

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

Een verkennend onderzoek naar de aard, omvang en ernst van misbruik van buitenlandse rechtspersonen in Nederland.

Prof.dr. H.G. van de Bunt
Mr. T.J. van Koningsveld
Prof.mr. M.J Kroeze
Mr.drs. B. van der Vorm
Prof.mr. J.B. Wezeman
Mw. drs. C.G. van Wingerde
Mw. drs. A. Zonnenberg

Erasmus Universiteit Rotterdam
2007

Colofon

Onderzoek uitgevoerd in opdracht van het WODC, ministerie van Justitie, 2007.

Het onderzoek is uitgevoerd door de sectie Criminologie en de sectie Handels- en Ondernemingsrecht van de Erasmus Universiteit Rotterdam in samenwerking met het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen. Auteursrechten voorbehouden.

Het onderzoeksrapport is te bestellen bij de sectie Criminologie van de Erasmus Universiteit Rotterdam, postbus 1738, 3000 DR Rotterdam, 010-4081547.

Voorwoord

Voor u ligt een rapport dat ingaat op een verschijnsel waarover relatief weinig bekend is: misbruik van buitenlandse rechtspersonen. In de huidige marktsamenleving proberen ondernemers hun geluk steeds meer internationaal te beproeven. Het gebruik van buitenlandse rechtspersonen in de Nederlandse rechtssfeer ligt dan voor de hand. Deze buitenlandse rechtsvormen bieden een groot aantal voordelen voor ondernemers ten opzichte van de Nederlandse ondernemingsvormen zoals de BV en de NV. Deze voordelen maken deze buitenlandse rechtsvormen echter ook geschikt voor bepaalde vormen van criminaliteit. De laatste jaren zijn er verschillende signalen geweest dat buitenlandse rechtspersonen regelmatig gebruikt worden in verhullingconstructies. De overheid wordt hierdoor geconfronteerd met een dilemma: enerzijds wil men de concurrentiepositie van de Nederlandse economie juist bevorderen, maar aan de andere kant wordt toezicht op markten ingewikkelder doordat bedrijven buiten Nederland werken en doordat buitenlandse rechtsvormen in Nederland actief zijn.

Het onderzoek is uitgevoerd op verzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum. Het onderzoek is verkennend van aard en het is voornamelijk gericht op het in kaart brengen van de problematiek omtrent misbruik van buitenlandse rechtspersonen.

Voor het slagen van dit onderzoek zijn wij een groot aantal mensen dank verschuldigd. In de eerste plaats danken wij de respondenten die bereid zijn geweest aan het onderzoek mee te werken. Zij hebben tijd vrijgemaakt om ons waardevol van dienst te zijn. Mede dankzij hun inbreng hebben wij uit een groot aantal voorbeelden kunnen putten, waardoor het rapport zeer levendig is geworden. Zonder iemand te kort te willen doen, willen wij in het bijzonder onze dank richten aan de heer Willy Debets. Hij is ons in het beginstadium van het onderzoek zeer waardevol van dienst geweest.

Ten slotte danken wij de leden van de begeleidingscommissie voor hun adviezen en tips bij het schrijven van dit rapport.

Wij hopen dat deze rapportage een bijdrage levert aan de verbetering van het toezicht op buitenlandse rechtspersonen.

Prof.dr. H.G. van de Bunt
Mr. T.J. van Koningsveld
Prof.mr. M.J. Kroeze
Mr.drs. B. van der Vorm
Prof.mr. J.B. Wezeman
Mw.drs. C.G. van Wingerde
Mw.drs. A. Zonnenberg

Rotterdam, november 2006

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	10
Samenvatting	12
Hoofdstuk 1: Aanleiding, methoden en opzet van het onderzoek	16
1.1 Aanleiding	16
1.2 Doelstelling van het onderzoek	18
1.3 Vraagstelling	19
1.4 Afbakening van begrippen	19
1.5 Onderzoeksopzet	20
1.6 De uitvoering van het onderzoek	21
1.6.1 Literatuurstudie	21
1.6.2 Interviews	21
1.6.3 Analyse van databestanden	23
1.6.4 Dossieronderzoek	24
1.6.5 Enquête	24
1.6.6 Expertmeeting	25
1.6.7 Methodologische kwesties	25
1.7 Opbouw van het rapport	26
Hoofdstuk 2: Aard en omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland: vennootschapsrechtelijke aspecten en empirische gegevens	28
2.1 Inleiding	28
2.2 Juridisch kader	29
2.2.1 Toepasselijk recht: Wet Conflictenrecht Corporaties	29
2.2.2 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen 1998	30
2.2.3 Inspire Art	32
2.2.4 WFBV 2005	34
2.3 Nadere juridische vragen	36
2.4 Trusts	38
2.5 Empirische gegevens	39
2.5.1 Resultaten onderzoek Erasmus Universiteit Rotterdam 2003	39
2.5.2 Empirische gegevens 2006	41
2.5.2.1 Buitenlandse vennootschappen	41
2.5.2.2 Formeel buitenlandse vennootschappen	43
2.5.3 Empirische gegevens Belastingdienst	44
2.6 Nader onderzoek naar de aard van verschillende buitenlandse rechtspersonen en de redenen om deze in Nederland te gebruiken	45
2.6.1 Inleiding	45
2.6.2 Verantwoording van de selectie van rechtspersonen	46
2.6.3 Onderzochte rechtsvormen	47
2.6.4 Methoden van onderzoek	47
2.6.5 De aard van buitenlandse rechtspersonen: weergave van de uitkomsten	48

2.6.6	Karakteristieken van de verschillende buitenlandse rechtspersonen in Nederland	48
2.6.7	Misbruik van buitenlandse rechtspersonen	53
2.6.8	Tot besluit	54
2.7	Samenvatting	54
Hoofdstuk 3: Actoren bij het toezicht op het gebruik van buitenlandse rechtspersonen		56
3.1	Inleiding	56
3.2	Algemeen	56
3.3	Actoren	58
3.3.1	De politie	58
3.3.2	Het KLPD	58
3.3.3	De FIOD-ECD	59
3.3.4	Het Openbaar Ministerie	59
3.3.5	Het BLOM	59
3.3.6	Het BOOM	60
3.3.7	Het BIRS	60
3.3.8	Private opsporingsinstanties	61
3.3.9	De SIOD	61
3.3.10	Bestuurlijke overheid	61
3.3.11	Faillissementscuratoren	63
3.3.12	Overig: De Nederlandsche Bank	64
3.4	Samenvatting	65
Hoofdstuk 4: Misbruik van buitenlandse rechtspersonen		66
4.1	Inleiding	66
4.2	Kern en verschijningsvormen van misbruik	66
4.2.1	Kern van misbruik van buitenlandse rechtspersonen	66
4.2.2	Vormen van misbruik	67
4.3	Gegevens uit de monitor georganiseerde criminaliteit	69
4.3.1	Gegevens uit de monitor georganiseerde criminaliteit	69
4.3.2	Monitorzaken	70
4.3.2.1	Casus: Pegasus	70
4.3.2.2	Casus: Textielgroothandel	73
4.3.2.3	Casus: 'Handel' in grondstoffen	77
4.4	Gegevens uit overige bronnen	79
4.4.1	Dossieronderzoek BIRS	79
4.4.2	Enquête FIOD-ECD	82
4.4.3	Enquête Dienst Justis	85
4.4.4	Interviews	87
4.5	Samenvatting	90

Hoofdstuk 5: Problemen en knelpunten ten gevolge van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen	92
5.1 Inleiding	92
5.2 Algemeen beeld en ernstoordeel	92
5.3 Problemen voor de opsporing	93
5.3.1 Inleiding	93
5.3.2 Tijd	93
5.3.3 Prioriteit	95
5.3.4 Kennis en interesse	96
5.3.5 Informatievoorziening en –uitwisseling	98
5.3.6 Fiscale opsporing	99
5.4 Bestuurlijke overheid	101
5.4.1 Inleiding	101
5.4.2 Oprichtingsfase	101
5.4.3 BIBOB onderzoeken	103
5.4.4 Resumé	104
5.5 Curatoren	105
5.5.1 Inleiding	105
5.5.2 Kostenaspect	105
5.5.3 Kennis, prioriteit en aangiftebereidheid	106
5.5.4 Informatie uit het buitenland	107
5.6 Conclusies en samenvatting	107
Hoofdstuk 6: Indicatoren van misbruik van buitenlandse rechtspersonen	110
6.1 Inleiding	110
6.2 Risico-indicatoren	111
6.2.1 De aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon an sich	111
6.2.2 De aanwezigheid van een trustkantoor	112
6.2.3 De aanwezigheid van kasgeldvennootschappen	112
6.2.4 Strijd met de ervaringsregels	113
6.2.5 Activiteiten in strijd met wat gebruikelijk is in het economische verkeer	114
6.2.6 Branches	114
6.2.7 Vestigingsland	115
6.2.8 De ondoorzichtigheid van activiteiten en structuur	116
6.2.9 Aandelen aan toonder	116
6.2.10 FATF-indicatoren	117
6.2.11 Overige indicatoren	117
6.3 Indicatoren FIOD-ECD	118
6.4 Conclusies en samenvatting	119

Hoofdstuk 7: Bevindingen en conclusies	122
7.1 Inleiding	122
7.2 Het doel en de uitvoering van het onderzoek	123
7.3 Bevindingen	124
7.4 Mogelijkheden voor een risicotaxatie instrument	125
Summary	128
Literatuur	130
Bijlage I: Omvang van buitenlandse vennootschappen in Nederland	140
Bijlage II: Justitiële Rechtshulpverzoeken	150
Bijlage III: Overzicht kenmerken vennootschappen bij paragraaf 2.6	154
Bijlage IV: Aantal deelnemers expertmeeting	188
Bijlage V: Vragenlijst interviews	190
Bijlage VI: Enquête FIOD-ECD	196
Bijlage VII: Vragenlijsten Dienst Justis	202
Bijlage VIII: FATF-indicatoren	204
Bijlage IX: Samenstelling begeleidingscommissie	206

Lijst met afkortingen

AFM	Autoriteit Financiële Markten
AID	Algemene Inlichtingen Dienst
AWR	Algemene Wet Rijksbelastingen
AVA	Algemene vergadering van Aandeelhouders
BIBOB	Bureau Integriteit Bevordering Openbaar Bestuur
BIRS	Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken
BLOM	Bureau voor politieke ondersteuning van de Landelijk Officier in Mozaken
BOOM	Bureau Ontnemingwetgeving Openbaar Ministerie
BV	Besloten Vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CFA	Company Formation Agent
DNB	De Nederlandsche Bank
EG	Europese Gemeenschap
EU	Europese Unie
FATF	Financial Action Task Force
FIOD-ECD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst/Economische Controle Dienst
Fw	Faillissementswet
Hrgw	Handelsregisterwet
IVO	Insolventieverordening
JutD	Juridisch up to Date
KLPD	Korps Landelijke Politie Diensten

KvK	Kamer van Koophandel
MO	Modus Operandi
MOT	Meldpunt Ongebruikelijke Transacties
NIPR	Nederlandse Internationaal Privaatrecht
NV	Naamloze Vennootschap
O&F	Onderneming en Financiering
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van Justitie
RC	Rechter-commissaris
RvC	Raad van Commissarissen
SIOD	Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
VIMS	Vereniging International Management Services
Vvgb	Verklaring van geen bezwaar
WCC	Wet Conflictenrecht Corporaties
WFBV	Wet op de Formeel buitenlandse vennootschappen
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatie Centrum
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WTT	Wet Toezicht Trustkantoren

Samenvatting

De komende jaren zal het toezicht op rechtspersonen worden gewijzigd. Waar thans het accent ligt op het preventieve toezicht, dat wil zeggen toezicht gericht op de oprichting van rechtspersonen, zal het accent komen te liggen op 'monitoring'. Hiermee wordt bedoeld dat de rechtspersoon permanent gevolgd wordt. Er dient zich in dit verband echter een complicatie voor, namelijk 'de' buitenlandse rechtspersoon. Tijdens de behandeling van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen zijn kamervragen gesteld over de aard, ernst, omvang en ontwikkeling van misbruik en oneigenlijk gebruik van buitenlandse rechtspersonen. Naar aanleiding hiervan heeft de Minister van Justitie aan het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatie Centrum (hierna: WODC) opdracht gegeven een onderzoek te starten naar het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Het WODC heeft dit onderzoek uitbesteed aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, waar het is uitgevoerd door de sectie Criminologie en de sectie Handels- en Ondernemingsrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in samenwerking met het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen. Het onderhavige rapport is het resultaat van het onderzoek.

In dit verkennende onderzoek staan twee hoofdvragen centraal. De eerste centrale hoofdvraag betreft de aard, omvang en ernst van misbruik van buitenlandse rechtspersonen in Nederland. Ten tweede staat de problematiek van de buitenlandse rechtspersoon voor de praktijk van toezicht en controle centraal. Het doel van het onderzoek is om informatie te genereren over misbruik van buitenlandse rechtspersonen waardoor toezicht op buitenlandse rechtspersonen verbeterd kan worden. De bevindingen kunnen gebruikt worden om een risicotaxatie instrument te ontwikkelen teneinde misbruik van buitenlandse rechtspersonen in een vroegtijdig stadium te ontdekken. Om meer inzicht te krijgen in deze materie zijn er verschillende onderzoeksmethoden toegepast, zoals een literatuurstudie, het afnemen van interviews, analyses van databestanden, dossieronderzoek en het afnemen van een grootschalige elektronische enquête. Belangrijk in dit verband is de gehanteerde definitie van een *buitenlandse rechtspersoon* en van *misbruik van buitenlandse rechtspersonen*. In dit onderzoek wordt een *buitenlandse rechtspersoon* gedefinieerd als 'een rechtspersoonlijkheid bezittende juridische entiteit die in het buitenland is opgericht volgens het daar geldende recht'. Het gaat in dit onderzoek om buitenlandse rechtspersonen die op de een of andere manier met de Nederlandse rechtssfeer in aanraking komen, zoals de buitenlandse rechtspersoon die in Nederland werkzaam is, maar ook om de buitenlandse rechtspersoon die vanuit het buitenland op enige wijze in contact staat met de Nederlandse rechtssfeer (bijvoorbeeld bij het sluiten van een geldleningovereenkomst).

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen wordt in dit rapport onderscheiden in twee modaliteiten. Ten eerste wordt van misbruik gesproken wanneer de buitenlandse rechtspersoon wordt gebruikt als onderdeel van de *modus operandi* bij het plegen van strafbare feiten (bijvoorbeeld faillissementsfraude). Er wordt ook gesproken van misbruik wanneer een buitenlandse rechtspersoon wordt gebruikt om de herkomst van vermogen te verhullen of wanneer men de identiteit van personen achter de rechtspersoon verborgen wil houden, omdat men strafbare feiten pleegt. De situatie van een buitenlandse

rechtspersoon die wordt gebruikt om de Nederlandse kapitaalbeschermingsregels binnen de grenzen van de wet te ontwijken, wordt in dit onderzoek *niet* beschouwd als misbruik.

Op basis van (juridisch) literatuuronderzoek is een inventarisatie gemaakt van de belangrijkste juridische karakteristieken van de relevante buitenlandse rechtspersonen (*aard* van buitenlandse rechtspersoon in Nederland). Uit dit literatuuronderzoek is gebleken dat er onderlinge verschillen bestaan tussen rechtspersonen in de mate van transparantie. Zo bieden sommige rechtsvormen door de gecombineerde aanwezigheid van, bijvoorbeeld, aandelen aan toonder en het ontbreken van rechtshulpverdragen een vrijwel sluitende afscherming van de natuurlijke persoon (uiteindelijk begunstigde) en de rechtspersoon. Er kunnen ook andere karakteristieken, die de populariteit van verschillende buitenlandse rechtsvormen verklaren, worden onderscheiden, namelijk een gunstig fiscaal regime, het bankgeheim, de anonimiteit van aandeelhouders en rechtszekerheid ten aanzien van de inrichting van het vennootschapsrecht.

Voor het vaststellen van de *aard en omvang* van buitenlandse rechtspersonen in Nederland is er gebruik gemaakt van de gegevens van de Kamer van Koophandel Nederland (hierna: KvK), de Belastingdienst en het Kadaster. Uit de gegevens van de KvK blijkt dat per 14 maart 2006 er in totaal 6.051 buitenlandse rechtspersonen stonden ingeschreven, exclusief dubbeltellingen. In totaal staan er in Nederland bij de Kamers van Koophandel 1.285.061 rechtspersonen geregistreerd. In mei 2003 stonden er, exclusief nevenvestigingen, 5.144 buitenlandse rechtspersonen ingeschreven. Ten opzichte van mei 2003 betekent dit een stijging met ruim 900 buitenlandse rechtspersonen (een stijging van bijna 20%). Voorts blijkt uit de gegevens van de KvK (maart 2006) dat in totaal circa 64% van de in Nederland ingeschreven buitenlandse vennootschappen afkomstig zijn uit het EU-gebied. Ook kan uit de gegevens worden afgeleid dat Engelse vennootschappen het meeste zijn ingeschreven bij de Kamers van Koophandel (2.590). Andere buitenlandse rechtspersonen die ook veel zijn ingeschreven zijn Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen (865), vennootschappen naar het recht van de staat Delaware (391), Duitse vennootschappen (390) en Belgische vennootschappen (401). Wanneer de resultaten van maart 2006 worden vergeleken met mei 2003, dan valt een grote stijging van het aantal Engelse vennootschappen waar te nemen (een stijging van 1.345 in 2003 naar 2.590 in 2006).

Een andere bron zijn de gegevens van de Belastingdienst (2006). Er zijn grote verschillen geconstateerd tussen de aantallen rechtspersonen geregistreerd bij de KvK en bij de Belastingdienst. Deze verschillen zijn voor een groot deel te verklaren uit het feit dat de Belastingdienst andere criteria hanteert bij het registreren van buitenlandse rechtspersonen. Uit de gegevens blijkt dat de Duitse GmbH het meeste geregistreerd staat bij de Belastingdienst (20.194). Dit geldt ook voor de Engelse Limited (19.230). In vergelijking met andere buitenlandse rechtsvormen in de tabel staan deze twee rechtsvormen het meeste geregistreerd bij de Belastingdienst. Er kan derhalve op basis van deze gegevens worden geconstateerd dat Engelse vennootschappen veel staan geregistreerd bij zowel de KvK als de Belastingdienst. Daarnaast zijn er ook gegevens opgevraagd bij het Kadaster omtrent het aantal buitenlandse rechtspersonen dat in Nederland vastgoed op naam heeft staan en het aantal buitenlandse rechtspersonen dat

een hypothecaire lening heeft verstrekt. In totaal hebben in Nederland 264.489 rechtspersonen vastgoed op naam. Van deze rechtspersonen zijn er 1.702 in het buitenland opgericht (0.64%). Voor wat betreft de hypothecaire leningen zijn er 2.319 (1.06% van alle hypothecaire leningen) door een buitenlander (rechtspersonen en natuurlijke personen) aan een Nederlander verstrekt.

De omvang van het *misbruik* van buitenlandse rechtspersonen is op verschillende manieren onderzocht. Er moet worden geconstateerd dat over het feitelijke voorkomen van misbruikvormen geen betrouwbare schattingen kunnen worden gemaakt. De respondenten gaven hieromtrent geen concludente antwoorden. Zo hadden de respondenten niet altijd voorbeelden paraat van onderzoeken waarin buitenlandse rechtspersonen figureerden. Er zou hieruit kunnen worden opgemaakt dat niet kan worden gesproken van een zeer frequente aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen in de praktijk van de respondenten (curatoren, bestuurlijke toezichthouders en opsporingsambtenaren). Een indicatie voor de omvang van het misbruik kan worden gevonden uit de inventarisatie van de zaken uit de Monitor georganiseerde criminaliteit (40). In 13 van de 40 zaken speelden buitenlandse rechtspersonen een rol in de modus operandi van de daders. De resultaten uit de FIOD enquête laten een enigszins ander beeld zien. Zo blijkt uit deze resultaten dat 22 van de 38 respondenten aangeven dat zij bij hun laatste onderzoek zijn gestuit op misbruik van buitenlandse rechtspersonen (57,9%). Harde conclusies kunnen hier echter niet uit worden getrokken, omdat het aantal respondenten gering is.

Uit de onderzoeksgegevens blijkt, dat er op verschillende manieren misbruik wordt gemaakt van buitenlandse rechtspersonen. In dit onderzoek zijn vijf typen van misbruik onderscheiden. Bij de eerste misbruikvorm wordt een buitenlandse rechtspersoon gebruikt om te verhullen dat misdaadgeld wordt geïnvesteerd in de legale economie. Bij de tweede vorm van misbruik wordt de buitenlandse rechtspersoon gebruikt om inkomsten te genereren. Ten derde kan er sprake zijn van misbruik als men zich schuil houdt achter buitenlandse rechtspersonen om op die manier persoonlijke aansprakelijkheden te ontlopen. Het vierde type van misbruik is het 'zwartwassen'. Hiermee wordt bedoeld dat legaal verkregen vermogen wordt onttrokken aan het zicht van de overheid met de bedoeling het vermogen aan te wenden voor heimelijke doelen. Ten slotte is er sprake van misbruik als een buitenlandse rechtspersoon wordt gebruikt om de natuurlijke persoon op de voorgrond te plaatsen. Bij al deze vormen van misbruik gaat het veelal om 'lege' rechtspersonen.

De tweede centrale hoofdvraag in dit onderzoek betreft de *problematiek* van de buitenlandse rechtspersoon voor de praktijk van controle en toezicht. Over het algemeen wordt het misbruik van buitenlandse rechtspersonen door de respondenten als een ernstig probleem beschouwd. Vaak zijn er namelijk forse bedragen mee gemoeid, waarbij sprake is van grote financiële schade. De problemen van de buitenlandse rechtspersoon voor de praktijk worden niet alleen veroorzaakt door de constructies met buitenlandse rechtspersonen op zich. Het zijn vooral problemen die te maken hebben met de (internationale) samenwerking tussen instanties en de zogenaamde 'buitenland factor' die zwaar tellen. De opsporingsinstanties hebben veelal te maken met een langdurig proces

van het verkrijgen van informatie uit het buitenland door middel van rechtshulpverzoeken. Het gevolg hiervan is dat er vaak te weinig tijd is om een onderzoek in de daarvoor gestelde periode succesvol af te ronden. Een ander probleem bij de opsporingsinstanties is een gebrek aan prioriteit voor en interesse in strafrechtelijk financieel onderzoek. In de praktijk gaat het vaak om de kerels en de kilo's, maar de financiële kant van misdrijven blijkt onderbelicht. Ook zijn er problemen op het gebied van informatievoorziening en –uitwisseling.

Voor de bestuurlijke overheid speelt het probleem dat zij altijd van derden afhankelijk zijn voor het verkrijgen van informatie over rechtspersonen en hun bestuurders. Ook zijn bestuurlijke instanties niet altijd in staat om de voorhanden zijnde informatie te verifiëren. Uiteindelijk heeft de bestuurlijke overheid minder last van dit soort problemen dan de opsporingsambtenaren, omdat de bestuurlijke overheid kan werken met het omkeren van de bewijslast. Hiermee wordt bedoeld dat de aanvrager van een vergunning uiteindelijk moet aangeven hoe de zeggenschapsverhoudingen in elkaar steken. Wanneer de aanvrager dat niet wil of kan, wordt de aanvraag afgewezen of wordt er een negatief (BIBOB) advies verstrekt. Het is gebleken dat ook curatoren moeite hebben om in het buitenland informatie te verkrijgen over buitenlandse bestuurders. Veelal wordt dit veroorzaakt door een negatief uitvallende kosten-batenafweging voor het doen van onderzoek in het buitenland.

Eén van de doelen van het onderzoek was om de mogelijkheden voor de ontwikkeling van een risicotaxatie instrument in kaart te brengen. Op basis van de onderzoeksresultaten kunnen er drie typen risico-indicatoren beschreven worden. Het eerste type gaat uit van de veronderstelling dat de kans op het optreden van misbruik toeneemt, als er meer aantrekkelijke doelwitten zijn en er minder toezicht is. Concreet kan er dan worden gedacht aan buitenlandse rechtspersonen met aandelen aan toonder, gevestigd in een land waarmee Nederland geen rechtshulpverdragen heeft afgesloten et cetera. Dit zijn rechtspersonen met een verhoogd risico op misbruik. Het tweede type is gebaseerd op de aanname dat 'voorgeschiedenis' een voorspellende factor is voor toekomstig gedrag. Buitenlandse rechtspersonen die gelieerd zijn aan een natuurlijke persoon, tegen wie eerder strafrechtelijk of fiscaalrechtelijk is opgetreden, worden als risico-indicator aangemerkt. Het laatste type is gebaseerd op de aanname dat een afwijking van het algemene (mogelijk) een aanwijzing oplevert van misbruik. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan rechtsvormen die gegeven de activiteiten of vestigingsplaats van de betrokken natuurlijke personen of bedrijven als 'onlogisch' of 'onzakelijk' kunnen worden beschouwd.

Met betrekking tot de risico-indicatoren moet worden geconcludeerd dat met name bij de twee laatste typen het noodzakelijk is dat gegevens beschikbaar zijn over de antecedenten van de natuurlijke personen, dat er 'criminaliteitsbeeldanalyses' zijn van bepaalde branches en dat concrete rechtspersonen in de context van andere gegevens worden bestudeerd. Naast investeringen in het risicotaxatie-instrument, dient er ook te worden geïnvesteerd in het verbeteren van de informatie-uitwisseling tussen binnen- en buitenlandse overheidsinstellingen.

Hoofdstuk 1: Aanleiding, methoden en opzet van het onderzoek

In de komende jaren zal het toezicht op rechtspersonen worden gewijzigd. In plaats van het preventieve toezicht (gericht op de oprichting van rechtspersonen) komt het accent te liggen op ‘monitoring’, dat wil zeggen op het permanent volgen van de rechtspersoon. Bij het effectueren hiervan doet zich de complicatie voor van de buitenlandse rechtspersonen. Bij de behandeling van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen zijn kamervragen gesteld omtrent de aard, ernst, omvang en ontwikkeling van misbruik en oneigenlijk gebruik van buitenlandse rechtspersonen¹. Naar aanleiding hiervan heeft de Minister van Justitie aan het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatie Centrum (hierna: WODC) opdracht gegeven een onderzoek te starten naar het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Het WODC heeft dit onderzoek uitbesteed aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, waar het is uitgevoerd door de sectie Criminologie en de sectie Handels- en Ondernemingsrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in samenwerking met het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen.

In dit inleidende hoofdstuk wordt uiteengezet wat de achtergronden en doelstellingen zijn van dit onderzoek. Voorts zal worden ingegaan op de vraagstelling en de wijze waarop het onderzoek is uitgevoerd.

1.1 Aanleiding

De buitenlandse rechtspersoon is typisch een fenomeen van de huidige tijd waarin het economische verkeer zeer internationaal is geworden (Dimaggio, 2001). Onder invloed van processen van globalisering en mondialisering is het voor Nederlandse ondernemers gemakkelijker geworden om hun bedrijf in het buitenland activiteiten te laten verrichten, of zelfs geheel in het buitenland te opereren. Omgekeerd is het voor buitenlandse ondernemingen gemakkelijk en aantrekkelijk om hun bedrijfsactiviteiten geheel of gedeeltelijk in Nederland te verrichten. Dit betekent dat buitenlandse rechtspersonen (vreemde rechtsvormen) op de Nederlandse markt gaan opereren.

Naar huidig internationaal privaatrecht worden buitenlandse vennootschappen in Nederland volledig beheerst door het buitenlandse recht, tenzij zij vallen onder de sinds januari 1998 ingevoerde Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen (hierna: WFBV). Gericht tegen oneigenlijk gebruik, verklaart deze wet bepaalde artikelen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek onverkort van toepassing op buitenlandse rechtspersonen die hun feitelijke werkzaamheden nagenoeg geheel of geheel in Nederland verrichten. Hoewel deze wet als gevolg van het Inspire Art arrest² van het Europese Hof van Justitie inmiddels is ingeperkt, namelijk wanneer het gaat om een vennootschap afkomstig uit een land van de Europese Unie (hierna: EU), geldt de wet onverkort voor vennootschappen van buiten de EU.

¹ TK 2004 – 2005, 29524, nr. 8, blz. 4.

² Inspire Art arrest (arrest van 30 september 2003, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam tegen Inspire Art, zaak C-167/01). Zie over deze uitspraak nader hoofdstuk 2.

De buitenlandse rechtsvorm biedt een aantal voordelen van fiscale aard aan ondernemers en komt daarom veelvuldig voor bij internationale concerns. Bijna alle grote concerns bestaan uit complexe constructies van verscheidene rechtspersonen in verschillende landen³. Hoewel de aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen in een keten van rechtspersonen wel eens de associatie oproept met misbruik en criminaliteit, bestaan er volstrekt legitieme zakelijke en fiscale motieven om buitenlandse rechtspersonen te gebruiken. Voor het optimaliseren van de bedrijfsresultaten kan het immers lonend zijn te kiezen voor vennootschappen uit landen waar een aantrekkelijk fiscaal klimaat geldt. Europese ondernemingen worden daarin ondersteund door de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in het zojuist genoemde Inspire Art arrest. Volgens het Hof is men in beginsel vrij om te kiezen voor de oprichting van een rechtsvorm in de lidstaat waar de regels het meest aantrekkelijk zijn. Binnen de EU zal dit waarschijnlijk leiden tot een toenemende concurrentie tussen nationale rechtsvormen.

De eigenschappen van buitenlandse rechtspersonen kunnen echter ook gebruikt worden voor criminele doeleinden. Door het gebruik van buitenlandse rechtspersonen kunnen daders allerlei schermen opwerpen waardoor Nederlandse toezichthouders en opspoorders op een dwaalspoor worden gezet. In verschillende nationale en internationale onderzoeken en rapporten wordt een dergelijk misbruik van buitenlandse rechtspersonen gesignaleerd. Voorbeelden hiervan zijn de onderzoeken van de parlementaire onderzoekscommissie Opsporingsmethoden⁴, de kabinetsnota Integriteit financiële sector en terrorismebestrijding⁵, het OESO rapport uit 2001 “Behind the Corporate Veil”⁶ en verschillende FATF-rapporten en –aanbevelingen, zoals het in oktober van dit jaar gepubliceerde stuk “The misuse of corporate vehicles”. Ook rapporten waarin de positie van Nederland wordt besproken zijn in dit kader interessant, zoals het onlangs verschenen rapport “The Netherlands: A tax haven?” (2006). In dit rapport wordt beschreven hoe buitenlandse ondernemingen Nederland gebruiken om in eigen land minder belasting te betalen. De Europese Commissie publiceerde ten slotte in maart 2000 een rapport over de preventie van georganiseerde criminaliteit. Een belangrijk thema in dat rapport betrof de betrokkenheid van rechtspersonen bij georganiseerde criminaliteit.

*‘...(it) constitutes a serious problem that penetrates the public and legitimate private sector and threatens the transparency of (international) trade as well as that of society as a whole.’
(2000: 9)*

Er is derhalve een dilemma ontstaan. Door de internationalisering van contacten en activiteiten zijn op de Nederlandse markt steeds meer buitenlandse rechtspersonen aanwezig. Op zichzelf is dit - uit economisch oogpunt – een gunstige ontwikkeling. Maar aan de andere kant leidt dit ertoe dat het uitoefenen van toezicht op deze rechtspersonen moeilijker wordt en dat de transparantie van economische markten geringer wordt.

3 Zie bijvoorbeeld voor een overzicht van de verschillende werkmaatschappijen en ondernemingen van Ahold <http://www.ahold.nl/page/1551.aspx>

4 Volgens de commissie Van Traa is er vrijwel geen vorm van georganiseerde misdaad meer denkbaar zonder de inbreng van deze rechtsfiguur, rapport PEC, deel II, hoofdstuk 7.

5 Nota van 16 november 2001, hoofdstuk 3.7.

6 Dit rapport begint met de veelzeggende zin: “Almost every economic crime involves the misuse of corporate entities”.

De overheid heeft de laatste jaren haar rol van toezichthouder aangetrokken, met name gericht op de verhoging van de integriteit van het bedrijfsleven⁷. Hieronder moet bijvoorbeeld worden verstaan dat bedrijven en instellingen zorgen dat zij niet betrokken raken bij of gebruikt worden voor het witwassen van geld of het financieren van terrorisme. Het verkrijgen van inzicht in cliënten ('know your customer' ofwel Customer Due Dilligence) is in dit kader interessant (DNB, 2006: 21).

Een ander doel van de overheid in haar rol als toezichthouder is het beschermen van handelspartners en crediteuren tegen ongeoorloofd handelsgedrag. Volgens de huidige regelingen dienen oprichters van een onderneming (althans van een rechtspersoon, in casu de naamloze en besloten vennootschap) een verklaring van geen bezwaar (hierna: vvgb) te verkrijgen alvorens tot oprichting van de rechtspersoon kan worden overgegaan. Het gaat hierbij om het weren van incompetente en/of criminele ondernemers. Hiertoe wordt onder meer door middel van de zogenaamde misbruiktoets beoordeeld of de toekomstige beleidsbepalers criminele en financiële antecedenten hebben. Andere eisen die gesteld worden aan de Nederlandse NV en BV zijn onder meer het volstorten van het aandelenkapitaal van ten minste € 18.000 en een aantal regels omtrent verslaglegging en openbaarmaking van resultaten.

Het preventieve toezicht op rechtspersonen beperkt zich echter tot de oprichting en statutenwijziging. Eén van de bezwaren aan deze vorm van toezicht is dat misbruik van rechtspersonen niet goed kan worden aangepakt. Immers, zodra een onderneming is opgericht is er geen controlemoment meer, tenzij er een statutenwijziging plaatsvindt. Verscherping van dit zogeheten preventieve toezicht zou ertoe kunnen leiden dat oprichters de strenge eisen omzeilen door (eerder) te kiezen voor een buitenlandse rechtsvorm. De oprichting van dergelijke buitenlandse rechtspersonen kan soms snel en goedkoop geschieden (zie verder paragraaf 2.6). Het toezicht op rechtspersonen in Nederland staat dus ter discussie. In dit verband kan worden gewezen op de Werkgroep Toezicht Rechtspersonen. Deze werkgroep heeft onderzocht of en in hoeverre het bestaande systeem van preventief toezicht op rechtspersonen effectief is en welke alternatieven voor preventief toezicht er bestaan⁸. Een belangrijk element in deze discussie is hoe het gesteld is met het misbruik van buitenlandse rechtspersonen en hoe dit misbruik vroegtijdig kan worden onderkend.

1.2 Doelstelling van het onderzoek

Het doel van het onderzoek is om relevante juridische en empirische informatie over misbruik van buitenlandse rechtspersonen te genereren. Hierdoor kan het toezicht en de controle op buitenlandse rechtspersonen verbeterd worden en kan misbruik tijdig onderkend worden. Het onderzoek is verkennend van aard en het is voornamelijk gericht op het in kaart brengen van veel voorkomende misbruikconstructies en de problemen die deze constructies opleveren in het kader van toezicht en controle. De uitkomsten van het onderzoek kunnen gebruikt worden ter verbetering van toezicht en controle op

⁷ Zie bijvoorbeeld de commissie corporate governance <http://www.commissiecorporategovernance.nl>.

⁸ Werkgroep Toezicht Rechtspersonen (2005). Snel en secuur toetsen, het alternatief voor de verklaring van geen bezwaar.

rechtspersonen. In dit kader worden er aanbevelingen gedaan betreffende de haalbaarheid van een risicotaxatie instrument.

1.3 Vraagstelling

Over de aard en de omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen in Nederland is nog maar weinig bekend, alhoewel er relatief veel algemene literatuur over buitenlandse rechtspersonen voorhanden is. In dit verkennende onderzoek staat de volgende vraagstelling centraal:

‘Wat is de aard, omvang en ernst van misbruik van buitenlandse rechtspersonen in Nederland?’

‘Welke problemen levert dit concreet op in de praktijk van toezicht en controle op rechtspersonen en hoe kunnen deze problemen worden opgelost?’

Deze centrale vraagstelling is uitgewerkt in de onderstaande onderzoeksvragen:

1. Wat is de aard en omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland?
2. Wat zijn de belangrijkste kenmerken van de diverse buitenlandse rechtspersonen, die in de Nederlandse rechtssfeer voorkomen?
3. Welke actoren spelen een rol bij het toezicht en de controle op het gebruik van buitenlandse rechtspersonen en wat is hun taak?
4. Wat zijn vanuit juridisch perspectief gezien de misbruikmogelijkheden van enkele typen buitenlandse rechtspersonen?
5. Wat zijn vanuit empirisch perspectief gezien de misbruikmogelijkheden van buitenlandse rechtspersonen?
6. Wat is de omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen?
7. Wat zijn de voornaamste problemen in het effectueren van toezicht en controle bij buitenlandse rechtspersonen?
8. Wat zijn risico-indicatoren die wijzen op mogelijk misbruik van buitenlandse rechtspersonen?

1.4 Afbakening van begrippen

Buitenlandse rechtspersonen

Een *buitenlandse rechtspersoon* is een rechtspersoonlijkheid bezittende juridische entiteit die in het buitenland is opgericht volgens het daar geldende recht⁹. Het gaat in dit onderzoek om buitenlandse rechtspersonen die op één of andere manier met de Nederlandse rechtssfeer in aanraking komen. Hierbij denken wij niet alleen aan de buitenlandse rechtspersoon die in Nederland werkzaam is, maar ook de buitenlandse rechtspersoon die vanuit het buitenland op enige wijze in contact staat met de

⁹ Afgeleid van Klein Sprokkelhorst en Van Koningsveld, 2004, p. 18. Zij behandelen in essentie alleen kapitaalvennootschappen.

Nederlandse rechtsfeer. Wij denken dan bijvoorbeeld aan de rechtspersoon in het buitenland die overeenkomsten aangaat, zoals het aankopen van vastgoed of het sluiten van een geldleningovereenkomst of geldtransacties verricht met een Nederlandse ingezetene. Ook buitenlandse rechtspersonen die als aandeelhouder, bestuurder of oprichter van een Nederlandse rechtspersoon optreden zijn voor het onderzoek relevant.

