor zover:

- die gegevens herleidbaar zijn tot een natuurlijke persoon en bekendmaking van zijn persoonsgegevens 'onevenredig' zou zijn (art. 69 lid 1 onderdeel a Wtt 2018);
- betrokken partijen 'in onevenredige mate schade zou worden berokkend' (art. 69 lid 1 onderdeel b Wtt 2018);
- een lopend strafrechtelijk onderzoek of een lopend onderzoek door de toezichthouder naar mogelijke overtredingen zou worden ondermijnd (art. 69 lid 1 onderdeel c Wtt 2018); of
- de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht (art. 69 lid 1 onderdeel d Wtt 2018).

Openbaarmaking *blijft achterwege* indien ook geanonimiseerd of uitgesteld openbaar maken:

- 'onevenredig' zou zijn gezien de geringe ernst van de overtreding, tenzij het een besluit tot het

12. MvT Wtt 2018, p. 24.

13. In dit verband kan in het bijzonder worden gewezen op de ingezonden reactie van Holland Quaestor, waarin de ruime reikwijdte van artikel 13 lid 4 onderdeel a onder 4° Wtt 2018 uitgebreid wordt behandeld. Zie: reactie mr. M. van den Berg (Holland Quaestor) Gorinchem 30 mei 2016, p. 4-6.

14. Zie art. 3:10, 3:17, 4:11 en 4:14 Wft.

15. Zie artikel 1:79 Wft (last onder dwangsom) en artikel 1:80 Wft (bestuurlijke boete) en de bijbehorende bijlagen.

16. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 31 juli 2016, ECLI: NL:RBROT:2015:5635 (*Delta Lloyd/DNB*), JOR 2015/268 met annotatie van mr. J.A. Voerman, *Ondernemingsrecht* 2015/118 met annotatie van C.W.M. Lieverse, *RF* 2015/27, *RF* 2015/99, *JONDR* 2015/1175.

22. MvT Wtt 2018, p. 53. Het gaat daarbij om: het opleggen van een bestuurlijke boete (art. 55 Wtt 2018); het opleggen van een last onder dwangsom (art. 54 Wtt 2018); het geven van een aanwijzing (art. 53 Wtt 2018); het opleggen van een verbod om bepaalde functies uit te oefenen (art. 68 Wtt 2018); en het beperken of intrekken van een vergunning (art. 6 Wtt 2018).

23. Het gaat dan om besluiten tot het opleggen van boetes in de derde categorie, dan wel bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen uit de tweede boetecategorie.

24. MvT Wtt 2018, p. 54.

opleggen van een bestuurlijke boete betreft (art. 69 lid 2 onderdeel a Wtt 2018); of

- de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen (art. 69 lid 2 onderdeel b Wtt 2018).

Art. 70 Wtt 2018: *publicatie 'nadat vijf werkdagen zijn verstreken'*

Art. 70 Wtt 2018 voorziet in regels met betrekking tot het in acht nemen van een wachttermijn van vijf (werk)dagen bij het openbaar maken van besluiten die nog niet onherroepelijk zijn (art. 68 Wtt 2018) of bij het publiceren van een waarschuwing of verklaring (art. 67 Wtt 2018). De toezichthouder gaat pas over tot openbaarmaking (op grond van art. 67 of 68 lid 3 of lid 4 Wtt 2018):

*'nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop de betrokken persoon van het besluit tot het publiceren van een waarschuwing of verklaring in kennis is gesteld of het besluit tot opleggen van een boete of last onder dwangsom aan hem bekend is gemaakt'.*²⁵

Gedurende de wachttermijn kan een voorlopige voorziening worden gevraagd, teneinde te bewerkstelligen dat de bevoegdheid van de toezichthouder, om tot openbaarmaking over te gaan, wordt opgeschort. In het voorgestelde art. 70 is bepaald dat de opschortende werking van de voorlopige voorziening geldt voor elke voorlopige voorziening die tot doel heeft om openbaarmaking op grond van art. 67 of 68 te voorkomen (derhalve ook voor voorlopige voorzieningen met betrekking tot de openbaarmaking van onherroepelijke besluiten en met betrekking tot openbaarmaking van ingesteld bezwaar, beroep of hoger beroep en de uitkomst daarvan).²⁶ Aldus wordt in de Wtt een publicatieregime geïntroduceerd dat aansluit bij dat van de Wft.