Rechtspersonen zijn vennootschappen; een belangrijke vorm van vennootschappen zijn de kapitaalvennootschappen. Een kapitaalvennootschap, ook wel kapitaalassociatie genoemd, wordt gekenmerkt door een in aandelen verdeeld maatschappelijk kapitaal (Kroeze et al., 2005:2) De Nederlandse besloten en naamloze vennootschap zijn kapitaalvennootschappen, een vereniging en een stichting niet. In hoofdstuk 2 zal een aantal binnen- en buitenlandse kapitaalvennootschappen worden besproken. In de hoofdstukken waar wij ingaan op misbruik van buitenlandse rechtspersonen (de hoofdstukken 3 en verder) is deze beperking minder relevant en hebben wij ons geconcentreerd op ‘alle’ buitenlandse vennootschappen. Ook stichtingen en verenigingen kunnen deel uitmaken van misbruikconstructies met rechtspersonen die het zicht op de werkelijkheid belemmeren. Om die reden is ervoor gekozen het begrip buitenlandse rechtspersoon ‘open’ te benaderen. Daarbij kan het dus ook gaan om een rechtspersoon die geen onderneming voert of activiteiten verricht, maar slechts een lege huls (bijvoorbeeld schakel in een keten van rechtspersonen) is.

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

Wij spreken in dit rapport van *misbruik van buitenlandse rechtspersonen* wanneer de buitenlandse rechtspersoon wordt gebruikt als onderdeel van de *modus operandi* bij het plegen van strafbare feiten. Het misbruik kan er uit bestaan dat geld wordt onttrokken aan rechthebbenden (bijvoorbeeld in geval van faillissementsfraude) door de herkomst of huidige vindplaats van het geld te verhullen. Ook kan het misbruik er uit bestaan dat de dader zijn identiteit verbergt achter een scherm van rechtspersonen om aan opsporing en vervolging te ontkomen. Van misbruik is in deze definitie geen sprake wanneer de buitenlandse rechtspersoon wordt gebruikt om binnen de grenzen van de wet Nederlandse kapitaalbeschermingsregels te ontwijken.

Wij zullen de plegers van misbruik in dit rapport aanduiden als *daders* in plaats van over criminelen of verdachten te spreken. De betiteling *crimineel* heeft naar onze mening een te sterke negatieve lading en het woord *verdachte* gaat niet in alle gevallen op, omdat er voorbeelden genoemd zullen worden waarbij een veroordeling voor een strafbaar feit heeft plaatsgevonden.

1.5 Onderzoekopzet

Het onderzoek is tweeledig van opzet. Deels is het onderzoek juridisch van aard en komen de belangrijkste juridische kenmerken van enkele veel voorkomende buitenlandse rechtspersonen aan de orde. Tevens wordt ingegaan op de voordelen die deze rechtspersonen bieden voor legaal en illegaal gebruik. Voor een ander deel is het onderzoek empirisch van aard en gericht op misbruikvormen van de buitenlandse

rechtspersoon in de praktijk. Daarbij komen de concrete knelpunten aan de orde die de buitenlandse rechtspersoon oplevert voor actoren die met de opsporing en bestrijding van misbruik zijn belast. In dit onderzoek worden drie categorieën actoren onderscheiden: de bestuurlijke overheid, de (fiscale) opsporing, en faillissementscuratoren. Zoals eerder al aangegeven is het onderzoek verkennend van aard. Wij hebben ter beantwoording van de onderzoeksvragen zoveel mogelijk bronnen aangeboord met meer of minder succes.

1.6 De uitvoering van het onderzoek

Ter beantwoording van de onderzoeksvragen zijn er verschillende bronnen en methoden van dataverzameling gebruikt. Het gaat hierbij om literatuur- en jurisprudentieonderzoek, (telefonische) interviews, de analyse van verschillende databestanden, een enquête en een expertmeeting. Het verzamelen van de data heeft plaatsgevonden in de periode van februari tot en met september 2006. Wij zullen kort deze bronnen en methoden bespreken, en tot slot worden ook enkele problemen en knelpunten in de toepassing hiervan besproken (paragraaf 1.6.7).

1.6.1 Literatuurstudie

Aan het begin van het onderzoek is door middel van een literatuurstudie een inventarisatie gemaakt van de problematiek rond de buitenlandse rechtspersoon. Juridische informatie (in het bijzonder algemene literatuur) over buitenlandse rechtspersonen was in ruime mate beschikbaar. Dit deel van de literatuurstudie heeft voornamelijk zijn neerslag gekregen in hoofdstuk 2. Over misbruik van buitenlandse rechtspersonen bleek betrekkelijk weinig literatuur beschikbaar. Er zijn slechts enkele (gedateerde) publicaties die over misbruik van buitenlandse rechtspersonen handelen. In veel andere literatuur wordt het misbruik van de buitenlandse rechtspersoon terloops genoemd, als onderdeel van bijvoorbeeld een verhandeling over witwassen of faillissementsfraude. In drie hoofdstukken (3,4 en 5) is deze literatuur gebruikt.

1.6.2 Interviews

Ter beantwoording van de empirische onderzoeksvragen zijn 25 interviews afgenomen waarbij wij 39 personen gesproken hebben. Het merendeel van de interviews is face-to-face afgenomen bij de respondenten op kantoor. Twee interviews zijn telefonisch afgenomen. Er is getracht een evenwicht te creëren in de aantallen interviews per groep van actoren. De interviews zijn afgenomen bij medewerkers van verschillende instellingen, zoals opsporingsinstanties, de bestuurlijke overheid en faillissementscuratoren. In Tabel 1.1 staat het aantal afgenomen interviews per organisatie weergegeven.

Tabel 1.1: Aantal interviews per organisatie

Organisatie	Inventariserende gesprekken	Aantal afgenomen interviews	Aantal gesproken personen
Bestuurlijke overheid			
Dienst Justis	1	2	5
Van Traa team		2	2
Opsporing			
Nationale Recherche	1	3	5
KLPD		3	5
Openbaar Ministerie		2	2
MOT/ BLOM		1	1
BOOM		1	4
FIOD-ECD	1		1
Curatoren			
Curatoren		7	9
Overige Instanties			
BIRS		1	1
Kamer van Koophandel Nederland		1	2
Kadaster		1	1
Private forensische opsporing		1	1
Totaal	3	25	39

Uit de tabel blijkt dat er geen interviews zijn afgenomen met rechercheurs van de FIOD-ECD. De reden hiervan is dat wij in de persoon van de heer Van Koningsveld reeds een ervaren FIOD rechercheur in ons midden hadden en de mogelijkheid hadden om een grote enquête uit te zetten onder FIOD-ECD rechercheurs. Voor de bespreking van deze enquête verwijzen wij naar paragraaf 1.6.5.

De interviews zijn afgenomen aan de hand van een halfgestructureerde vragenlijst. De vragen en concepten zijn ‘open’ omschreven om de respondenten de gelegenheid te bieden zo veel mogelijk vanuit hun eigen ervaringen en kennis te spreken. De vragenlijst is opgenomen in bijlage V en bestaat uit zeven delen.

Het eerste deel betreft de algemene gegevens van het interview. Er is genoteerd bij welke instantie het interview is afgenomen evenals gegevens over de datum en het tijdstip van het interview. Het tweede deel beslaat informatie over de respondent. Er is gevraagd naar de lengte van het dienstverband, de functie en de algemene mening ten aanzien van de problematiek rond buitenlandse rechtspersonen. In het derde deel van de vragenlijst wordt naar de ervaringen met buitenlandse rechtspersonen gevraagd. Wat is volgens de respondenten een buitenlandse rechtspersoon? Met welke verschijningsvormen heeft men te maken bij de uitoefening van zijn of haar functie? Misbruik van buitenlandse rechtspersonen is ter sprake gekomen bij het vierde deel van de vragenlijst. Hierbij is aan

de respondenten gevraagd een aantal concrete casussen te noemen waarbij misbruik van buitenlandse rechtspersonen een rol speelde. Vervolgens werd er gevraagd naar de concrete problemen en knelpunten bij het toezicht, de controle op en opsporing van buitenlandse rechtspersonen. Hierbij is vooral ingegaan op de vraag of de geraffineerdheid van bepaalde constructies zorgt voor de grootste problemen of dat de problemen te maken hebben met bijvoorbeeld het (moeizame) verloop van (inter-) nationale samenwerking. Een belangrijk doel van het onderzoek is om te inventariseren wat de mogelijkheden zijn voor het ontwikkelen van een risicotaxatie instrument. Aan de respondenten is daarom gevraagd wat voor hen indicatoren van misbruik van buitenlandse rechtspersonen zijn. Ten slotte is aan de respondenten gevraagd of zij concrete aanbevelingen hebben om de eerder genoemde problemen weg te nemen.

De meeste respondenten zijn via een zogenaamde sneeuwbalmethode benaderd. Als eerste zijn respondenten benaderd, van wie bekend was dat zij veel praktijkervaring hadden met de controle op of de opsporing van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Vervolgens is aan hen gevraagd of zij andere mensen kenden die ons vanuit hun professionele expertise veel zouden kunnen vertellen over misbruik van buitenlandse rechtspersonen. De curatoren zijn op een andere wijze benaderd. Allereerst zijn wij via INSOLAD, de beroepsvereniging voor insolventierecht-advocaten, in contact getreden met een groep curatoren. Door 19 van deze curatoren is op ons verzoek een korte vragenlijst ingevuld en negen van hen waren voorts bereid deel te nemen aan een interview. Daarnaast hebben wij een lijst opgesteld van 20 curatoren van wie bekend is dat zij ervaring hebben met de afhandeling van grote faillissementen. Deze zijn allen benaderd om mee te werken aan het onderzoek. Het merendeel van hen was echter niet bereid om mee te werken. Enkele curatoren gaven aan bereid te zijn om naar de expertmeeting te komen. Een aantal curatoren was wel bereid om mee te werken aan een interview. Onder de respondenten waren zowel curatoren van de grote als de kleinere advocatenkantoren vertegenwoordigd. Ook behoorden zowel curatoren met kennis van grote en kleinere faillissementen tot de kring van onze respondenten.

Alle interviews zijn direct na het gesprek uitgeschreven en waar mogelijk is het gesprek op band opgenomen en deels letterlijk verwerkt. De gespreksverslagen bevatten letterlijke citaten van de respondenten. Een aantal hiervan zijn ter illustratie in dit rapport gebruikt.

1.6.3 Analyse van databestanden

Voor de beantwoording van een aantal vragen, met name over de omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland, is gebruik gemaakt van gegevensbestanden van een aantal instanties. Allereerst is er informatie opgevraagd bij de Kamer van Koophandel Nederland te Woerden. In 2003 heeft een lid van het onderzoeksteam, Prof. mr. J.B. Wezeman, onderzoek gedaan naar het aantal ingeschreven en werkzame buitenlandse rechtspersonen in Nederland. Dit onderzoek is op hoofdlijnen gerepliceerd en verfijnd. Daarnaast is in kaart gebracht op welke terreinen van het sociaal economische verkeer buitenlandse rechtspersonen werkzaam zijn.

Ten tweede zijn er gegevens opgevraagd bij het Kadaster. Met behulp van deze gegevens is nagegaan hoeveel buitenlandse rechtspersonen eigenaar zijn van vastgoed in Nederland. Ook heeft het Kadaster gegevens voorhanden over buitenlandse rechtspersonen die als hypotheekverstrekker in Nederland optreden.

In de derde plaats zijn er bij het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken (hierna: BIRS) gegevens opgevraagd over de hoeveelheid rechtshulpverzoeken waarbij een buitenlandse rechtspersoon voorwerp van het verzoek was. Deze gegevens zijn weergegeven in hoofdstuk 4.

De dienst Justis van het Ministerie van Justitie heeft, in de vierde plaats, gegevens voorhanden over buitenlandse rechtspersonen in Nederland. Aan drie afdelingen van de dienst is een vragenlijst voorgelegd betreffende de ervaringen met buitenlandse rechtspersonen. Hierbij gaat het om de afdeling die verantwoordelijk is voor het verlenen van een verklaring van geen bezwaar, de afdeling die de verklaringen omtrent gedrag voor rechtspersonen verstrekt en de afdeling die adviezen verstrekt in het kader van de wet Bevordering Integriteit Beoordeling Openbaar Bestuur (BIBOB).

Tenslotte is om de aard en omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland te beschrijven gebruik gemaakt van data van de Belastingdienst. De Belastingdienst heeft gegevens over buitenlandse rechtspersonen die belastingplichtig zijn in Nederland en gegevens over economische banden tussen Nederlandse belastingplichtigen en buitenlandse ondernemingen. Aan de hand van deze gegevens is een overzicht gemaakt van de aard en omvang van buitenlandse rechtspersonen die bij de Belastingdienst geregistreerd zijn. Deze gegevens zijn weergegeven in hoofdstuk 2.

1.6.4 Dossieronderzoek

Een belangrijk deel van de rapportage omvat de beschrijving van relevante casuïstiek. Uit het project Monitor Georganiseerde Criminaliteit zijn 40 zaken bestudeerd. Bij het analyseren en registreren van de gegevens uit de Monitor vormt de aanwezigheid van (buitenlandse) rechtspersonen in constructies een vast punt van aandacht. De resultaten van de analyse en de beschrijving van de zaken zijn in hoofdstuk 4 beschreven.

1.6.5 Enquête

Ter beantwoording van de empirische onderzoeksvragen is, naast de hierboven genoemde interviews, een omvangrijke enquête gehouden onder rechercheurs van de FIOD-ECD. Deze enquête, die digitaal is afgenomen, beoogt meer inzicht te bieden in de aard, omvang en problematiek van de buitenlandse rechtspersoon bij het fiscale opsporingsonderzoek dat de FIOD-ECD uitvoert. De enquête¹⁰ is op het lokale intranet van de FIOD-ECD geplaatst. Alle FIOD-ECD rechercheurs hebben vervolgens een e-mail ontvangen met daarin het verzoek om aan de enquête mee te werken. Zij hebben vervolgens twee weken de tijd gekregen de enquête in te vullen.

¹⁰ Zie bijlage VI.

Uiteindelijk is de enquête door 102 medewerkers van de FIOD-ECD ingevuld. De resultaten van de enquête zijn weergegeven in hoofdstuk 4.

1.6.6 Expertmeeting

Tot slot heeft een expertmeeting plaatsgevonden waarvoor negen personen werden uitgenodigd uit verschillende organisaties¹¹. Tijdens deze expertmeeting is gediscussieerd over diverse onderwerpen, zoals de problematiek van buitenlandse rechtspersonen, de mogelijke indicatoren die wijzen op misbruik en de ernst van de materie. Ook werden tijdens de meeting onze voorlopige bevindingen gepresenteerd en getoetst.

1.6.7 Methodologische kwesties

Zoals gesteld heeft het onderzoek een verkennend karakter gehad. Onderdeel van deze verkenning is dat diverse bronnen en methoden van onderzoek op hun bruikbaarheid zijn getest, met meer of minder succes. Wij zullen hier enkele methodische problemen bespreken. Het gaat om problemen bij het gebruik van databestanden en problemen bij het interviewen van personen.

Bij de bevraging van enkele databestanden liepen wij al snel tegen de verschillende en gebrekkige registratie van buitenlandse rechtspersonen op. Lang niet alle instanties registreren het aantal buitenlandse rechtspersonen dat zij tegenkomen en naar verwachting bevatten de bestanden een groot aantal dubbeltellingen. Zo bleek bijvoorbeeld dat er bij de Belastingdienst veel meer buitenlandse rechtspersonen geregistreerd staan dan bij de Kamers van Koophandel. Dit komt vermoedelijk voor een deel doordat het bestand van de Belastingdienst niet wordt opgeschoond. Ook registreert de Belastingdienst buitenlandse rechtspersonen op andere criteria en in een eerder stadium dan de Kamer van Koophandel. Rechtspersonen uit het buitenland hoeven zich bij de Kamers alleen te registreren wanneer zij een filiaal in Nederland hebben. De Belastingdienst registreert vermoedelijk alle economische banden tussen Nederlandse belastingplichtigen en buitenlandse rechtspersonen¹².

Ook bij het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken kwamen wij enkele problemen tegen. Zo bleken verschillende dossiers niet volledig te zijn en hanteert het BIRS geen standaard methoden om een dossier op te maken en om verschillende zaken te registreren. Het is dus voor een groot deel afhankelijk van de gedetailleerdheid van de behandelende ambtenaar wat er geregistreerd staat.

Een ander voorbeeld van de gebrekkige registratie van buitenlandse rechtspersonen vinden wij bij de dienst Justis van het Ministerie van Justitie. Hoewel de dienst precies kan opgeven hoeveel buitenlandse rechtspersonen er geregistreerd staan en uit welke landen deze afkomstig zijn is er bijvoorbeeld geen uitsplitsing te maken naar rechtsvorm.

¹¹ Zie hiervoor bijlage III.

¹² Zie verder paragraaf 2.5.3.

Ten aanzien van de interviews zijn ook een aantal opmerkingen te maken. Opmerkingen en beweringen van respondenten ten aanzien van wetgeving en juridische aspecten bleken niet altijd te kloppen. Bovendien bleken respondenten vaak moeite te hebben met het feitelijk correct weergeven van verschillende cases. Tevens is, op basis van de interviews, de vraag naar de omvang van *misbruik* van buitenlandse rechtspersonen door ons niet verantwoord te beantwoorden. De respondenten konden daarover geen concludente antwoorden geven.

Ten aanzien van de enquête onder rechercheurs van de FIOD-ECD zijn de ervaringen enigszins teleurstellend. In totaal zouden 102 medewerkers van de FIOD-ECD de enquête hebben ingevuld. Verscheidene respondenten hebben echter afgezien van het *volledig* invullen van de enquête waardoor de item non-respons hoog is. De resultaten uit deze enquête moeten daarom onder voorbehoud gepresenteerd worden.

1.7. Opbouw van het rapport

Het voorliggende rapport bestaat uit zeven hoofdstukken. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op het juridische kader van buitenlandse rechtspersonen in Nederland. Voorts wordt ingegaan op de juridische karakteristieken van enkele veel voorkomende buitenlandse rechtspersonen. Ook wordt een beschrijving gegeven van de omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland aan de hand van gegevens van het handelsregister en de Belastingdienst. In dit hoofdstuk worden de onderzoeksvragen 1, 2 en 4 beantwoord.

Hoofdstuk 3 geeft een beschrijving van de rol van betrokken partijen bij toezicht en controle op misbruik van buitenlandse rechtspersonen. In dit hoofdstuk wordt vooral de rol van opsporingsinstanties, de bestuurlijke overheid en faillissementscuratoren behandeld. In dit hoofdstuk wordt onderzoeksvraag 3 behandeld.

In hoofdstuk 4 worden verschillende vormen van misbruik van buitenlandse rechtspersonen beschreven. Op welke wijze wordt er misbruik van buitenlandse rechtspersonen gemaakt en welke concrete voorbeelden zijn wij tegengekomen? Ook worden de bevindingen ten aanzien van de omvang van het misbruik gepresenteerd. In dit hoofdstuk worden de onderzoeksvragen 5 en 6 besproken. In hoofdstuk 5 worden de belangrijkste problemen en knelpunten bij de opsporing van en controle op buitenlandse rechtspersonen besproken. In dit hoofdstuk wordt een antwoord geformuleerd op onderzoeksvraag 7. De belangrijkste indicatoren van misbruik van buitenlandse rechtspersonen worden in hoofdstuk 6 uiteengezet. In dit hoofdstuk zal de laatste onderzoeksvraag worden beantwoord.

Ten slotte zullen de conclusies en mogelijkheden voor de ontwikkeling van een risicotaxatie instrument gepresenteerd worden in hoofdstuk 7.

Hoofdstuk 2: Aard en omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland: vennootschapsrechtelijke aspecten en empirische gegevens

2.1 Inleiding

Fraude- en misbruikbestrijding staan al een aantal jaren hoog op de politieke agenda¹³. De discussie is lastig omdat fraude en misbruik geen vastomlijnde begrippen zijn. Betrouwbare empirische gegevens zijn bovendien schaars. Dit geldt in het bijzonder ook voor misbruik van buitenlandse vennootschappen. Hierna, in de hoofdstukken 3, 4, 5 en 6 komt met name het op ongeoorloofde wijze gebruik maken van buitenlandse rechtspersonen als onderdeel van de modus operandi van misdrijven aan de orde. Ook wordt in die hoofdstukken ingegaan op de feitelijke complexiteit die kan samenhangen met het deelnemen van buitenlandse rechtsvormen aan het internationale en nationale handelsverkeer.

Daaraan voorafgaand past het in dit tweede hoofdstuk allereerst in te gaan op de rechtspersonenrechtelijke (vennootschapsrechtelijke) inbedding en behandeling van buitenlandse rechtsvormen in Nederland. Dit hoofdstuk beoogt met name inzicht te verschaffen in de aard en omvang van het voorkomen van buitenlandse rechtspersonen in Nederland. In dit hoofdstuk worden de volgende vragen beantwoord:

Wat is de aard en omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland?

Wat zijn de belangrijkste kenmerken van de diverse buitenlandse rechtspersonen, die in de Nederlandse rechtssfeer voorkomen?

Wat zijn vanuit juridisch perspectief gezien de misbruikmogelijkheden van enkele typen buitenlandse rechtspersonen?

We richten ons daarbij in hoofdzaak op buitenlandse kapitaalvennootschappen. De misbruikproblematiek spitst zich juist toe op die vormen van buitenlandse rechtspersonen. Inventarisatie van het aantal in Nederland ingeschreven buitenlandse vennootschappen naar land van herkomst biedt verder enig inzicht in de belangrijkste kenmerken van die vennootschappen en daarmee in mogelijke oprichtingsmotieven en misbruikmogelijkheden.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Paragraaf 2.2 is gewijd aan de hoofdregels van het vennootschapsrechtelijk kader waarbinnen buitenlandse vennootschappen in Nederland kunnen opereren. Vervolgens inventariseren wij in paragraaf 2.3 de belangrijkste juridische vragen en knelpunten die het in paragraaf 2.2 beschreven juridisch kader blijkens literatuur en rechtspraak oproept. Als intermezzo is in dit vennootschapsrechtelijke hoofdstuk een afzonderlijke paragraaf gewijd aan de Anglo-Amerikaanse rechtsfiguur de *Trust* en -daarvan te onderscheiden- aan de werkzaamheden van *trustkantoren* (Paragraaf 2.4). Paragraaf 2.5 vermeldt en vergelijkt de resultaten van

¹³ Wij verwijzen onder meer naar het in september 2004 door minister Donner gepresenteerde 'Actieplan bestrijding faillissementsfraude', Kamerstukken II 2003/2004, 27244 nr. 22.

in 2003 en in 2006 verricht empirisch onderzoek naar het voorkomen van buitenlandse vennootschappen in Nederland op basis van door de Kamer van Koophandel Nederland verstrekte data, aangevuld met empirische gegevens ontleend aan van de Belastingdienst ontvangen informatie. Daarna gaan wij vanuit vennootschapsrechtelijk perspectief in paragraaf 2.6 nader in op motieven voor het gebruik van buitenlandse vennootschappen in Nederland. Wij besluiten dit hoofdstuk met een korte samenvatting (paragraaf 2.7) .

2.2 Juridisch kader

2.2.1 Toepasselijk recht: Wet Conflictenrecht Corporaties

Nederland hanteert het zogenoemde incorporatiebeginsel. Dit vennootschapsrechtelijke beginsel houdt in dat buitenlandse rechtspersonen in Nederland als zodanig worden erkend, indien zij voldoen aan de oprichtingsregels van het recht van het land van oprichting. Zie art. 2 van de op 1 januari 1998 ingevoerde Wet conflictenrecht corporaties (WCC)¹⁴. De erkenning houdt mede in dat bijvoorbeeld een buitenlandse vennootschap door het vennootschapsrecht van het land van oprichting wordt beheerst en dat het Nederlandse – tot op heden sterk dwingende – vennootschapsrecht buiten toepassing blijft. Het door het incorporatiestelsel aangewezen recht beheerst de buitenlandse vennootschap in al haar aspecten: van de oprichting (en het toezicht daarop), de interne structuur (waaronder de bezetting en bevoegdheden van het bestuur en de positie van aandeelhouders) tot aan de ontbinding van de vennootschap.

In dit systeem doet niet ter zake waar de vennootschap haar bestuurszetel heeft gevestigd dan wel waar de feitelijke werkzaamheden worden verricht. Dat houdt uiteraard wel enig misbruikrisico in. Bedrijfsactiviteiten kunnen hoofdzakelijk of uitsluitend in Nederland worden uitgeoefend door buitenlandse vennootschappen, waarbij mogelijk enkel voor de buitenlandse rechtsvorm is gekozen om stringente Nederlandse ‘beschermingsbepalingen’ te ontgaan. Te denken valt aan de ‘misbruikaansprakelijkheid’ van art. 2:138 BW (voor de NV) en 2:248 BW (voor de BV), aan de minimumkapitaal- en vermogens-eisen en aan de verplichte ministeriële verklaring van geen bezwaar. Er gelden daarom enige uitzonderingen op het incorporatiestelsel.

Een belangrijke uitzondering op het incorporatiestelsel is terug te vinden in art. 5 WCC. Dit artikel verklaart de faillissementsaansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van gefailleerde naamloze vennootschappen ex art. 2:138 en 149 BW van overeenkomstige toepassing op bestuurders en commissarissen van in Nederland gefailleerde buitenlandse vennootschappen. Dat een buitenlandse rechtspersoon in Nederland failliet kan worden verklaard, volgt uit art. 2 lid 4 Fw. Voorwaarde daarvoor is dat de buitenlandse corporatie hier te lande een bedrijf uitoefent en een kantoor heeft¹⁵. Bovendien moet de buitenlandse corporatie aan de heffing van (Nederlandse) vennootschapsbelasting zijn onderworpen. In dat geval zijn, door de overeenkomstige toepassing van art. 2:138 en 249 BW, bestuurders en commissarissen van de gefailleerde

¹⁴ Wet van 17 december 1997, Stb. 699, houdende regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot corporaties. Hieronder vallen, naast de lichamen die gebruikelijk tot de vennootschappen en rechtspersonen wordt gerekend, ook de niet-rechtspersoonlijkheid bezittende personenassociaties.

¹⁵ Zie P. Vlas, Rechtspersonen, Praktijkreeks IPR, deel 9, tweede herziene druk, Deventer 1999, nr. 233.

buitenlandse vennootschap onder omstandigheden hoofdelijk aansprakelijk voor de onbetaald gebleven schulden van de vennootschap. Deze aansprakelijkheid treedt in indien de curator aantoonbaar dat het faillissement in belangrijke mate is veroorzaakt door kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur c.q. de raad van commissarissen.

Een tweede belangrijke uitzondering op het incorporatiebeginsel volgt uit de eveneens op 1 januari 1998 in werking getreden Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (zie paragraaf 2.2.2).

Het incorporatiestelsel beperkt zich tot het rechtspersonenrechtelijke regime dat op buitenlandse rechtspersonen van toepassing is. In Nederland werkzame, maar in het buitenland opgerichte rechtspersonen kunnen daarom op dezelfde voet als Nederlandse rechtspersonen onderworpen zijn aan de heffing van Nederlandse belastingen en premies. De nationale regels behorende tot de sociale verzekerings- en belastingwetgeving kunnen niet tot het vennootschapsstatuut van de buitenlandse rechtspersoon worden gerekend. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld de inschrijvingsregels voor *ondernemingen* krachtens de Handelsregisterwet. Art. 3 lid 1 Hrgw 1996 schrijft voor dat in het handelsregister de ondernemingen worden ingeschreven die in Nederland zijn gevestigd, in Nederland een nevenvestiging¹⁶ hebben of in Nederland worden vertegenwoordigd door een gevolmachtigde handelsagent. Of de onderneming in stand wordt gehouden door een Nederlandse of een buitenlandse rechtspersoon is voor toepassing van deze inschrijvingsverplichting niet relevant. Welke gegevens precies moeten worden ingeschreven wordt geregeld in de art. 18 t/m 20 Handelsregisterbesluit 1996.

2.2.2 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen 1998

De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, zoals ingevoerd op 1 januari 1998, beoogt vennootschapsrechtelijke vormen van misbruik van buitenlandse vennootschappen in Nederland tegen te gaan¹⁷. Aanvankelijk vertrouwde de regering erop dat mogelijke misstanden zonodig wel door de rechter zouden worden gladgestreken, bijvoorbeeld met het wapen van de onrechtmatige daad. Op aandringen vanuit het parlement kwam uiteindelijk echter de WFBV tot stand¹⁸. De minister schatte tijdens de parlementaire behandeling van de WFBV in 1996/1997 dat circa 4.000 vennootschappen onder de werking van de WFBV zouden vallen¹⁹. De wet komt erop neer dat op het incorporatiebeginsel inbreuk mag worden gemaakt als het gaat om *pseudo*-buitenlandse vennootschappen, dat wil zeggen buitenlandse kapitaalvennootschappen die geheel of nagenoeg geheel in Nederland hun werkzaamheden verrichten en met het land van oprichting geen werkelijke band (meer) hebben (zie art. 1 WFBV). Bepaalde Nederlandse vennootschapsregels – bijvoorbeeld het minimumkapitaalvoorschrift en de boekhoud- en publicatieverplichtingen – zijn op dergelijke WFBV-vennootschappen toch onverkort van toepassing.

¹⁶ Een nevenvestiging is een ondernemingsdeel, niet zijnde de hoofdvestiging, dat geheel of ten dele is ondergebracht in een gebouw of complex van gebouwen, waar duurzaam bedrijfsuitoefening van de onderneming plaatsvindt. Zie art. 1 sub d Hrgw 1996. Zie voor de vraag welke Kamer van Koophandel bevoegd is tot de inschrijving: art. 6 Hrgw 1996.

¹⁷ Wet van 17 december 1997, Stb. 697, i.w.tr. 1 januari 1998.

¹⁸ Zie hierover J.B. Wezeman, Aansprakelijkheid van bestuurders (diss. Groningen, 1998), deel 29 in de serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, p.387-451.

¹⁹ Vgl. Bijl. Hand. II 1996-1997, 24139, nr. 6 (NnavV), p.8 en id. nr. 9 (NnavNV), p.5.

Hierna zetten wij de hoofdlijnen van de WFBV, zoals ingevoerd in 1998, uiteen. De WFBV is, naar aanleiding van jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG in 2005, inmiddels ingrijpend herzien. Deze herziening komt aan bod in paragraaf 2.2.4.

Een formeel buitenlandse vennootschap is ex art. 1 WFBV een kapitaalvennootschap met rechtspersoonlijkheid die is opgericht naar het recht van een ander land, (bijna) al haar activiteiten in Nederland heeft en daardoor geen daadwerkelijke band meer heeft met het land van oprichting. Art. 2 lid 1 WFBV schrijft voor dat de formeel buitenlandse vennootschap zich als zodanig verplicht moet inschrijven in het Nederlandse handelsregister onder opgave van diverse gegevens. Deze bepaling verplicht voorts tot het vermelden van gegevens over inschrijving in het buitenland en tot het deponeren van een afschrift van de akte van oprichting en van de statuten. Betreft het een eenpersoonsvennootschap dan moet het bestuur tevens gegevens verstrekken over de aandeelhouder. Art. 3 WFBV schrijft verder voor dat de vennootschap op haar uitgaande post een aantal relevante gegevens moet vermelden, zoals haar volledige naam, statutaire zetel en rechtsvorm.

Op het schenden van verplichtingen van art. 2 lid 1 WFBV is in art. 4 lid 4 WFBV een zware sanctie gesteld. De bestuurders zijn dan naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling. De leden 1 tot en met 3 van art. 4 WFBV stellen voorts eisen aan het minimumkapitaal en het eigen vermogen van de pseudo-buitenlandse vennootschap. De vennootschap dient “op het eerste tijdstip” waarop zij aan de omschrijving van art. 1 WFBV voldoet, te beschikken over een geplaatst en gestort kapitaal *en* over een eigen vermogen van ten minste € 18.000. Dit eigen vermogen mag niet door uitkeringen aan aandeelhouders of inkoop van aandelen dalen onder dat bedrag. Schending van deze kapitaalregels leidt weer tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders op grond van het vierde lid. Deze regels van art. 4 WFBV gelden echter niet voor vennootschappen uit het Europese gebied waarop de Tweede EG richtlijn inzake het vennootschapsrecht van toepassing is.

Een andere kernbepaling van de WFBV vormt art. 5. Het eerste lid van dit artikel verklaart de administratieverplichting van art. 2:10 BW van overeenkomstige toepassing op de formeel buitenlandse vennootschap. Krachtens het tweede lid dient de vennootschap ook een jaarrekening op te maken en te publiceren, in grote lijnen overeenkomstig de artt. 2:210 en 394 BW. Deze laatste verplichtingen gelden echter niet voor vennootschappen uit het Europese gebied waarop de Vierde en Zevende EG richtlijn (inzake de jaarrekening en geconsolideerde jaarrekening) van toepassing zijn. In samenhang met de verplichting een jaarrekening op te maken wordt ook de bestuurders- en commissarissen aansprakelijkheid van de artt. 2:249 en 260 BW voor de misleidende jaarrekening van overeenkomstige toepassing verklaard in art. 6 WFBV.

Art. 7 WFBV ten slotte stelt voor de hiervoor genoemde WFBV-regels met bestuurders gelijk degenen die met de dagelijkse leiding van de aan de vennootschap toebehorende onderneming zijn belast.

2.2.3 Inspire Art

Het arrest van het Hof van Justitie van de EG van 30 september 2003 inzake Inspire Art²⁰ heeft - overigens niet geheel onverwacht²¹ - een bres geslagen in de WFBV. In deze zaak besliste het Hof van Justitie kort gezegd dat de WFBV, zoals ingevoerd in 1998, op kernonderdelen in strijd is met de in de artt. 43 en 48 EG-verdrag vastgelegde vrijheid van vestiging²². Nederland mag geen eigen, algemene eisen stellen aan zich hier vestigende pseudo-vennootschappen afkomstig uit staten²³ uit het Europese gebied. Zulke eisen zouden het in het EG-verdrag vastgelegde (secundaire) recht van vrije vestiging belemmeren.

Het Hof stelt in zijn arrest voorop dat de eisen die de WFBV krachtens art. 5 leden 1 en 2 WFBV aan formeel buitenlandse vennootschappen oplegt (voeren van een deugdelijke boekhouding alsmede de opmaak en neerlegging van de jaarrekening) gelet op het derde lid van dat artikel *niet* op verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht behoeven te worden onderzocht²⁴.

Het Hof oordeelt in de tweede plaats dat een deel van de in de artt. 2 lid 1 en 5 lid 4 WFBV opgenomen informatie- en deponeringsverplichtingen corresponderen met de verplichtingen neergelegd in de Elfde richtlijn inzake het vennootschapsrecht en daarmee niet als een belemmering van de vrijheid van vestiging kunnen worden gezien²⁵. Het is naar het oordeel van het Hof aan de verwijzende (nationale) rechter om te beslissen of de sanctie die de WFBV in art. 4 lid 4 aan niet-naleving van deze voorschriften verbindt, voldoet aan de eis dat zij formeel buitenlandse vennootschappen in geval van niet-naleving onder gelijke voorwaarden niet ongunstiger behandelt dan Nederlandse vennootschappen. Wel stelt het Hof vast dat de artt. 2 en 4 WFBV ook verplichtingen bevatten die *niet* onder de werkingssfeer van de Elfde richtlijn vallen. Het gaat om de voorgeschreven vermelding in het Nederlandse handelsregister betreffende de formele status van de vennootschap (art. 1 jo. art. 2 lid 1 WFBV), de datum van eerste inschrijving in het buitenlandse handelsregister en de gegevens betreffende de enige aandeelhouder (art. 2 lid 1 WFBV), alsmede de verplichte neerlegging van een verklaring

20 HvJ EG 30 september 2003, C-167/01, JOR 2003, 49 m.nt Vossestein. Het arrest is ook te vinden op de site: <http://www.curia.eu.int/jurisp>. Zie over het arrest onder meer J.N. Schutte-Veenstra, Ondernemingsrecht 2003, nr.14, p.540-542; M. Zilinsky, WPNR 2003, p.915-916; J.B. Huizink, TvI 2003, nr.6, p.289-290; P. van Schilfgaarde, in: LT, Verzamelde 'Groninger opstellen aangeboden aan Vito Timmerman', p.241 e.v.; M.E. Koppenol-Laforce, JutD 2003, nr.19, p.8-13; F.C.A. Bult, V&O 2003, p.207-210; G. van Daal, Advocatenblad 2003, p.896-899; L.F.A. Steffens, O&F 2003, nr. 59, p.67-73.

21 De eerder gewezen arresten Centros (HvJ EG 9 maart 1999, zaak C-212/97, JOR 1999, 117 m.nt. Van Solinge en NJ 2000, 48 m.nt PV) en Überseering (HvJ EG 5 november 2002, zaak C-208/00, JOR 2003, 4 m.nt. Van Solinge en NJ 2003, 58 m.nt PV) waren al een teken aan de wand. Zie ook H. de Wulf, Ondernemingsrecht 1999, p. 318-324; J. Wouters, NIPR 2000, p. 259-272; S.F.G. Rammeloo, NIPR 2000, p. 273-282. Zie ook de noot van Van Solinge onder Ktg. Amsterdam 5 februari 2001, JOR 2001, 200 (Inspire Art).

22 Andere landen in Europa kampen met soortgelijke of nog grotere problemen. Zo bepaalt de Engelse Companies Act dat een naar buitenlands recht opgerichte vennootschap ('oversea company') met activiteiten in Engeland die vanuit een vaste inrichting worden gedreven door de Engelse rechter kan worden ontbonden. Deze regel zal ook de Inspire Art-toets niet kunnen doorstaan. Vgl. L. Timmerman, Ondernemingsrecht 2000, p.219. De grootste problemen met de Inspire Art-beslissing zullen liggen in landen waar (anders dan in Nederland, Oostenrijk en de Scandinavische en Angelsaksische landen) niet het incorporatiestelsel maar de leer van de werkelijke zetel wordt gehuldigd. Dit stelsel gaat uit van de toepassing van het recht van het land waar de corporatie c.q. rechtspersoon zijn werkelijke zetel heeft. Onder werkelijk zetel wordt in dit verband verstaan de plaats waar de bestuursactiviteiten worden verricht. Het land waar de corporatie is opgericht doet in dit stelsel in beginsel niet ter zake. Het stelsel van de werkelijke zetel wordt (nog) gehuldigd in de meeste continentaal Europese landen, zoals België, Luxemburg, Frankrijk, Duitsland, Spanje, Portugal en Italië.

23 Het gaat om de (thans: 25) lidstaten van de Europese Unie en om de overige staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (EER-overeenkomst), te weten Noorwegen, Liechtenstein en IJsland.

24 Zie rov. 53-64 van het arrest.

25 Zie rov.55-58 van het arrest.

van een accountant dat de vennootschap voldoet aan de voorwaarde betreffende het minimumkapitaal, het geplaatste en het gestorte kapitaal en de eigen middelen (art. 4 lid 3 WFBV). Ook de verplichting om de formeel buitenlandse status te vermelden op alle van de vennootschap uitgaande stukken (zie art. 3 WFBV) valt daarbuiten. Nu de beoogde harmonisatie van nationaal wettelijke regelingen op het gebied van de openbaarmaking voor bijkantoren als bedoeld in de Elfde richtlijn volledig is, zijn naar het oordeel van het Hof al de hier genoemde WFBV-voorschriften in strijd met de Elfde richtlijn²⁶.

In de derde plaats toetst het Hof de verenigbaarheid van de *overige* kernbepalingen van de WFBV met de artt. 43 en 48 EG-verdrag: de regels voor het vereiste minimumkapitaal en vermogen, alsmede de daaraan verbonden sancties (art. 4 leden 1 en 2 WFBV). Het Hof komt ook hier tot de conclusie dat de WFBV de Europese vestigingsvrijheid belemmert. Een formeel buitenlandse vennootschap heeft volledig recht op de vrijheid van vestiging ex artt. 43 en 48 EG-verdrag, welk recht, zo vervolgt het Hof, slechts kan worden ingeperkt bij misbruik²⁷. Of sprake is van misbruik moet van geval tot geval worden vastgesteld. De omstandigheid dat een vennootschap in een lidstaat wordt opgericht met het doel gebruik te maken van de attractievere wettelijk regeling van deze lidstaat, levert evenwel geen misbruik op, ook niet in het geval de betrokken vennootschap haar activiteiten vervolgens hoofdzakelijk of uitsluitend in een andere lidstaat uitoefent²⁸. Wat betreft de bescherming van schuldeisers van de vennootschap vindt het Hof het van belang dat Inspire Art Ltd. zich presenteert als een vennootschap naar Engels recht, waardoor haar schuldeisers voldoende worden geïnformeerd over het feit dat zij niet onder de Nederlandse regels valt. Daarnaast worden deze schuldeisers beschermd door de toepasselijke regels van de Vierde en Elfde richtlijn²⁹.

Ten principale spreekt het Hof uit dat het een buitenlandse vennootschap vrijstaat voor oprichting een andere lidstaat te kiezen dan de lidstaat waar zij uitsluitend of hoofdzakelijk haar activiteiten ontplooit. Wel zal een lidstaat, *in geval van misbruik*, maatregelen mogen treffen die tot doel hebben te verhinderen dat onderdanen zich op een onaanvaardbare wijze aan de wetgeving van de lidstaat van vestiging onttrekken. Dergelijke nationale maatregelen moeten volgens vaste rechtspraak dan wel voldoen aan de volgende vier voorwaarden: (1) zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, (2) zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, (3) zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en (4) zij mogen niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is. Het Hof komt uiteindelijk tot het oordeel³⁰ dat de bepalingen betreffende het minimumkapitaal alsmede de voorziene sanctie aan de niet-nakoming van deze verplichting (zie art. 4 leden 1 en 2 WFBV) *niet* aan deze voorwaarden voldoen.

De door het Kantongerecht te Amsterdam gestelde prejudiciële vragen in de Inspire Art Ltd.-zaak beantwoordt het Hof, ten slotte als volgt³¹:

26 Zie rov. 65-72 van het arrest.

27 Zie rov. 73 en 95-105 van het arrest.

28 Zie rov. 138-139 van het arrest.

29 Zie rov. 135 van het arrest.

30 Zie rov. 131-142 van het arrest.

31 Zie rov. 143 van het arrest en dictum.

“(1) Artikel 2 van de Elfde richtlijn (89/666 EEG) van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen, verzet zich tegen een nationale wettelijke regeling als de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van 17 december 1997, die het filiaal van een vennootschap die in overeenstemming met de nationale wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, openbaarmakingsverplichtingen oplegt waarin deze richtlijn niet voorziet.

(2) De artikelen 43 en 48 EG verzetten zich tegen een nationale wettelijke regeling als de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van 17 december 1997, die de vrijheid van vestiging van een filiaal in die lidstaat door een vennootschap die in overeenstemming met de wettelijke regeling van een andere lidstaat is opgericht, afhankelijk stelt van bepaalde voorwaarden betreffende het minimumkapitaal en de aansprakelijkheid van de bestuurders die in het nationale vennootschapsrecht voor de oprichting van vennootschappen worden gesteld. De redenen waarom de vennootschap in de eerste lidstaat is opgericht, en de omstandigheid dat zij haar werkzaamheden uitsluitend of nagenoeg uitsluitend in de lidstaat van vestiging uitoefent, ontnemen haar niet het recht, zich op de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging te beroepen, tenzij er sprake is van misbruik, hetgeen van geval tot geval moet worden aangetoond.”

2.2.4 WFBV 2005

De WFBV moest dus op de helling. Minister Donner van Justitie handelde snel. Op 21 april 2004 werd bij de Tweede Kamer ingediend een wetsontwerp tot wijziging van de WFBV, teneinde deze wet in overeenstemming te brengen met het EG-verdrag³². De voorgestelde wijziging kwam tot stand bij Wet van 28 april 2005 (Stb. 2005, 230), i.w.tr. 18 mei 2005 (Stb. 2005, 263).

Kern van de wijziging is de uitbreiding van art. 1 WFBV met een nieuw, tweede lid, luidende:

“De volgende artikelen van deze wet gelden met uitzondering van artikel 6 niet 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.”

Dit nieuwe lid maakt het vijfde resp. derde lid van de art. 4 resp. 5 WFBV (zoals ingevoerd in 1998 en die voor een aantal voorschriften van *die artikelen* een uitzondering maakten voor vennootschappen uit het EU-gebied) overbodig. Deze leden zijn daarom vervallen. Ten slotte is art. 6 WFBV (dat onder andere verwijst naar de Nederlandse aansprakelijkheidsregels voor misleidende jaarrekeningen) uitgebreid met een verwijzing naar art. 2:261 BW.

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de wetswijziging het toepassingsbereik van de WFBV *over de gehele linie* (curs. van ons) beperkt tot vennootschappen die zijn opgericht naar het recht van een staat van buiten het Europese gebied³³. Het wijzigingsvoorstel gaat inderdaad verder dan strikt genomen volgt uit de Inspire Art-beslissing. Voor een deel oordeelde het Hof van Justitie immers de in art. 2

³² Bijl. Hand. II 2003-2004, nr. 1-5, kamerstukken 29 524, houdende Wijziging van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.

³³ Bijl. Hand. II 2003-2004, 29524, nr.3 (MvT), p.1.

(en in art. 5) WFBV opgenomen informatie- en deponeringverplichtingen geoorloofd. Wij achten de voorgestelde inperking van de WFBV *over de gehele linie* niettemin verstandig. Op schending van de verplichtingen van art. 2 stelt art. 4 lid 4 WFBV de sanctie van hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor elke tijdens hun bestuur namens de vennootschap verrichte rechtshandeling. Deze sanctie geldt in soortgelijke situaties echter niet in alle gevallen ook voor bestuurders van NV's en BV's. Zie in dit verband de artt. 2:69 en 180 BW. Met de brede uitsluiting van de WFBV voor vennootschappen uit het Europese gebied wordt ieder risico van strijd met het gemeenschapsrecht vermeden³⁴.

Opmerkelijk is de voorgestelde wijziging van art. 6 WFBV. Dit artikel is uitgebreid met een verwijzing naar art. 2:261 BW, zodat de tekst als volgt is komen te luiden:

“Ten aanzien van een formeel buitenlandse vennootschap zijn de artikelen 249, 260 en 261 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing”.

Deze wijziging kwam nog niet voor in het ontwerp van wet zoals voorgelegd aan de Raad van State en is toegevoegd in verband met het uitsluiten van art. 7 WFBV voor vennootschappen uit het Europese gebied³⁵. Art. 7 WFBV stelt voor de toepassing van de art. 2 t/m 6 WFBV met bestuurders gelijk degenen die met de dagelijkse leiding van de aan de vennootschap toebehorende onderneming zijn belast. Lokale managers en bedrijfsleiders lopen daardoor ook aansprakelijkheidsrisico's. De minister zet uiteen dat art. 7 WFBV niet meer zal kunnen gelden voor vennootschappen uit het Europese gebied. Het toepassen van deze bepaling zou namelijk tot gevolg hebben dat deze vennootschappen zouden worden benadeeld ten opzichte van vergelijkbare Nederlandse vennootschappen. Voor Nederlandse vennootschappen worden bedrijfsleiders immers ook niet met bestuurders gelijkgesteld³⁶. Art. 7 WFBV is met andere woorden discriminatoir.

Het nieuwe art. 6 WFBV tracht de verenging van de kring aansprakelijk te stellen personen weer enigszins ongedaan te maken door het opnemen van een verwijzing naar art. 2: 261 BW. Als gevolg daarvan kunnen in ieder geval toch ook degenen die krachtens de statuten of krachtens besluit van de AVA daden van bestuur hebben verricht als bestuurders aansprakelijk worden gesteld voor misleidende jaarrekeningen van de buitenlandse vennootschap. Deze gelijkstelling zal, zo nemen wij aan, alleen gelden voor de aansprakelijkheid van art. 2:249 BW. De vraag wie krachtens art. 6 WFBV jo. 2:249 BW als aansprakelijke bestuurder van de buitenlandse vennootschap kan worden aangemerkt moet in beginsel worden beantwoord naar het buitenlandse incorporatierecht³⁷. Verder zal de aansprakelijkheid waarop art. 6 WFBV ziet, alleen ontstaan ter zake van bekendmaking door de pseudo-buitenlandse vennootschap van (bijvoorbeeld) een misleidende jaarrekening in Nederland. Door het vervallen van art. 5 lid 2 WFBV voor vennootschappen uit het Europese gebied is het bereik van art. 6 WFBV daarom aanzienlijk verkleind.

34 Zie hierover o.a. S.M. van de Braak, Het Centros-arrest en het Nederlandse internationaal privaatrecht betreffende vennootschappen, WPNR 6402 (2000), p.352-354.

35 Vgl. Bijl. Hand. II 2003-2004, nr. 5 (Advies Raad van State en Nader Rapport), p.1-2.

36 Vgl. Bijl. Hand. II 2003-2004, nr. 5, p.2.

37 Zie J.B. Wezeman, Aansprakelijkheid van bestuurders, p.446.

2.3 Nadere juridische vragen

Het in paragraaf 2.2. uiteengezette vennootschapsrechtelijke kader voor buitenlandse rechtspersonen roept op een aantal punten belangrijke, nadere vragen op³⁸. Wij noemen de belangrijkste.

Principieel is in ieder geval de kwestie in hoeverre art. 5 WCC – dat de misbruikaansprakelijkheid van art. 2:138 (248) BW van overeenkomstige toepassing verklaart op in Nederland gefailleerde buitenlandse vennootschappen – verenigbaar is met de in het EG-verdrag neergelegde vrijheid van vestiging. Niet onomstreden is dat “kennelijk onbehoorlijk bestuur” als bedoeld in art. 2: 138/248 lid 1 BW kan worden aangemerkt als ‘misbruik’ in de zin van het Inspire Art-arrest (zie paragraaf 2.2.3) en art. 2:138/248 BW daarmee inderdaad van toepassing mag worden verklaard in geval van faillissement in Nederland van een buitenlandse vennootschap³⁹. Intussen wordt de kwestie wellicht ook geraakt door de Europese Insolventieverordening (IVO). Verdedigbaar is dat de faillissementsaansprakelijkheid van art. 2:138/248 BW bij een ruime uitleg van de IVO onder de werkingssfeer van de verordening valt. Dit zou kunnen meebrengen dat art. 2:138/248 BW rechtstreeks – buiten art. 5 WCC om - mag worden toegepast op bestuurders van een door een Nederlandse rechter faillietverklarde vennootschap uit één van de andere EU-lidstaten⁴⁰.

In ieder geval kan er aan worden getwijfeld of art. 5 WCC volgens de EG-regels *volledig* mag worden toegepast op buitenlandse vennootschappen. Art. 5 WCC verklaart de faillissementsaansprakelijkheid van art. 2:138 BW niet alleen van overeenkomstige toepassing op bestuurders van in Nederland gefailleerde buitenlandse vennootschappen, maar ook op de managers in Nederland (‘lokale managers’) van zulke vennootschappen. Art. 2:138 BW stelt daarentegen voor de Nederlandse NV met bestuurders alleen gelijk “degenen die het beleid van de vennootschap hebben (mede)bepaald als waren zij bestuurders”. Verdedigbaar is dus dat art. 5 WCC ten dele discriminatoir is en, voor zover het gaat om vennootschappen uit het Europese gebied, op dit punt zal moeten worden gewijzigd door de gelijkstelling van lokale managers met bestuurders te schrappen.

Anderzijds kan ook voor een verruiming van de WCC worden gepleit. Zo kan worden overwogen de regeling van art. 6 WFBV 2005 (zie paragraaf 2.2.4) over te hevelen naar de WCC. Er lijkt geen duidelijke reden om de aansprakelijkheidsregeling van art. 2: 249 BW voor in Nederland openbaar gemaakte misleidende gegevens te beperken tot BV’s en formele buitenlandse vennootschappen. Deze aansprakelijkheidsregeling – aannemende dat het publiceren van misleidende gegevens kan worden aangemerkt als ‘misbruik’ in de zin van het Inspire Art-arrest⁴¹ – kan na overheveling naar de WCC gaan gelden voor *iedere* buitenlandse vennootschap.

38 Zie onder meer S.M. van den Braak, Vestigingsvrijheid en misbruik van de (buitenlandse) vennootschap, Ondernemingsrecht 2006-5, p.174-181 en de daar genoemde literatuur.

39 Zie hierover M.L. Lennarts, Toepassing van art. 2:248 BW en art. 5 WCC na inwerkingtreding van de Europese Insolventieverordening, Tvl 2001, p.179-189; J.N. Schutte-Veenstra, Ondernemingsrecht 2003, p.538-542; L.F.A. Steffens, De Europese genadeslag voor de Wet Formeel Buitenlandse Vennootschappen?, O&F 2003, nr.59, p. 67-73.

40 Zie S.M. van den Braak, Vestigingsvrijheid en misbruik van de (buitenlandse) vennootschap, Ondernemingsrecht 2006-5, p.181.

41 De minister ziet geen problemen; vgl. Bijl. Hand. II 2003-2004, 29524, nr.3 (MvT), p.7.

In een thans bij de Eerste Kamer aanhangig voorstel van wet⁴² wordt in het kader van terrorismebestrijding voorgesteld de WCC uit te breiden met onder meer art. 5a. Dit nieuwe artikel maakt, kort gezegd, het openbaar ministerie bevoegd de rechtbank te Utrecht te verzoeken voor recht te verklaren dat het doel of de werkzaamheid van een buitenlandse rechtspersoon (corporatie) in strijd is met de openbare orde als bedoeld in art. 2:20 BW, waarna de in Nederland gelegen goederen van deze corporatie kunnen worden vereffend overeenkomstig de art. 2:23 t/m 24 BW. Het is de vraag of deze uitbreiding wel in overeenstemming is met de Europese vrijheid van vestiging⁴³.

Niet alleen de WCC, ook de WFBV roept nadere vragen op. De WFBV is geen gemakkelijk toe te passen wet. Eén van de moeilijkste punten in de wet is de wijze waarop in art. 4 lid 4 WFBV de naleving van een aantal van de belangrijkste bepalingen wordt gewaarborgd. De daar geregelde hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders, waaronder begrepen de in art. 7 WFBV bedoelde lokale managers, moet worden ingeroepen door de schuldeisers van de vennootschap. Zij dienen dan te kunnen bewijzen dat het om een formeel buitenlandse vennootschap gaat. Ook kan relevant zijn aan te tonen wat “het eerste tijdstip” is waarop de vennootschap aan de omschrijving van art. 1 WFBV is gaan voldoen⁴⁴. Dit bewijs zal de schuldeisers in de regel zwaar vallen, vooral als de aangesproken bestuurders de formele status betwisten en daarvan ook geen opgave is gedaan als bedoeld in art. 2 WFBV. Met name het ontbreken van een werkelijke band met het land van oprichting zal tot lastige discussies aanleiding kunnen geven en tot rechtsonzekerheid kunnen leiden voor alle betrokkenen⁴⁵. Het is niet eenvoudig deze problemen in de systematiek van de WFBV, die voor zover wij weten zelden wordt toegepast, op te lossen.

Ten slotte verdient wellicht heroverweging de vraag of de WFBV ook moet worden toegepast op vennootschappen naar het recht van de Nederlandse Antillen en van Aruba. De landen van het Koninkrijk der Nederlanden buiten het Rijk in Europa worden voor toepassing van de WFBV als buitenlandse staat aangemerkt (zie art. 1, slot WFBV). Is het binnen het Koninkrijksverband mogelijk, ook gelet op het in het Statuut vastgelegde Concordantiebeginsel, om tot andere oplossingen voor misbruik van Antilliaanse of Arubaanse vennootschappen te komen?⁴⁶ Van belang is hierbij is dat per 1 maart 2004 op de Nederlandse Antillen een nieuw, modern Boek 2 BWNA in werking getreden is, dat voor vennootschapsschuldeisers belangrijke waarborgen bevat⁴⁷.

42 Gewijzigd voorstel van wet, houdende goedkeuring van het op 24 april 1986 te Straatsburg tot stand gekomen Europees Verdrag inzake de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van internationale niet-gouvernementele organisaties, alsmede invoering van enige regels met betrekking tot in een terrorismelijst vermelde organisaties en andere organisaties waarvan het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, Bijl. Hand. I 2005-2006, nr. 28764, A.

43 Zie S.M. van den Braak, Vestigingsvrijheid en misbruik van de (buitenlandse) vennootschap, Ondernemingsrecht 2006-5, p.175.

44 Zie in dit verband Rechtbank Haarlem 28 april 2004, LJN-nr. AO8748.

45 Zie hierover verder J.B. Wezeman, Aansprakelijkheid van bestuurders (diss. Groningen, 1998), deel 29 in de serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, p.429-433.

46 Gelet op de artt. 183 en 187 EG-Verdrag kunnen ook vennootschappen opgericht naar het recht van de landen en gebieden overzee (LGO) van de lidstaten aanspraak maken op de Europese vestigingsvrijheid. Dit geldt ook voor Arubaanse en Antilliaanse vennootschappen. Voorwaarde is wel dat zij hun hoofdbestuur of hoofdvestiging in Aruba of de Nederlandse Antillen hebben, dan wel dat hun activiteiten een daadwerkelijke en voortdurende band vertoont met de economie van die landen. Dit laatste volgt uit art. 45 van het LGO-besluit van de Raad van de Europese Unie van 23 november 2001, betreffende de associatie van voormalige overzeese gebiedsdelen van de lidstaten, 2001/822/EG, PbEG 2001, L 314/1. In het op 21 juni 2004 vastgestelde Verslag vragen de leden van de CDA-fractie wel of het niet wenselijk is de houdbaarheid van de WFBV voor Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen voor te leggen aan de Europese Commissie. Zie Bijl. Hand. II 2003-2004, nr. 7, p. 3. Een argument daarvoor zou onzes inziens kunnen zijn dat de in het LGO-besluit neergelegde werkelijke zetel-eis zelf in strijd zou kunnen worden geacht met het incorporatiebeginsel van het Verdrag.

47 Vgl. Landsverordening van 29 december 2003 houdende vaststelling van de tekst van Boek 2 BWNA, Publicatieblad Nr.6/2003.

2.4 Trusts

Bij het onderwerp Trusts moet allereerst een belangrijk terminologisch onderscheid worden gemaakt. Een Trust heeft in het Nederlands namelijk twee betekenissen die wezenlijk van elkaar verschillen. Een Trust is allereerst een Anglo-Amerikaanse rechtsfiguur waarbij een Trustor bijvoorbeeld vermogen toevertrouwt aan een Trustee. De Trustee beheert dit vermogen ten behoeve van een derde, de beneficiary. Het bijzondere van deze figuur, die geen rechtspersoonlijkheid heeft, is dat het vermogen dat aan de zorg van de Trustee is toevertrouwd, buiten een persoonlijk faillissement van de Trustee valt. De Trustee heeft zogenoemde fiduciaire verplichtingen tegenover de beneficiary. Dit houdt in dat hij het vermogen op zorgvuldige wijze moet beheren en dat hij daarbij de belangen van de beneficiary optimaal moet behartigen. De Trust zou in theorie gebruikt kunnen worden om de identiteit van een uiteindelijk belanghebbende buiten zicht te houden. De uiteindelijk belanghebbende is dan beneficiary en een stroman is dan de Trustee. Wij zijn in ons onderzoek tot nu toe Trusts in deze betekenis tegengekomen.

De tweede betekenis van Trust is die van een onderneming die bepaalde diensten verleent aan vennootschappen. In deze betekenis wordt een Trust ook wel een trustkantoor genoemd of een *'company service provider'*. Het trustkantoor treedt bijvoorbeeld op als bestuurder van de vennootschap en zorgt ervoor dat bepaalde belastingen tijdig worden afgedragen en dat inschrijvingen in bijvoorbeeld het handelsregister in orde zijn. Nederland kent een grote trustkantoorsector. Dit houdt verband met het gunstige fiscale klimaat in Nederland. Een groot aantal multinationale ondernemingen laten daarom geldstromen via in Nederland gevestigde holdingvennootschappen lopen. Omdat deze holdingvennootschappen veelal niet veel meer doen dan fungeren als doorvoervehikel voor financiële middelen laat men de vennootschappelijke aangelegenheden in Nederland regelen door een trustkantoor als professionele zakelijke dienstverlener. Het functioneren van trustkantoren is een volstrekt legale aangelegenheid. Zo zijn veel trustkantoren verbonden aan banken en oefenden advocaten- en notarissenkantoren tot voor kort activiteiten uit als trustkantoor⁴⁸. Holdingstructuren worden opgezet in het buitenland om de belasting te drukken. Het volgende voorbeeld van een Schotse bank die een obligatielening uitzet in België vanwege fiscale redenen illustreert dit legale gebruik.

'Ik zal een voorbeeld geven over een Schotse bank die een obligatielening wilde uitschrijven. Nou, de markt in Europa was bijvoorbeeld beter dan de Engelse markt. Dus dan zoeken ze bijvoorbeeld een vennootschap in Luxemburg. Dan wordt de obligatielening op de Europese beurzen uitgegeven. Het geld wordt binnengehaald en vervolgens komt het geld bij de Schotse bank. Nou, dat is een hele legale toepassing van buitenlandse vennootschappen.'
(Interview 2)

De aard van de dienstverlening hangt af van de afspraken die zijn gemaakt met de eigenaar van de rechtspersoon. Een trustkantoor kan echter ook voor misbruik worden aangewend. Het is een manier om uiteindelijk belanghebbenden aan het zicht te onttrekken. De bestuursfunctie wordt vervuld door het trustkantoor en de aandeelhouder kan buiten zicht blijven. Daarbij speelt een rol dat door de vennootschappen die op legale

⁴⁸ Onder invloed van de Wet Toezicht Trustkantoren heeft ABN-Amro bijvoorbeeld haar Trust afdeling afgestoten.

wijze gebruik maken van trustkantoren grote geldstromen voeren. De geldstromen die een illegale herkomst hebben, vallen daardoor minder snel op.

Trustkantoren houden diverse dossiers per cliënt aan. Zo kunnen de volgende dossiers worden onderscheiden. De ‘corporate file’ bevat documenten over de vennootschap, zoals uittreksels uit het handelsregister, oprichtingsakte(n), statuten, wijzigingen van bestuurders en jaarrekeningen. De ‘correspondents file’ bevat informatie over de correspondentie tussen het trustkantoor, de cliënt, en derde(n). In het openbare dossier zitten documenten waar op staat: ‘to whom it may concern’. Op deze manier biedt het trustkantoor de mogelijkheid om de uiteindelijk begunstigde verborgen te houden. Voor de representant (het trustkantoor) is het echter van het grootste belang om niet verantwoordelijk te zijn in het geval er iets mis gaat binnen de constructie met de buitenlandse rechtspersoon. Er zijn daarom altijd documenten bij het trustkantoor aanwezig waarin de onderlinge afspraken met de dader of zijn katvanger zijn vastgelegd, waaronder een geheimhoudingsclausule. Deze documenten zitten in de ‘personal file’. Uit deze documenten blijkt de identiteit van de cliënt, zijn bedoelingen, de gemaakte afspraken (oprichten vennootschappen, openen bankrekeningen en verrichten van betalingen) en welke bevoegdheden het trustkantoor heeft.

In Nederland is op 1 maart 2004 de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) in werking getreden. Deze wet beoogt misbruik van een trustkantoor tegen te gaan. De wet verplicht trustkantoren om een vergunning aan te vragen bij De Nederlandsche Bank. Belangrijke vereisten voor vergunningverlening zijn kennis van herkomst van vermogen en van herkomst en bestemming van middelen, vaststelling van de identiteit van de uiteindelijk belanghebbenden en inzicht in de structuur waarbinnen opdrachtgevers van een trustkantoor functioneren. De Wtt levert daarmee een belangrijke bijdrage aan het tegengaan van misbruik. Dit neemt niet weg dat misbruik mogelijk is door gebruik te maken van illegale, niet-vergunninghoudende trustkantoren of katvangers. Bovendien kan niet verwacht worden dat – ook in de legale sector - altijd inzicht bestaat in de herkomst van alle geldstromen. De omvang van het misbruik door Trusts is moeilijk in te schatten.

2.5 Empirische gegevens

2.5.1 Resultaten onderzoek Erasmus Universiteit Rotterdam 2003

In 2003 verrichtte de Erasmus Universiteit Rotterdam in opdracht van het Ministerie van Justitie een empirisch onderzoek naar de aard en verschijningsvormen van buitenlandse rechtspersonen in Nederland⁴⁹. In het bijzonder werd een inventarisatie gemaakt van het voorkomen van WFBV-vennootschappen. Aanleiding voor dit empirisch juridisch onderzoeksproject was de wens van de Tweede Kamer tot het doen verrichten van een evaluatie van de WFBV vijf jaar na invoering van de wet⁵⁰. De uitkomsten van dit onderzoek vatten wij hier samen. Om het onderzoek uit te voeren zijn gegevens van de Kamer van Koophandel Nederland opgevraagd.

⁴⁹ Rapport inzake pseudo buitenlandse vennootschappen, in opdracht van het Ministerie van Justitie, Erasmus universiteit Rotterdam, oktober 2003. Het onderzoek werd verricht door Prof.mr. J.B. Wezeman en mr. M.H.A. van Houtum. Zie ook Bijl. Hand. II 2003-2004, 29524, nr. 3 (MvT), p.3.

⁵⁰ Zie Handelingen II, 1996-1996, 101-7147/7148.

Uit een ons door de Kamer van Koophandel Nederland (KvK) verstrekte opgave bleek dat op 6 mei 2003 in totaal 5.144 buitenlandse vennootschappen, exclusief nevenvestigingen, in het Nederlandse handelsregister stonden ingeschreven. Grote concentraties buitenlandse vennootschappen kwamen voor bij de KvK's te Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Eindhoven. De ingeschreven buitenlandse vennootschappen waren vooral afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk, de Nederlandse Antillen en de Verenigde Staten van Amerika. Populair waren met name de Private limited company uit het Verenigd Koninkrijk (1.345 inschrijvingen), de Antilliaanse Naamloze Vennootschap (989 inschrijvingen), de Delaware Corporation uit de VS (492 inschrijvingen), de Belgische NV en BV (417 inschrijvingen) en de Duitse Gesellschaft mit beschränkter Haftung (322 inschrijvingen). Daarnaast verstrekte de KvK gegevens over het aantal ex art. 2 WFBV ingeschreven vennootschappen. Per 10 juli 2003 hadden 481 van de buitenlandse vennootschappen ex art. 2 WFBV opgave gedaan van een formeel buitenlandse status. Deze vennootschappen voldeden naar eigen opgave aan de omschrijving van art. 1 WFBV. Concentraties van WFBV-vennootschappen kwamen voor in het gebied van de KvK's te Amsterdam (168 inschrijvingen) en Rotterdam (70 inschrijvingen). De overige WFBV-vennootschappen waren in hoofdzaak ingeschreven te Utrecht (34), Eindhoven (32), Breda (26), Den Haag (23), Maastricht (23), Tilburg (22) en Middelburg (21). De 481 WFBV-vennootschappen waren voor ruwweg tweederde deel afkomstig van buiten de Europese Unie. Van de in totaal 315 vennootschappen van buiten de EU bleken verreweg de meeste, namelijk 246, afkomstig uit de Nederlandse Antillen. De Antilliaanse vennootschappen maken circa 52% uit van alle geregistreerde WFBV-vennootschappen⁵¹. Een relatief grote, tweede groep WFBV-vennootschappen van buiten de EU werd gevormd door 38 vennootschappen uit de VS, waaronder 33 Delaware Corporations. De 166 WFBV-vennootschappen opgericht naar het recht van een EU-lidstaat waren vooral afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk (114), Ierland (21) en België (15).

Uit gegevens kwam verder naar voren dat een kleine meerderheid van de 481 WFBV-vennootschappen was opgericht vóór inwerkingtreding van de WFBV. Opvallend was dat het aandeel EU-vennootschappen in de groep van pseudo-buitenlandse vennootschappen sinds de inwerkingtreding van de WFBV een toename vertoonde. Van de 245 vennootschappen opgericht vóór 1 januari 1998 bleken er 190 te zijn opgericht buiten de EU en 55 binnen de EU. Het aandeel EU-vennootschappen steeg na 1 januari 1998. Van de 236 vennootschappen opgericht vanaf 1 januari 1998 waren er 125 opgericht buiten de EU en 111 binnen de EU. De groei van het aantal pseudo-buitenlandse vennootschappen sinds 1 januari 1998 vond voor een groot deel plaats binnen het gebied van de KvK te Amsterdam. Uit de gegevens van de KvK volgt nog dat er na invoering van de WFBV 21 ontbindingen van WFBV-vennootschappen werden geregistreerd. In het merendeel van deze gevallen ging het om vrijwillige ontbinding. In één geval was sprake van beëindiging door opheffing van faillissement wegens de toestand van de boedel.

Niet nagegaan kon worden hoeveel van de in Nederland ingeschreven buitenlandse vennootschappen *ten onrechte geen opgave* hadden gedaan van de WFBV-status. Bekend is wel dat een grote groep buitenlandse vennootschappen in april 1998 niet heeft

⁵¹ Daarentegen stonden per 10 juli 2003 slechts 3 Arubaanse WFBV-vennootschappen als zodanig ingeschreven.

gereageerd op een verzoek van de KvK om aan te geven of zij al dan niet voldoen aan de omschrijving van art. 1 WFBV. Van alle ingeschreven buitenlandse vennootschappen hebben 2.224 destijds aangegeven niet te kwalificeren als WFBV-vennootschap, maar een groep van 2.444 vennootschappen heeft zich daar niet over uitgelaten. Van deze laatste groep waren er ten minste 1.054 vennootschappen afkomstig uit de Europese Unie, 567 uit de Nederlandse Antillen en 331 uit Delaware.

2.5.2 Empirische gegevens 2006

2.5.2.1 Buitenlandse vennootschappen

Voor dit onderzoek heeft de Kamer van Koophandel Nederland te Woerden in maart 2006 gegevens verschaft over het aantal bij de Kamers van Koophandel ingeschreven ondernemingen. In een onderhoud in mei 2006 met mr. J.P.J. Leerling (projectmanager wetsuitvoering) en drs. W.F. van Dijk (bureau Registerautoriteit), beiden werkzaam bij de KvK, zijn deze gegevens nader toegelicht. Eind september 2006 werd op verzoek nadere gedetailleerde informatie verschaft over Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen en over de onder (rest-)categorie genummerd '999' (zie bijlage 1) vallende buitenlandse ondernemingen.

In totaal staan er in Nederland 1.285.061 rechtspersonen geregistreerd bij de Kamers van Koophandel. Per 14 maart 2006 stonden in totaal 6.051 buitenlandse rechtspersonen ingeschreven, exclusief dubbeltellingen. Ten opzichte van 6 mei 2003 betekent dit een stijging met ruim 900 buitenlandse rechtspersonen (een stijging van bijna 20%).

Uit de gegevens van de Kamers van Koophandel kan worden afgeleid dat 3.814 van de 6.051 buitenlandse rechtspersonen afkomstig zijn uit het EU-gebied. Uit gedetailleerdere gegevens van september 2006 blijkt dat 76 van de in categorie '999' ingeschreven buitenlandse vennootschappen eveneens zijn opgericht naar het recht van één van de lidstaten van de EU. In totaal zijn dus circa 64% van de in Nederland ingeschreven buitenlandse vennootschappen afkomstig uit het EU-gebied.

Tabel 2.1 Aantal buitenlandse rechtsvormen KvK

Buitenlandse rechtsvorm	Totaal aantal
Engelse vennootschappen	2.590
Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen	865
Vennootschappen naar recht Delaware	391
Duitse vennootschappen	390
Belgische vennootschappen	401

Bron: KvK, 2006

Uit de in maart 2006 (tabel 2.1) verstrekte gegevens blijken Engelse vennootschappen, Antilliaanse (en Arubaanse) vennootschappen, vennootschappen naar het recht van de staat Delaware, Duitse GmbH's en Belgische vennootschappen het populairst, net als in 2003. Uit bestudering van gedetailleerdere gegevens van het handelsregister blijkt dat een

grote groep van 280 vennootschappen naar het recht van de Verenigde Staten is ingedeeld in de restcategorie '999', waarvan 71 vennootschappen (corporations, LLC's en LLP's) naar het recht van de staat Delaware. Daarnaast vallen 12 Arubaanse en Antilliaanse vennootschappen, 27 Duitse vennootschappen en 16 Engelse vennootschappen in deze groep. In totaal wordt daarmee 82% (4.980 van de 6.051) van de in Nederland ingeschreven buitenlandse vennootschappen gevormd door Engelse, Arubaanse & Antilliaanse, Amerikaanse, Belgische en Duitse vennootschapsvormen⁵².

Tabel 2.2 Ontwikkeling ingeschreven buitenlandse rechtspersonen 2003-2006

	2003	2006
Engelse vennootschappen	1.345	2.509
Delaware vennootschappen	492	462
Antilliaanse & Arubaanse vennootschappen	989	877
Duitse vennootschappen	322	356
Belgische NV's en BV's	417	401

Bron: KvK, 2003 en 2006

In vergelijking met 2003 valt een grote stijging van het aantal Engelse vennootschappen waar te nemen (zie tabel 2.2). Het aantal ingeschreven Delaware-vennootschappen loopt wat terug: van 492 in 2003 naar 462 in 2006⁵³, evenals het aantal Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen (van 989 naar 877, de in categorie '999'-inschreven vennootschappen daarin begrepen). Het aantal ingeschreven Duitse vennootschappen steeg van 322 naar 356 (of, vermeerderd met de '999'-inschrijvingen, tot 383), het aantal Belgische NV's en BV's daalde iets.

Tabel 2.3 Vestigingen met de meeste inschrijvingen⁵⁴

KvK Vestiging	Totaal
Amsterdam	1.489
Rotterdam	906
Den Haag	459
Eindhoven	438

Bron: KvK, 2006

De spreiding van de inschrijvingen over de Kamers van Koophandel is vergelijkbaar met die in 2003. Net als toen komen de meeste inschrijvingen voor in Amsterdam (1.489), Rotterdam (906), Den Haag (459) en Eindhoven (438).

⁵² Uit bestudering van de in september 2006 door de Kamers van Koophandel nader verstrekte gedetailleerde informatie blijkt dat de groep Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen in hoofdzaak gevormd door Antilliaanse NV's (854) en Arubaanse vrijgestelde vennootschappen (17).

⁵³ Het aantal in 2003 ingeschreven Delaware-vennootschappen zal nog iets hoger zijn geweest. In 2003 is geen onderzoek op detailniveau verricht naar de vennootschappen ingeschreven in categorie '999'.

⁵⁴ Bewerking van tabel I.2 (Bijlage 1).

Tabel 2.4 Aantal buitenlandse vennootschappen naar activiteit⁵⁵

Activiteit omschrijving	Aantal
Financiële holdings	966
Organisatieadviesbureaus	241
Holdings (geen financiële)	129
Groothandel in computers, randapparatuur, Software	107
Overig goederenvervoer over de weg	105
Markt- en opinieonderzoeksbureaus	104
Tussenpersonen in het goederenvervoer	103

Bron: KvK, 2006

Uit de door de KvK verstrekte gegevens blijkt voorts dat 966 van de buitenlandse rechtspersonen (ca. 16%) actief is als financiële holding en 241 als organisatieadviesbureau (ca. 4%). Voor het overige is sprake van een grote spreiding van activiteiten.

2.5.2.2 *Formeel buitenlandse vennootschappen*

Sinds enige tijd dient een buitenlandse rechtspersoon bij inschrijving op het inschrijvingsformulier aan te geven of de rechtspersoon, naar het oordeel van de bestuurders, kan worden aangemerkt als een formeel buitenlandse rechtspersoon als bedoeld in de WFBV. Daarnaast heeft de KvK begin 1998 de toen ingeschreven buitenlandse rechtspersonen gevraagd aan te geven of er wel of niet sprake was van een dergelijke formeel buitenlandse status. Op basis hiervan kunnen per 14 maart 2006 in totaal 389 (per 22 maart 2006: 392) buitenlandse rechtspersonen als WFBV-vennootschap worden aangemerkt. In vergelijking met mei 2003 betekent dit een afname met 92 (een daling van bijna 20%). Per 14 maart 2006 heeft dus ruim 6% van het aantal ingeschreven buitenlandse rechtspersonen een formeel buitenlandse status (tegen ruim 9% in 2003). Het aantal vennootschappen dat expliciet heeft aangegeven geen WFBV-vennootschap te zijn beloopt 3.513 per 14 maart 2006; dit is ruim 58% (tegen 2.224 c.q. 43% in 2003).

Net als in 2003 komen in 2006 concentraties van WFBV-vennootschappen voor in het gebied van de Kamer van Koophandel te Amsterdam (140) en Rotterdam (50). Zie bijlage 1.

Daarnaast zijn, net als in 2003, de WFBV-vennootschappen in hoofdzaak vennootschappen opgericht naar het recht van de Nederlandse Antillen (en enkele Aruba): 257 (66% van het totaal aantal formeel buitenlandse vennootschappen). In 2003 beliep het aantal Antilliaanse vennootschappen 246 (51% van het totaal aantal formeel buitenlandse vennootschappen). Het aantal ingeschreven Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen bedroeg per 14 maart 2006 in 865 (inschrijvingscategorieën '550' en '551'). Uit bestudering van nadere en gedetailleerdere gegevens blijkt dat per 25 september 2006 in Nederland inmiddels in totaal 890 Antilliaanse en Arubaanse

⁵⁵ Bewerking van tabel I.1 (Bijlage 1).

vennootschappen staan ingeschreven (854 Antilliaanse NV's, 14 Antilliaanse BV's, 17 AVV's en 5 overige Antilliaanse en Arubaanse ondernemingsvormen). Uit deze nadere gegevens blijkt voorts dat van deze vennootschappen er in totaal 297 staan geregistreerd als formeel buitenlandse vennootschap. Dat is ruim 33% van het totaal aantal Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen en bijna 70% van het totaal aantal formeel buitenlandse vennootschappen.