2.5. Onderzoek bij dienstverlening

De nieuwe onderzoeksverplichtingen bij de dienstverlening van trustkantoren zijn geregeld in hoofdstuk 4 van de Wtt 2018, getiteld 'Onderzoek bij dienstverlening'. De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. In paragraaf 4.1 'Algemene bepalingen' is geregeld dat een trustkantoor onderzoek verricht ter mitigatie van integriteitsrisico's en in welke gevallen dit onderzoek verplicht is. Verder zijn er algemene voorschriften opgenomen die in ieder geval van toepassing zijn. Er is voor gekozen om de voorschriften inzake het onderzoek per trustdienst uit te werken, al naar gelang sprake is van dienstverlening aan een doelvennootschap of met een doorstroomvennootschap, dan wel sprake is van verkoop of bemiddeling bij verkoop van rechtspersonen of sprake is van dienstverlening als trustee.²⁷

25. Art. 70 lid 1 Wtt 2018.

26. MvT Wtt 2018, p. 55.

27. Aldus zijn in paragraaf 4.2 de onderzoeksverplichtingen bij 'dienstverlening aan een doelvennootschap' uitgewerkt en in paragraaf 4.3 de onderzoeksver-

Aldus zijn er algemene bepalingen (paragraaf 4.1 Wtt 2018) en bijzondere bepalingen (paragraaf 4.2 'dienstverlening aan een doelvennootschap', paragraaf 4.3 de 'dienstverlening aan een doorstroomvennootschap', paragraaf 4.4 'verkoop of bemiddeling bij verkoop van rechtspersonen' en paragraaf 4.5 'dienstverlening als trustee'). Een volledige bespreking van de bijzondere bepalingen valt echter buiten de behandeling in deze bijdrage.²⁸

Introductie van een inspanningsverplichting

In de algemene bepalingen is een inspanningsverplichting opgenomen, die in de schriftelijke reacties van de internetconsultatie de nodige aandacht heeft gekregen. Overeenkomstig art. 13 lid 4 Rib Wtt is in art. 20 Wtt 2018 geregeld dat door het trustkantoor cliëntenonderzoek dient te worden verricht 'bij het aangaan van een zakelijke relatie' en 'bij het verrichten van een trustdienst'. Nieuw is echter dat waar in Hoofdstuk 4 voor het cliëntenonderzoek 'een inspanning' is voorgeschreven geldt dat het trustkantoor de voor dat aspect voorgeschreven informatie moet vaststellen 'met aan zekerheid grenzende mate van waarschijnlijkheid' (art. 21 Wtt 2018).

De volledige tekst van art. 21 Wtt 2018 luidt:

'Waar in dit hoofdstuk voor een aspect van het cliëntenonderzoek een inspanning is voorgeschreven, geldt dat het trustkantoor de voor dat aspect voorgeschreven informatie moet vaststellen met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid'.

Vaststellen 'met zekerheid' versus een 'inspanningsverplichting'

Deze inspanningsverplichting wordt in de toelichting als volgt onderbouwd. Uitgangspunt in de Wtt 2018 is dat elk aspect van het cliëntenonderzoek tot een wettelijk bepaald resultaat moet leiden. In de toelichting wordt aangegeven dat hierbij geldt dat 'de voorgeschreven informatie met zekerheid (moet) worden vastgesteld'.²⁹ Voor de onderdelen van het onderzoek die naar hun aard niet kunnen leiden tot vaststelling met zekerheid geldt een 'inspannings-

plichtingen bij 'dienstverlening aan een doelvennootschap'. Paragraaf 4.4 betreft onderzoeksverplichtingen ter zake 'verkoop of bemiddeling bij verkoop van rechtspersonen' en paragraaf 4.5 behelst de onderzoeksverplichtingen bij 'dienstverlening als trustee'. Tot slot zien paragraaf 4.6 ('bijzondere gevallen') en paragraaf 4.7 ('vastlegging en risico-analyse') op aanpassing van het cliëntenonderzoek in bijzondere gevallen en het gebruik van de resultaten van het cliëntenonderzoek voor risico-analyse en dossiervorming.

28. De geïnteresseerde lezer zij verwezen naar de volgende bijdrage in het *Jaarboek Compliance 2017*: M.T. van der Wulp, 'De Wet toezicht trustkantoren 2018. Concept wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot het toezicht op trustkantoren', in: *Jaarboek Compliance 2017*, Capelle aan den IJssel: NCI 2016, p.m.

29. MvT Wtt 2018, p. 28.

verplichting', die in art. 21 Wtt 2018 wordt beschreven.

In de toelichting wordt aangegeven dat 'deze (inspanningsverplichting, vdW) dient gericht te zijn op een inzicht dat met aan zekerheid grenzende (mate van, vdW) waarschijnlijkheid overeenkomt met de waarheid in absolute zin'.³⁰ Het gaat volgens het commentaar op art. 21 Wtt 2018 (in de toelichting) telkens om de volgende aspecten van het cliëntenonderzoek:

- controle op de zakelijke relatie en de verrichte transacties, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die het trustkantoor heeft van de relevante entiteiten en hun profiel;
- bepalen of de cliënt voor zichzelf of voor een derde optreedt;
- achterhalen van alle uiteindelijk belanghebbenden;
- inzicht verwerven in feitelijke zeggenschapsstructuur van een rechtspersoon.³¹

Waar in Hoofdstuk 4 Wtt 2018 is voorgeschreven dat een trustkantoor de uiteindelijk belanghebbenden van een entiteit vaststelt, dient het trustkantoor (op grond van art. 22 lid 1 Wtt 2018) onderzoek te verrichten dat haar in staat stelt:

- de uiteindelijk belanghebbenden van die entiteit te identificeren (onderdeel a);
- de identiteit van de uiteindelijk belanghebbenden van die entiteit te verifiëren (onderdeel b);
- de hoedanigheid van uiteindelijk belanghebbende van de natuurlijke personen (bedoeld in de onderdelen a en b) te verifiëren (onderdeel c);
- te onderzoeken of andere natuurlijke personen (dan die bedoeld in de onderdelen a en b) kwalificeren als uiteindelijk belanghebbenden van die entiteit (onderdeel d).

In lid 2 wordt gespecificeerd dat de 'inspanningsverplichting' als bedoeld in art. 21 Wtt 2018 heeft te gelden voor het (laatstgenoemde) onderzoek, te weten het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, onderdeel d (onderstreept). Bovengenoemde gedachtestreepjes één tot en met drie (onderdelen a, b en c) dienen aldus 'met zekerheid' te worden vastgesteld.³²

30. MvT Wtt 2018, p. 28.

31. Het vaststellen van het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie is niet in deze opsomming opgenomen. Dit aspect van het onderzoek is dan ook gericht op de (objectief vast te stellen) strekking van de zakelijke relatie. MvT Wtt 2018, p. 28.

32. Voorts zijn enkele algemene verplichtingen opgenomen betreffende de onderzoeksverplichtingen in geval van betrokkenheid van politiek prominente personen (art. 23 lid 1 Wtt 2018) en de bijzondere maatregelen met betrekking tot cliënten en doelvennootschappen, die woonachtig of gevestigd zijn of hun zetel hebben in een staat die (ingevolge art. 9 Wvft) is aangewezen of diensten en zakelijke relaties gereleerd aan die staten (art. 23 lid 2 Wtt 2018). Inzake documenten die voor verificatie van de identiteit

In deze paragrafen betreffende de bijzondere bepalingen is steeds één bepaling opgenomen waarin wordt aangegeven ten aanzien van welke van de genoemde onderzoeksverplichtingen bovengenoemde inspanning(s)verplichting van art. 21 Wtt 2018 heeft te gelden.³³