Van de overige WFBV-vennootschappen waren er per 22 maart 2006 41 opgericht naar het recht van de staat Delaware (ruim 10% van het totaal), tegen 33 (7% van het totaal) in 2003. Van een groep van 63 WFBV-vennootschappen (ruim 16% van het totaal) kon uit de in maart 2006 verkregen gegevens nog niet worden nagegaan naar welk recht zij zijn opgericht. Uit de eind september 2006 verkregen gedetailleerdere gegevens blijkt dat het in hoofdzaak gaat om Arubaanse vrijgestelde vennootschappen (10) en om vennootschappen naar het recht van de Verenigde Staten (8), de Kanaaleilanden (8), de Kaaimaneilanden (7), de Britse Maagdeneilanden (7) en Panama (5). Voor het overige is sprake van een grote spreiding (Belize, Bermuda, Bulgarije, Hong Kong, India, Israël, Mauritius, Mexico, Nieuw Zeeland, Roemenië, de Russische Federatie, Zuid Afrika, Zuid Korea, zie bijlage I, tabel I.5).

Van de WFBV-vennootschappen bleken per maart 2006 er 29 afkomstig uit het EU gebied (7% van het totaal), tegen 166 (bijna 35%) in 2003. De sterke vermindering van het aantal EU-vennootschappen zal verband houden met de wijziging van de WFBV in 2005.

2.5.3 Empirische gegevens Belastingdienst⁵⁶

De 'omvang' van buitenlandse rechtspersonen in Nederland kan op verschillende manieren worden gemeten. Een manier om meer inzicht te krijgen in het voorkomen van buitenlandse rechtspersonen in Nederland is om gebruik te maken van gegevens van de Belastingdienst. In het kader van dit onderzoek heeft de Belastingdienst een actueel overzicht verschaft van het totaal aantal buitenlandse rechtspersonen dat bij deze dienst geregistreerd is. Bij de Belastingdienst is een onderscheid gemaakt tussen verschillende rechtsvormen per land. In tabel 2.5 zijn verschillende buitenlandse rechtspersonen, die bij de Belastingdienst zijn geregistreerd, vermeld.

⁵⁶ Wij merken nogmaals op, dat de Belastingdienst andere criteria hanteert dan de KvK om buitenlandse rechtspersonen te registreren. Om die reden vinden wij bij de Belastingdienst veel meer buitenlandse rechtspersonen terug.

Tabel 2.5 Meest geregistreerde buitenlandse rechtsvormen bij de Belastingdienst

Buitenlandse rechtsvorm	Aantal
Duitse GmbH	20.194
Engelse Limited	19.230
Belgische PVBA	3.976
Franse Societe Anonyme	2.872
Spaanse SL	1.581
Deense Aktieselskab (A/S)	1.402
Zwitserse rechtsvorm	1.343
Italiaanse Srl	1.091
Noorse Aksjeselskap (a/s)	1.061
Luxemburgse SA	701
Amerikaanse Company ⁵⁷	252

Bron: Belastingdienst, 2006

Uit tabel 2.5 blijkt dat de Duitse GmbH het meeste is geregistreerd bij de Belastingdienst (20.194). Ook de Engelse Limited is veel geregistreerd (19.230). In vergelijking met andere buitenlandse rechtsvormen in de tabel staan deze twee rechtsvormen het meeste ingeschreven bij de Belastingdienst. Uit de tabel kan ook worden afgeleid dat de Amerikaanse Company en de Luxemburgse SA weinig zijn geregistreerd ten opzichte van de andere buitenlandse rechtsvormen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat naast deze rechtsvormen ook andere rechtsvormen geregistreerd staan. Zo zijn bijvoorbeeld naast de Duitse GmbH ook de Duitse ‘Gesellschaft bei Recht’ en de Duitse ‘Aktiengesellschaft’ geregistreerd. Deze rechtsvormen komen echter veel minder vaak voor.

2.6 Nader onderzoek naar de aard van verschillende buitenlandse rechtspersonen en de redenen om deze in Nederland te gebruiken.

2.6.1 Inleiding

Aan deze paragraaf ligt een nader onderzoek ten grondslag naar de aard van buitenlandse rechtspersonen die in Nederland voorkomen. Het doel hiervan is te bezien welke redenen ten grondslag (kunnen) liggen aan het gebruik van deze rechtspersonen in Nederland en of deze redenen voortvloeien uit de aard van de buitenlandse regeling voor rechtspersonen. In het onderzoek zijn ook rechtspersonen betrokken die niet zelf actief in Nederland zijn, maar die met regelmaat optreden als aandeelhouder, oprichter, bestuurder of uiteindelijk beleidsbepaler. Het is binnen het kader van dit onderzoek niet mogelijk om alle buitenlandse rechtspersonen die in Nederland voorkomen, te behandelen. Wij hebben daarom een beredeneerde selectie gemaakt.

⁵⁷ Deze term wordt door de Belastingdienst gebruikt.

2.6.2 Verantwoording van de selectie van rechtspersonen

De selectie is op basis van de hiernavolgende criteria tot stand gekomen. Allereerst zijn de drie buitenlandse rechtspersonen gekozen die het meest in Nederland voorkomen (afgaande op de inschrijving in het handelsregister, volgens de in maart 2006 door de Kamers van Koophandel verstrekte gegevens: zie hiervoor paragraaf 2.5.2.1). Dit zijn de Engelse Private Limited Company (2.533 inschrijvingen), de Antilliaanse N.V. (853 inschrijvingen) en de Delaware Corporation (391 inschrijvingen). Ook de Belgische N.V. (267 inschrijvingen), de Belgische BVBA (134) en de Duitse GmbH (356) komen relatief veel voor. De kenmerken van Belgische en Duitse vennootschappen zijn niet zodanig dat zij zich bij uitstek lenen voor misbruik. Nu het gaat om vennootschappen uit buurlanden van Nederland is de meest voor de hand liggende verklaring voor dit relatief hoge aantal dat het gaat om vennootschappen die actief zijn in grensstreken. De BVBA en de GmbH zijn daarom niet in het onderzoek betrokken.

Vervolgens zijn enkele buitenlandse rechtspersonen gekozen die opvallend vaak vastgoed in Nederland bezitten. Wij gaan ervan uit dat deze rechtspersonen in de regel geen activiteiten in Nederland ontplooiën anders dan dat zij vastgoed in eigendom hebben. Dit leiden wij af uit het feit dat bijvoorbeeld 351 Luxemburgse vennootschappen vastgoed in Nederland in eigendom hebben, terwijl er slechts 36 zijn ingeschreven in het handelsregister. Tot de rechtspersonen die opvallend vaak vastgoed in Nederland in eigendom hebben (in verhouding tot het aantal rechtspersonen van dezelfde soort dat in Nederland actief is), behoren onder meer Luxemburgse vennootschappen. Wij hebben er daarom voor gekozen de Luxemburgse S.A. en de Luxemburgse SaRL te behandelen.

In Bijlage I, tabel I.6 is een overzicht opgenomen, afkomstig van de dienst Justis van het ministerie van Justitie, waarin de frequentie is opgenomen waarin verschillende buitenlandse rechtspersonen in 2005 als aandeelhouder, bestuurder, oprichter of uiteindelijk beleidsbepaler waren betrokken bij de oprichting van een Nederlandse NV of BV. Veel voorkomend zijn Belgische (115), Duitse (113) en Engelse rechtspersonen (110). Om de hiervoor uiteengezette redenen zullen wij de Belgische en Duitse rechtspersonen buiten beschouwing laten. De Engelse Private Limited Company kwam op een andere grond al aan bod. Opvallend is het hoge aantal Luxemburgse rechtspersonen (112) dat een Nederlandse N.V. of B.V. heeft opgericht. Hiervoor is al vermeld dat de Luxemburgse S.A. en de SaRL in het onderzoek worden betrokken. Wij hebben er bovendien voor gekozen om ook de Kaaimaneilanden (9) en de Britse Maagdeneilanden (16) in het onderzoek te betrekken. Weliswaar komen zij minder frequent voor dan rechtspersonen uit sommige andere rechtsstelsels, maar beide landen staan bekend als belastingparadijzen met een aantrekkelijk vennootschapsrechtelijk stelsel. Daarbij noemden de respondenten die in hoofdstuk 4 aan het woord komen, als rechtsvormen die zij geregeld tegenkwamen bij de opsporing onder andere de Limited Company van de Britse Maagdeneilanden. Dit was extra aanleiding om de Limited Company van de Britse Maagdeneilanden in het onderzoek te betrekken.

In aanvulling op het voorgaande zijn tevens onderzocht de Stichting Particulier Fonds (Nederlandse-Antillen), de Antilliaanse N.V. en de Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap

(AVV). De reden hiervoor is niet zozeer de frequentie waarmee zij voorkomen – over de Stichting Particulier Fonds zijn geen gegevens beschikbaar; de overige komen met enige regelmaat voor. De reden is dat het Nederlandse rechtspersonenrecht vanouds grote invloed heeft op deze rechtsvormen, dat de Nederlandse-Antillen en Aruba voor Nederland een bijzondere positie innemen als het gaat om fiscale faciliteiten e.d. en dat de informatie hierover goed toegankelijk is. Om de kenmerken van deze rechtspersonen in perspectief te plaatsen, is tevens aandacht besteed aan de kenmerken van de Nederlandse N.V. en B.V.

2.6.3 Onderzochte rechtsvormen

Op basis van de bovenstaande selectiecriteria zijn in het onderzoek de hiernavolgende rechtsvormen betrokken:

- o Nederlandse B.V.
- o Nederlandse N.V.
- o Nederlands-Antilliaanse N.V.
- o Nederlands-Antilliaanse B.V.
- o Stichting Particulier Fonds (Nederlandse-Antillen)
- o Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap
- o Engelse Private Limited Company
- o Amerikaanse Delaware Corporation
- o Luxemburgse Société Anonyme
- o Luxemburgse Société    Responsabilit   Limitée
- o Limited Company by Shares van de Kaaimaneilanden
- o Limited Company van de Britse Maagdeneilanden

2.6.4 Methode van onderzoek

Voor het onderzoek is allereerst de relevante regelgeving voor rechtspersonen per jurisdictie bestudeerd. Indien voorhanden is tevens gebruik gemaakt van juridische literatuur over die regelgeving. Tot slot is in enkele gevallen navraag gedaan bij specialisten uit de desbetreffende jurisdictie en bij bevoegde autoriteiten. Het verdient opmerking dat met name over de Kaaimaneilanden en de Britse Maagdeneilanden alleen relevante regelgeving beschikbaar was.

Daarnaast is gebruik gemaakt van een groot aantal internetsites die zich richten op personen die vennootschappen willen oprichten. Op het grote aantal sites dat beschikbaar is, staat veel praktische informatie (oprichtingskosten, oprichtingsduur, fiscale voordelen, niet-traceerbaarheid). Bij het gebruik van informatie van internetsites is grote behoedzaamheid in acht genomen. Niet alle informatie op deze sites is correct en in

sommige gevallen is de achtergrond van het opnemen van deze informatie eerder het werven van klanten dan het verstrekken van juiste informatie. Dat neemt niet weg dat ook een groot aantal goede internetsites beschikbaar is en dat informatie alleen is gebruikt als daarvan bevestiging gevonden kon worden op ten minste een andere site en andere betrouwbare internetsites geen informatie bevatten die daarmee in strijd was.

2.6.5 De aard van buitenlandse rechtspersonen: weergave van de uitkomsten

Het beschrijven van 12 rechtsvormen uit 8 verschillende rechtsstelsels zou een enorme hoeveelheid ruimte in dit rapport in beslag nemen. Bovendien zou een volledige beschrijving van al deze rechtsvormen veel informatie opleveren die in dit rapport betrekkelijk zinloos zou zijn. Wij hebben er daarom voor gekozen om elke rechtsvorm te bespreken aan de hand van een aantal karakteristieken waarvan wij verwachten dat zij van belang kunnen zijn voor de oprichters van buitenlandse rechtspersonen. Zelfs de opname van deze karakteristieken in de hoofdtekst van dit rapport zou onevenredig veel ruimte innemen (ongeveer 30 pagina's). Er is daarom voor gekozen om de uitkomsten op te nemen in een matrix die als bijlage bij dit rapport is gevoegd (bijlage III). In de matrix komen de volgende karakteristieken aan de orde:

- o Oprichting
- o Inschrijving en openbaarmaking
- o Verplicht kapitaal
- o Notariële akte
- o Organen
- o Aansprakelijkheid bestuur
- o Jaarvergadering
- o Jaarrekening
- o Bestuurder rechtspersoon
- o Kosten oprichting
- o Toetsing en duur oprichting
- o Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)
- o Restpost/ overige (waaronder motieven)

2.6.6 Karakteristieken van de verschillende buitenlandse rechtspersonen in Nederland

De matrix bevat een grote hoeveelheid feitelijke gegevens over een groot aantal verschillende rechtspersonen. Wij hebben de gegevens in de matrix met elkaar vergeleken. Daarbij hebben wij geprobeerd om uit de bijzondere, voor specifieke rechtspersonen opgenomen karakteristieken meer algemene uitspraken af te leiden. Het doel daarvan is om aan de hand van die bijzondere karakteristieken verklaringen te

vinden voor de populariteit van sommige rechtspersonen in de Nederlandse rechtssfeer. Wij gaan op elk van die verklaringen voor de populariteit van buitenlandse rechtspersonen nader in.

(a) Juridische karakteristieken

Een aantal juridische karakteristieken van buitenlandse rechtspersonen zullen voor oprichters van ondergeschikt belang zijn. Naar onze verwachting zal bijvoorbeeld de vraag welke bevoegdheden de aandeelhoudersvergadering heeft en welke bevoegdheden het bestuur heeft voor veel oprichters niet een grote rol spelen om voor een bepaalde rechtspersoon te kiezen. In veel gevallen is de oprichter zowel enig aandeelhouder als bestuurder. Er zijn daarnaast karakteristieken aan te wijzen die een belangrijke rol spelen bij de populariteit van bepaalde rechtsvormen. Wij geven enkele voorbeelden:

(a.1) Minimumkapitaal

De verklaring voor de populariteit van sommige buitenlandse rechtspersonen is dat zij geen verplicht minimumkapitaal kennen. In Nederland is voor de oprichting van een B.V. (vooralnog) een minimumkapitaal vereist van 18.000 euro. Opmerking verdient dat oprichters alleen van dit voordeel kunnen profiteren als zij een buitenlandse rechtspersoon oprichten naar het recht van een EU-lidstaat. In andere gevallen valt de buitenlandse rechtspersoon namelijk onder de werking van de Wet op de Formeel Buitenlandse vennootschappen en moet op grond daarvan toch een minimumkapitaal gestort worden als de buitenlandse rechtspersoon uitsluitend in Nederland actief is. Het grote aantal Engelse Private Limited Companies in Nederland kan voor een belangrijk deel verklaard worden uit de afwezigheid van het minimumkapitaal.

(a.2) Verplichte rol voor de notaris

De verplichte inschakeling van de notaris maakt de oprichting van een rechtspersoon relatief duur. Dit wordt versterkt als ook voor statutenwijzigingen en aandelenoverdrachten de notaris verplicht moet worden ingeschakeld. Het is aannemelijk dat het ontlopen van notariskosten voor een aantal oprichters een reden is eerder voor de ene buitenlandse rechtsvorm te kiezen dan voor de andere. Zo is voor de oprichting van de meeste Angelsaksische vennootschapsvormen, zoals een Engelse Private Limited Company en de Delaware Corporation de inschakeling van een notaris niet vereist. Dit is in de regel wel het geval voor stelsels met een continentale oorsprong zoals Luxemburg, de Nederlandse-Antillen en Aruba.

(a.3) Aandelen aan toonder

Sommige rechtspersonenrechtelijke stelsels kennen aandelen aan toonder. Het gevolg hiervan is dat de aandeelhouders anoniem kunnen blijven. De houder van het aandeel aan toonder legitimeert als aandeelhouder van de vennootschap. Van het houderschap van dergelijke aantekeningen hoeft geen administratie bijgehouden te worden. Ook hoeft hiervan geen opgave te worden gedaan. De overdracht van aandelen aan toonder vindt in

de regel plaats door eenvoudige bezitsverschaffing van het toonderpapier. De mogelijkheid van de uitgifte van aandelen aan toonder kan voor sommige oprichters een reden zijn eerder voor de ene buitenlandse rechtsvorm te kiezen dan voor de andere. De mogelijkheid van toonderaandelen wordt soms kritisch bekeken. In België worden toonderstukken op korte termijn afgeschaft. Op Aruba circuleert een ambtelijk ontwerp voor een Landsverordening die moet regelen dat trustkantoren een jaarlijkse accountantsverklaring moeten afgeven waarin wordt bevestigd dat zij de identiteit kennen van de aandeelhouders aan wie zij diensten verlenen. Op basis van informele afspraken tussen de Trustsector die zijn verenigd in de Aruba Financial Center Association en de Arubaanse overheid houden deze trustkantoren al informatie aan van al hun klanten.⁵⁸. Bovendien willen de trustkantoren bij de uitgifte van aandelen aan toonder deze aandelen onder zich houden om te voorkomen dat zij niet weten voor wie zij diensten verlenen. Voor oprichters die anoniem willen blijven, zal dit een reden kunnen zijn niet voor een Arubaanse rechtsvorm te kiezen. Ook Luxemburg kent aandelen aan toonder. Dit verklaart – naast fiscale motieven en het daar geldende bankgeheim – de populariteit van de Luxemburgse vennootschap.

(a.4) Openbaarheid/publicatie van de jaarrekening

Vennootschappen moeten in alle onderzochte stelsels worden ingeschreven bij een register. Ook de Stichting Particulier Fonds moet worden ingeschreven. De inschrijving neemt niet weg dat de deelnemers in de rechtspersonen met bepaalde constructies anonimiteit kunnen waarborgen. Het bestaan van de rechtspersoon zelf is echter altijd kenbaar voor derden. Voor Angelsaksische Trusts geldt zelfs dit laatste doorgaans niet. Zo geldt bijvoorbeeld naar het recht van het Kanaaleiland Jersey geen verplichting om Trusts ergens te laten registreren. Om anonimiteit te waarborgen, treden doorgaans anderen dan de uiteindelijk belanghebbenden op als formeel bestuurder van de rechtspersoon. De regelingen voor het verstrekken van financiële gegevens verschillen. Over het algemeen zal de verplichting om geen jaarrekening openbaar te hoeven maken, essentieel zijn voor de aantrekkelijkheid van bepaalde buitenlandse rechtsvormen. Volledige publicatie van financiële gegevens leidt immers tot kenbaarheid van geldstromen.

(a.5) Aandeelhoudersvergadering

Het is praktisch voor oprichters als een rechtssstelsel niet de verplichting kent dat er ten minste een maal per jaar een echte algemene vergadering van aandeelhouders bijeen moet komen. Bij buitenlandse rechtspersonen die voorkomen in fiscaal vriendelijke stelsels – en waarvan oprichters zich doorgaans in het buitenland bevinden - wordt deze eis dan ook doorgaans niet gesteld.

⁵⁸ Dit wordt verlangd op basis van een informele afspraak tussen de overheid, daarbij vertegenwoordigd door de High Commissioner van het Aruba Financial Center en de trustkantoren, verenigd in de Aruba Financial Center Association (AFCA). Op grond van die afspraak hebben individuele trustkantoren schriftelijk verklaard aan de High Commissioner dat zij bekend zijn met de identiteit van hun cliënten, dat deze over een goede standing beschikken en dat dit gedocumenteerd is.

(a.6) Bestuurdersaansprakelijkheid

Onze verwachting is dat de regeling voor interne bestuurdersaansprakelijkheid – dat wil zeggen de aansprakelijkheid van bestuurders tegenover de rechtspersoon – nagenoeg geen rol speelt bij de keuze voor een bepaalde rechtsvorm. De reden hiervoor is dat het bij misbruik van buitenlandse rechtspersonen in de regel gaat om een besloten verhouding waarin sprake is van één – en soms enkele – aandeelhouders die tevens bestuurder(s) zijn. In besloten verhoudingen is aansprakelijkstelling van bestuurders zeer uitzonderlijk zolang de aandelen in dezelfde handen blijven en geen sprake is van een faillissement. Opmerking verdient dat in sommige rechtsstelsels de mogelijkheid bestaat voor oprichters van een vennootschap om in de statuten een verregaande vrijtekening van de aansprakelijkheid van bestuurders tegenover de vennootschap op te nemen. Zo biedt het recht van Delaware de mogelijkheid om bij statuten te bepalen dat bestuurders niet aansprakelijk zijn bij schending van de op hen rustende zorgvuldigheidsverplichting (*duty of care*). Voor schending van de op hen rustende loyaliteitsverplichting (*duty of loyalty*) is vrijtekening overigens naar ons weten nergens mogelijk.

De externe bestuurdersaansprakelijkheid –dat wil zeggen de aansprakelijkheid van bestuurders tegenover derden– zal een grotere rol spelen bij de keuze voor een bepaald rechtsstelsel. Naar onze verwachting –empirisch materiaal hierover is niet voorhanden– is de keuze voor een bepaalde rechtsvorm in die gevallen niet zozeer afhankelijk van de individuele regeling van externe bestuurdersaansprakelijkheid in een bepaalde jurisdictie. Die regelingen vertonen in de meeste rechtsstelsels namelijk vrij grote gelijkenis. De keuze is naar onze verwachting vooral afhankelijk van de juridische infrastructuur in een bepaalde jurisdictie. Van belang zijn dan factoren als: op welke wijze handhaven toezichthouders normen en treden zij op tegen plichtverzaking van bestuurders? Hoe groot is de kans dat schuldeisers en andere benadeelden bestuurders in rechte zullen betrekken? Welke bevoegdheden heeft een curator en in hoeverre is de rechterlijke macht bereid de curator of een schuldeiser met bewijsvermoedens tegemoet te komen? Als voorbeeld noemen wij dat de keuze voor een vennootschap naar het recht van Delaware negatief beïnvloed kan worden doordat Amerikaanse toezichthouders in de regel zeer actief zijn en doordat in de Verenigde Staten een meer ontwikkelde claimcultuur heerst dan in veel andere jurisdicties. Overigens menen wij dat deze factoren alleen van invloed zullen zijn bij de uiteindelijke keuze voor een bepaald rechtsstelsel bij een in het oog springend, van andere jurisdicties sterk afwijkend kenmerk.

(b) Gunstig fiscaal regime

Het fiscale regime bepaalt voor een belangrijk deel de keuze voor een buitenlandse rechtspersoon. Het is in veel gevallen de '*raison d'être*' van deze rechtspersonen. Het gunstige fiscale regime verklaart naar onze indruk ook het grote aantal vennootschappen uit Luxemburg dat onroerend goed in Nederland bezit en dat als aandeelhouder/oprichter/bestuurder/uiteindelijk beleidsbepaler van Nederlandse vennootschappen optreedt.

(c) Bankgeheim

In sommige rechtsstelsels is het bankgeheim stevig verankerd. Zo is het Luxemburgse bankgeheim in de grondwet geregeld. Ook het Zwitserse recht kent het bankgeheim. Een aantal belastingparadijzen –waaronder bijvoorbeeld de Kaaimaneilanden– kennen eveneens een solide bankgeheim. Anonieme coderekeningen zijn mogelijk en gegevens worden nagenoeg nooit uitgewisseld met autoriteiten van andere landen. Zo hebben de Kaaimaneilanden alleen een bilateraal verdrag met de Verenigde Staten. Op grond daarvan wordt alleen informatie verstrekt bij drugsgerelateerde criminaliteit en terrorisme. Fiscale delicten vallen hier niet onder. De aanwezigheid van het bankgeheim is een belangrijke factor voor de populariteit van sommige buitenlandse rechtsvormen. Het biedt de mogelijkheid om in het land van vestiging dividenduitkeringen anoniem in veiligheid te stellen en zo de anonimiteit door het uit zicht houden van geldstromen beter te waarborgen. Wij hebben slechts summier naar de regeling voor het bankgeheim gekeken omdat dit buiten de reikwijdte van ons onderzoek valt.

(d) Anonimiteit van aandeelhouders

Een belangrijke verklaring voor de populariteit van sommige buitenlandse rechtspersonen is de mogelijkheid om de anonimiteit van aandeelhouders te waarborgen. Zoals hiervoor al bleek, bieden sommige rechtspersonenrechtelijke stelsels deze mogelijkheid doordat zij aandelen aan toonder toelaten. De identiteit van houders van toonderaandelen is niet te traceren als hiervoor niet een afzonderlijke registratie-eis geldt of als er geen verplichting bestaat deze aandelen ergens te deponeren (zoals in de Trustsector op Aruba wordt verlangd; zie hiervoor bij 2.6.6 onder a). Waarborging van de anonimiteit van aandeelhouders kan ook buiten de wettelijke regeling van een bepaalde rechtsvorm zijn vormgegeven. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk om de aandelen onder te brengen in een Angelsaksische Trust (bijvoorbeeld de JerseyTrust) of in een Antilliaanse Stichting Particulier Fonds. Omdat niet te traceren is wie de uiteindelijk begunstigde is van deze Trust- en stichtingsvormen genieten aandeelhouders anonimiteit. Oprichters kunnen bijvoorbeeld de voordelen van een Engelse Private Limited Company (geen minimumkapitaal in Nederland omdat het een EU-vennootschap is en geen notariskosten) combineren met anonimiteit door hun aandelen te laten houden door een Jersey Trust. Opmerking verdient dat inschakeling van de diensten van een trustkantoor (te onderscheiden van de Angelsaksische Trustvorm; zie hierover paragraaf 2.4) niet automatisch absolute anonimiteit betekent. Bij gereguleerde trustkantoren is in de regel vereist dat het trustkantoor weet wie haar uiteindelijke opdrachtgevers zijn.

(e) Rechtszekerheid

Een kenmerk dat niet inherent is aan het rechtspersonenrecht van een bepaald land, maar dat zeker van invloed is op de populariteit van sommige buitenlandse rechtspersonen is de rechtszekerheid. Met rechtszekerheid doelen wij in deze context op de stabiliteit van het openbaar bestuur, op het vertrouwen dat justitiabelen kunnen ontleen aan de handelwijze van het openbaar bestuur wat betreft de continuïteit en kwaliteit van rechtspersonenrechtelijke regelgeving en op de kwaliteit van de rechterlijke macht. Voor

Nederlandse oprichters zijn Nederlands-Antilliaanse vennootschappen en Arubaanse vennootschappen vanuit dat perspectief aantrekkelijk. Daar komt bij dat die rechtsstelsels op onderdelen grote gelijkenis vertonen met het Nederlandse recht. Ook Engelse Private Limited Companies, Luxemburgse vennootschapsvormen en de Delaware Corporation profiteren naar ons oordeel van dit voordeel ten opzichte van sommige andere buitenlandse rechtspersonen. Dit neemt niet weg dat ook sommige, voor Nederlandse oprichters in de regel wat onbekendere rechtsstelsels (zoals de Kaaimaneilanden), een historie van grote rechtszekerheid kennen als het gaat om de inrichting van het vennootschapsrecht. Zij hebben daar voor de instandhouding van hun inkomsten in de regel een groot belang bij.

In concrete gevallen bepalen de hiervoor vermelde factoren in onderlinge samenhang de keuze voor een bepaalde buitenlandse rechtspersoon. Wanneer een oprichter vooral gebruik wil maken van het voordeel van beperkte aansprakelijkheid en daarnaast geen middelen heeft om het minimumkapitaal te fourneren en een notaris te betalen, dan komt hij uit bij de snel en relatief goedkoop op te richten Engelse Private Limited Company. Wil iemand bepaalde fiscale voordelen dan komt bijvoorbeeld een Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap in aanmerking. Als de oprichter bovendien buiten beeld wil blijven, kiest hij bijvoorbeeld eerder voor een Engelse Private Limited Company met aandelen gehouden door een Jersey Trust of voor een Luxemburgse vennootschap. Het ligt voor de hand dat het advies van de adviseur van de oprichter in de regel de keuze voor een concrete rechtsvorm bepaalt.

2.6.7 Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

Het is niet juist het gebruik van een buitenlandse rechtspersoon al direct te associëren met misbruik van die buitenlandse rechtspersoon. Voor buitenlandse rechtspersonen geldt hetzelfde als voor Nederlandse rechtspersonen. Zij kunnen worden aangewend voor criminele doeleinden, maar zij kunnen ook om legitieme redenen worden gebruikt. Het is niet als misbruik te beschouwen als iemand gebruik maakt van een buitenlandse rechtspersoon om de Nederlandse kapitaalbeschermingsregels te ontlopen. Het Europese Hof van Justitie heeft dit expliciet bepaald in het Inspire Art-arrest. Het is ook niet als misbruik te beschouwen als iemand gebruik maakt van een buitenlandse rechtspersoon om belastingheffing te ontwijken. Tot slot is het niet als misbruik te beschouwen als iemand een deel van zijn vermogen niet traceerbaar voor anderen wil afscheiden van de rest van zijn vermogen.

Aan de andere kant lenen sommige voordelen van buitenlandse rechtspersonen zich niet alleen voor legitiem gebruik, maar ook voor crimineel gebruik. Vooral de mogelijkheid om als aandeelhouder, oprichter en uiteindelijk belanghebbende anoniem te blijven, is bij criminele activiteiten een belangrijk voordeel van het gebruik van sommige constructies met buitenlandse rechtspersonen. Wij gaan ervan uit dat bij een goed opgetuigde constructie volledige anonimiteit gewaarborgd is. Als opsporingsinstanties op een dergelijke constructie stuiten, is het waarschijnlijk zinniger om geldstromen terug te volgen tot de bron of op andere wijze materiaal te verzamelen tegen eventuele verdachten dan te trachten de constructie met buitenlandse rechtspersonen te ontmantelen.

2.6.8 Tot besluit

De populariteit van bepaalde buitenlandse rechtsvormen in Nederland kan maar ten dele worden verklaard door de juridische karakteristieken van die buitenlandse rechtsvorm. In veel gevallen is voor die populariteit van veel groter belang dat de desbetreffende rechtsvorm is opgericht naar het recht van een land dat een gunstig fiscaal regime kent, en/of een sterk verankerd bankgeheim kent, en/of de anonimiteit van aandeelhouders kan waarborgen en rechtszekerheid biedt. Deze kenmerken zijn vrijwel nooit in het rechtspersonenrecht geregeld. De anonimiteit van aandeelhouders kan in het rechtspersonenrecht zijn geregeld via de mogelijkheid aandelen aan toonder uit te geven. Het komt ook dikwijls voor dat andere constructies gebruikt kunnen worden om de aandeelhouders anonimiteit te verschaffen: bijvoorbeeld door de aandelen te laten houden door een Angelsaksische Trust of door rechtspersonen die gelijkenis vertonen met de Nederlandse stichtingsvorm.

Het voorgaande rechtvaardigt dat opsporingsinstanties constructies met buitenlandse rechtspersonen met enige argwaan bezien. Dit is vooral op zijn plaats als de constructie een aandeelhouder volledige anonimiteit biedt. Van groot belang is echter om niet uit het oog te verliezen dat de voordelen die een constructie met buitenlandse rechtspersonen kan hebben voor criminele activiteiten, ook voordelen kunnen zijn die oprichters gebruiken op legitieme gronden zoals het optimaliseren van de fiscale structuur van ondernemingsactiviteiten of privé-vermogen en het aan het oog onttrekken van vermogen, bijvoorbeeld omdat zij bang zijn voor criminele acties of omdat zij in een politiek instabiel land leven⁵⁹.

2.7. Samenvatting

Dit hoofdstuk is gewijd aan de vennootschapsrechtelijke aspecten en empirische gegevens van aard en omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland. Allereerst is in paragraaf 2.2 uiteengezet op welke wijze buitenlandse rechtsvormen, in het bijzonder kapitaalvennootschappen, in Nederland vennootschapsrechtelijk worden behandeld. Het in Nederland daarbij gehanteerde incorporatiestelsel houdt enig misbruikrisico in. De wetgever heeft getracht dat risico te beperken door een aantal uitzonderingen op het incorporatiebeginsel toe te staan. Deze uitzonderingen roepen echter lastige juridische vragen op. De belangrijkste daarvan worden in paragraaf 2.3 besproken. Zo is onduidelijk in hoeverre art. 5 Wet Conflictenrecht Corporaties (dat de voor bestuurders van BV's en NV's geldende faillissementsaansprakelijkheden van overeenkomstige toepassing verklaart op in Nederland gefailleerde buitenlandse vennootschappen) in overeenstemming is met het Europees Verdrag. Daarnaast wijzen we er in deze paragraaf op dat de systematiek van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen tot toepassingsproblemen leidt.

In paragraaf 2.4 is enige aandacht besteed aan de Anglo-Amerikaanse Trust en aan de werkzaamheden van trustkantoren. Het functioneren van trustkantoren is een volstrekt

⁵⁹ Zie hierover K. Frielink, *Rechtspersonen en personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans recht*, tweede, geheel herzien druk, 2006 Deventer, p. 175.

legale aangelegenheid. Niettemin kunnen trustkantoren voor misbruikdoeleinden worden aangewend. Trustkantoren kunnen worden ingezet om uiteindelijk belanghebbenden aan het zicht te onttrekken. De omvang van dit misbruik is moeilijk in te schatten.

De resultaten van het empirisch onderzoek zijn vermeld in paragraaf 2.5. Allereerst wordt een overzicht gegeven van het aantal in 2006 in het Nederlandse handelsregister ingeschreven buitenlandse rechtspersonen. Medio maart 2006 stonden in totaal 6.051 buitenlandse rechtspersonen ingeschreven. In vergelijking met het aantal in 2003 ingeschreven buitenlandse rechtspersonen betekent dit een stijging van circa 20%. Ruim 80% van de buitenlandse rechtspersonen wordt gevormd door Engelse, Arubaanse & Antilliaanse, Amerikaanse, Belgische en Duitse vennootschapsvormen (zie par. 2.5.2.1). Ruim 6% (in 2003 nog ruim 9%) van het totaal aantal ingeschreven buitenlandse rechtspersonen kan naar eigen opgave worden aangemerkt als een ‘formeel buitenlandse vennootschap’ in de zin van de WFBV, dat wil zeggen als een vennootschap die geheel of nagenoeg geheel in Nederland haar werkzaamheden verricht en met het land van oprichting geen werkelijke band (meer) heeft. Het merendeel van deze WFBV-vennootschappen wordt gevormd door vennootschappen opgericht naar het recht van de Nederlandse Antillen (zie par. 2.5.2.2). Verder zijn in paragraaf 2.5 empirische gegevens opgenomen, ontleend aan van de Belastingdienst ontvangen informatie. Uit deze gegevens blijkt dat de Duitse GmbH (20194) en de Engelse Limited (19230) bij de Belastingdienst het meeste zijn geregistreerd (zie par. 2.5.3).

Paragraaf 2.6 bevat, met de daarbij behorende matrix, de resultaten van een nader onderzoek naar de aard van een aantal verschillende buitenlandse rechtspersoonsvormen. Voor het onderzoek zijn 12 rechtsvormen uit 8 verschillende rechtstelsels geselecteerd (zie par. 2.6.2 en 2.6.3). Elk van deze rechtsvormen is besproken aan de hand van een aantal juridische/vennootschapsrechtelijke karakteristieken (zoals verplicht kapitaal, aansprakelijkheid bestuur, openbaarheid) waarvan verwacht kan worden dat zij van belang zijn voor de oprichters. De uitkomsten zijn opgenomen in een matrix, die als bijlage bij dit rapport is gevoegd. De populariteit van bepaalde buitenlandse rechtsvormen in Nederland kan maar ten dele worden verklaard door deze juridische karakteristieken. In veel gevallen zijn voor die populariteit andere factoren, zoals een gunstig fiscaal regime of een sterk verankerd bankgeheim van groter belang (zie par. 2.6.6). Overigens is het in zijn algemeenheid niet als misbruik te beschouwen als gebruikt wordt gemaakt van een buitenlandse rechtspersoon om belastingheffing te ontwijken. Gebruik van een buitenlandse rechtspersoon duidt niet als vanzelfsprekend op misbruik van die buitenlandse rechtspersoon (par. 2.6.7 en 2.6.8).

Hoofdstuk 3: Actoren bij het toezicht op het gebruik van buitenlandse rechtspersonen

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de rol van verschillende partijen bij toezicht en controle op misbruik van buitenlandse rechtspersonen besproken. Het betreffen de volgende actoren: opsporingsinstanties, de bestuurlijke overheid en faillissementscuratoren. Er is in dit hoofdstuk geen poging gedaan om alle taken en bevoegdheden van de betreffende actoren in detail weer te geven. Het gaat ons in dit hoofdstuk om de taken waarbij de verschillende actoren in aanraking komen met buitenlandse rechtspersonen en de bevoegdheden die de actoren hebben op het gebied van toezicht op rechtspersonen. In de eerste plaats wordt ingegaan op een algemeen beeld van de problematiek omtrent misbruik van buitenlandse rechtspersoon door de jaren heen (paragraaf 3.2). Daarna worden de verschillende actoren besproken in paragraaf 3.3. De volgende onderzoeksvraag wordt in dit hoofdstuk behandeld;

Welke actoren spelen een rol bij het toezicht en de controle op het gebruik van buitenlandse rechtspersonen en wat is hun taak?

In de slotparagraaf (3.4) worden de belangrijkste bevindingen samengevat.

3.2 Algemeen

Vanaf eind jaren zeventig en begin jaren tachtig van de vorige eeuw wordt er voor het eerst veelvuldig gebruik gemaakt van buitenlandse rechtspersonen in het Nederlandse rechtsverkeer (Klarenbeek, 1995; Debets, 1986). Vanaf dat moment worden ook de eerste advertenties gepubliceerd waarin (veelal lege) buitenlandse rechtspersonen worden aangeboden. Volgens Roelvink (1986) ontstaat in 1979 voor het eerst in het parlement onrust over het gebruik en de aanbidding van buitenlandse rechtspersonen in Nederland. Het toenmalige PvdA-kamerlid De Graaf maakte zich ernstige zorgen over de hoge vlucht die buitenlandse rechtspersonen zouden nemen. De minister van Justitie zag de verkoopmethode van rechtspersonen via de krant echter als een randverschijnsel en vond dat er geen overdreven aandacht aan moest worden besteed.

Ook een aantal publicaties over grote fraudegevallen waarbij rechtspersonen gebruikt werden, zorgde ervoor dat er toenemende aandacht kwam voor het gebruik van buitenlandse rechtspersonen (Siemer en Helmig, 1987; Debets, 1987). In die tijd werden vooral de Engelse Limited, de Amerikaanse Delaware Corporation, de Duitse GmbH en de Antilliaanse Naamloze Vennootschap in fraudezaken aangetroffen (Debets, 1987: 65).

Vooraf begin jaren tachtig van de vorige eeuw blijkt de buitenlandse rechtspersoon een struikelblok voor menig opspoorder. De kennis over buitenlandse rechtspersonen was gebrekkig en de mogelijkheden om onderzoek in het buitenland te doen waren beperkt. Het volgende citaat beschrijft hoe enkele politiefunctionarissen zich in 1983 voelden:

‘Wij hebben het gevoel, dat wij verdwaald zijn in vennootschapsland, alsof we in het doolhof terecht zijn gekomen en de uitgang (nog) niet hebben gevonden.’ (Bron: Debets en Rossen, 1983)

Een beperkt aantal opspoorders specialiseert zich op dit terrein en pleit voor kennisoverdracht en een betere informatie-uitwisseling. Ervaringen worden uitgewisseld en men ziet een toename aan publicaties en casusbeschrijvingen. Zo verscheen in 1983 een artikel in het Algemeen Politieblad naar aanleiding van het zogeheten FIDU-onderzoek. Dit betrof een oplichtingzaak waarbij rechtspersonen betrokken waren uit Amerika, Panama, Duitsland, Engeland en Nederland (Debets en Rossen, 1983: 10). Voor het grootste deel ging het volgens de onderzoekers om rechtspersonen die slechts op papier bestonden.

Tegenwoordig zijn er verschillende bedrijven gespecialiseerd in het bedenken en aanbieden van constructies met buitenlandse rechtspersonen waarmee het betalen van belasting ‘ontweken’ kan worden⁶⁰. Op de internetsites van deze bedrijven worden tientallen Engelse Limiteds aangeboden, die voor een relatief lage prijs worden opgericht of te koop worden aangeboden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan Engelse Limiteds die hooguit een paar maanden oud en ongebruikt zijn. Wie een advertentiepagina van een dagblad openslaat, wordt meteen geconfronteerd met verscheidene advertenties om rechtspersonen aan te schaffen. En regelmatig staan er artikelen in de krant over ondernemers, die kiezen voor een Engelse Limited als rechtsvorm voor hun onderneming. De buitenlandse rechtspersoon is dus, kortom, geen vreemde meer in vennootschapsland en zorgt voor een aantal problemen en knelpunten, die in de hierna volgende hoofdstukken nader worden besproken.

⁶⁰ Zie hiervoor bijvoorbeeld www.hjc.nl; www.qj.nl; www.alere.nl; www.legebv.nl; www.fasthelp.nl

3.3 Actoren

Wij zullen in deze paragraaf verschillende instanties bespreken. Het gaat dan in hoofdzaak om opsporingsinstanties, de bestuurlijke overheid en faillissementscuratoren. Met de opsporing wordt in dit rapport het gehele veld van opsporing bedoeld. Hieronder vallen dan instanties als de politie, de nationale recherche, de FIOD-ECD, het Openbaar Ministerie, het BLOM, het BOOM, het BIRS en private opsporingsinstanties. In deze paragraaf zullen deze instanties in hoofdlijnen worden besproken.

3.3.1 De politie

De politie is een organisatie waaronder verschillende opsporingsinstanties vallen. De huidige Nederlandse politie bestaat uit 25 regionale korpsen en uit het Korps Landelijke Politiediensten (hierna: KLPD). De regionale korpsen hebben taken op het gebied van het bevorderen van veiligheid en leefbaarheid, en de aanpak van criminaliteit in het hun toegewezen gebied. Het KLPD heeft taken met betrekking tot de organisatie van landelijke politietaken en de coördinatie van de regiokorpsen. De verantwoordelijkheid van de politie als geheel ligt bij de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Medewerkers van regionale politiekorpsen kunnen tijdens hun werkzaamheden stuiten op buitenlandse rechtspersonen. Veelal stuiten vooral medewerkers van financieel-economische afdelingen binnen de regiokorpsen tijdens hun werkzaamheden op buitenlandse rechtspersonen⁶¹.

3.3.2 Het KLPD

Het KLPD is een onderdeel van het Nederlandse politiebestedel. Tot de taken van het KLPD behoren onder andere de aanpak van zware, georganiseerde criminaliteit, terreurbestrijding en het beveiligen van leden van het Koninklijk Huis. Binnen het KLPD zijn 13 uitvoerende diensten ondergebracht, zoals de Verkeerspolitie, de Luchtvaartpolitie en de Nationale Recherche. In het onderhavige onderzoek is vooral contact gelegd met (medewerkers van) de Nationale Recherche. De taken van de Nationale Recherche liggen onder andere op het gebied van de bestrijding van zware, georganiseerde criminaliteit. Binnen de Nationale Recherche zijn twee ondersteunde units (unit operationele expertise en unit informatie) en zes geografische units die verschillende aandachtsgebieden hebben.

De Nationale Recherche bestaat uit zes units die allemaal te maken kunnen krijgen met (misbruik) van buitenlandse rechtspersonen. In het onderzoek is ervoor gekozen om met twee van de zes units in contact te treden, te weten unit Midden (witwassen) en unit Zuid (synthetische drugs), omdat na een inventarisatie bleek dat deze units het meeste in aanraking komen met (misbruik van) buitenlandse rechtspersonen.

⁶¹ Hierbij moet worden opgemerkt dat niet bij elk regiokorps financieel-economische afdelingen even sterk vertegenwoordigd zijn.

3.3.3 De FIOD-ECD

De FIOD-ECD kan worden beschouwd als de recherche van de Nederlandse Belastingdienst. Deze dienst is in 1999 ontstaan door een samenvoeging van de FIOD van de Belastingdienst en de ECD van het Ministerie van Economische Zaken. De FIOD-ECD heeft vier verschillende doelen, namelijk het tegengaan van fraude (fiscaal, financieel en economisch), het waarborgen van een integer beroeps- en bedrijfsleven, de bescherming van de consument en de bestrijding van georganiseerde criminaliteit. Tot de hoofdtaken van de FIOD-ECD behoren het uitoefenen van toezicht en opsporing. De FIOD-ECD is onder de naam 'Zichtbaar Toezicht' verschillende acties gestart. Bij deze acties wordt in het bijzonder de aandacht gericht op buitenlands vermogen, opsporing van onbekende ondernemers op markten en beurzen en 'windhappers'⁶² (Jaarverslag, 2005). Bij deze aandachtsgebieden kan de aanwezigheid (van het misbruik) van buitenlandse rechtspersonen een rol spelen.

3.3.4 Het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie behoort samen met de zittende magistratuur tot de rechterlijke macht. In de Wet op de Rechterlijke Organisatie (hierna: Wet RO) staat omschreven dat 'het Openbaar Ministerie is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij wet vastgestelde taken' (art. 124 Wet RO). Deze hoofdtaak van het Openbaar Ministerie kan worden verdeeld in drie subtaken, namelijk opsporing van strafbare feiten, vervolging van strafbare feiten en toezicht op de uitvoering van strafvonnissen.

Het Openbaar Ministerie bestaat uit 19 verschillende arrondissementsparketten, die allemaal hun eigen karakter hebben. Naast de arrondissementsparketten zijn er ook vijf ressortparketten. Deze parketten zijn vooral van belang bij het afhandelen van (straf)zaken in hoger beroep. Naast de 19 arrondissementsparketten zijn er nog twee parketten die zaken in eerste aanleg behandelen. Het betreft in de eerste plaats het Landelijk Parket. Dit parket, dat is gevestigd in Rotterdam, houdt zich bezig met de zware vormen van georganiseerde criminaliteit en terrorismebestrijding. In de tweede plaats is er een Functioneel Parket dat zich bezig houdt met de bestrijding van criminaliteit op het gebied van milieu, economie en fraude⁶³.

3.3.5 Het BLOM

Het BLOM (Bureau Landelijk Officier van Justitie Meldingen Ongebruikelijke Transacties) biedt politieke ondersteuning aan de Landelijk officier in MOT-zaken (Melding Ongebruikelijke Transacties). BLOM besteedt aandacht aan het detecteren van geldstromen, het in kaart brengen van transacties en bijbehorende netwerken en voert screeningverzoeken van de financiële toezichthouders uit. Het BLOM kan met buitenlandse rechtspersonen geconfronteerd worden wanneer een buitenlandse rechtspersoon een rol speelt bij een verdachte geldtransactie. De meest voorkomende

⁶² Dit zijn personen bij wie er geen verklaring lijkt te zijn voor de verhouding tussen hun zichtbare inkomsten en uitgaven.

⁶³ Het hoofdkantoor is gevestigd in Den Haag. Voorts zijn er vier handhavingseenheden die zijn gevestigd in Zwolle, Den Bosch, Amsterdam en Rotterdam.

bestemmingen van geldtransacties zijn de Nederlandse Antillen, Turkije en Colombia, terwijl de belangrijkste bronlanden Italië en de Verenigde Staten zijn. Naar de Nederlandse Antillen werden vele miljoenen euro's verzonden en ruim een kwart van alle transfers werd vanuit Rotterdam verzonden. Verdachte transacties beslaan voor ongeveer 70% Britse en Schotse ponden (DNRI, 2005:10). Enkele voorbeelden van onderzoeken waarbij verdachte constructies zijn aangetroffen kan men vinden in het jaarverslag van het BLOM (DNRI, 2005: 13 e.v.)

3.3.6 Het BOOM

In 1993 is in verband met de implementatie van de ontnemingwetgeving het Centraal Advies- en Beheersbureau Beslag (CABB) opgericht. Het CABB is in 1996 omgezet in het Bureau Ontnemingwetgeving Openbaar Ministerie (BOOM). Het BOOM heeft een aantal kerntaken, zoals het aanbieden van algemene faciliteiten en het bieden van zaaksondersteuning aan de officier van justitie. Ook geeft het BOOM ondersteuning aan het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) met betrekking tot de executie van ontnemingmaatregelen. Voorts geeft het BOOM beleidsmatige ondersteuning van het College van Procureurs-generaal en neemt het BOOM deel aan projecten als financieel rechercheren en beheert het sinds 1997 het conservatoir beslag.

Per jaar worden er ongeveer 1400 vorderingen tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (wvv) ingesteld. De verdachten in deze ontnemingzaken zijn vooral natuurlijke personen (Meloën et al., 2003, p. 85). In 3% van de gevallen is de verdachte een rechtspersoon. Volgens de auteurs geeft dit lage percentage vooral aan, dat het niet eenvoudig is om wvv van rechtspersonen te ontnemen. Vooral buitenlandse rechtspersonen vormen voor de opsporing een groot probleem. Opvallend is wel, dat rechtspersonen significant meer vertegenwoordigd zijn in zaken waarbij het om meer geld gaat. In zaken tot € 50.000 is het aandeel rechtspersonen 2,5%. In zaken van € 50.000 tot een half miljoen hebben rechtspersonen als verdachten een aandeel van 5,3% en in zaken waarbij het om meer dan een half miljoen euro gaat, hebben rechtspersonen een aandeel van 8,2%.

3.3.7 Het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken (BIRS)⁶⁴

Het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken (BIRS) is verantwoordelijk voor alle inkomende en uitgaande rechtshulpverzoeken betreffende strafzaken. Het BIRS registreert de verzoeken, vertaalt deze en zorgt ervoor dat ze in Nederland of in het betreffende land op de juiste plaats terecht komen. Daarnaast adviseert het BIRS bijvoorbeeld aan opsporingsambtenaren over bepaalde procedures en wetgeving in het buitenland. Informatie over buitenlandse rechtspersonen kan verkregen worden door een officieel rechtshulpverzoek in te dienen. De reden om aandacht te besteden aan het BIRS is om te achterhalen hoe vaak buitenlandse rechtspersonen voorwerp zijn van een rechtshulpverzoek.

⁶⁴ Over dit thema (internationale samenwerking in strafzaken) zijn recentelijk een tweetal boeken verschenen: Moors, J.A. en Borgers, M.J. (2006). *Knelpunten in de internationale samenwerking in ontnemingszaken*. Tilburg: IVA Fijnaut, C., Spapens, T. en Van Daele, D. (2005) *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van Nederland aan de Lidstaten van de Europese Unie*. Zeist: Kerckebosch.

3.3.8 Private opsporingsinstanties

Naast opsporingsinstanties die zijn te scharen onder de overheid, zijn er ook instanties die kunnen worden aangeduid als private opsporingsinstanties. In deze particuliere sector komt men verschillende soorten instanties tegen, zoals forensisch accountants, compliance officers en business intelligence functionarissen (Hoogenboom: 2001). Uit het rapport 'Publiek en private veiligheidszorg' (2000) blijkt dat de publieke sector slechts ten dele kan voorzien in de bestrijding van criminaliteit en burgers en bedrijven hierdoor steeds vaker een beroep doen op private opsporingsinstanties. Deze private opsporingsinstanties kunnen onder andere onderzoek doen naar witwasprocessen. Forensische accountants of andere private opspoorders, die gelieerd zijn aan private opsporingsinstanties, kunnen tijdens deze onderzoeken stuiten op buitenlandse rechtspersonen⁶⁵.

3.3.9 De SIOD

De SIOD (Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst) is een bijzondere opsporingsdienst die in januari 2002 is opgericht. Deze opsporingsdienst valt onder de verantwoordelijkheid van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De werkzaamheden van deze dienst liggen op het gebied van grote en complexe fraudezaken, zoals grensoverschrijdende fraude en subsidiefraude.

Tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden stuit het SIOD op buitenlandse rechtspersonen. In 2005 heeft het SIOD 76 zaken afgerond. In 36 zaken was sprake van georganiseerde illegale tewerkstelling. De frauderende bedrijven pleegden de misdrijven door gebruik te maken van verschillende constructies, namelijk het verschuilen achter buitenlandse rechtspersonen, het opvoeren van fictieve dienstverbanden, het verstrekken of gebruiken van valse identiteitsdocumenten en valselijk opgemaakte arbeidscontracten ten behoeve van legalisatie door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (Jaarverslag SIOD, 2005)⁶⁶.

3.3.10 Bestuurlijke overheid

Bestuurlijke organen houden zich bezig met het toezicht op het gebruik van Nederlandse en buitenlandse rechtspersonen. In Nederland ligt deze taak voornamelijk bij de dienst Justis van het Ministerie van Justitie. Justis (Justitiële uitvoeringsdienst Toetsing Integriteit en Screening) is verantwoordelijk voor de uitvoering van 15 specifieke wetten en regelingen. Justis behandelt onder andere aanvragen voor naamswijzigingen van burgers, gratieverzoeken van gedetineerden en registreert testamenten. Justis verleent ook vergunningen in het kader van de wet Wapens en Munitie en bekijkt de aanvragen van curatoren die een beroep willen doen op de garantstellingregeling (zie verder paragraaf 5.5.2) Bijna iedere burger kan wel eens met de dienst Justis te maken krijgen. Bijvoorbeeld wanneer een nieuwe werkgever vraagt om een verklaring van goed gedrag (wat in steeds meer branches gangbaar is), dan dient deze verklaring bij Justis te worden

⁶⁵ In het kader van dit onderzoek is er één interview afgenomen van een medewerker van een private opsporingsinstantie.

⁶⁶ In ons onderzoek was een medewerker van de SIOD aanwezig bij de expertmeeting.

aangevraagd. Het zwaartepunt van de werkzaamheden van Justis ligt echter bij het preventieve toezicht op vennootschappen en het bewaken van de integriteit binnen het openbaar bestuur bij vergunningverlening.

In de eerste plaats verstrekt Justis verklaringen van geen bezwaar (vvgb), aan (rechts)personen, die een kapitaalvennootschap willen gaan oprichten of kapitaalvennootschappen, die hun statuten willen wijzigen. Tabel 3.1 geeft aan hoeveel verklaringen er in 2004 en 2005 zijn afgegeven.

Tabel 3.1: Aantal vvgb per jaar

	2004 ⁶⁷	2005
Afgegeven vvgb bij oprichting	40.928	48.316
Afgegeven vvgb bij statutenwijziging	24.947	24.465
Totaal	65.875	72.781
Aantal betrokken buitenlandse rechtspersonen bij de oprichting van een Nederlandse rechtspersoon		1.239

Bron: Dienst Justis, 2006

Niet alle aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar kunnen even grondig gescreend worden. Dat zou, naar het oordeel van Dienst Justis, een te grote werklast met zich meebrengen. Justis hanteert een aantal richtlijnen om na te gaan of de aanvrager van een vvgb niet eerder betrokken is geweest bij een faillissement, geen financiële en/of criminele antecedenten heeft en of er geen waarschuwingen tegen deze persoon geregistreerd staan. Dit proces wordt de misbruiktoets genoemd. Wanneer er geen redenen zijn om de integriteit van de aanvrager in twijfel te trekken, dan wordt de verklaring afgegeven. In het internationale handelsverkeer ontleen Nederlandse ondernemers een goede reputatie aan een vvgb. Het geeft namelijk een positief signaal af aan handelspartners dat een ondernemer betrouwbaar is bevonden door het Ministerie van Justitie.

Naast de afgifte van de verklaring van geen bezwaar houdt Justis zich ook bezig met de afgifte van een zogenaamde VOG-RP (Verklaring omtrent gedrag van rechtspersonen). Rechtspersonen kunnen sinds 1 april 2004 een VOG aanvragen. Op deze manier kunnen rechtspersonen hun integriteit aantonen. De VOG is een verklaring van de minister van Justitie. In deze verklaring staat dat de minister van Justitie niets is gebleken van bezwaren tegen de rechtspersoon. De VOG wordt namens de minister door het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent het Gedrag (hierna: COVOG) afgegeven. In tabel 3.2 wordt aangegeven hoeveel verklaringen er in 2004 en 2005 zijn afgegeven.

⁶⁷ Er zijn geen gegevens bekend over het aantal buitenlandse rechtspersonen dat betrokken is bij de oprichting van een Nederlandse rechtspersoon in het jaar 2004.

Tabel 3.2: Aantal VOG-RP per jaar

	2004 ⁶⁸	2005
Afgegeven VOG-RP	488	803

Bron: Dienst Justis, 2006

In januari 2006 zijn er 127 verklaringen afgegeven en in februari 2006 bedroeg dit aantal 171. Naar verwachting zal het aantal aanvragen per maand rond de 200 zijn.

De dienst Justis is daarnaast ook verantwoordelijk voor de uitvoering van de Wet BIBOB, die sinds 1 januari 2003 in werking is getreden. In essentie wil de wet BIBOB voorkomen dat de overheid onbedoeld criminele activiteiten faciliteert, door bijvoorbeeld het verlenen van vergunningen, aanbestedingen en subsidies aan personen die gelieerd zijn aan de georganiseerde criminaliteit. De wet BIBOB wordt toegepast binnen een aantal branches en sectoren, zoals de horeca- en bouwsector. Ook bij milieu- en bouwvergunningen kan het BIBOB instrumentarium worden toegepast.

Het Bureau BIBOB dient binnen acht weken een onderzoek af te ronden naar de integriteit van de vergunningaanvrager. Hierbij kan men gebruik maken van bijna alle open en gesloten bronnen van de overheid. Alleen de gegevens van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst zijn niet toegankelijk. Het advies dat Bureau BIBOB uitbrengt, is niet bindend en het bestuursorgaan zal zelf over het verlenen van de vergunning moeten beslissen.

Naast de dienst Justis zijn er ook gemeentelijke instanties, die zich bezig houden met het toezicht op vennootschappen, zoals het Van Traa-project in Amsterdam. Het Van Traa-project, voortzetting van het zogeheten Wallenproject, dient bestuurlijke, fiscale en politieke informatie over vastgoed in Amsterdam te bundelen en de samenwerking bij de aanpak van de georganiseerde misdaad in Amsterdam te versterken (2005:25). Dit wordt gedaan door verschillende wijk- en branchegerichte projecten, bijvoorbeeld het project 'Vastgoed en Criminaliteit'. In het kader van dit project houdt het Van Traa-team de vastgoedtransacties in de Amsterdamse binnenstad bij. Ook controleert het team de verstrekkingen van hypothecaire leningen. Hierbij komt het team regelmatig buitenlandse rechtspersonen tegen, die als eigenaar van het vastgoed geregistreerd staan of een lening verstrekken aan natuurlijke- of rechtspersonen⁶⁹.

3.3.11 Faillissementscuratoren

De taken en verantwoordelijkheden van de curator zijn beschreven in de Faillissementswet (Fw). Artikel 68 van deze wet bepaalt, dat de curator is belast met het beheer en de vereffening van de boedel. De belangrijkste taak van de curator is om ervoor te zorgen dat het faillissement een zo hoog mogelijke opbrengst geeft aan de schuldeisers (De Knecht et al., 2005:22). Daarnaast heeft de curator ook maatschappelijke verantwoordelijkheden, zoals het opkomen voor de belangen van de failliet en de

⁶⁸ Begindatum is 1 april 2004.

⁶⁹ Zie hierover ook de evaluatie van het Van Traa-project van Huisman et al. (2005) Het Van Traa-project. Evaluatie van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Amsterdam. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

belangen van bijvoorbeeld werknemers⁷⁰. Ook speelt mee, dat de curator zelf betaald wordt uit de boedel. Hoewel de rechtbank de hoogte van het salaris vaststelt, zoals in artikel 71 Fw is bepaald, is de uitbetaling van dat salaris wel afhankelijk van de vraag of er nog middelen in de boedel zitten.

In de literatuur worden drie soorten wederrechtelijke handelingen geclassificeerd waarmee de curator in aanraking kan komen. Bij deze handelingen kan er ook sprake zijn van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. In de eerste plaats bestaat er de mogelijkheid dat een onderneming bewust onbehoorlijk wordt bestuurd. Ten tweede kan een ondernemer misbruik maken van faillissement door zich te onttrekken aan verplichtingen. Ten slotte kan een curator te maken krijgen met faillissementsfraude, wanneer de ondernemer bewust activa onttrekt aan de boedel (De Knecht et al, 2005:4).

Wanneer een curator een vermoeden van één van deze vormen van fraude heeft, dan zal hij zich allereerst afvragen of het wel zinvol is om aangifte te doen of om civielrechtelijke stappen te ondernemen met het oog op de taken en bevoegdheden, zoals omschreven in de Faillissementswet.

De civielrechtelijke bevoegdheden van de curator in het geval van een vermoeden van fraude bestaan uit het doen van een nader boekenonderzoek, het instellen van een Actio Pauliana (artikel 3:45 BW en artikel 42 Fw), het aansprakelijk stellen van bestuurder(s) (artikel 2:138, 2:248 en BW), het instellen van een vordering op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) en het gijzelen van de gefailleerde (artikel 86 Fw). Naast de uitoefening van deze civielrechtelijke bevoegdheden kan de curator er ook voor kiezen om langs de strafrechtelijke weg faillissementsfraude aan te pakken. Benadeling van schuldeisers of belanghebbenden (bankbreuk) is strafbaar gesteld in de artikelen 340 tot en met 349 van het Wetboek van Strafrecht. De curator kan aangifte van één van deze strafbare feiten doen. Uit de praktijk blijkt echter, dat de curator hiervoor zelden kiest. Van de curatoren die wij gesproken hebben, geven de meeste aan niet of nauwelijks aangifte te doen. De strafrechtelijke weg levert volgens hen vaak niets op.

3.3.12 Overig: De Nederlandsche Bank

De Nederlandse Bank (hierna: DNB) voert toezicht uit op banken en andere financiële instellingen. Zij is ook verantwoordelijk voor het toezicht op casino's, trustkantoren, verzekeringsmaatschappijen en effectenkantoren. DNB houdt vooral toezicht op de integriteit van de verschillende instellingen en kan zo nodig onderzoek uitvoeren en maatregelen treffen.

⁷⁰ Zoals blijkt uit verschillende arresten, die wij vinden bij De Knecht et al. (2005:22) Het gaat hier om de arresten Sigmacon I, Hr 12 mei 1989, NJ 1990,1630 en Sigmacon II, Hr 24 februari 1995, NJ 1996, 472. De Hoge Raad bepaalde, dat een curator ook rekening moet houden met belangen als werkgelegenheid en continuïteit van een onderneming.

3.4 Samenvatting

De belangrijkste partijen en organisaties betrokken bij het toezicht op en de opsporing van misbruik van buitenlandse rechtspersonen zijn ingedeeld in drie categorieën, namelijk de opsporingsinstanties, de bestuurlijke overheid en faillissementscuratoren. Onder de opsporingsinstanties zijn verschillende instellingen te onderscheiden, zoals het BOOM, het BLOM, de FIOD-ECD en de SIOD. Deze instellingen komen vanuit hun werkzaamheden op verschillende manieren in aanraking met buitenlandse rechtspersonen. Zo komen de partijen binnen de opsporing op een andere manier in aanraking met buitenlandse rechtspersonen dan faillissementscuratoren. Veelal stuiten vooral medewerkers van financieel-economische afdelingen binnen de regiokorpsen (van de politie) op buitenlandse rechtspersonen. Faillissementscuratoren kunnen misbruik van buitenlandse rechtspersonen tegenkomen als een ondernemer bijvoorbeeld misbruik maakt van faillissement door zich door middel van buitenlandse rechtspersonen te onttrekken aan zijn wettelijke verplichtingen. Ook de bestuurlijke overheid kan worden geconfronteerd met het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Bureau BIBOB kan een onderzoek instellen naar de integriteit van onder andere een vergunningaanvrager. Tijdens deze onderzoeken kan worden gestuit op (misbruik van) buitenlandse rechtspersonen. Het bureau geeft een advies af aan het adviesvragende bestuursorgaan, waarna het bestuursorgaan zelf moet bepalen of zij de vergunning verlenen. Uit het hoofdstuk is gebleken, dat er zeer veel verschillende organisaties en instanties geconfronteerd worden met (misbruik van) buitenlandse rechtspersonen. In de hierna volgende hoofdstukken worden concrete gevallen van misbruik van buitenlandse rechtspersonen besproken.

Hoofdstuk 4: Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de volgende onderzoeksvragen besproken;

Wat zijn vanuit empirisch perspectief gezien de misbruikmogelijkheden van buitenlandse rechtspersonen?

Wat is de omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen?

Voor de beantwoording van bovenstaande vraag wordt gebruik gemaakt van de interviews die gehouden zijn bij verschillende opsporingsinstanties, faillissementscuratoren en personen werkzaam voor de bestuurlijke overheid. Ook zal gebruik worden gemaakt van verschillende andere bronnen, zoals literatuur en informatie uit de monitor georganiseerde criminaliteit. Meer specifiek zal dit hoofdstuk in kaart brengen welke vormen van misbruik van buitenlandse rechtspersonen in de praktijk voorkomen. Allereerst wordt in paragraaf 4.2 ingegaan op de kern van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen en op de verschillende denkbare vormen van misbruik die wij op basis van de literatuur en de interviews hebben kunnen onderscheiden. Vervolgens worden de gegevens uit de monitor georganiseerde criminaliteit gepresenteerd en zijn er 3 concrete casussen uitgewerkt die illustreren op welke wijze buitenlandse rechtspersonen in misbruikconstructies ingezet kunnen worden (paragraaf 4.3). In paragraaf 4.4 worden de gegevens uit de overige bronnen, zoals de FIOD-enquête en de dossieranalyse bij het BIRS gepresenteerd. Ten slotte wordt in diezelfde paragraaf (4.4) het ervaringsoordeel van onze respondenten weergegeven. Ingegaan wordt op de vraag welke misbruikkenmerken zij in hun werk tegenkomen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting.

4.2 Kern en verschijningsvormen van misbruik

4.2.1 Kern van misbruik van buitenlandse rechtspersonen

In paragraaf 2.6.7 is al onderstreept dat het op zichzelf geen misbruik is als iemand een deel van zijn vermogen niet traceerbaar voor anderen wil afschermen van zijn gehele vermogen. Gebruik van buitenlandse rechtspersonen duidt niet als vanzelfsprekend op misbruik van de buitenlandse rechtspersoon. Voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van rechtens toegestaan gebruik dan wel van misbruik is het noodzakelijk dat er bekendheid bestaat over de intenties van de gebruiker. Om het dramatisch en beeldend te vergelijken: een mes is op zichzelf geen verboden instrument. Voor de beantwoording van de vraag of er misbruik gemaakt wordt is het belangrijk te weten voor welke doeleinden het mes wordt gebruikt, voor het plegen van een roofoverval of het snijden van rosbief?

In het gewone economische verkeer is het volstrekt legitiem om niet op eigen naam te willen handelen, maar om een andere 'identiteit aan te willen nemen'. A wil aan het handelsverkeer niet als persoon A, maar als rechtspersoon B deelnemen. A kan dit

bereiken door een Nederlandse vennootschap (BV) op te richten, waarvan hij enig aandeelhouder is. Hij moet dan wel voldoen aan allerlei eisen (zie hoofdstuk 2), en hij moet dan wel aanvaarden dat zijn naam in de bestanden van de KvK en de fiscus wordt geregistreerd. Hij kan ervoor kiezen om nog anoniemer aan het handelsverkeer deel te nemen, door de handelsactiviteiten onder te brengen in een buitenlandse rechtsvorm die de mogelijkheid biedt van de uitgifte van aandelen aan toonder en tegelijkertijd geen administratieve registratieverplichting kent van het houderschap van dergelijke aandelen. Luxemburg kent een dergelijke vennootschapsregeling.

Deze sluitende afgrendeling van de natuurlijke persoon en zijn buitenlandse rechtspersoon is uiteraard geen doel op zichzelf. Het gaat er nu om dat de rechtspersoon activiteiten onderneemt, of in elk geval een bepaalde functie gaat vervullen. Zo kan op naam van rechtspersoon B onroerend goed worden gekocht of leningen worden verstrekt. In feite is A dan als enig aandeelhouder van de aandelen aan toonder de (economisch) eigenaar, maar juridisch is rechtspersoon B de eigenaar. Dat betekent onder meer dat rechtspersoon B geregistreerd staat in het kadaster als eigenaar. Maar als economisch eigenaar is A uiteindelijk degene die in termen van winst of verlies de rekening gepresenteerd krijgt voor de handelingen van B. A is de 'beneficial owner' van B. Er kunnen, zoals in hoofdstuk 2 uitgelegd is, goede redenen zijn om voor een dergelijke anonimiteit te kiezen. Maar het is duidelijk dat het streven naar een dergelijke anonimiteit ook bedoeld kan zijn om de eigen identiteit te willen 'verhullen' of te 'verheimelijken'. Hier eindigt het rechtens toegestane gebruik van de mogelijkheden van buitenlandse rechtsvormen en begint het misbruik. Buiten discussie staat dat van misbruik sprake is indien met de verhulling van de identiteit beoogd wordt om misdrijven te plegen, dan wel de opsporing van gepleegde misdrijven te belemmeren.

4.2.2. Vormen van misbruik

Stel dat A in Nederland veel geld verdiend heeft met de handel in heroïne. Hij wil het graag waardevast beleggen in vastgoed, maar tegelijkertijd wil hij voorkomen dat justitie zijn vermogen confisqueert. Hij wil -concreet gezegd- panden kopen, zonder dat zijn naam kenbaar is en hij kwetsbaar wordt voor strafrechtelijke ontnemingacties. Hij heeft dus een duidelijke reden om zijn identiteit te verhullen. De zojuist beschreven constructie tussen A en buitenlandse rechtspersoon B kan hiervoor worden aangewend. Niet A koopt op zijn naam een pand, maar buitenlandse rechtspersoon B wordt eigenaar. A is de geheime financier en enig aandeelhouder. Hier is sprake van misbruik, omdat door de verhulling beoogd wordt om misdaadgeld te *investeren* in de economie.

Dit prototype van misbruik kan op tal van manieren worden genuanceerd en aangekleed om argwaan te voorkomen. Zo kan de schimmigheid van de A-B verhouding worden gebruikt om de posities tussen A en B een geloofwaardiger aanzien te geven. Rechtspersoon B kan bijvoorbeeld worden opgevoerd als hypotheekverstrekker aan A. Feitelijk is de hypothecaire lening het door A verdiende drugsgeld. Ook de simpele A-B relatie kan verder opgetuigd worden door de tussenschakeling van allerhande Nederlandse en buitenlandse rechtsvormen. In plaats van aan natuurlijk persoon A wordt de 'lening' verstrekt aan buitenlandse rechtspersoon C, die optreedt als enig aandeelhouder en/of bestuurder van de Nederlandse BV D, en zo kan het nog veel verder

doorgevoerd worden. Nu de relaties tussen natuurlijk persoon A en de rechtspersonen ondoorzichtig zijn geworden, bestaan er tal van mogelijkheden om de rechtspersonen met elkaar zaken te laten doen, winst of verlies te laten maken, et cetera. Wanneer BV D veel winst maakt dankzij lucratieve handel met de op de Maagdeneilanden gevestigde Ltd. C kan A zijn misdaadgeld een schijnbaar legitiem etiket geven: eerlijk verdiend.

In de bovenstaande voorbeelden was steeds sprake van constructies die het mogelijk maakten dat crimineel geld geïnvesteerd kon worden in de economie. Er kan nog een *tweede* misbruiktype worden onderscheiden, die inhoudt dat de buitenlandse rechtspersoon wordt gebruikt om *inkomsten te genereren*. De grondslag van dit misbruiktype is wederom verhulling. De methode is erop gericht om door het wekken van een valse schijn consumenten, bedrijven of overheden te bewegen tot betalingen. Door het gebruik van buitenlandse rechtspersonen en het daarmee gepaard gaande gebrek aan transparantie kunnen illusies worden verkocht. Voorbeelden hiervan zijn zogeheten ‘boilerroom-operaties’, waarin “snelle beslissers” worden misleid om hun spaargeld in fantasie beleggingen te steken. Door het effectieve scherm tussen de rechtspersoon en de profiteurs daarachter, kunnen benadeelden moeilijk hun verliezen achterhalen.

Het *derde* type van misbruik dat kan worden onderscheiden doet zich vooral gevoelen bij curatoren en opspoorders. Het gaat hier om het *ontlopen van persoonlijke aansprakelijkheden* door schuil te gaan achter (buitenlandse) rechtspersonen. Het is het voorbeeld van de faillissementsfraudeur of de flessentrekker die crediteuren op een dood spoor zet door vermogen onder te brengen in zeer gesloten rechtsvormen en jurisdicties. Concrete voorbeelden zijn exploitanten van internetcasino’s die zich zo effectief schuilhouden dat gewezen vonnissen niet betekend kunnen worden, laat staan dat de aan de benadeelde (in casu Holland Casino) toegewezen vorderingen geëxecuteerd kunnen worden.

Een *vierde* vorm van misbruik bestaat uit het zogeheten ‘zwartwassen’. Dit betekent dat legaal verkregen vermogen wordt onttrokken aan het zicht van de (fiscale, strafrechtelijke) overheid. Een buitenlandse rechtspersoon C. stuurt een factuur voor verrichte diensten of leveranties aan de Nederlandse onderneming B. maar er is sprake van een opzetje. Achter de rechtspersoon C. gaat de directeur en enig aandeelhouder van onderneming B. schuil. Het is een manier om ‘legaal’ dus belastbaar vermogen in het ‘zwarte’ circuit te sluizen. Een bijkomend voordeel is dat dit geld voor tal van minder oorbare dus ‘geheime’ doelen kan worden aangewend, zoals het bekostigen van een appartement in Parijs voor de minnares van de directeur of het betalen van steekpenningen.

Tenslotte is er een *vijfde* vorm van misbruik denkbaar, die niet primair is gericht op financieel gewin. Het gaat om situaties waarin de natuurlijke persoon zich niet schuil houdt achter de rechtspersoon, maar deze juist gebruikt om zichzelf op het toneel te plaatsen. Het is de situatie dat persoon A zich nadrukkelijk voordoet als bijvoorbeeld directeur van een vruchtensaponderneming, om te legitimeren dat hij ingevroren vruchtensap uit Colombia ontvangt. Feitelijk betreffen het dekladingen voor cocaïne zendingen.

In de boven beschreven misbruikvormen figureren veelal ‘lege’ rechtspersonen. De grondslag van veel misbruik is dat de werkelijke verhouding tussen natuurlijk persoon A en diens rechtspersonen anders wordt voorgesteld. Voor het effectueren van misbruik zijn niet zozeer activiteiten van rechtspersonen van belang maar virtuele werkelijkheden. In een keten van ondoorzichtige rechtspersonen figureren vooral papieren rechtspersonen. Hun levenscyclus wordt sterk bepaald door de figurantenrol die zij spelen bijvoorbeeld in het doorsturen van geld. Het beheren van dergelijke rechtspersonen is geen dagtaak; daarom kunnen beheerders van trustkantoren gemakkelijk in naam aandeelhouder of directeur zijn van meerdere ‘brievenbusmaatschappijen’.

In geval de buitenlandse rechtspersoon werkelijke activiteiten ontplooit, is het onderscheid van belang tussen buitenlandse rechtspersonen die in Nederland activiteiten ontplooiën (en deels onderhevig zijn aan Nederlandse regels van oprichting en inrichting) en rechtspersonen in het buitenland. In Nederland werkzame buitenlandse rechtspersonen worden geregistreerd door de Kamers van Koophandel en de Belastingdienst. De ‘informatiepositie’ van opspoorders is om deze reden veel beter dan over rechtspersonen die in het buitenland zijn gevestigd en in Nederland geen activiteiten ontplooiën. Deze buitenlandse rechtspersonen zijn, nog afgezien van hun specifieke afschermingkenmerken waarover in paragraaf 2.6 werd geschreven, veel beter afgeschermd omdat in Nederland geen informatie beschikbaar is over deze categorie.

4.3 Gegevens uit de monitor georganiseerde criminaliteit

In deze paragraaf worden gegevens uit de monitor georganiseerde criminaliteit gepresenteerd. Het betreffen gegevens over de aard en omvang van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. In paragraaf 4.3.1 wordt met name ingegaan op de omvang van het misbruik en in paragraaf 4.3.2 worden drie cases gepresenteerd waarin het misbruik van buitenlandse rechtspersonen een belangrijke rol speelde.

4.3.1. Gegevens uit de monitor georganiseerde criminaliteit

De monitor georganiseerde criminaliteit is een doorlopend onderzoek naar belangrijke dossiers op het terrein van de georganiseerde criminaliteit. Vanaf 1996 zijn tot op heden 120 grote strafzaken (politiedossiers) bestudeerd. Ten behoeve van dit onderzoek naar de buitenlandse rechtspersonen zijn de laatste 40 zaken uit de monitor (zaken 81-120) nog eens elk afzonderlijk bestudeerd in relatie tot het specifieke thema. Nagenoeg alle 40 zaken hebben een internationale dimensie. Vaak leidt de criminele bedrijvigheid (smokkel van drugs, mensen, wapens, geld) al tot grensoverschrijdend werken. Maar voor het overige is er altijd wel een buitenlands element in de zaak vertegenwoordigd, in de vorm van de afkomst/nationaliteit van de leden van de criminele samenwerkingsverbanden of in verband met bestedingen en investeringen van misdaadgeld in het buitenland.