De opbouw van deze bijzondere paragrafen is aldus dat eerst wordt aangegeven dat de bepalingen van de betreffende paragraaf van toepassing zijn 'bij het verlenen' of 'bij het aangaan' van de desbetreffende trustdienst.³⁴ Vervolgens is een bepaling opgenomen met betrekking tot de specifieke onderzoeksverplichtingen ten aanzien van de desbetreffende trustdienst³⁵, gevolgd door bovengenoemde bepaling, waarin naar de toepasselijkheid van de inspanningsverplichting van art. 21 Wtt 2018 wordt verwezen. De paragraaf wordt steeds afgesloten met een bepaling waarin wordt beschreven in welke gevallen het trustkantoor geen trustdienst verleent³⁶, dan wel geen zakelijke relatie aangaat.³⁷

2.6. Beroepsverbod opgelegd door toezichthouder

In de Wtt 2018 is een beroepsverbod (ontzetting) opgenomen. Een ontzetting uit een beroep is een zware sanctie, maar kan in bepaalde gevallen passend en geboden zijn. Een persoon die zijn beroep misbruikt moet onder omstandigheden uit dat beroep kunnen worden ontzet, zo is de gedachte.

In het voorgestelde art. 61 Wtt 2018 wordt het mogelijk gemaakt bij overtreding van voorschriften in de derde boetecategorie de overtreder, feitelijk leidinggever of opdrachtgever de bevoegdheid te ontnemen bepaalde functies uit te oefenen. In de toelichting wordt aangegeven dat de ontzegging zowel betrekking kan hebben op beleidsbepalende functies (bestuursfuncties of andere beleidsbepalende functies) als andere functies.

Het is DNB die het beroepsverbod kan opleggen. Het instellen van bezwaar schorst hier niet, zodat een en ander middels een voorlopige voorziening zou moeten worden afgedwongen. Het voorstel voor het verbod kan op grond van het tweede lid voor de duur van ten hoogste een jaar en eenmaal met ten hoogste een jaar worden verlengd. Als er echter in de vijf jaren voordien aan de betrokkene een bestuurlijke sanctie is opgelegd voor eenzelfde overtreding dan kan ontzegging plaatsvinden voor onbepaalde tijd. Het beroepsverbod kent geen beperking voor de soort functie die zal worden bekleed. Daarmee heeft het verbod een zeer breed be-

kunnen worden gebruikt is art. 11 Wvft van toepassing (art. 24 Wtt). Tot slot is bepaald dat, indien een trustkantoor met betrekking tot een zakelijke relatie blijvend niet kan voldoen aan de voorschriften in dit hoofdstuk, het trustkantoor die zakelijke relatie dient te beëindigen (art. 25 Wtt 2018).

33. Art. 28, 32, 36 en 40 Wtt 2018.

34. Art. 26, 30, 34 en 38 Wtt 2018.

35. Art. 27, 31, 35 en 39 Wtt 2018.

36. Art. 29 en 33 Wtt 2018.

37. Art. 37 en 41 Wtt 2018.

reik. Bovendien ziet de ontzegging op het bekleden van bepaalde functies bij een instelling als bedoeld in de Wwft.³⁸

In de (huidige) Wtt gaat het bij de derde boetecategorie om overtreding van een voorschrift gesteld in art. 2 lid 1 en lid 2 Wtt (art. 3 lid 1 en lid 2 Wtt 2018). Op grond van deze bepalingen is het verboden zonder vergunning van de toezichthouder vanuit een vestiging in Nederland als trustkantoor werkzaam te zijn (lid 1) en is het een ieder met zetel buiten Nederland verboden als trustkantoor werkzaam te zijn door middel van het verrichten van diensten naar Nederland (lid 2). Aldus ziet het beroepsverbod (vooralsnog) op het handhaven van de (uitgebreide) vergunningsplicht. Daarmee lijken de gevolgen van de introductie van het beroepsverbod beperkt te zijn tot handhaving ten aanzien van wat DNB 'illegale marktpartijen' noemt.³⁹