In 13 van de 40 bestudeerde zaken was er sprake van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. In paragraaf 4.3.2. worden 3 zaken gepresenteerd waarin dit misbruik wat omvang betreft het meest naar voren kwam, dat wil zeggen dat het een belangrijk onderdeel was van de modus operandi (MO) of van de afschermingactiviteiten van de

betrokken criminele samenwerkingsverbanden. Opmerkelijk is dat van de 5 eerder door ons onderscheiden denkbare vormen van misbruik, slechts 2 in meer dan één geval in het casusmateriaal vertegenwoordigd waren.

In 10 monitorzaken slagen de daders er (aanvankelijk) in om door middel van buitenlandse rechtspersonen hun door misdaad verworven inkomsten te investeren in de economie. De buitenlandse rechtspersonen (in 3 gevallen betroffen het Antilliaanse vennootschappen) werden opgericht om legale bedrijfsactiviteiten te suggereren. Zo werd in één geval een garagebedrijf opgevoerd gevestigd op een van de Antilliaanse eilanden als bron van inkomsten. Geldzendingen naar en investeringen in Nederland, die feitelijk gefinancierd werden uit drugsmokkel, werden op deze wijze gelegitimeerd en witgewassen.

In vier monitorzaken werden buitenlandse rechtspersonen gebruikt om de dader(s) een specifieke positie te geven. In deze gevallen was er geen sprake van verhulling van de identiteit van natuurlijke personen achter het scherm van rechtspersoon. Er was echter wel sprake van een verhulling van de activiteiten van deze persoon. Een voorbeeld ter illustratie is een zaak waarin cocaïne werd geïmporteerd vanuit Ecuador naar Nederland. Het ging vermoedelijk om meerdere partijen van honderden kilo's. De zaak 'klapte' met de vangst van een partij van bijna 400 kilo. De daders maakten gebruik van 2 in Colombia en Ecuador gevestigde SA's, die zouden handelen in palmharten en vruchtenpulp. In feite bestonden beide bedrijven slechts op papier. Palmharten en vruchtenpulp werden gebruikt als deklading en door de (papieren) bedrijven werd de schijn gewekt dat hier sprake was van een normale vruchtentransactie. Het bedrijf in Ecuador viel al snel door de mand bij het onderzoek ter plaatse omdat de vruchtenpulp zou moeten worden doorverkocht, terwijl er geen BTW-nummer en verrekening van de BTW plaatsvond. Ook bleken beide bedrijven facturen te gebruiken met opeenvolgende nummers, beginnend bij 1.

Ten slotte was er een zaak die tot een derde misbruikvorm behoorde: misbruik om inkomsten te genereren. Deze zaak wordt hieronder uitvoeriger beschreven (4.3.2).

4.3.2 Monitorzaken⁷¹

In deze paragraaf worden drie cases uit de monitor georganiseerde criminaliteit besproken. De zaken worden eerst kort samengevat, daarna volgt de uitleg van de gebruikte constructie en vervolgens zal de rol van de buitenlandse rechtspersonen in de betreffende casus nauwkeurig worden toegelicht.

4.3.2.1 Casus: Pegasus

Deze praktijkcasus is een voorbeeld van een witwasconstructie met buitenlandse rechtspersonen. In deze casus is er een sterke verwevenheid met een legaal opererend transportbedrijf. Het gaat in deze casus om het Nederlandse transportbedrijf Pegasus. Dit bedrijf verkeert al geruime tijd in grote financiële problemen en heeft dringend behoefte

⁷¹ NB: De namen in de cases zijn omwille van anonimiteit gefingeerd.

aan kapitaal. Op een gegeven moment komt de financiële man van het Nederlandse transportbedrijf in contact met een groep criminele ondernemers die bereid zijn om tientallen miljoenen euro's misdaadgeld⁷² te investeren in het noodlijdende bedrijf. Uiteindelijk redt het bedrijf het niet en gaat het alsnog failliet.

Opvallend in dit soort zaken is dat degene die het geld wil investeren het niet direct per bank overmaakt op de bankrekening van het bedrijf waarin men wil investeren. Er wordt gekozen voor een ingewikkelde, onlogische internationale route om het geld over te dragen aan het Nederlandse bedrijf. Dit heeft te maken met het feit dat het hier om uit misdaad verkregen geld ging dat niet direct geïnvesteerd kan worden omdat dit anders vragen zou oproepen bij de politie en andere overheidsinstellingen. Zo ook in deze casus.

De financiële adviseur heeft in deze zaak een aantal constructies bedacht die ten doel hadden om de werkelijke eigendom en de herkomst van het misdaadgeld te verhullen. Hiertoe gebruikte hij twee buitenlandse rechtspersonen gevestigd op de Britse Maagdeneilanden en in Luxemburg. De beide buitenlandse rechtspersonen zijn speciaal voor dit doel aangekocht bij een lokaal trustkantoor. Beide vennootschappen hebben domicilie op het kantooradres van de trustkantoren. Er werden in dit onderzoek verschillende (internationale) vennootschapsconstructies gebruikt. Eén van deze constructies wordt hierna kort beschreven.

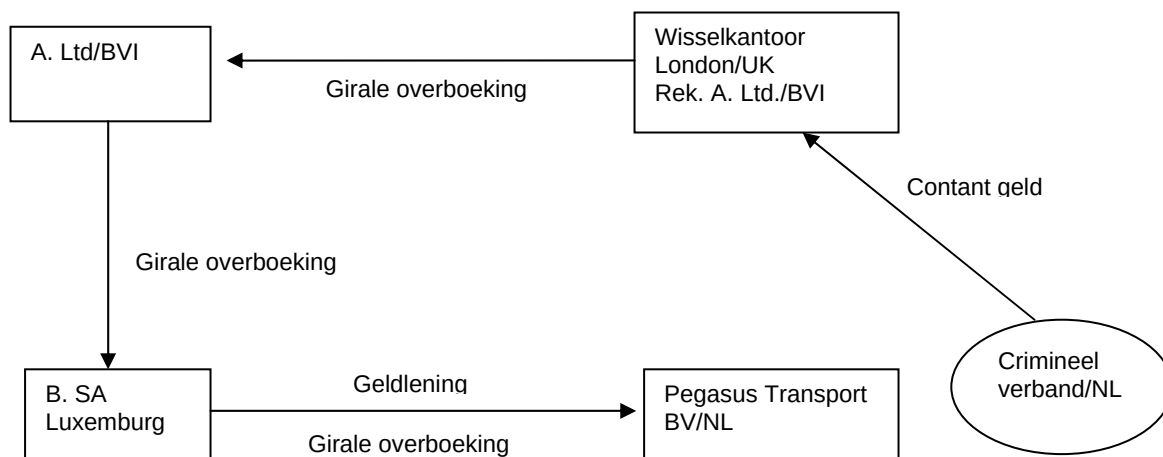
De reis van het geld begint met het in een plastic draagtas overhandigen van het contante geld, verpakt in bundeltjes van grote coupures, aan de financiële man van Pegasus. Deze smokkelt het contante geld vervolgens per auto naar Engeland. Daar wordt het geld in het girale verkeer gebracht door het te storten bij een wisselkantoor op naam van een buitenlandse rechtspersoon. Vervolgens wordt het geld overgeboekt op de bankrekening van een Luxemburgse rechtspersoon. Tot slot sluist deze Luxemburgse SA het geld weer door naar Pegasus in Nederland onder de noemer van een geldlening. Deze constructie staat algemeen bekend als de 'loan-back' constructie. Door deze route is het contante geld nu omgezet van illegaal verkregen geld in giraal 'legaal' verkregen geld en is de herkomst van het geld moeilijk te traceren voor derden.

⁷² Het geld zou zijn verkregen uit de handel in verdovende middelen.

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

Schematisch ziet deze constructie er als volgt uit:

NB. De route van het geld is met een pijl aangegeven.



De rol van de buitenlandse rechtspersonen

De criminele organisatie in deze casus beschikte over een groot aantal Nederlandse rechtspersonen (stichtingen en besloten vennootschappen) die zij hadden ondergebracht in internationale vennootschapsstructuren met buitenlandse rechtspersonen.

De eerste buitenlandse rechtspersoon wordt gebruikt om het contante geld in het girale verkeer te brengen. Dit doet men door het contante geld te storten bij een wisselkantoor in Londen, op naam van een bankrekening van Limited A., een (offshore)vennootschap die opgericht en statutair gevestigd is op de Britse Maagdeneilanden. Het contante geld wordt niet in één keer gestort maar in verschillende tranches. Hiermee is het contante misdaadgeld in het legale financiële verkeer gebracht. Dit is de eerste stap in het verhullingstraject. Vervolgens werd het geld vanaf de bankrekening van de vennootschap van de Britse Maagdeneilanden overgemaakt naar een bankrekening in Luxemburg op naam van SA B., een Luxemburgse rechtspersoon. Hiermee is de tweede stap gedaan in het verhullingsproces. De originele herkomst en eigendom van het geld is nu moeilijker te traceren. Deze Luxemburgse vennootschap leende het geld vervolgens weer aan het Nederlandse bedrijf Pegasus door middel van de zogenaamde 'loan-back' constructie. Zoals al eerder werd omschreven wordt de 'loan-back' constructie vaak gebruikt om de herkomst van misdaadgeld te verbergen.

De rol van deze Luxemburgse vennootschap is om op te treden als een onafhankelijke financieringsmaatschappij die een lening verstrekt aan een Nederlands transportbedrijf. Nu is het geld weer teruggekeerd van waar het vertrok, namelijk Nederland. Het geld, afkomstig uit criminele activiteiten, wordt nu verantwoord in de administratie van Pegasus als legaal verkregen geld, namelijk afkomstig van een financieringsmaatschappij in Luxemburg. Het is echter geen legaal geld geworden.

Conclusies

- Door de veelheid aan betrokken personen en bedrijven wordt de vennootschapsstructuur al snel internationaal en zeer complex. Daarnaast laat deze casus zien dat er verwevenheid kan bestaan tussen criminele organisaties en legale bedrijven.
- De buitenlandse rechtspersonen die hierboven zijn genoemd zijn speciaal voor dit doel opgericht c.q. aangekocht bij trustkantoren of andere handelaren in vennootschappen. Het primaire doel was om misdaadgeld te investeren in een legale, noodlijdende onderneming. Om dit te kunnen bereiken was het noodzakelijk om de namen van de geldschieters en de herkomst van het misdaadgeld te verhullen. Dit heeft men bereikt door middel van de aankoop van diverse buitenlandse rechtspersonen en de betrokkenheid van trustkantoren in het buitenland. Vervolgens was het mogelijk om met het geld te gaan “schuiven” tussen de bankrekeningen van de buitenlandse rechtspersonen.
- Door gebruik te maken van meerdere buitenlandse rechtspersonen in verschillende jurisdicties zijn de transacties grensoverschrijdend en wordt er een drempel opgeworpen voor de opspoorders. Immers juridische bevoegdheden van een land stoppen in beginsel bij de landgrenzen. Om informatie uit een ander land te verkrijgen is het noodzakelijk om een beroep te doen op internationale rechtshulp in strafzaken. Deze drempel wordt nog verhoogd indien Nederland met een bepaald land geen verdrag heeft afgesloten. Hierdoor wordt het vrijwel onmogelijk om inlichtingen van een buitenlands bedrijf te verkrijgen.

4.3.2.2 Casus: Textielgroothandel

Deze praktijkcasus is een combinatie van belastingfraude en van het witwassen van daarmee verdiende gelden. Dit voorbeeld maakt duidelijk dat belastingfraude en het witwassen van de hieruit verkregen gelden vaak hand in hand gaan. Verder laat de casus zien dat het misbruik maken van buitenlandse (offshore) vennootschappen hierbij onmisbaar is.

De constructie

Het gaat in casu om de Nederlandse textielgroothandel Jansen BV. Dit bedrijf importeert al jaren textiel uit China en Hong Kong. Deze goederen worden verkocht op de Nederlandse markt. De heer Jansen is directeur-groootaandeelhouder (DGA) van de BV.

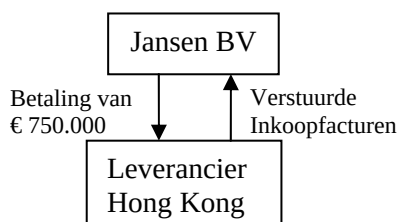
Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

De jaarstukken van Jansen BV laten voor 2001 het volgende beeld zien:

Omzet goederen	€ 3.750.000
Inkoop goederen	€ 750.000

Brutowinst	€ 3.000.000
Te betalen vennootschapsbelasting (vpb, stel tarief 35%)	€ 1.050.000

Schematisch weergegeven:



Omdat Jansen van mening is dat hij jaarlijks toch wel erg veel belasting moet betalen, vraagt hij zijn belastingadviseur ervoor te zorgen dat dit wordt verminderd⁷³. De belastingadviseur van Jansen zet de volgende simpele, maar doeltreffende constructie op. Eerst koopt hij de aandelen van twee buitenlandse rechtspersonen bij een bevriende handelaar in buitenlandse rechtspersonen. De aandelen van deze vennootschappen worden overgedragen aan Jansen. Hij is nu enig aandeelhouder geworden van beide vennootschappen en heeft volledige controle en zeggenschap over beide vennootschappen. De eerste buitenlandse rechtspersoon is Wemax Ltd., een offshore vennootschap die is opgericht en gevestigd in Hong Kong. De andere vennootschap wordt de naar Antilliaans recht opgerichte Tejeko NV. De directievoering en het beheer van beide vennootschappen worden verzorgd door lokale trustkantoren in Hong Kong en op Curaçao.

Wemax Ltd. wordt tussen Jansen BV en de leverancier in Hong Kong geschoven. Wemax Ltd. koopt nu op papier de goederen in en verkoopt deze aan Jansen BV die de rekeningen van Wemax keurig betaalt op de buitenlandse bankrekening van Wemax Ltd. De oorspronkelijke leveranciers verdwijnen zo voor de Nederlandse fiscus uit beeld. Wemax Ltd. verdubbelt echter de inkoopprijs: de oorspronkelijke inkoopprijs van € 750.000 wordt op papier verhoogd naar € 1.500.000. Deze (inkoop)facturen zijn gericht aan de Nederlandse ondernemer, Jansen BV. Deze neemt de inkoopkosten in haar administratie op en vervolgens in de jaarrekening en de belastingaangiften.

⁷³ Er zijn twee methoden om de heffingsgrondslag te verminderen. Ten eerste kan de omzet worden afgeroomd, met ander woorden niet alle ontvangsten worden verantwoord in de administratie. Ten tweede kunnen de inkopen fictief worden verhoogd. Beide methoden hebben hetzelfde effect, namelijk dat de brutowinst wordt verlaagd waardoor ook de te betalen vennootschapsbelasting wordt verminderd.

De jaarstukken vanaf 2002 zien er nu een stuk fiscaal vriendelijker uit.

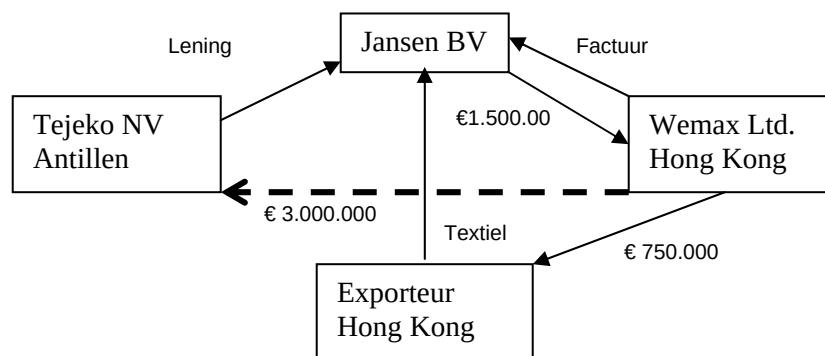
Omzet goederen	€ 3.750.000
Inkoop goederen	€ 1.500.000

Brutowinst	€ 2.250.000
Te betalen Vpb	€ 787.500

Wemax ontvangt dus € 1.500.000 op haar bankrekening. Hiervan wordt € 750.000 betaald aan de leverancier en blijft het verschil van € 750.000 over op de bankrekening van Wemax Ltd. Dit geld is in feite zwartgewassen. De herkomst van het geld is namelijk legaal: afkomstig uit de verkoop van textiel. Het geld is onttrokken aan de onderneming, zonder dat er belasting over is betaald. Na enkele jaren is op deze manier ongeveer € 3.000.000 zwart geld ‘gespaard’ op de bankrekening van Wemax Ltd. te Hong Kong.

Op een gegeven moment wil Jansen een nieuw bedrijfspand kopen. Hiervoor kan hij het zwarte geld dat geparkeerd staat op de bankrekening van Wemax Ltd. in Hong Kong goed gebruiken. Nu komt de tweede buitenlandse rechtspersoon Tejeko NV, gevestigd te Curaçao, in beeld. De adviseur geeft Jansen in overweging het geld op papier te ‘lenen’ van Tejeko NV. Het geld staat echter nog op de bankrekening van Wemax Ltd. Jansen krijgt van zijn adviseur het advies het geld van de rekening van Wemax Ltd. niet per bank over te maken naar Curaçao omdat dit een paper trail achterlaat. Daarom gaat Jansen per vliegtuig naar Hong Kong en neemt daar € 3.000.000 contant op van de bankrekening van Wemax Ltd. (NB de heer Jansen heeft zichzelf een volmacht⁷⁴ laten geven om over de bankrekening van Wemax Ltd. te kunnen beschikken). Nadat het geld contant op de rekening van Tejeko NV is gestort, verstrekt Tejeko NV een lening van € 3.000.000 aan Jansen BV om het bedrijfspand te kunnen kopen. De lening verschijnt als schuld op de balans van Jansen BV en is zodoende zichtbaar voor de Belastingdienst en opsporing.

De constructie ziet er schematisch als volgt uit:



Door middel van deze constructie heeft Jansen zijn zwarte geld witgewassen. Immers, op papier heeft hij aan zijn zwarte geld een legale herkomst gegeven, namelijk een geldlening van een buitenlandse rechtspersoon. In feite leent hij echter zijn eigen geld

⁷⁴ Zogenaamde Power of Attorney.

('loan-back' constructie). Op de balans van Jansen BV staat nu een lening van € 3.000.000, verstrekt door Tejeko NV gevestigd te Curaçao. Jansen BV moet rente betalen op deze lening, die Jansen BV vervolgens in Nederland weer ten laste van het fiscale resultaat kan brengen.

De rol van de buitenlandse rechtspersoon

Omdat het geleende bedrag (€ 3.000.000) oorspronkelijk een legale herkomst heeft, namelijk afkomstig van verkopen van textiel in Nederland, dient het geld eerst te worden "zwartgewassen". Hiervoor is Wemax Ltd. opgericht. Deze vennootschap wordt op twee manieren misbruikt:

- Door middel van het versturen van valse inkoopfacturen wordt een administratieve rechtvaardiging gegeven voor het onttrekken van gelden uit Jansen BV. Hierdoor wordt het beoogde doel bereikt, namelijk dat er minder belasting wordt betaald;
- Door het niet gefiscaliseerde geld door te sluizen naar een andere rechtspersoon zijn het eigendom en de herkomst van het geld moeilijker te traceren. Naar derden wordt de schijn gewekt dat het om een transactie gaat tussen onafhankelijke partijen die zakelijke prijzen hanteren, terwijl Wemax feitelijk wordt gecontroleerd en beheerst door de heer Jansen.

Tejeko NV wordt misbruikt als zogenaamde financieringsmaatschappij die een lening verstrekt aan Jansen BV. Als directeur van Tejeko treedt een lokaal trustkantoor op. Deze ondertekent ook de opgemaakte (valse) leningsovereenkomst tussen de partijen. Jansen zit achter beide vennootschappen als natuurlijk persoon die het feitelijk voor het zeggen heeft en is in deze constructie de zogenaamde 'beneficial owner'.

Beide offshore vennootschappen zijn formeel gevestigd in het buitenland en staan niet ingeschreven bij de Nederlandse Kamer van Koophandel of de Belastingdienst, omdat zij in Nederland geen economische activiteiten verrichten. Zij verrichten echter wel financiële transacties met een Nederlands bedrijf waardoor zij wel verschijnen in de Nederlandse rechtssfeer.

Het gevolg hiervan is dat Jansen BV zich schuldig maakt aan de volgende strafbare feiten:

1. Het opzettelijk onjuist doen van de op naam van Jansen BV gestelde aangiften vennootschapsbelasting over de jaren 2002 e.v., strafbaar gesteld in artikel 69 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen (AWR).
2. Het plegen of medeplegen van valsheid in geschrifte door het opmaken van valse facturen en leningsovereenkomst, strafbaar gesteld in artikel 225 Wetboek van Strafrecht.
3. Het witwassen van misdadig geld, strafbaar gesteld in artikel 420 bis Wetboek van Strafrecht.

Verder kan Jansen worden vervolgd voor het feitelijk leiding geven aan bovengenoemde gedragingen volgens artikel 51, lid 2 Wetboek van Strafrecht. Ook de belastingadviseur loopt de kans strafrechtelijk vervolgd te worden wegens het medeplegen dan wel medeplichtigheid aan de strafbare feiten.

Conclusie

Het gevolg van deze uiterst simpele maar effectieve constructie is dat enerzijds de winst van de Nederlandse ondernemer kunstmatig wordt verlaagd waardoor hij minder vennootschapsbelasting moet betalen. In dit voorbeeld betaalt Jansen € 272.500 minder vennootschapsbelasting per jaar (1.050.000 – 787.500). Anderzijds onttrekt hij hierdoor geld uit zijn onderneming waarmee hij in het buitenland een pot zwartgeld creëert waarover hij vrij kan beschikken. De onderneming bespaart nu jaarlijks op de kostenpost aan belastingen en dat was ook de bedoeling. En dan gaat het niet alleen om de vennootschapsbelasting, maar ook om de aftrekbare rente op de 'loan-back' constructie. De kosten van het opzetten van deze constructie zijn beperkt tot de eenmalige aankoopkosten (stel € 5.000) en de jaarlijkse beheerkosten van de beide vennootschappen (ongeveer € 1.000). Hierbij komen dan nog de kosten van de adviseur.

Het aardige van deze casus is dat het een goed beeld geeft van de eigendomsverhoudingen en geldstromen. Meestal ziet men bij controle van de Belastingdienst of van de opsporing alleen de eerste schakel (de valse facturen in de administratie) of de laatste schakel (de geldlening aan een Nederlands bedrijf). Het onderlinge verband ziet men dan niet. Verder is in deze casus duidelijk het verband te zien tussen het voorafgaande belastingdelict alsmede het daarop volgende delict van witwassen. Overigens kan de hierboven beschreven casus in verschillende varianten voorkomen. De feiten kunnen veranderen, maar de modus operandi blijft in beginsel hetzelfde.

4.3.2.3 Casus: 'Handel' in grondstoffen

In de betreffende casus gaat het ook om belastingfraude en het opwerpen van een scherm door een constructie met verschillende buitenlandse rechtspersonen om het door de fraude verkregen vermogen verborgen te houden. Door de fiscus een scherm voor te houden van een legaal opererend bedrijf, dat in de nabije toekomst winst zal gaan genereren, hebben de verdachten de fiscus voor ongeveer 50 miljoen euro benadeeld.

Uit een onderzoek van de Belastingdienst Grote Ondernemingen (BGO) bleek dat Romagi Limited, een investeringsmaatschappij gevestigd op de Bahamas, sinds 1992 jaarlijks één of meerdere Nederlandse vennootschappen (voornamelijk BV's) aankocht. Romagi kocht deze vennootschappen steeds van Zon & Gils BV, een beleggingsmaatschappij. De aangekochte vennootschappen vertonen op het moment van aankoop alle min of meer hetzelfde beeld: ze ontplooiën geen activiteiten, hebben een hoog eigen vermogen en een even hoge vordering op de aandeelhouder. Daarnaast hebben zij een banksaldo en een even hoge (latente) vennootschapsbelastingsschuld (Vpb-schuld) aan de fiscus.

De constructie

Nadat Romagi een vennootschap heeft aangekocht verkoopt Romagi aan deze vennootschap immateriële activa (in casu ging het om rechten op de verkoop van goud en zilver) voor enorme bedragen⁷⁵. De aankopende dochter-BV betaalt echter niet daadwerkelijk voor de rechten. In plaats daarvan worden Promissory Notes⁷⁶ uitgegeven. De overwaardering van de aangeschafte rechten heeft gevolgen voor de jaarwinst en dus voor de verschuldigde belasting. De kosten voor de verkrijging van de rechten, de afschrijvingen op de verkregen rechten en de in rekening gebrachte rente op de Promissory Notes zorgen er namelijk voor dat de (tot het moment van aankoop) behaalde winst verandert in een verlies. Daardoor verdwijnen ook de bij aankoop van de vennootschappen aanwezige (latente) vennootschapsbelastingsschulden.

De verkoop van de rechten vindt plaats door middel van contracten tussen Romagi en de aangekochte vennootschap. Alle rechten hebben een korte looptijd (5 tot 10 jaar) en genereren binnen deze looptijd geen enkel vermogen. Wanneer de rechten aflopen zijn de aankopende vennootschappen hun investering kwijt zonder er iets op verdiend te hebben. De rechten zijn op moment van aankoop dus niets waard en hebben slechts tot doel de winsten van de vennootschappen te doen veranderen in verliezen om zo de vennootschapsbelasting te laten verdwijnen. Het in de vennootschappen aanwezige gereserveerde geld (voor de vennootschapsbelasting) kan nu voor andere doeleinden worden gebruikt.

Het onttrokken geld wordt dan ook overgeboekt naar bankrekeningen in Luxemburg, Zwitserland, de Bahamas, en Liechtenstein. De bankrekeningen behoorden toe aan Limiteds en Trusts, die geadmistreerd werden door trustkantoren op Guernsey. De verdachten zijn uiteindelijk ‘beneficial owner’ van deze Limiteds en Trusts.

De rol van de buitenlandse rechtspersoon

Binnen deze constructie spelen de gebruikte buitenlandse rechtspersonen twee verschillende rollen. Romagi Limited, de beleggingsmaatschappij van de Bahamas, wordt actief als onderdeel van de modus operandi gebruikt om de belastingfraude te plegen. Romagi Limited is verantwoordelijk voor het omzetten van de winsten van de dochtervennootschappen in verliezen door het verkopen van rechten op grondstoffen aan andere vennootschappen.

De Limiteds en Trusts op Guernsey worden gebruikt in het witwasproces. Deze rechtsvormen hebben geen activiteiten en worden enkel gebruikt om een façade op te werpen, waarachter de daders zich schuil houden.

⁷⁵ In casu kocht Romagi de rechten voor 25.000 dollar, volgens de contracten en de promissory notes zou er 80 miljoen dollar betaald moeten worden.

⁷⁶ Een soort schuldbekentenis.

Conclusie

Ook in deze casus wordt door middel van een ingewikkelde internationale constructie, de winst fictief verlaagd. Het onttrokken geld moet vervolgens via een internationale constructie onzichtbaar blijven voor de fiscus. Net als in de tweede casus staan de twee delicten met elkaar in verband.

4.4 Gegevens uit overige bronnen

In deze paragraaf worden de gegevens over met name de omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen afkomstig uit overige bronnen gepresenteerd. Het gaat hier om gegevens uit het dossieronderzoek bij het BIRS, gegevens uit de FIOD-ECD enquête, gegevens van de dienst Justis en gegevens uit de interviews.

4.4.1. Dossieronderzoek BIRS

Om meer inzicht te krijgen in de omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen is een dossieranalyse verricht bij het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken (BIRS) van de uitgaande en inkomende rechtshulpverzoeken. Het gaat in casu om justitiële rechtshulpverzoeken in het jaar 2003⁷⁷. Voorts gaat het hier om zaken die zijn afgerond⁷⁸.

Rechtshulpverlening kan op zeer verschillende delicten betrekking hebben. Wij hebben twee delicten geselecteerd, namelijk ‘witwassen van gelden’ en ‘fiscale fraude’. Buitenlandse rechtspersonen zijn blijkens de ervaring van onze respondenten voornamelijk betrokken bij witwasdelicten en fiscale delicten. Er zijn 31 uitgaande en 91 inkomende rechtshulpverzoeken geanalyseerd voor het jaar 2003⁷⁹.

Op basis van een eerste verkenning van de dossiers bleek, dat het niet eenvoudig was om vast te stellen hoe vaak een rechtshulpverzoek vanuit Nederland gericht is op een rechtspersoon in het buitenland. Er is daarom voor gekozen om de dossiers breder te analyseren en te kijken in hoeverre een buitenlandse rechtspersoon (al dan niet als dader) voorkomt in het dossier (en dus niet noodzakelijkerwijs in het rechtshulpverzoek). Een implicatie van deze bredere aanpak is echter wel dat de percentages met terughoudendheid moeten worden geïnterpreteerd⁸⁰. Wanneer er een buitenlandse rechtspersoon in het dossier voorkomt dan gaat het met name om het horen van getuigen (die werkzaam zijn bij de desbetreffende buitenlandse rechtspersoon), doorzoeking van de buitenlandse rechtspersoon, het achterhalen van andersoortige informatie (is het bedrijf aanwezig op het ingeschreven adres) en de inbeslagneming van bescheiden en bevrozing van tegoeden (op naam van de buitenlandse rechtspersoon).

⁷⁷ Thans is het ook mogelijk om een dossieranalyse te verrichten voor de jaren na 2003. Vanwege de relatief kortere doorlooptijd van het onderzoek is alleen een dossieranalyse verricht voor het jaar 2003.

⁷⁸ Eventuele lopende zaken zijn niet geanalyseerd.

⁷⁹ In totaal waren er in 2003 36 uitgaande rechtshulpverzoeken gedaan met betrekking tot de delicten ‘witwassen van gelden’ of ‘fiscale fraude’. Niet alle uitgaande rechtshulpverzoeken konden echter worden geanalyseerd, omdat vijf verzoeken (dossiers) niet aanwezig bleken te zijn. In totaal waren er 126 inkomende rechtshulpverzoeken met betrekking tot witwasdelicten en fiscale delicten. Hiervan zijn er 91 at random geselecteerd.

⁸⁰ Verfijning van de dossieranalyse is derhalve aanbevolen.

Uitgaande rechtshulpverzoeken 2003

In tabel 1 in bijlage II zijn de 31 uitgaande rechtshulpverzoeken opgenomen. Er is in deze tabel een onderscheid aangebracht tussen de verzochte landen, het soort delict en de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon (al dan niet als dader). Van de 31 uitgaande rechtshulpverzoeken (witwassen en fiscale delicten) is er bij 17 zaken een buitenlandse rechtspersoon betrokken (54,8%). In meer dan de helft van de uitgaande rechtshulpverzoeken in 2003 betreffende 'witwassen van gelden' en 'fiscale fraude' was er dus sprake van één of meer buitenlandse rechtspersonen. De rechtshulpverzoeken waren het vaakst gericht aan Zwitserland (5), de Verenigde Staten (5) en Groot-Brittannië (3).

Er moet echter wel een aantal kanttekeningen worden geplaatst bij de cijfers uit Tabel 1. Ten eerste moet worden opgemerkt dat meerdere rechtshulpverzoeken betrekking kunnen hebben op één opsporingsonderzoek. Ter illustratie volgt een voorbeeld van drie rechtshulpverzoeken (aan Groot-Brittannië, Rusland en Cyprus) die betrekking hadden op één Nederlands opsporingsonderzoek.

Het gaat in casu om een belastingfraude in Lelystad. Er is een strafrechtelijk onderzoek gestart naar een Nederlandse B.V. in Lelystad en de 'actual director'. Deze persoon wordt verdacht van overtreding van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Uit onderzoek is gebleken dat deze Nederlandse B.V. samenwerkingsverbanden heeft met buitenlandse rechtspersonen in het buitenland. Het betreffen hier buitenlandse rechtspersonen in Rusland (Corporation X), Cyprus (Limited X) en Groot-Brittannië. Er worden drie rechtshulpverzoeken in deze zaak gedaan. In het rechtshulpverzoek naar Groot-Brittannië wordt gevraagd om de directeur van een Engelse Limited te horen als getuige. Het gaat hierbij vooral om vragen over de relaties tussen de Nederlandse B.V. en de buitenlandse rechtspersonen. Voorts wordt er een rechtshulpverzoek gedaan aan Rusland. In dit rechtshulpverzoek wordt informatie gevraagd over *Corporation X* die is gevestigd in Moskou. Rusland geeft aan dat dit bedrijf niet is gevestigd op het aangegeven adres en dat het verzuimd heeft te voldoen aan wettelijke verplichtingen (inschrijvingen e.d.). Ten slotte wordt er een rechtshulpverzoek gedaan aan Cyprus. Het betreft hier de vraag naar een doorzoeking op een bedrijfsadres in Nicosia (onder andere Limited X is hier gevestigd).

De tweede kanttekening heeft te maken met de brede analyse van de dossiers. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een buitenlandse rechtspersoon een rol speelde bij de fiscale fraude of het witwassen, en dus in het dossier voorkwam, maar dat het rechtshulpverzoek er niet op gericht was om informatie over de rechtspersoon te verkrijgen.

Inkomende rechtshulpverzoeken 2003

Bij de 91 inkomende rechtshulpverzoeken gaat het om verzoeken die door het buitenland aan Nederland worden gericht. Ook bij de inkomende rechtshulpverzoeken is er een onderscheid gemaakt tussen 'witwassen van gelden' en 'fiscale delicten.' Voorts kunnen met betrekking tot de inkomende rechtshulpverzoeken drie verschillende 'soorten' rechtspersonen worden onderscheiden, namelijk de Nederlandse rechtspersoon in Nederland, de buitenlandse rechtspersoon in Nederland en de buitenlandse rechtspersoon in het buitenland. Bij de eerste variant kan worden gedacht aan de situatie dat in een rechtshulpverzoek aan Nederland informatie wordt gevraagd over een Nederlandse

rechtspersoon die in Nederland actief is. Uit de analyse blijkt dat in 48 van de 91 geanalyseerde zaken het rechtshulpverzoek betrekking had op een Nederlandse rechtspersoon in Nederland (52,7%). De tweede variant, de buitenlandse rechtspersoon in Nederland, kwam minder vaak voor. In 5 van de 91 dossiers komt deze variant voor (5,5%). De buitenlandse rechtspersoon die in het buitenland is gevestigd, komt in 16 dossiers voor (17,6%). Het merendeel van de (onderzochte) inkomende rechtshulpverzoeken heeft dus betrekking op Nederlandse rechtspersonen die in Nederland zijn gevestigd. De geanalyseerde rechtshulpverzoeken aan ons land zijn het vaakst afkomstig uit Groot-Brittannië (27), Polen (9), Turkije (6), Oekraïne (6) en Zwitserland (5).

Ook bij de resultaten van de inkomende rechtshulpverzoeken moet er een aantal kanttekeningen worden gemaakt. In de eerste plaats bleken verschillende dossiers ontzettend omvangrijk te zijn, waardoor deze dossiers moeilijk leesbaar waren en waardoor het niet in alle gevallen duidelijk werd wat het concrete rechtshulpverzoek was⁸¹. Ten tweede kan worden opgemerkt dat sommige dossiers zeer summier waren. Het is dus mogelijk dat er een buitenlandse rechtspersoon voorkwam, maar dat deze niet is vermeld in het dossier⁸². Ten slotte kan worden opgemerkt, dat het mogelijk is dat een buitenlandse rechtspersoon genoemd wordt in het dossier, maar dat de rechtspersoon zelf geen voorwerp is van het rechtshulpverzoek. Een voorbeeld:

Groot-Brittannië doet een rechtshulpverzoek aan Nederland. In Groot-Brittannië is een persoon opgepakt die verdacht wordt van ontduiking van accijns. In het dossier wordt aangegeven dat er Engelse Limiteds in Engeland betrokken zijn bij de fraude (die al dan niet als dader worden aangemerkt). Het rechtshulpverzoek zélf heeft echter betrekking op het verkrijgen van informatie over een Nederlandse rechtspersoon die actief is in Nederland.

Het bovenstaande voorbeeld geeft aan dat het in sommige gevallen niet eenvoudig is om vast stellen hoe vaak een (buitenlandse) rechtspersoon betrokken is bij een rechtshulpverzoek. Wij kunnen echter concluderen dat in de meeste van de onderzochte rechtshulpdossiers, zowel uitgaand als inkomend, rechtspersonen een rol speelden in het onderzoek.

⁸¹ In sommige gevallen ontbrak het rechtshulpverzoek.

⁸² Idem.

4.4.2 Enquête FIOD-ECD

Onder alle rechercheurs van de FIOD-ECD is een grootschalige elektronische enquête afgenomen. Deze enquête is via het lokale intranet verspreid onder de rechercheurs van de FIOD-ECD en zij konden de enquête via de computer digitaal invullen⁸³. De rechercheurs hebben ongeveer 2,5 week de tijd gehad om de vragenlijst in te vullen. Na het verstrijken van deze periode zijn de resultaten in een SPSS-bestand aangeleverd. Met behulp van SPSS zijn vervolgens beschrijvende analyses verricht.

Zoals in paragraaf 1.6.7 al is toegelicht, is de enquête niet door alle FIOD-ECD medewerkers volledig ingevuld. Het aantal respondenten verschilt per vraag.

Een doel van de elektronische enquête onder de medewerkers van de FIOD-ECD is om enig inzicht te krijgen in de omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Aan de FIOD-ECD medewerkers is derhalve de vraag voorgelegd of zij tijdens hun werkzaamheden wel eens betrokken zijn geweest bij onderzoeken waarbij buitenlandse rechtspersonen een rol speelden. De resultaten worden weergegeven in tabel 4.1.

Tabel 4.1: Betrokkenheid onderzoek aanwezigheid buitenlandse rechtspersoon

Betrokkenheid	Frequentie	Percentage ⁸⁴
Ja	77	88,5%
Nee	10	11,5%
Totaal	87	100,0%

Bron: FIOD-ECD enquête, 2006

Op grond van tabel 4.1 kunnen verschillende opmerkingen gemaakt worden. Het eerste dat kan worden opgemerkt is dat 87 respondenten deze vraag hebben beantwoord. Ten tweede blijkt uit de tabel dat een omvangrijk deel van de respondenten aangeeft wel eens betrokken te zijn geweest bij onderzoeken waarbij buitenlandse rechtspersonen een rol speelden. Van de 87 respondenten geven er 77 aan dat zij wel eens bij een onderzoek op buitenlandse rechtspersonen zijn gestuit (88,5%). Een klein aantal respondenten (10) geeft aan nog nooit op een buitenlandse rechtspersoon te zijn gestuit bij onderzoeken (11,5%). Belangrijk om voor ogen te houden is wel dat het in casu gaat om de *aanwezigheid* van een buitenlandse rechtspersoon en (nog) niet om *misbruik* van een buitenlandse rechtspersoon.