3. Kritiek op het concept wetsvoorstel

Als gezegd zijn de reacties op de consultatie zeer uiteenlopend. De voorstanders van 'verdere regulering' (TJN NL en SOMO) menen dat de maatregelen in het voorstel nog lang niet ver genoeg gaan, terwijl de overige partijen juist van mening zijn dat de maatregelen een (te?) grote belasting voor de trustsector zullen opleveren. Met name in de reacties van Holland Quaestor, de Vereniging Dutch Circle en Finnius Advocaten wordt tot op het niveau van de in het wetsvoorstel genoemde artikelen aangegeven waar de pijnpunten zitten.⁴⁰ Hiertoe wordt ook min of meer een aanzet gemaakt in de bijdrage namens Pellicaan Advocaten en Het Compliance Platform. In de bijdrage van TJN NL en SOMO wordt volstaan met het geven van algemene 'aanbevelingen' (beschouwingen). Het is vanwege de inhoudelijke verschillen tussen de reacties lastig om te bepalen welke onderdelen (gemeenschappelijk) als de belangrijkste onderdelen worden aangemerkt. Evenwel valt op dat de nieuwe onderzoeksverplichtingen bij de dienstverlening van trustkantoren in de reacties (Finnius, Holland Quaestor, Pellicaan Advocaten en Vereniging Dutch Circle) een gemeenschappelijk punt van aandacht is. Met name de hiervoor beschreven inspanningsverplichting van art. 21 Wtt 2018, waarmee het trustkantoor wordt verplicht de onderdelen van het onderzoek, die naar hun aard niet kunnen leiden tot vaststelling met zekerheid, voor dat aspect voorgeschreven informatie moet vaststellen '*met aan zekerheid grenzende mate van waarschijnlijkheid*'.

38. MvT Wtt 2018, p. 49-50.

39. Zie voor een uitgebreide beschouwing van de uitgebreide vergunningplicht en de handhaving ten aanzien van 'illegale marktpartijen': M.T. van der Wulp en R.-J. Lugard, 'De focus van DNB op 'illegale marktpartijen': afstand van het vestigingsvereiste van de Wet toezicht trustkantoren?', SC 2012/6, p. 253-259.

40. De reactie van Holland Quaestor bevat tevens wetgevingsadviezen.

Finnius Advocaten geeft aan dat de gehanteerde maatstaf, die inhoudt dat de voorgeschreven informatie 'met een aan zekerheid grenzende mate van waarschijnlijkheid' moet worden vastgesteld, in het financieel toezichtrecht niet bekend is. Bovendien is de reikwijdte van de bepaling te ruim: '*De verplichting betekent dat een trustkantoor met betrekking tot de vereiste informatie in alle gevallen moet kunnen onderbouwen dat de juistheid en volledigheid daarvan met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is vastgesteld*'.⁴¹ De ruime reikwijdte van het artikel verhoudt zich volgens Finnius Advocaten niet met het risico georiënteerde karakter van de Wwft en de Vierde Anti-witwasrichtlijn.

Meer specifiek ziet Finnius Advocaten in bovengenoemde bewijsopdracht van art. 22 lid 1 onderdeel d Wtt 2018 – waarin het trustkantoor dient te onderzoeken of andere natuurlijke personen (dan die bedoeld in de onderdelen a en b) kwalificeren als uiteindelijk belanghebbenden van die entiteit – een negatieve bewijslast, waaraan het trustkantoor in de praktijk niet zal kunnen voldoen.⁴² Evenals Finnius Advocaten schat Holland Quaestor in dat de verplichtingen ingevolge art. 21 Wtt 2018 in de praktijk niet werkbaar zullen zijn. In dit kader stelt Pellicaan Advocaten de vraag of de nieuw opgelegde norm wel een reële norm is en of er (onderzoeks) bronnen zijn aan te geven, op basis waarvan deze keuze kan worden onderbouwd.⁴³

Holland Quaestor meent dat er in art. 21 Wtt 2018 niet zozeer een inspanningsverplichting maar een resultaatsverplichting is gedefinieerd. Ter toelichting geeft Holland Quaestor aan dat in de (rechts) gebieden waarin waarschijnlijkheidsschalen worden gebruikt⁴⁴, de 'aan de zekerheid grenzende waarschijnlijk' op de een na hoogste trap van de waarheidsvinding staat. Daarna komt de 'absolute waarheid'.

Holland Quaestor stelt voor om de onderzoeksverplichting van art. 21 Wtt 2018 af te zwakken naar '*een zodanig onderzoek (...) dat de waarheid daarom*

41. Mr. C.A. Doets en mr. C. Riekerk (Finnius advocaten), Amsterdam 30 mei 2016, p. 2.

42. Daarnaast acht Finnius Advocaten de verhouding tussen art. 21 Wtt 2018 en art. 24 Wtt 2018, dat inhoudt dat art. 11 Wwft van toepassing is, onduidelijk, aangezien laatstgenoemd artikel reeds de documenten noemt die voor de verificatie van de identiteit gebruikt kunnen worden. Hetzelfde geldt voor de verhouding tussen art. 21 en art. 45 lid 3 Wtt 2018, aangezien laatstgenoemd artikel lid bepaalt dat het trustkantoor 'op risico gebaseerde maatregelen neemt' om ingewonnen gegevens actueel te houden. Bezien in het licht van de voorschriften die voortvloeien uit de Wwft en de Vierde Anti-witwasrichtlijn, acht Finnius Advocaten reeds in voldoende mate gewaarborgd dat cliëntenonderzoek naar behoren dient te worden uitgevoerd en dat DNB kan handhaven indien zulks niet of onvoldoende heeft plaatsgevonden. In die zin zou art. 21 Wtt 2018 onnodig en zelfs onwenselijk zijn.

43. Mr. E. Timmer (Pellicaan Advocaten), Rotterdam 30 mei 2016, p. 8-9.

44. Genoemd worden: de kansberekening, het strafrechtelijke (forensische) bewijsrecht en het bestuursrecht.

trent zo veel als redelijkerwijs mogelijk is wordt gevonden'. Hiermee wordt van het trustkantoor een grote inspanning gevergd, maar tegelijkertijd is er een realistischer maatstaf gegeven voor de mate waarin ten aanzien van de desbetreffende informatie de waarheid in absolute zin kan worden gevonden.⁴⁵ Vereniging Dutch Circle betoogt in die lijn om de norm aan te passen naar '*een redelijkerwijs te verwachten inspanning die binnen de gegeven feiten en omstandigheden van een trustkantoor kan worden verwacht*'.⁴⁶

Zoals hierna (bij de bespreking van het beroepsverbod) aan de orde zal komen, heeft dit voorstel voor dat onderdeel een gedeeltelijke overlap met de Implementatiewet wijzigingsrichtlijn en verordening wettelijke controles jaarrekeningen. De term '*met aan zekerheid grenzende mate van waarschijnlijkheid*' lijkt ook uit de accountancy afkomstig. Bij het afgeven van een controleverklaring bij de jaarrekening, dient de accountant immers aan te geven dat hij de controle zodanig heeft gepland en uitgevoerd, dat een redelijke mate van zekerheid wordt verkregen dat de financiële verantwoording geen afwijkingen van materieel belang bevat. Hoe kun je bij bijvoorbeeld het verifiëren van de uiteindelijk belanghebbende nu een dergelijke verklaring afgeven? Er zijn geen directe verband controles als in jaarverslaggeving. Wat voegt het neerleggen van de inspanning toe aan de bestaande regelgeving als in de Wwft voor de verificatie? Het gaat er te allen tijde om dat gedegen onderzoek plaatsvindt. Als blijkt dat dat onderzoek tekortschiet kan via de Wwft worden opgetreden. Eveneens zou kunnen worden voorzien in aangewezen categorieën voor verscherpt onderzoek in de Wwft. Hoe kan een betrokkene instaan voor de juistheid van de informatie als zijn onderzoeksbevoegdheden en mogelijkheden nog altijd beperkt zijn? De betrokkene kan er slechts voor instaan dat hij de verificatie naar eer en geweten en de stand van het beroep heeft uitgevoerd. Dat is immers waar hij zelf geheel en al invloed op heeft.