Naast de ‘aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen’ kan aan de hand van de resultaten van de enquête ook inzicht worden verkregen in de mate waarin de FIOD-ECD medewerkers stuiten op misbruik van buitenlandse rechtspersoon. Onder misbruik wordt in de enquête het volgende verstaan:

- Het gebruik van buitenlandse rechtspersonen als onderdeel van de modus operandi (bijvoorbeeld voor het plegen van belastingfraude);
- Het gebruik van buitenlandse rechtspersonen als afschermingconstructie (om de herkomst van geld, eigendom, onroerend goed of de begunstigde te verhullen).

⁸³ De vragenlijst is te vinden in Bijlage VI.

⁸⁴ N=87 (aantal respondenten dat vraag 3 heeft ingevuld).

Om meer inzicht te krijgen in de omvang van misbruik van buitenlandse rechtspersonen, is in de enquête de vraag gesteld of de respondent tijdens zijn laatste onderzoek waaraan hij heeft meegewerkt misbruik van buitenlandse rechtspersonen is teggekomen. De resultaten staan in tabel 4.2.

Tabel 4.2: Omvang misbruik van buitenlandse rechtspersonen

	Frequentie	Percentage⁸⁵
Ja	22	57,9%
Nee	16	42,1%
Totaal	38	100,0%

Bron: FIOD-ECD enquête, 2006

Zoals blijkt uit de tabel konden de respondenten de desbetreffende vraag beantwoorden met 'ja' of 'nee'. Uit de tabel blijkt dat slechts 38 respondenten deze vraag hebben beantwoord. Van deze respondenten geven er 22 aan dat zij tijdens hun laatste onderzoek zijn gestuit op misbruik van buitenlandse rechtspersonen (57,9%). Conclusies kunnen hier echter niet uit worden getrokken, omdat het aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord gering is.

Uit de resultaten van de enquête kan tevens worden afgeleid welke buitenlandse rechtspersonen het betrof in het laatste onderzoek waarbij men misbruik is tegengekomen (zie tabel 4.3).

Tabel 4.3: Soorten buitenlandse rechtspersonen

Soort buitenlandse rechtspersoon	Frequentie	Percentage⁸⁶
Verenigd Koninkrijk	12	23,1%
Europees overig	8	15,4%
Antilliaanse vennootschap	8	15,4%
Amerikaanse vennootschap	5	9,6%
Overig buitenland	9	17,3%

Bron: FIOD-ECD enquête, 2006

Met alle voorbehoud dat, gelet op de non-respons, moet worden gemaakt kan uit de resultaten worden opgemaakt dat de respondenten het meeste worden geconfronteerd met buitenlandse rechtspersonen uit het Verenigd Koninkrijk (en dan voornamelijk de Engelse Limited). Ook deze bevinding komt overeen met de hiervoor genoemde resultaten. Voorts kan uit de tabel worden afgeleid, afgaande op de verschillende categorieën, dat het minste op Amerikaanse vennootschappen wordt gestuit.

Naast de verschillende soorten buitenlandse rechtspersonen kan er ook inzicht worden verkregen in de verschillende *hoedanigheden* waarin de buitenlandse rechtspersonen een

⁸⁵ N=38 (aantal respondenten dat vraag 4 heeft ingevuld).

⁸⁶ n=52 (totaal aantal respondenten dat vraag 7 heeft ingevuld).

rol speelden bij het misbruik⁸⁷. Bij de verschillende hoedanigheden kan worden gedacht aan de buitenlandse rechtspersoon als ‘oprichter van een Nederlandse rechtspersoon’ en ‘als bestuurder van een andere rechtspersoon’. In tabel 4.4 zijn de resultaten met betrekking tot de hoedanigheden weergegeven.

Tabel 4.4: Hoedanigheden buitenlandse rechtspersonen bij misbruik

Hoedanigheid	Frequentie	Percentage ⁸⁸
Oprichter Nederlandse rechtspersoon	2	3,8%
Bestuurder andere rechtspersoon	12	23,1%
Aandeelhouder andere rechtspersoon	11	21,2%
Als verstrekker van een lening aan een natuurlijke of een rechtspersoon	8	15,4%
Als investeerder	6	11,5%
Als onafhankelijk opererende juridische entiteit	11	21,2%
Als eigenaar van onroerend goed in Nederland	3	5,8%
Trust	6	11,5%
Anders	7	13,5%

Bron: FIOD-ECD enquête, 2006

Uit bovenstaande tabel kan worden afgeleid dat (in absolute aantallen) de respondenten het meeste aangeven de buitenlandse rechtspersoon als ‘bestuurder van een andere rechtspersoon’, ‘aandeelhouder van een andere rechtspersoon’ en ‘als onafhankelijk opererende juridische entiteit’ tegen te komen.

In dit verband kunnen, ten slotte, ook de resultaten worden weergegeven betreffende het *oogmerk* van misbruik van buitenlandse rechtspersonen⁸⁹. Aan de respondenten is gevraagd om weer te geven wat volgens hen het oogmerk van het misbruik van de buitenlandse rechtspersonen was. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan ‘het opwerpen van een scherm’ en ‘het verhullen van de herkomst van het eigendom of vermogen’. De resultaten worden weergegeven in tabel 4.5.

⁸⁷ Het betreft hier vraag 8 van de FIOD-enquête.

⁸⁸ n=52 (totaal aantal respondenten dat vraag 8 heeft ingevuld).

⁸⁹ Het betreft hier vraag 9 van de FIOD-enquête.

Tabel 4.5: Oogmerk misbruik van buitenlandse rechtspersonen

Oogmerk	Frequentie	Valide percentage ⁹⁰
Opwerpen van een scherm/ rookgordijn voor de opsporing	11	21,2%
Verhullen van de identiteit van de uiteindelijk begunstigde	19	36,5%
Verhullen van de herkomst van eigendom of vermogen	12	23,1%
Om delicten mee te plegen/ als onderdeel van de modus operandi	14	26,9%
Anders	1	1,9%

Bron: FIOD-ECD enquête, 2006

Uit tabel 4.5 blijkt dat het oogmerk ‘verhullen van de identiteit van de uiteindelijk begunstigde’ het meeste door de respondenten wordt genoemd. Het opwerpen van een scherm/rookgordijn, naast de categorie ‘anders’⁹¹, worden het minste genoemd door de respondenten van de FIOD-ECD.

Een groot deel (88,5%) van de respondenten, werkzaam bij de FIOD-ECD, wordt dus tijdens zijn werkzaamheden geconfronteerd met de figuur van de buitenlandse rechtspersoon. Een meerderheid van de respondenten is tijdens zijn laatste onderzoek met misbruik van een buitenlandse rechtspersoon geconfronteerd. De respondenten hebben aangegeven dat zij tijdens onderzoeken waarin er misbruik voorkwam vooral geconfronteerd werden met buitenlandse rechtspersonen uit het Verenigd Koninkrijk. De cijfers moeten echter, zoals gezegd, met terughoudendheid worden geïnterpreteerd, vanwege het geringe aantal respondenten dat de afzonderlijke vragen heeft ingevuld.

4.4.3 Enquête dienst Justis

Bij de dienst Justis is er contact geweest met verschillende afdelingen. Er zijn drie vragenlijsten elektronisch verstuurd en deze zijn door de medewerkers van de betreffende afdelingen ingevuld⁹². De vragenlijst is verstuurd naar het Bureau BIBOB, de afdeling verantwoordelijk voor het afgeven van een verklaring van geen bezwaar en de afdeling die de verklaringen omtrent gedrag voor rechtspersonen behandelt. Deze vragenlijst bestaat uit verscheidene onderdelen, zoals een onderdeel over de werkzaamheden van de afdeling, maar ook over de aard, omvang en constructies van misbruik van buitenlandse rechtspersonen⁹³.

⁹⁰ n=52 (totaal aantal respondenten dat vraag 9 heeft ingevuld).

⁹¹ Bij deze categorie is onder andere genoemd ‘frustreren van de heffingen’.

⁹² Deze vragenlijst is te vinden in Bijlage VII.

⁹³ Naast de vragenlijst zijn er ook aanvullende interviews afgenomen met de BIBOB-medewerker en de medewerker van het Werkproces VVGB.

Bureau BIBOB

In 2005 hebben er 96 BIBOB-onderzoeken plaatsgevonden. Het Bureau BIBOB geeft aan dat zij in ongeveer 5 gevallen is gestuit op één of meerdere buitenlandse rechtspersonen. Deze buitenlandse rechtspersonen waren afkomstig uit de Nederlandse Antillen, Duitsland, Engeland en Spanje. Met betrekking tot het vermoeden van misbruik van buitenlandse rechtspersonen blijkt dat in alle gevallen waarin een buitenlandse rechtspersoon wordt aangetroffen in de hoedanigheid van aanvrager, financier of als aandeelhouder, er sprake is geweest van misbruik (dit geldt voor het vergunningverleningonderzoek). Exacte cijfers over de omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen zijn echter niet voorhanden. Uit de resultaten van het Bureau BIBOB kan worden vastgesteld dat er sprake is van een gering aantal dossiers met betrekking tot buitenlandse rechtspersonen.

Afdeling vvgb

Op basis van de gegevens uit de afgenomen vragenlijst kan worden vastgesteld dat de afdeling vvgb geen gegevens kan overleggen over de omvang van *misbruik* van buitenlandse rechtspersonen. Dit heeft te maken met feit dat deze afdeling dit niet registreert. De afdeling registreert daarentegen wel het aantal buitenlandse rechtspersonen binnen de vvgb-onderzoeken⁹⁴. Bij de afdeling vvgb (2005) was in 2,6 procent van de gevallen een buitenlandse rechtspersoon betrokken als aandeelhouder/ bestuurder/ oprichter of uiteindelijk beleidsbepaler bij de oprichting van een Nederlandse rechtspersoon. De landen waaruit deze rechtspersonen afkomstig zijn, zijn opgenomen in bijlage I. De meest voorkomende landen zijn de Verenigde Staten, Nederlandse Antillen, België, Duitsland, Luxemburg en Groot-Brittannië.

Afdeling VOG-rp (verklaring omtrent gedrag voor rechtspersonen)

Bij de afdeling VOG-rp komen buitenlandse rechtspersonen in beeld op het moment dat een Nederlandse rechtspersoon een VOG-rp aanvraagt en blijkt dat een buitenlandse rechtspersoon bestuurder is van deze rechtspersoon. Net als bij de afdeling vvgb het geval is, wordt er binnen deze afdeling geen registratie bijgehouden over het aantal gevallen waarin wordt gestuit op het vermoeden van misbruik van een buitenlandse rechtspersoon. Op basis van de resultaten van de afdeling VOG-rp kan geen beeld worden gegeven over de omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Men komt de buitenlandse rechtspersoon slechts tegen als bestuurder van een Nederlandse rechtspersoon die een dergelijke verklaring aanvraagt. Deze buitenlandse rechtspersonen zijn afkomstig uit Groot-Brittannië, Frankrijk, België en de Nederlandse Antillen. De Limited komt als rechtsvorm het meest voor.

⁹⁴ Zie Bijlage I tabel I.6

4.4.4 Interviews

In deze paragraaf presenteren wij het materiaal uit verschillende interviews met opsporingsambtenaren, faillissementscuratoren en personen werkzaam bij de bestuurlijke overheid⁹⁵. Het gaat hierbij niet alleen om gegevens over de omvang van het misbruik, maar ook om gegevens over trends en gegevens over mogelijke kenmerken van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Tijdens de interviews hebben wij de respondenten gevraagd naar voorbeelden van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Dit leverde echter niet veel goed uitgewerkte voorbeelden op. Meestal refereerden de respondenten aan het type buitenlandse rechtspersoon dat zij zich herinnerden, maar erg veel details over de precieze aard en omvang van het misbruik kwamen niet boven tafel.

Door de respondenten worden er verschillende *soorten* rechtspersonen genoemd waarmee zij tijdens hun werkzaamheden geconfronteerd worden. Door de respondenten van de opsporingsinstanties worden de volgende rechtspersonen ten minste vaker dan eenmaal genoemd:

- de Limited, voornamelijk de Limited afkomstig van de Britse Maagdeneilanden en de Kanaaleilanden Jersey en Guernsey.
- Rechtspersonen opgericht op de Nederlandse Antillen. Vooral de naamloze vennootschap van de Nederlandse Antillen.
- De Luxemburgse SA
- De Zwitserse stichting of BV
- Duitse GmbH
- Belgische BVBA
- Rechtspersonen opgericht in de Amerikaanse staat Delaware

Respondenten signaleren ook dat (verdachte) bankrekeningen regelmatig door Luxemburg en Zwitserland lopen. De volgende landen en rechtspersonen werden een enkele keer door opsporingsambtenaren genoemd:

- Liechtensteinse Stichting
- Liechtensteinse Establishment
- Rechtspersonen uit Panama
- Rechtspersonen uit Andorra
- Surinaamse NV.

De geïnterviewde curatoren geven aan dat zij tijdens hun werkzaamheden vooral geconfronteerd worden met Europese rechtsvormen. De curatoren hebben de volgende rechtspersonen ten minste eenmaal genoemd in het kader van een faillissement: de Engelse Ltd., de Duitse GmbH en de Zwitserse AG. Enkele curatoren hebben wel te maken gehad met rechtsvormen van buiten Europa. De curatoren spraken in dat verband vooral over de Amerikaanse Delaware Corporation. Slechts een enkele keer was er een vennootschap van Guernsey of de Nederlandse Antillen betrokken in het onderzoek naar het faillissement.

⁹⁵ Wij verwijzen nogmaals naar bijlage V voor de vragenlijst.

Respondenten werkzaam bij de bestuurlijke overheid hebben aangegeven dat zij vooral geconfronteerd worden met buitenlandse rechtspersonen uit Duitsland, Engeland, Spanje en de Nederlandse Antillen⁹⁶.

Wij hebben onze respondenten vervolgens gevraagd wat volgens hen *kenmerken* van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen zijn. Het is gebleken dat geen van de respondenten kenmerkende verschillen kon aangeven tussen rechtspersonen uit de verschillende landen. Dit zou kunnen wijzen op een gebrek aan specifieke kennis over en ervaring met buitenlandse rechtstelsels. Algemene kenmerken die samenhangen met misbruik van buitenlandse rechtspersonen worden echter wel door velen genoemd. De genoemde kenmerken van buitenlandse rechtspersonen waar misbruik van wordt gemaakt hangen, volgens de respondenten, samen met het doel waarvoor de constructie is opgezet. Zo lenen sommige kenmerken zich vooral voor het waarborgen van de anonimiteit van de dader, terwijl andere kenmerken van buitenlandse rechtspersonen vooral belemmerende gevolgen hebben voor de activiteiten van de diverse functionarissen.

Respondenten binnen de opsporing hebben, zoals eerder vermeld, het meest te maken met witwasconstructies. Het doel van dergelijke witwasconstructies is het afschermen van vermogen door het verhullen van de identiteit van de dader. Er wordt dan ook vooral misbruik gemaakt van buitenlandse rechtspersonen die anonimiteit bieden. Daarnaast is kenmerkend voor deze buitenlandse rechtspersonen dat zij vrijwel altijd een ‘lege huls’ blijken; ze hebben geen daadwerkelijke activiteiten. De opsporing gaat er dan vanuit, dat een dergelijke rechtspersoon wordt gebruikt als ‘vertragingstap’. Het achterhalen van de uiteindelijke belanghebbende in het strafrechtelijk financieel onderzoek wordt daardoor bemoeilijkt. Ook de uitgifte van aandelen aan toonder wordt genoemd als kenmerk van misbruik. Indien er sprake is van aandelen aan toonder is het voor de opsporing immers lastig om achter de identiteit van de feitelijke begunstigde te komen.

Rechtspersonen uit erkende belastingparadijzen, en dan vooral de zogenaamde offshore vennootschappen⁹⁷, vertonen veel van bovenstaande kenmerken. Dit maakt ze volgens de respondenten uitermate geschikt voor misbruik, bijvoorbeeld in witwasconstructies en grote oplichtingzaken. Een respondent zegt hierover:

‘Ik denk dat men juist offshore vennootschappen gebruikt wanneer men witwasconstructies wil toepassen. Men heeft natuurlijk alleen die vennootschap nodig en zal dus verklaren dat hij geen eigen activiteiten verricht in het land waar die vennootschap gevestigd is. Men wil alleen gebruik maken van de naam van die vennootschap. Misschien alleen een kleine contributie betalen, maar men zal al te graag willen verklaren dat men geen activiteiten op het grondgebied van dat land zelf toepast.’ (Interview 2)

Daarbij is het een belangrijk punt dat de economieën van de belastingparadijzen waar deze buitenlandse rechtspersonen vandaan komen afhankelijk zijn van de inkomsten uit deze offshore vennootschappen. Hierdoor ontstaat een spanningsveld tussen aan de ene kant de roep van de internationale gemeenschap om transparantie en aan de andere kant

⁹⁶ De bestuurlijke overheid komt echter, zo blijkt uit hoofdstuk 3, niet veelvuldig in aanraking met buitenlandse rechtspersonen. Zie paragraaf 3.3.1.

⁹⁷ ‘Offshore’ is een kenmerk van bepaalde rechtspersonen en wordt in sommige landen aangeboden. Een offshore onderneming mag in het vestigingsland geen activiteiten ontplooiën en mag enkel beschikken over een bankrekening (voor het afdragen van belastingen en premies) en een postadres. Alle activiteiten (en ook alle eventuele ‘vuile was’) vinden in het buitenland plaats.

inkomsten. De kleine eilandengroepen hebben een grote incentive om te kiezen voor een systeem met strikte geheimhouding.

Kortom, rechtsvormen uit belastingparadijzen bieden voor de dader een ideale combinatie van kenmerken die zowel de anonimiteit waarborgen als inspelen op problemen voor de diverse functionarissen.

Ten slotte hebben wij onze respondenten gevraagd naar *trends* in het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. De faillissementscuratoren en de respondenten van de bestuurlijke overheid gaven aan dat zij geen trends konden signaleren. De respondenten van de opsporingsinstanties signaleerden een tweetal trends.

In de eerste plaats zouden daders het steeds verder weg gaan zoeken. Respondenten van opsporingsinstanties signaleren vaker Aziatische rechtsvormen, bijvoorbeeld uit Hong Kong. Ook bankrekeningen lopen wel eens via Aziatische landen. Daarnaast is ook het Midden Oosten populair. Mogelijke redenen voor deze verschuiving zouden volgens respondenten kunnen zijn dat in Europa de informatie-uitwisseling sterk is verbeterd de afgelopen tijd en dat de faciliteiten van de Nederlandse Antillen steeds meer worden ingeperkt. Daarnaast zijn er allerlei regels vanuit de FATF, waaraan landen moeten voldoen. Ten slotte is er meer aandacht voor toezicht. Er wordt zwaarder toezicht gehouden en het 'know your customer' principe wordt steeds vaker toegepast.

Een tweede trend zou volgens de respondenten zijn, dat de Amerikaanse Delaware Corporation de afgelopen 5 – 10 jaar steeds minder populair geworden is in misbruikconstructies. Een reden voor de afname van het gebruik kan volgens de respondenten liggen in de terugloop van het aantal aanbieders.

'In het verleden waren er een aantal bedrijven die zich bezig hielden met het aanbieden van die mogelijkheid (om Delaware te kopen)...Volgens mij zijn er toen strafrechtelijke onderzoeken geweest tegen deze aanbieders en het zou dus kunnen zijn dat omdat de aanbieder er niet meer is dat daarom ook de aantrekkelijkheid van de Delaware is verdwenen.' (Interview 2)

Deze tweede trend wordt ook teruggevonden in de resultaten van de KvK. Het aantal ingeschreven Delaware-vennootschappen loopt namelijk wat terug. In 2003 waren er 492 bij de KvK ingeschreven, terwijl dit in 2006 is gedaald naar 462⁹⁸. De Delaware Corporation komt men volgens de curatoren binnen de adviespraktijk nog wel regelmatig tegen. Het gaat dan echter om legaal gebruik in internationale concernverbanden.

Voorts zien sommige respondenten binnen de opsporing een toename van het gebruik van de Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap (AVV). Deze 'trend' wordt niet bevestigd door de resultaten van de KvK uit 2003 en 2006. De gegevens van de KvK laten namelijk zien dat over de periode 2003-2006 het aantal ingeschreven Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen is teruggelopen. In 2003 waren er 989 ingeschreven, terwijl er in 2006 877 waren ingeschreven.

⁹⁸ Zie paragraaf 2.5.2.1.

4.5. Samenvatting

In dit hoofdstuk zijn de misbruikconstructies met buitenlandse rechtspersonen vanuit empirisch perspectief geïllustreerd. Zoals in eerdere hoofdstukken is besproken, zijn er verschillende goede redenen om te kiezen voor rechtsvormen die de anonimiteit van de begunstigde waarborgen. Wij spreken in dit hoofdstuk pas van misbruik van buitenlandse rechtspersonen wanneer door met verhullen van de identiteit wordt beoogd delicten te plegen of de opsporing daarvan te belemmeren.

Op basis van de literatuur, de dossieranalyse van de zaken uit de monitor georganiseerde criminaliteit en de interviews hebben wij in dit hoofdstuk vijf typen van misbruik onderscheiden. Bij het eerste type van misbruik, wordt de buitenlandse rechtspersoon gebruikt om te verhullen dat *misdaadgeld wordt geïnvesteerd in de legale economie*. Bij de tweede vorm van misbruik wordt de buitenlandse rechtspersoon gebruikt om *inkomsten te genereren*. Door een constructie met rechtspersonen voor te doen als betrouwbaar worden bijvoorbeeld consumenten en overheidsinstellingen bewogen om betalingen te doen. Het derde type van misbruik betreft het schuil gaan achter buitenlandse rechtspersonen om op die manier *persoonlijke aansprakelijkheden te ontlopen*. Wanneer legaal verkregen vermogen wordt onttrokken aan het zicht van de overheid met de bedoeling het vermogen aan te wenden voor heimelijke doelen dan spreken wij van *zwartwassen*, waarmee een vierde type van misbruik kan worden onderscheiden. Ten slotte kunnen wij een vijfde type misbruik onderscheiden. Hierbij gaat het niet primair om financieel gewin, maar om het gebruik van de buitenlandse rechtspersoon om de natuurlijke persoon *op de voorgrond te plaatsen*. Vaak gaat het bij al deze vormen van misbruik om ‘lege’ rechtspersonen.

In paragraaf 4.3 zijn de gegevens uit de monitor georganiseerde misdaad besproken en zijn er ter illustratie drie praktijkcases weergegeven. Deze cases laten zien dat de gevonden hoofdtypen in de praktijk nog al eens in gemengde vorm voorkomen en complexer zijn dan de basisprincipes laten zien. In paragraaf 4.4 zijn de resultaten uit de overige bronnen voor wat betreft de omvang van het misbruik besproken. Allereerst blijkt uit de resultaten van het Bureau BIBOB dat er in 2005 96 BIBOB-onderzoeken hebben plaatsgevonden. In vijf gevallen werd er gestuit op (misbruik van) één of meerdere buitenlandse rechtspersonen. Hoewel het bureau geen exacte cijfers kan geven omtrent de omvang van het misbruik, moet worden vastgesteld dat er sprake is van een gering aantal dossiers met betrekking tot buitenlandse rechtspersonen. Op basis van de resultaten van de afdelingen vvgb en VOG-RP kunnen geen uitspraken worden gedaan omtrent de omvang van het misbruik. Ten tweede kunnen resultaten uit de FIOD-enquête meer inzicht geven over de omvang van het misbruik. Zo blijkt uit de resultaten dat 88,5% van de FIOD-ECD respondenten⁹⁹ aangeeft wel eens betrokken te zijn geweest bij onderzoeken waarbij buitenlandse rechtspersonen een rol speelden. Ook blijkt uit de resultaten dat 57,9% van de respondenten¹⁰⁰ aangeeft bij het *laatste afgeronde* onderzoek misbruik van buitenlandse rechtspersonen tegen te zijn gekomen. Hierbij dient echter de belangrijke kanttekening te worden gemaakt dat slechts 38 respondenten de

⁹⁹ N=87.

¹⁰⁰ N=38.

desbetreffende vraag hebben beantwoord. Conclusies omtrent de omvang van het misbruik kunnen hier echter niet uit worden getrokken, omdat het aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord gering is. Ten slotte is er een dossieranalyse bij het BIRS verricht. Deze analyse heeft betrekking op in- en uitgaande rechtshulpverzoeken in 2003. Hoewel er kanttekeningen te plaatsen zijn bij de resultaten, blijkt dat van de 31 uitgaande rechtshulpverzoeken (witwassen en fiscale delicten) er bij 17 zaken een buitenlandse rechtspersoon betrokken is (54,8%). In meer dan de helft van de uitgaande rechtshulpverzoeken in 2003 betreffende 'witwassen van gelden' en 'fiscale fraude' was er dus sprake van één of meer buitenlandse rechtspersonen. Met betrekking tot de inkomende rechtshulpverzoeken in 2003 kan worden vastgesteld dat het merendeel van de inkomende rechtshulpverzoeken betrekking heeft op Nederlandse rechtspersonen die in Nederland zijn gevestigd (52,7%). De buitenlandse rechtspersoon in Nederland (5,5%) en de buitenlandse rechtspersoon in het buitenland (17,6%) kwamen minder vaak voor.

Ten slotte zijn de resultaten uit de interviews besproken met betrekking tot de soorten buitenlandse rechtspersonen en tevens de belangrijkste kenmerken en trends van misbruik. Landen en rechtsvormen die door de respondenten regelmatig in combinatie met misbruik genoemd worden kenmerken zich onder andere door de mogelijkheid tot verhulling van de identiteit van de dader en door vertraging en bemoeilijking van de werkzaamheden van diverse opsporingsfunctionarissen. Qua trends wordt gesignaleerd dat de Delaware Corporation minder vaak voorkomt, terwijl rechtsvormen uit en bankrekeningen via Azië steeds populairder worden. Wij moeten ten slotte concluderen, dat er weinig gedetailleerde informatie uit de interviews naar voren kwam. Het misbruik van buitenlandse rechtspersonen springt er niet echt uit.

Hoofdstuk 5: Problemen en knelpunten ten gevolge van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen

5.1 Inleiding

Eén van de belangrijkste vragen van dit onderzoek is met welke problemen opspoorders, curatoren en de bestuurlijke overheid worden opgezadeld wanneer zij worden geconfronteerd met het gebruik van buitenlandse rechtspersonen. De volgende onderzoeksvraag wordt in dit hoofdstuk behandeld:

Wat zijn de voornaamste problemen in het effectueren van toezicht en controle bij buitenlandse rechtspersonen?

In dit hoofdstuk worden de concrete problemen en knelpunten waar opspoorders, curatoren en de bestuurlijke overheid mee geconfronteerd worden in kaart gebracht. Wij zullen ons hoofdzakelijk baseren op de interviews die gehouden zijn aan de hand van een halfgestructureerde vragenlijst¹⁰¹.

5.2 Algemeen beeld en ernstoordeel

In de hoofdstukken 2 en 4 is al ingegaan op de eigenschappen van enkele specifieke buitenlandse rechtsvormen. Vanuit daderperspectief bezien bieden deze eigenschappen een goede ‘opportunity’ voor misbruik. In dit hoofdstuk laten wij de opspoorders en toezichthouders uit de praktijk aan het woord: hoe oordelen zij op basis van hun professionele kennis en ervaring over de problematiek van misbruik van buitenlandse rechtspersonen?

Over het algemeen blijkt het misbruik van buitenlandse rechtspersonen als een ernstig probleem te worden beschouwd. Niet alleen omdat het frequent lijkt voor te komen, maar ook omdat het vaak gaat om zware misdrijven, zoals het witwassen van drugsgelden. Daar komt bij dat volgens veel respondenten in bijna elke grote fraude- of witwaszaak wel een buitenlandse rechtspersoon aanwezig is waarbij hoge bedragen gemoeid zijn. Daarenboven leidt de confrontatie met buitenlandse rechtspersonen niet zelden tot frustratie. Het niet kunnen achterhalen van de identiteit van de man achter de schermen die uiteindelijk het financiële voordeel opstrijkt van gepleegde misdrijven, de ‘ultimate beneficial owner’, en het niet goed ten uitvoer kunnen leggen van straffen en (ontnemings-) maatregelen in het buitenland vormen naar het oordeel van de respondenten de grootste knelpunten. Opmerkelijk is dat onze respondenten oordelen dat de buitenlandse rechtspersoon op zichzelf niet het grootste probleem oplevert. Wanneer er voldoende tijd en kennis aanwezig zou zijn, zouden de knelpunten goeddeels opgelost kunnen worden. Maar het zijn juist dit soort condities die het onderzoek belemmeren. Gebrek aan kennis over buitenlandse rechtsstelsels en rechtsvormen, een gebrek aan tijd en geld voor het doen van onderzoek en een geringe prioriteit voor dit soort onderzoek, veroorzaken de problemen. Het feit dat de aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen bijna altijd noopt tot internationale samenwerking speelt hierin een belangrijke rol. Het

¹⁰¹ Zie bijlage V, met name onderdeel 5 van de vragenlijst

zijn dus de problemen die te maken hebben met (internationale) samenwerking tussen instanties en de zogenaamde ‘buitenland factor’ die zwaar tellen.

‘Op zich is witwassen niet zo moeilijk, maar het wordt complex, doordat de buitenland factor meespeelt en dat is een doorn in het oog.’ (Interview 5)

In het vervolg van dit hoofdstuk worden eerst de knelpunten van de opsporende instanties besproken, daarna volgen de bestuurlijke overheid en de faillissementscuratoren.

5.3 Problemen voor de opsporing

5.3.1 Inleiding

Met welke problemen worden de opspoorders opgezaagd als zij met buitenlandse rechtspersonen worden geconfronteerd? In totaal is er met 17 personen gesproken die werkzaam zijn bij verschillende afdelingen van de Nederlandse politie. Deze personen zijn op basis van hun kennis en ervaring gevraagd om aan het onderzoek mee te werken. Aangezien het aantal rechercheurs met specifieke kennis van misbruik van buitenlandse rechtspersonen in Nederland beperkt is, hebben wij met dit aantal een belangrijk deel van de experts bereikt. Dat bleek ook uit het feit dat wij bij het gebruiken van de ‘sneeuwbalmethode’ al snel op dezelfde kring van personen stuitten. Ook worden de resultaten van de enquête onder FIOD-ECD rechercheurs in deze paragraaf gepresenteerd.

Over het algemeen is het beeld dat wij kregen van de problemen bij de opsporende instanties wat positiever dan na lezing van hoofdstuk 2 en 4 verwacht zou worden. Zoals wij in het vorige hoofdstuk hebben kunnen zien, zijn er *in theorie* constructies met rechtspersonen te bedenken die niet te doorbreken zijn. De praktijk laat echter zien dat er vaak fouten in constructies sluipen die de opsporing handvatten bieden om een onderzoek te starten. De mogelijkheden worden echter niet altijd benut door de problemen die ontstaan door de noodzaak van (inter)nationale samenwerking. Volgens de meeste respondenten is de waarheid wel te achterhalen, zolang er maar voldoende tijd en voldoende middelen beschikbaar zijn. De meeste respondenten gaven ook aan dat er volgens hen niet meer wettelijke bevoegdheden nodig zijn. Samengevat komen de problemen op het volgende neer: gebrek aan tijd voor het doen van onderzoek, gebrek aan geld voor het doen van onderzoek in het buitenland, weinig prioriteit voor het doen van onderzoek naar buitenlandse rechtspersonen en een gebrek aan kennis en interesse bij nieuwe rechercheurs voor het doen van dergelijk onderzoek.

5.3.2 Tijd

‘Tijd. Tijd is het grootste probleem.’ (Interview 3)

Wanneer er in het kader van een opsporingsonderzoek informatie nodig is over een buitenlandse rechtspersoon dan moet die informatie vaak uit het buitenland gehaald worden. Officiële trajecten om informatie uit het buitenland te verkrijgen, die vervolgens gebruikt kan worden in een eventuele strafzaak, kosten veel tijd. Om informatie uit het

buitenland te verkrijgen moet een rechtshulpverzoek ingediend worden. Dit verzoek gaat in de eerste plaats naar de Officier van Justitie die het moet goedkeuren. Vervolgens gaat het verzoek naar het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken (BIRS). Daar wordt het verzoek ingeschreven, vertaald, voorzien van stempels en handtekeningen en per diplomatieke post verzonden naar de organisatie die in het buitenland dezelfde taak vervult als het BIRS. In het land van bestemming moet de omgekeerde weg bewandeld worden en daarna moet er nog onderzoek gedaan worden om de gevraagde informatie te achterhalen. Het verkrijgen van de informatie kan volgens respondenten soms maanden duren. Bovendien geldt dit traject alleen voor landen waarmee Nederland een rechtshulpverdrag heeft gesloten. Wanneer er geen officiële trajecten zijn waarlangs informatie kan worden verkregen dan is het slagen van het onderzoek afhankelijk van de (internationale) contacten van rechercheurs en de gelegenheid die door de eigen organisatie wordt geboden om naar het buitenland te gaan.

De formele procedures zijn verder gecompliceerd, omdat niet alle landen op dezelfde wijze omgaan met rechtshulpverzoeken. In sommige landen is het bijvoorbeeld normaal dat het onderzoek wordt uitgevoerd door plaatselijke politiefunctionarissen. Voor Nederlandse opsporingsambtenaren is het echter wenselijk om zelf aanwezig te zijn bij een doorzoeking of een verhoor.

Respondenten benadrukken dat deze officiële trajecten daders nadrukkelijk in de kaart spelen.

‘Een crimineel zet binnen enkele weken een constructie met rechtspersonen op en sluist het geld van het ene naar het andere land. Bij een rechtshulpverzoek duurt het zomaar een aantal maanden voordat er een antwoord is, waaruit blijkt, dat het geld alweer is doorgesluisd. Waarna men een nieuw rechtshulpverzoek in een ander land moet doen enz.... En dan gaat het nog om landen waaraan je een rechtshulpverzoek kunt doen. Een sfo¹⁰² heeft in beginsel een duur van 2 jaar, normaal gesproken haal je dat dus niet.’ (Interview 3)

Ook betekent het doen van een officieel rechtshulpverzoek dat met het onderzoek naar buiten wordt getreden.

‘De procedures die gelden om informatie te krijgen uit het buitenland, die maken dat het lastig is. Het is ook vaak zo dat je een rechtshulpverzoek moet doen. Dat betekent dat je naar buiten toe moet treden, je moet met je onderzoek naar buiten treden. De boef mag dan niet weten dat je met het onderzoek bezig bent...Als je een huiszoeking doet bij het Trustbedrijf dan is de boef gealarmeerd. Dus je zit heel lang te wachten voordat je naar buiten mag treden, maar als je dan nog het hele langdurige proces van informatie-uitwisseling moet gaan starten, dan kom je als mosterd na de maaltijd.’ (Interview 2)

Uit het bovenstaande voorbeeld blijkt dat opsporingsambtenaren in een klemsituatie terecht komen. Vanuit het opsporingsbelang willen zij het doen van een rechtshulpverzoek graag zo lang mogelijk uitstellen, omdat het onderzoek anders bekend wordt. Vanuit het tijdsaspect moet het rechtshulpverzoek echter zo snel mogelijk gedaan worden, juist omdat het zo lang duurt voordat er een antwoord komt.

102 Een strafrechtelijk financieel onderzoek NB: Het sfo heeft na het onherroepelijke vonnis een maximale duur van 2 jaar.

In sommige landen, zoals Zwitserland en Luxemburg, is het zelfs zo dat de begunstigde van het geld onder bepaalde omstandigheden op de hoogte gesteld dient te worden van enig opsporingsonderzoek dat tegen hem loopt. Het alternatief zou zijn om via persoonlijke contacten in het buitenland informatie op te vragen. Deze manier van informatievergaring kan wel informeel plaatsvinden, maar wanneer men de verkregen informatie zou willen gebruiken in een strafzaak dan moet er wel een rechtshulpverzoek aan dat bewijs ten grondslag liggen.

Een andere belemmerende factor die in dit kader wordt genoemd door de respondenten is de eis die door leidinggevenden aan de doorlooptijden van onderzoek wordt gesteld. In de vorm van convenanten en prestatiecontracten worden diensten en individuele medewerkers gehouden aan verkorting van doorlooptijden van onderzoek. Tijdens de expertmeeting is duidelijk geworden, dat respondenten de verplichting om een bepaald aantal zaken per jaar af te ronden als belemmerend ervaren. Onderzoeken waarbij buitenlandse rechtspersonen zijn betrokken kosten nu eenmaal veel tijd en die tijd is er niet, omdat er ook andere zaken gedaan moeten worden.

Fijnaut, Spapens en Van Daele (2005) signaleren in hun beschouwing over de strafrechtelijke rechtshulpverlening van Nederland aan andere landen ook een aantal problemen. Een constante factor is volgens hen een capaciteitsprobleem. Niet alleen Nederlandse ambtenaren hebben dus te maken met lange wachttijden in het buitenland ook buitenlandse instanties moeten vaak lang wachten op de informatie die zij nodig hebben.

Een gebrek aan tijd voor het doen van internationaal onderzoek lijkt dus –kortom– één van de grootste problemen te zijn voor opsporende instanties.

5.3.3 Prioriteit

De laatste jaren wordt er bij het rechercheren veel aandacht besteed aan het achterhalen van de herkomst van geld en aan het ontnemen van vermogen. Dit wordt ook wel financieel rechercheren genoemd. Voorheen werd deze manier van rechercheren meer gezien als een aparte tak van onderzoek, met name gericht op de ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel. Tegenwoordig wordt financieel rechercheren ook gezien als een methode voor bewijslevering ten aanzien van (financiële) misdrijven.

Winstbejag is een van de drijfveren voor (georganiseerde) criminaliteit. Vrijheidsstraffen zijn van oudsher het antwoord van de maatschappij daarop. Echter, vrijheidsstraffen vormen een ingecalculeerd onderdeel van de 'kosten-batenanalyse' van criminelen en blijken niet prohibitief in de jacht naar criminele winsten. Om die reden zijn de opsporings- en vervolgingsautoriteiten er steeds meer op gericht om de dader, naast zijn vrijheid, ook de revenuen van zijn criminele activiteiten te ontnemen. Complementair hieraan is de groeiende aandacht voor de opsporing en vervolging van financieel-economische criminaliteit, zoals witwassen en belasting- en faillissementsfraude. (Bron: Werkgroep Toezicht Rechtspersonen, 2005).