De vraag blijft daarnaast hoe het niet naleven van de inspanningsverplichting van art. 21 Wtt 2018 moet worden gehandhaafd. Niet duidelijk is op welke wijze de niet nakoming van deze inspanningsverplichting zal worden gehandhaafd. Indien daadwerkelijk wordt gehandhaafd op grond van deze bepaling, zal in (casuïstische) boetebesluiten uiteengezet worden waaraan een trustkantoor dient te voldoen. Duidelijkheid over de inzet van het strafrecht is er niet. Anders dan in de huidige Wtt⁴⁷ zijn in de Wtt 2018 geen bepalingen opgenomen met betrekking tot wijziging van de WED.⁴⁸ Nu de Wtt 2018 een volledig nieuwe wet is, zullen de in de WED opgenomen bepalingen van de Wtt

45. Mr. M. van den Berg en prof. dr. B.P.M. Joosen (Holland Quaestor), Gorinchem 30 mei 2016, p. 7-8.

46. Mr. J.E. Missaer (Vereniging Dutch Circle), Rotterdam 27 mei 2016, p. 3.

47. Hoofdstuk 9 Wtt 'Wijzigingen van andere wetten'.

48. Art. 48 Wtt.

niet langer aansluiten, terwijl in het wetsvoorstel ook niet wordt voorzien in het vervallen van de in de WED opgenomen bepalingen van de Wtt.

Het voorstel voor de ontzetting uit het beroep, is – op zichzelf – niet iets nieuws. De mogelijkheid een beroepsverbod uit te spreken is onder meer ook neergelegd in art. 28 lid 1 sub 5 Sr en wel als bijkomende straf. Het aantal delicten waarvoor een beroepsverbod kan worden opgelegd is sinds 2010 al flink uitgebreid, ook in andere bijzondere wetten. Met name de afgelopen twee jaren lijkt ook een toename waarneembaar van het aantal zaken waarin een beroepsverbod wordt gevorderd en wordt opgelegd. Inmiddels zijn de beroepsverboden over zoveel wetten verdeeld dat het tijd lijkt te worden in een algehele procedure(wet) te voorzien alsook in één rechtsgang.

In het wetsvoorstel voor de Implementatiewet richtlijn en verordening wettelijke controles jaarrekeningen, is een met art. 61 Wtt 2018 vergelijkbaar voorstel voor een beroepsverbod opgenomen en wel in art. 57. Het voorstel voor de wet is ingediend op 4 mei 2016. Op 28 juni 2016 is het voorstel aangenomen door de Tweede Kamer⁴⁹ en op 11 oktober 2016 is het voorstel als hamerstuk in de Eerste Kamer afgedaan. Ook in die wet is het de toezichthouder die het beroepsverbod kan opleggen (in dat geval de AFM). Voor het opleggen van sancties, zou het niet mogelijk moeten zijn, deze bevoegdheid bij de toezichthouder zelf neer te leggen. Het opleggen van sancties hoort bij de rechter thuis.

Het beroepsverbod kent geen beperking voor de soort functie die zal worden bekleed. Daarmee heeft het verbod een zeer breed bereik. Het voorstel gaat echter nog veel verder, door de bevoegdheid te ontzeggen om bij *een* instelling als bedoeld in de Wwft bepaalde functies uit te oefenen. De vraag is dan of de betrokkene überhaupt wel een beroep kan uitoefenen. Hoewel het beroepsverbod (vooralsnog) slechts lijkt te zien op 'illegale marktpartijen', moet niet uit het oog worden verloren dat, door de uitbreiding van de vergunningplicht, partijen gemakkelijker dan voorheen onder deze noemer te brengen zijn.

4. Het nieuwe landschap van Nederlandse trustwetgeving

Met de Wtt 2018 worden de verplichtingen van trustkantoren vergaand uitgebreid. Daarnaast heeft de toezichthouder sterk uitgebreide publicatiemogelijkheden tot haar beschikking gekregen, die als gezegd overeenkomen met die van de Wft. Juist deze combinatie betekent voor de trustsector dat het gevaar van het niet (langer) kunnen voldoen aan de geldende regelgeving zich kan vertalen in reputatieschade.

Hoewel dat niet met zoveel woorden volgt uit het concept wetsvoorstel en de concept Memorie van

49. Kamerstukken I 2015/16, 34469, A.

Toelichting, lijkt – nu in het wetsvoorstel geen wijziging van de WED is opgenomen en in de Memorie van Toelichting geen enkele aandacht wordt besteed aan de huidige mogelijkheden van strafrechtelijke handhaving van de Wet toezicht trustkantoren – de Minister de keuze te hebben gemaakt voor een exclusief bestuursrechtelijke handhaving van de Wtt 2018.

Nu die keuze van geen enkele motivering wordt voorzien, gaat de Minister voorbij aan de kritiek die de Raad van State heeft geuit in zijn ongevraagde advies van 13 juli 2015.⁵⁰ De Raad geeft immers aan dat '[d]e vraag voor welk sanctiestelsel en op basis van welke overwegingen een keuze voor een bepaald sanctiestelsel moet worden gemaakt [...] een rol [blijft] spelen.' Men zou dan ook mogen verwachten dat de ingrijpende keuze om (kennelijk) de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving van de Wtt 2018 af te schaffen zou zijn gemotiveerd, te meer daar waar op overtredingen van de Wtt 2018 in art. 56 Wtt 2018 draconische bestuurlijke boetes worden gesteld (tot een maximum van € 40.000.000).

De Raad van State merkte in zijn advies ten aanzien van de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving omtrent de mogelijkheid van boeteoplegging op *'Het lijkt erop alsof per departement, soms zelfs per bestuursorgaan van uiteenlopende uitgangspunten bij de bepaling van de hoogte van boetes wordt uitgegaan. De Afdeling adviseert tot eenheid van uitgangspunten voor de bepaling van de hoogte van boetes'* en adviseert vervolgens *'Zolang de wettelijke bestuurs- en strafrechtelijke rechtsbescherming bij punitieve sancties niet op elkaar zijn afgestemd, zou de wetgever – bij wijze van een tussentijdse oplossing – ervoor kunnen kiezen om aan iedere nieuw te introduceren wettelijke bevoegdheid tot handhaving via de bestuurlijke boete een grens te stellen.'* De Raad van State stelt dan voor om aan te sluiten bij de maximale boetegrenzen zoals het strafrecht die kent.

Met de (kennelijke) keuze voor louter bestuursrechtelijke handhaving worden de voordelen die kunnen worden behaald met strafrechtelijke handhaving bovendien zonder motivering overboord gezet. Zo biedt het bestuursrechtelijke handhavingskader uiteraard geen mogelijkheden voor andere strafmodaliteiten dan de bestuurlijke boete (zoals werk- en gevangenisstraffen), maar ontbreekt het ook aan de rechtsbescherming die het strafrecht in sterkere mate biedt, dan de bestuursrechtelijke handhaving. Er had daarom – zo merkt ook de Raad van State in zijn advies op – aandacht dienen te zijn voor het aspect van rechtsbescherming bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel.

Dat gebrek aan motivering van de keuze voor een handhavingssysteem klemmt ons inziens te meer omdat in de Wtt 2018 een aantal vage normen wordt opgenomen, waarvoor zeer hoge boetes kunnen worden opgelegd.

5. Slot

Ons inziens moet voorkomen worden dat de wetgever zich laat mee slepen door de waan van de dag.⁵¹ Op basis van vermoedens van niet-naleving van wet- en regelgeving, door gevallen als genoemd in de 'Panama papers', lijkt nu een onvolkomen wetsvoorstel te worden geproduceerd, waarbij het op voorhand niet duidelijk is of (en zo ja op welke wijze) deze wet de gesignaleerde problemen gaat oplossen. Voorkomen moet worden dat een nieuwe wet leidt tot symboolwetgeving. Als vermoedens van niet-naleving bestaan is het zaak voldoende controles op naleving van wet- en regelgeving te doen plaatsvinden. Als bij controles op onregelmatigheden wordt gestuit kunnen die zaken worden aangepakt en zal daarvan een preventieve werking uitgaan. Deze regelgeving moet niet worden ingezet om belastingontduiking en belastingontwijking te verijdelen. Daarvoor zijn immers andere wetten voorhanden. Zou het niet zaak zijn daarvan gebruik te maken, alsook er (bijvoorbeeld) voor te zorgen dat de informatieverstrekking tussen landen wordt versterkt?

50. Raad van State 13 juli 2015, Advies W03.15.0138/II, Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht.

51. Zie ook mr. E. Timmer (Pellicaan Advocaten), Rotterdam 30 mei 2016, p. 3.