Hoewel er de laatste jaren veel meer prioriteit is toegekend aan deze manier van rechercheren, zoals bovenstaand citaat laat zien¹⁰³, merken veel respondenten op dat het in de praktijk nog altijd gaat om ‘de kerels en de kilo’s’.

Voor een deel heeft dit te maken met een gebrek aan interesse bij rechercheurs voor het doen van financieel onderzoek, zoals in de volgende paragraaf nog besproken zal worden. Ook heeft dit te maken met prioriteiten vanuit de korpsleiding en het Openbaar Ministerie. Er wordt eerder geld en tijd vrij gemaakt voor concreet onderzoek naar criminaliteit in Nederland, dan voor langdurig financieel onderzoek, waarvan de uitkomst onzeker is. In de praktijk krijgt financieel onderzoek, volgens de respondenten, dus niet de prioriteit die het verdient. Voor de respondenten werken deze prioriteiten vaak demotiverend.

Enkele respondenten noemen het bijvoorbeeld onbevredigend en demotiverend, dat na een langdurig sfo (van ruim 2 jaar), het Openbaar Ministerie alleen het gronddelict (bijvoorbeeld de export van drugs) ten laste had gelegd voor een straf van 14 jaar. Het financiële delict had in deze zaak geen meerwaarde voor de hoogte van de straf en werd niet eens ten laste gelegd. De betreffende respondenten hadden het idee voor niets gewerkt te hebben.

‘Neem het dan in ieder geval op in de dagvaarding, dan heeft het in ieder geval meerwaarde, bijvoorbeeld in geval van recidive.’ (Interview 3)

In een ander geval werd de respondent gevraagd om bij het bepalen van de hoogte van het daadwerkelijke bedrag van de ontneming zo dicht mogelijk in de buurt van het conservatoire beslag te blijven. Dat verminderde de werklast van het Openbaar Ministerie. Het eventuele verschil tussen het daadwerkelijke bedrag van de ontneming en het bedrag van het conservatoire beslag is dan echter eenvoudig wiggewassen.

Bovenstaande voorbeelden bevestigen dat leidinggevenden in de praktijk nog altijd sterk gericht zijn op het achterhalen van de ‘kilo’s en de kerels’ en dat de financiële kant van misdrijven, dus ook de aandacht voor constructies waarin buitenlandse rechtspersonen figureren, onderbelicht blijft.

5.3.4 Kennis en interesse

Hoewel er, vooral in de politiek, steeds meer aandacht komt voor financieel-economische criminaliteit en de financiële aspecten van allerlei misdrijven blijft de interesse ook van nieuwe rechercheurs voor dit onderwerp laag. Het is kennelijk een kwestie van koudwatervrees.

‘Financieel rechercheren is nog altijd een beetje eng.’ (Interview 1)

¹⁰³ Dit is ook te merken aan het instellen van vermogenstraceerders bij het BOOM. Deze personen hebben zelfstandige opsporingsbevoegdheid en kunnen complex financieel onderzoek uitvoeren. Ook in internationaal verband neemt de aandacht voor ontnemen toe. Het zogenaamde CARIN-netwerk (Camden Asset Recovery Inter-agency Network) is hiervan een voorbeeld. Dit is een informeel netwerk van praktijkmensen en deskundigen gericht op het intensiveren en verbeteren van de mogelijkheden tot grensoverschrijdende ontneming van crimineel vermogen.

De respondenten hebben regelmatig aangegeven dat er bij rechercheurs een gebrek is aan kennis over en interesse voor het doen van financiële onderzoeken. Vooral begin jaren tachtig was er weinig kennis over andere rechtsvormen en rechtsstelsels. Tegenwoordig zorgt een gebrek aan kennis met betrekking tot bepaalde rechtsstelsels volgens een aantal respondenten nog voor problemen. In de meeste gevallen kunnen collega's of de mensen van het BOOM of het BIRS helpen bij vragen over andere rechtstelsels. Vaker blijkt de taal voor problemen te zorgen. Deze problemen zijn eigenlijk tweeledig. In de eerste plaats is het daadwerkelijk een probleem. Vooral juridisch Engels blijkt naar eigen zeggen lastig voor een groot aantal respondenten. Bovendien krijgen zij ook te maken met landen waar geen Engels wordt gesproken. In de tweede plaats ondervinden de respondenten dat het taalprobleem wordt misbruikt door anderen. Een respondent had voor een zaak informatie nodig van een trustkantoor in de Amerikaanse staat Delaware. De ervaring leert dat er in Delaware veel Puertoricanen werken. De respondent kreeg telefonisch contact met een mevrouw die, weliswaar met accent, goed Engels sprak. Op het moment dat de respondent lastige vragen begon te stellen sprak de mevrouw opeens geen Engels meer. Zij deed in ieder geval alsof ze niet meer begreep wat er aan haar gevraagd werd. Ook dit zijn allemaal factoren die het onderzoek bemoeilijken, maar zeker niet onmogelijk maken.

Eén van de afsluitende vragen bij de interviews betrof de vraag naar contactpersonen voor volgende gesprekken. Het was opvallend dat bijna alle respondenten elkaar bleken te noemen als experts voor een volgend interview of al op de hoogte waren van elkaars medewerking aan het onderzoek.

'Het zijn eigenlijk altijd dezelfde mensen, die je ziet en de aanwas van nieuwelingen staat een beetje stil. Het is een klein vijvertje waar iedereen in zit te vissen' (Interview 7)

Het 'wereldje' van financieel rechercheurs lijkt dan ook klein en de expertise ligt vooral bij een aantal zeer gedreven en bevlogen rechercheurs die hun ervaring en kennis moeten delen. Hoewel er tegenwoordig al veel meer kennis is dan vroeger lijkt veel van deze kennis verloren te gaan, doordat mensen gaan werken bij commerciële (onderzoeks) bedrijven waar een hoger salaris betaald wordt. Ook verschilt de beloning tussen politiekorpsen, waardoor kennis en ervaring geconcentreerd wordt op bepaalde plekken. Respondenten noemen het verloop van het personeel redelijk groot. Dit heeft ook te maken met de manier waarop bijvoorbeeld de Nationale Recherche in het verleden georganiseerd was. Vroeger zaten mensen vast aan een bindingstermijn van zes jaren. Dat betekende dat iemand na zes jaar van functie en functiegebied moest wisselen. Veel kennis en ervaring is daardoor verloren gegaan en momenteel wordt geprobeerd het kennisniveau weer op te bouwen.

5.3.5 Informatievoorziening en -uitwisseling

Dat de informatievoorziening en -uitwisseling tussen officiële instanties niet optimaal is, is al langer bekend. In 2000 verscheen een rapport van het Asser Instituut over de registratie van rechtspersonen en de internationale uitwisseling van informatie. De resultaten uit dat onderzoek laten zien dat informatie-uitwisseling tussen de verschillende landen vooral gericht is op repressieve acties tegen rechtspersonen (2000: 126). Problemen ten aanzien van de uitwisseling van informatie hebben betrekking op de toegankelijkheid van databestanden, zoals lokale handelsregisters. Handelsregisters zijn in de meeste landen via internet toegankelijk, maar destijds gaven Luxemburg en Griekenland aan nog geen geautomatiseerde systemen te kennen. Ook bleken de meeste handelsregisters via internet in de praktijk niet even goed toegankelijk (bijvoorbeeld niet in het Engels te bekijken). Bovendien zijn er vaak alleen oppervlakkige gegevens over rechtspersonen verkrijgbaar. Voor meer diepgaande informatie over rechtspersonen zijn instanties afhankelijk van de behulpzaamheid van plaatselijke officials.

‘.....the problems and constraints of the international exchange of information on legal persons are more related to the problem of state-sovereignty, than to (technical) problems with respect to cooperation between states and their means. Member States do not seem to be very willing to share their data on legal persons’ (2000: 129).

De kwestie van de vertrouwelijkheid van informatie en het niet willen delen van informatie wordt door de respondenten bevestigd. Gezien recente gebeurtenissen met informatie van de Nationale Recherche en het Openbaar Ministerie¹⁰⁴, zijn instanties uiterst voorzichtig met het verstrekken van informatie aan derden. Desondanks geven de meeste respondenten aan dat zij via persoonlijke contacten bij andere instanties en in het buitenland altijd wel op samenwerking en informatie kunnen rekenen.

Op basis van de interviews kan echter wel worden gesteld dat het gebruiken van informatie van andere diensten en instellingen, zoals de Kamers van Koophandel en het Kadaster, maar ook van andere politie-instellingen, problematisch is. De informatie uit dergelijke systemen is vaak niet goed toegankelijk en leesbaar voor andere diensten. Bovendien bevatten via internet toegankelijke databestanden niet de informatie waarnaar politiefunctionarissen op zoek zijn.

Het Openbaar Ministerie kan echter niet zonder meer gebruik maken van de via open bronnen verzamelde informatie. Tijdens de expertmeeting kwam dit probleem voor het OM aan de orde. Zo kan het OM bijvoorbeeld niet zomaar gebruik maken van gegevens die verzameld zijn door een particulier onderzoeksbureau. Voor de rechter moet het OM namelijk altijd verantwoording kunnen afleggen over de wijze waarop de informatie is verzameld en over de juistheid van de informatie. Ook kan de informatie die is verzameld voor bestuursrechtelijke doeleinden niet zonder meer gebruikt worden in een strafzaak. In het kader van een BIBOB-onderzoek is de vergunningaanvrager namelijk verplicht om informatie te verstrekken, terwijl hij binnen het strafrecht het recht heeft om niet aan zijn eigen strafzaak mee te werken. Terughoudendheid met betrekking tot het uitwisselen van informatie is hier dus geboden.

¹⁰⁴ Het gaat hierbij om zaken als het verliezen van geheugenkaarten en vertrouwelijke informatie op computers bij het vuil en dergelijke.

De respondenten oordelen verschillend over de informatie uit andere landen die zij verkrijgen uit rechtshulpverzoeken. De Antillen en de Kanaaleilanden, bijvoorbeeld, hebben volgens enige respondenten binnen de opsporing een betere informatievoorziening dan bijvoorbeeld Panama en de Kaaimeiland. Over de Maagdeneilanden oordelen de respondenten ambivalent. Aan de ene kant noemen zij de aanwezige regelgeving, kennis en informatievoorziening van onvoldoende kwaliteit, maar aan de andere kant wordt er wel veel medewerking verleend bij rechtshulpverzoeken.

Bovenstaande voorbeelden tonen aan dat er verschillende problemen en knelpunten bestaan met betrekking tot de uitwisseling van informatie tussen instanties. De respondenten geven aan dat deze knelpunten niet van recente aard zijn en moeilijk oplosbaar zijn.

5.3.6 Fiscale opsporing

Zoals eerder al is aangegeven hebben wij een enquête gehouden onder rechercheurs van de FIOD-ECD. De resultaten uit deze enquête voor wat betreft de problemen en knelpunten waar deze rechercheurs mee te maken hebben worden in deze paragraaf besproken. Over het algemeen lijken de problemen mee te vallen. Het merendeel van de respondenten antwoordde op de vragen dat zij geen of slechts in enige mate te maken hadden met de betreffende knelpunten. Aan de respondenten is gevraagd in welke mate zij de volgende problemen tijdens het laatste onderzoek zijn tegengekomen:

Tabel 5.1: Problemen en knelpunten FIOD-ECD

	Niet	Enige mate	Redelijke mate	Grote mate	Zeergrote mate	Totaal
Problemen met het achterhalen van de 'ultimate beneficial owner'	8	2	4	8	6	28
Onvoldoende inzicht in de herkomst van geldstromen	4	7	5	3	9	28
Problemen door geringe beschikbare tijd voor het onderzoek	11	4	5	3	4	27
Onvoldoende medewerking Nederlandse autoriteiten	18	5	2	0	0	25
Onvoldoende medewerking eigen dienstleiding	18	5	2	0	1	26
Onvoldoende medewerking buitenlandse autoriteiten	10	5	4	4	1	24
Onvoldoende kennis van buitenlandse rechtssystemen	9	10	5	0	0	24
Onvoldoende kennis over buitenlandse rechtspersonen	12	5	7	0	0	24

Bron: FIOD-ECD enquête, 2006

Zoals uit tabel 5.1 blijkt, hebben 9 FIOD-ECD rechercheurs aangegeven dat zij in zeer grote mate problemen ondervinden met het verkrijgen van inzicht in de herkomst van geldstromen. Andere problemen waar zij in grote tot zeer grote mate ‘last’ van hebben zijn problemen met het achterhalen van de ‘ultimate beneficial owner’ en problemen door de geringe beschikbare tijd voor het onderzoek. Wij moeten echter wel opmerken, dat dit deel van de enquête door een gering aantal FIOD-ECD rechercheurs is ingevuld en het is dan ook niet verantwoord om op basis van deze gegevens een conclusie te formuleren over de problemen door misbruik van buitenlandse rechtspersonen bij de FIOD-ECD. De respondenten hebben geen andere problemen en knelpunten genoemd.

In tabel 5.2 worden de gevolgen van de problemen en knelpunten weergegeven, voor zover deze bij de respondenten bekend waren. Zes respondenten meldden dat zij het bewijs tegen de verdachte door bovengenoemde problemen niet sluitend konden krijgen. Eén respondent heeft te maken gehad met het verlopen van de redelijke termijn voor vervolging.

Tabel 5.2: Gevolgen van de problemen

	Aantal
Geen gevolgen	13
Niet (geheel) rond krijgen van het bewijs	6
Verlopen van een redelijke termijn voor vervolging	1
Anders	6
Totaal	26

Bron: FIOD-ECD enquête, 2006

Ook hebben wij de respondenten gevraagd of de bovenstaande problemen ook in andere onderzoeken voorkomen of dat het laatste onderzoek een bijzondere geval betrof. De resultaten hiervan zijn weergegeven in tabel 5.3.

Tabel 5.3: Prevalentie van problemen

	Aantal
Niet	3
Soms	14
Regelmatig	7
Vaak	1

Bron: FIOD-ECD enquête, 2006

Gezien het feit dat de meeste respondenten hebben aangegeven dat zij de eerder genoemde problemen ‘soms’ of ‘regelmatig’ tegenkomen en gezien het feit dat zij de meeste problemen wel herkennen (althoewel deze niet altijd in sterke mate aanwezig zijn) kunnen wij, met enig voorbehoud, concluderen dat deze problemen wel een rol spelen in de onderzoeken van de FIOD-ECD maar niet zo vaak voorkomen.

5.4 Bestuurlijke overheid

5.4.1 Inleiding

Zoals eerder in hoofdstuk 3 al is aangegeven speelt de problematiek van buitenlandse rechtspersonen bij twee bestuurlijke taken. Enerzijds betreft het hier de fase van oprichting van een rechtspersoon in Nederland. De buitenlandse rechtspersoon treedt dan als bestuurder, oprichter of aandeelhouder van een op te richten Nederlandse onderneming op. Aan de andere kant gaat het om de taken in het kader van de verstrekking van een BIBOB-advies.

In totaal hebben wij met 7 personen gesproken die werkzaam zijn bij verschillende bestuurlijke organisaties. Zoals in het inleidende hoofdstuk besproken is, hebben wij allereerst contact gezocht met Justis. Justis bracht ons op de hoogte van andere bestuurlijke instanties die (mogelijk) te maken hebben met misbruik van buitenlandse rechtspersonen, zoals gemeentefunctionarissen en het Van Traa-team.

Er blijken diverse knelpunten te bestaan bij de uitvoering van het toezicht op rechtspersonen. In het vervolg van deze paragraaf worden deze beschreven en uitgewerkt. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt naar de twee bestuurlijke taken

5.4.2 Oprichtingsfase

Het grootste probleem voor bestuurlijke instanties is de afhankelijkheid van externe bronnen en informatie van derden. Dit speelt vanaf het verzoek bij de notaris om een rechtspersoon op te richten, de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar (vvgb) en de inschrijving in het handelsregister bij de KvK.

De aanvraag van een vvgb wordt ingediend door een notaris bij het ministerie van Justitie, bij de afdeling Justis. Voor de juistheid van de op de aanvraag ingevulde gegevens is Justis in de eerste plaats afhankelijk van de zorgvuldigheid en de betrouwbaarheid van de notaris. De meeste respondenten geven aan dat het lastig is dat er geen direct contact is met de beoogde oprichter van een rechtspersoon. Wanneer de notaris het vermoeden heeft dat de aanvrager feitelijk voor iemand anders een onderneming probeert op te richten (bijvoorbeeld een vrouw voor haar man, omdat deze laatste antecedenten heeft), dan is dat voor Justis belangrijke informatie die zij niet gemakkelijk uit openbare bronnen kan afleiden. Als een notaris dit niet opmerkt of niet bekend maakt, dan kan men bij Justis enkel nadere vragen stellen of de vvgb toekennen. Een vvgb kan alleen afgewezen worden, wanneer Justis het aannemelijk kan maken dat de aanvrager, gezien zijn historie, in de toekomst niet integer zal handelen. Deze zware bewijslast leidt ertoe dat een vvgb niet snel wordt afgewezen. Ter illustratie: in 2000 besloeg een beschikking ter afwijzing van een vvgb gemiddeld zes pagina's, momenteel is dat ruim het dubbele. Er is bij Justis geen enkel geval bekend van een weigering van een vvgb, waarbij een buitenlandse rechtspersoon betrokken was. Dit kan enerzijds te maken hebben met het feit dat er geen redenen waren om de aanvraag af te wijzen waarbij een buitenlandse rechtspersoon betrokken was. Aan de andere kant heeft dit

volgens Justis ook te maken met de strenge bewijslast waaraan de afwijzing van een vvgb moet voldoen. Kan men niet aantonen dat er risico's verbonden zijn aan een afgifte van een vvgb dan moet deze worden toegewezen.

Ook de Kamers van Koophandel zijn in belangrijke mate afhankelijk van de informatie die belanghebbenden hen verstrekken. De Kamers zijn namelijk lijdelijk voor wat betreft het inschrijven van een onderneming. De informatie zoals die verstrekt wordt door de in te schrijven partij wordt als uitgangspunt genomen voor het inschrijven van een onderneming. Wanneer deze onjuiste gegevens opgeeft kan dat niet altijd achterhaald worden. Buitenlandse ondernemers die in Nederland activiteiten willen ontplooiën mogen bij de Kamer van Koophandel zelf aangeven of zij behoren tot de formeel buitenlandse rechtspersonen of de niet-formeel buitenlandse rechtspersonen (zie ook hoofdstuk 2). Deze eigen opgave heeft belangrijke gevolgen voor de rechten, verplichtingen en de daarmee gepaard gaande kosten van oprichting.

Een ander knelpunt, dat in de interviews wordt genoemd heeft betrekking op de betrouwbaarheid en relevantie van de informatie uit openbare bronnen. Voor het verlenen van een vvgb vraagt Justis altijd informatie op bij de Kamers van Koophandel in Nederland en ook bij enkele buitenlandse handelsregisters wordt er onderzoek gedaan. De buitenlandse handelsregisters zijn volgens respondenten beperkt van informatie en het blijkt lastig de betrouwbaarheid van deze informatie te bepalen. Ook zijn er weinig mogelijkheden om de aangeleverde informatie te verifiëren.

Toch geven de respondenten aan dat dit niet altijd een probleem hoeft te zijn. Door verschillende gegevens te combineren kan in veel gevallen namelijk worden aangetoond dat het niet aannemelijk is dat een bepaalde persoon in staat is om een onderneming te voeren en dus kennelijk optreedt als een katvanger. Hoewel de identiteit van de daadwerkelijke belanghebbende meestal niet kan worden vastgesteld, is er desondanks voldoende grond voor het afwijzen van de aanvraag. Echter, zoals hierboven al aangegeven, is er nog nooit een vvgb afgewezen waarbij een buitenlandse rechtspersoon betrokken was.

Er moet echter altijd een afweging gemaakt worden tussen de tijdsduur van een onderzoek en het uiteindelijke resultaat. Zowel in de oprichtingsfase als bij de, nog nader te bespreken, BIBOB-fase hebben de medewerkers van Justis te maken met een gelimiteerde onderzoekstijd per aanvraag. Daarnaast spelen tegenstrijdige belangen een rol. Er wordt altijd een afweging gemaakt tussen de bescherming van de publieke belangen en de bescherming van financiële belangen. Ook in het legale bedrijfsleven (met name bij grote internationale concerns) wordt veelvuldig gebruik gemaakt van constructies met buitenlandse rechtspersonen. Nederland wil graag een investeringsland zijn en een gunstig klimaat bieden om een bedrijf te vestigen. De procedure van oprichting van een vennootschap moet daarom gemakkelijk zijn en relatief snel verlopen. Dit kan ertoe leiden dat er ten onrechte goedkeurende verklaringen worden afgegeven.

In de interviews onder de bestuurlijke respondenten is nauwelijks gerept over het ontbreken van benodigde kennis op het gebied van buitenlandse rechtspersonen en andere

rechtsstelsels. Daarentegen blijken de respondenten veel meer problemen te hebben met het verkrijgen en benutten van informatie uit het buitenland. Zo lijken zij minder gebruik te maken van buitenlandse informatiebronnen en contactpersonen dan bijvoorbeeld respondenten bij opsporende instanties. Ook wordt, vaker dan in de interviews met de opspoorders gewezen op problemen bij het inwinnen van informatie uit landen waar, traditioneel sterk aan het bankgeheim wordt gehecht zoals in Zwitserland. Lang niet altijd lukt het dan om via andere bronnen voldoende informatie te verkrijgen over de beoogde oprichters van een rechtspersoon.

5.4.3 BIBOB onderzoeken

Bureau BIBOB heeft meer bevoegdheden om door te vragen over beleidsbepalers en geldstromen dan de medewerkers van Justis in de oprichtingsfase. De aanvrager (van een vergunning) moet inzichtelijk te maken waar het geld vandaan komt en wie het uiteindelijke beleid bepaalt van het bedrijf of de organisatie die de vergunning heeft aangevraagd. Wanneer dit niet duidelijk is dan wordt een negatief BIBOB-advies verstrekt. In sommige gevallen kan deze omkering van de bewijslast echter niet goed worden toegepast. Bijvoorbeeld wanneer iemand een vergunning aanvraagt voor de exploitatie van een bedrijf in een pand, dat deze persoon huurt of pacht van een buitenlandse onderneming. Bureau BIBOB kan namelijk alleen eisen dat er inzicht verschaft wordt in de zeggenschapsverhoudingen van het pand wanneer de eigenaar van het pand ook de aanvrager van de vergunning is. Zodra de aanvrager het pand pacht van een buitenlandse vennootschap vervalt deze mogelijkheid.

‘Zo lang het buiten de persoon van de aanvrager ligt, dus de aanvraag van een vergunning, de zeggenschapstructuur...Daar kunnen we nog vragen over stellen. We kunnen de bewijslast bij de aanvrager leggen, maar zodra het over financieringsconstructies gaat of zodra een pachtconstructie aan bod komt, dan zijn we eigenlijk bijna machteloos. Dan is het maar afwachten wat we kunnen krijgen aan informatie.’ (Interview 15)

In een concreet geval is dit probleem ondervangen doordat een zakelijk samenwerkingsverband aangetoond kon worden tussen de aanvrager en de eigenaar van het pand op basis van andere informatie. Een echte oplossing voor het probleem is dit echter niet. Toch heeft bureau BIBOB ook problemen met de informatie uit openbare bronnen. Er is bijvoorbeeld geen toegang tot informatie over strafrechtelijke of financiële antecedenten in andere landen. Door het bureau kan er vervolgens wel een rechtshulpverzoek ingediend worden. De respondenten merkten echter op, dat er zelden antwoord op deze verzoeken komt omdat het verzoek een bestuurlijk doel dient. Bovendien is de onderzoekstermijn van acht weken dan vaak niet meer haalbaar.

Met betrekking tot de kennis en expertise op het gebied van buitenlandse rechtspersonen merken respondenten het volgende op. Binnen de gemeenten is er nog niet de expertise ontwikkeld om het BIBOB instrumentarium goed toe te passen. Gemeentefunctionarissen hebben, met het oog op het BIBOB onderzoek, problemen met het stellen van de juiste vragen aan de aanvrager van een vergunning of subsidie. Vooral wanneer de werkdruk toeneemt, zal dit voor problemen kunnen zorgen. Momenteel is het Bureau Integriteit

Nederlandse Gemeenten (BING) bezig met het ontwikkelen van een leidraad voor gemeenten voor het stellen van vragen met het oog op het BIBOB onderzoek.

Bij BIBOB bestaat er de zorg, dat er in de toekomst constructies met (buitenlandse) rechtspersonen zullen ontstaan die nauwelijks te doorgronden zijn. De vraag naar buitenlandse informatie zal dan ook toenemen en onvoldoende kennis van buitenlandse rechtstelsels en rechtsvormen kunnen dan voor problemen gaan zorgen.

5.4.4 Resumé

Over het algemeen zorgt de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon niet voor onoverkomelijke problemen voor de werkzaamheden van de bestuurlijke instanties. Doordat er gewerkt wordt met de redenering van een omgekeerde bewijslast (bij BIBOB onderzoeken) is het eerder een probleem van de aanvrager, deze moet immers inzichtelijk maken wie de uiteindelijke beleidsbepaler is of het tegendeel bewijzen. Wanneer de aanvrager dit niet kan of niet wil, dan wordt de aanvraag afgewezen of wordt er een negatief advies gegeven.

Toch bleken er diverse problemen en knelpunten te bestaan vooral op het vlak van het verkrijgen van informatie. Tot op heden lijken de bestuurlijke instanties deze problemen redelijk het hoofd te kunnen bieden. Maar de vraag is of dit ook op de langere termijn geldt.

5.5 Curatoren

5.5.1 Inleiding

Deze paragraaf zal ingaan op de problemen en knelpunten die de curator ervaart bij het onderzoek naar misbruik van buitenlandse rechtspersonen in faillissement. De taken en bevoegdheden van curatoren zijn besproken in hoofdstuk 3. De curator komt een buitenlandse rechtspersoon vooral tegen wanneer de buitenlandse rechtspersoon optreedt als bestuurder van een Nederlandse onderneming die failliet is verklaard. Vooral in het geval van bestuurdersaansprakelijkheid komt de curator direct in contact met de buitenlandse besturende rechtspersoon.

In totaal zijn er 10 curatoren gevraagd naar hun ervaringen met buitenlandse rechtspersonen en in het bijzonder naar het mogelijk misbruik van deze rechtspersonen. Er is gesproken met curatoren die zowel bij grotere als bij kleinere kantoren (of zelfstandig) werkzaam zijn. Ook hebben de curatoren zowel grote als kleinere faillissementen behandeld.

Van alle actoren die wij in dit onderzoek bekeken hebben lijken curatoren het minst in aanraking te komen met buitenlandse rechtspersonen. Dit kan onder andere te maken hebben met het feit dat de misbruiker van een buitenlandse rechtspersoon er in beginsel geen baat bij heeft om deze rechtspersoon failliet te laten gaan, tenzij het plegen van faillissementsfraude het doel was. De lezer dient daarmee rekening te houden bij het lezen van de in dit hoofdstuk besproken problemen en knelpunten.

5.5.2 Kostenaspect

In essentie gaat het hier net als bij de opsporende instanties om een kwestie van tijd. De tijdrovendheid van het verhaalsonderzoek manifesteert zich echter bij curatoren als een kostenaspect. De tijd die het kost om naar het buitenland te gaan en daar onderzoek te doen uit zich bij de curator in te hoge kosten die niet opwegen tegen de baten voor de crediteuren.

De afwikkeling van een faillissement is in essentie een kosten-baten afweging. De curator zelf en het onderzoek dat hij moet doen worden betaald uit het actief van de onderneming. De curator doet daarom eerst onderzoek naar de mogelijkheid om verhaal te halen. Wanneer er geen geld is dan wordt het voor een curator lastig om dergelijk verhaalsonderzoek te kunnen doen. Verhaalsonderzoek is al kostbaar en bij een onderzoek in het buitenland verdubbelen de kosten al snel (er moeten bijvoorbeeld derden worden ingeschakeld). Bovendien is de uitkomst van het onderzoek onzeker.

‘Steeds vaker is er bij een gefailleerd bedrijf helemaal niets meer te halen. Het salaris van de bewindvoerder wordt betaald uit wat er nog over is in het bedrijf. Dan zijn de mogelijkheden van de curatoren voor onderzoek naar eventuele onechtmatigheden zeer beperkt’ (Bron: Algemeen Dagblad, 23 november 2005).

In de meeste gevallen zijn de Belastingdienst en het UWV de belangrijkste crediteuren (met voorrang) en die zijn niet geporteerd voor een duur verhaalsonderzoek. Handelscrediteuren willen vaak wel de onderste steen boven hebben, maar zijn niet bereid om veel geld te stoppen in het onderzoek terwijl de eventuele baten als eerste naar de Belastingdienst en het UWV gaan.

Curatoren kunnen echter een beroep doen op de garantstellingsregeling voor curatoren van het Ministerie van Justitie. In geval van een gebrek aan activa in de boedel kan de curator een voorschot krijgen voor het doen van verhaalsonderzoek. De curator moet dan een verzoek richten (in de vorm van een vragenlijst) aan het Ministerie van Justitie en daarin aannemelijk maken dat er een reële verhaalsmogelijkheid bestaat en dat de kosten in verhouding staan tot het bedrag van het verhaal (De Knecht et al., 2005: 29). De Belastingdienst en het UWV kennen vergelijkbare regelingen.

Volgens verschillende respondenten is de garantstellingsregeling echter niet goed aan te spreken. Er wordt gesproken van een administratieve rompslomp. De regeling is te ingewikkeld en het duurt te lang. Bovendien moet een curator aannemelijk maken, dat er (naar alle waarschijnlijkheid) ‘iets te halen valt’ wanneer hij aanspraak wil maken op het garantiefonds. En daarvoor moet hij eerst onderzoek doen, wat overigens ook weer tijd en geld kost¹⁰⁵.

Ook wanneer een Nederlands vonnis in het buitenland ten uitvoer gelegd moet worden, kost dit veel geld en is het vanuit financieel oogpunt niet altijd de moeite waard. In geval van bestuurdersaansprakelijkheid heeft het vaak geen enkele zin om een bestuurder in het buitenland te dagvaarden. Deze zal niet gemakkelijk bewogen kunnen worden om naar de zitting te komen en zal zich na een voor hem negatief vonnis niet snel in Nederland laten zien.

5.5.3 Kennis, prioriteit en aangiftebereidheid

Een tweede probleem ligt volgens de meeste curatoren in het wegvloeien van een hoop kennis naar grote advocatenkantoren waar de juristen niet meer als curator werken, maar vooral als adviseur voor grote concerns.

Veel kantoren geven prioriteit aan het geven van adviezen aan grote, internationale ondernemingen. Dit levert financieel gezien het meeste op. Wanneer een advocaat wordt aangesteld als bewindvoerder in een faillissement dan ligt de prioriteit van het kantoor bij het zo snel mogelijk afwickelen van het faillissement en niet bij het doen van langdurig en kostbaar onderzoek in het buitenland.

Daarnaast zijn de meeste respondenten niet snel geneigd om aangifte te doen bij de politie:

¹⁰⁵ Deze bevindingen komen overeen met de bevindingen van het Hugo Sinzheimer Instituut in een recent onderzoek naar fraude en misbruik bij faillissement. (De Knecht et al, 2005).

‘Als je aangifte doet bij de politie van bedrieglijke bankbreuk, dan wordt er vaak niet begrepen wat je bedoelt. Politiemensen zitten niet echt op je te wachten met dit soort aangiftes.’ (Interview 20)

Aangiftes worden niet opgenomen, zaken worden niet vervolgd en curatoren menen dat zij slecht op de hoogte gehouden worden van de strafrechtelijke voortgang en status van een zaak. Volgens de meeste respondenten is de samenwerking met de plaatselijke rechter-commissaris daarentegen wel goed te noemen. De curator behartigt echter de belangen van de crediteuren en een strafrechtelijke vervolging levert niet altijd geld op. Volgens een aantal respondenten is het op zich best goed af te spreken met het OM dat er in de strafzaak geld geëist wordt voor de crediteuren. Er moet dan wel een onherroepelijke uitspraak in de strafzaak volgen. Crediteuren kunnen of willen daar niet altijd op wachten.

Bovendien wordt er door De Knecht (2005: 116) opgemerkt dat het soms in het belang van de boedel kan zijn om een malafide ondernemer juist te laten doorstarten omdat dit voor crediteuren vaak meer oplevert.

5.5.4 Informatie uit het buitenland

Voor curatoren is het proces van het verkrijgen van informatie uit binnen- en buitenland wezenlijk anders dan voor de andere actoren. In het civiele recht geldt in de eerste plaats dat je zelf je recht moet gaan halen. Tijdens de expertmeeting werd opgemerkt dat dit vaak buitengewoon lastig is, omdat een juridisch instrumentarium voor de bevoegdheden van de curator in het buitenland ontbreekt. Bovendien kunnen curatoren geen gebruik maken van officiële procedures en hebben zij minder contacten met officiële instanties in het buitenland. Overigens is daaruit ook wel weer een voordeel af te leiden. Curatoren worden bijvoorbeeld niet gehinderd door regels waaraan opsporingsinstanties zich wel moeten houden. Zij kunnen bijvoorbeeld private onderzoeksbureaus inschakelen om de informatie te verzamelen.

5.6 Conclusies en samenvatting

In dit hoofdstuk zijn de problemen en knelpunten beschreven waarmee opspoorders, bestuurlijke instanties en faillissementscuratoren geconfronteerd worden bij het toezicht en de controle op buitenlandse rechtspersonen. Hoewel er in theorie constructies met buitenlandse rechtspersonen te bedenken zijn die niet te doorgronden zijn, geven met name opsporingsambtenaren aan dat het in de praktijk altijd wel mogelijk is om een vinger achter constructies te krijgen. Deze handvatten om constructies te doorgronden worden veroorzaakt door fouten in constructies of door onvoorziene omstandigheden. De in dit hoofdstuk beschreven problemen worden niet veroorzaakt door de constructies met buitenlandse rechtspersonen op zich. Het zijn vooral problemen die te maken hebben met (internationale) samenwerking tussen instanties en de zogenaamde ‘buitenland factor’ die zwaar tellen.

Opsporingsinstanties hebben vooral te maken met een langdurig proces van het verkrijgen van informatie uit het buitenland door middel van rechtshulpverzoeken.

Hierdoor is er vaak te weinig tijd om een onderzoek in de daarvoor gestelde periode succesvol af te ronden. Ook een gebrek aan prioriteit en interesse voor en kennis over financieel strafrechtelijk onderzoek lijkt nog altijd een probleem. In de praktijk gaat het vaak nog steeds om de ‘kerels en de kilo’s’ en de financiële kant van misdrijven blijkt onderbelicht. Voor de tenuitvoerlegging van straffen en (ontnemings-) maatregelen is het problematisch dat er nog altijd grote verschillen tussen rechtssystemen bestaan. Zo kunnen rechtspersonen bijvoorbeeld niet in alle landen strafrechtelijk vervolgd worden. Ten slotte zijn er ook enkele problemen op het gebied van informatievoorziening en uitwisseling besproken. In 2000 publiceerde het Asser Instituut al een rapport over de informatievoorziening en uitwisseling tussen de Europese lidstaten. Momenteel wordt dit onderzoek opnieuw uitgevoerd en het is interessant om te zien in hoeverre de genoemde problemen zijn weggenomen. Belangrijk om te concluderen is dat veel basisinformatie kan worden verkregen door gebruik te maken van open bronnen. Hiervoor zijn geen officiële stappen nodig, zoals het doen van een rechtshulpverzoek.

Ten aanzien van de (fiscale) opsporing is de positie van trustkantoren van belang. Zoals wij hebben kunnen zien is de trustkantorenindustrie in Nederland en ook in het buitenland groot (zie hierover paragraaf 2.4). Vanwege de aard van de dienstverlening van trustkantoren wordt er vaak gesuggereerd dat deze extra problematisch zijn bij de opsporing van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Opsporingsinstanties kunnen echter alle gewone opsporingsbevoegdheden aanwenden om informatie van en over trustkantoren te verkrijgen. Zo kunnen zij de uitlevering van de ‘personal file’¹⁰⁶ vorderen en het trustkantoor is verplicht om aan dit verzoek te voldoen. En in principe kunnen de gewone opsporingsbevoegdheden ter zake van het doorzoeken van kantoren aangewend worden. Trustkantoren kennen dus geen specifieke positie van geheimhouding, zoals dat wel bij advocaten- of notariskantoren het geval is. De respondenten oordelen dan ook dat de aanwezigheid van een trustkantoor in een misbruikconstructie niet extra problematisch is. Het wordt echter in termen van tijd en moeite wel als een extra belemmering ervaren¹⁰⁷.

Bestuurlijke controle speelt zich vooral af bij de oprichting van rechtspersonen en in de tweede plaats bij de uitvoering van taken in het kader van de wet BIBOB. Het is voor bestuurlijke instanties vooral lastig dat zij altijd van derden afhankelijk zijn voor het verkrijgen van informatie over rechtspersonen en hun bestuurders. Daar komt bij dat bestuurlijke instanties nauwelijks in staat zijn om de voorhanden zijnde informatie te verifiëren. Ten opzichte van opsporingsambtenaren hebben bestuurlijke instanties minder last van deze problemen, omdat zij kunnen werken met het omkeren van de bewijslast. De aanvrager van een vergunning moet uiteindelijk bewijzen hoe de zeggenschapsverhoudingen in elkaar steken. Wanneer de aanvrager dit niet kan of niet wil dan wordt de aanvraag afgewezen of er wordt een negatief advies verstrekt.

Ook curatoren hebben moeite om in het buitenland informatie te verkrijgen over buitenlandse bestuurders. Dit wordt vaak veroorzaakt door een negatief uitvallende kostenbaten afweging voor het doen van onderzoek in het buitenland. De kosten van het

¹⁰⁶ Zie voor een uitleg van dit begrip paragraaf 2.4.

¹⁰⁷ Bovendien blijkt de informatie die nodig is (de gegevens uit de ‘personal file’) lang niet altijd op het trustkantoor aanwezig.

doen van onderzoek in het buitenland wegen dikwijls niet op tegen de eventuele baten voor de crediteuren. Bovendien is de uitkomst van het onderzoek onzeker. In veel gevallen wordt er daarom voor gekozen om het faillissement zo vlot mogelijk af te wikkelen zodat er zo veel mogelijk geld voor de crediteuren te verdelen valt.

Hoofdstuk 6: Indicatoren van misbruik van buitenlandse rechtspersonen

6.1 Inleiding

Het doel van dit onderzoek is om goede juridische en empirische informatie over misbruik van buitenlandse rechtspersonen te genereren, zodat in de praktijk van toezicht en controle (mogelijk) misbruik van buitenlandse rechtspersonen na de oprichting vroegtijdig geconstateerd kan worden. Een belangrijk uitgangspunt van dit onderzoek is dan ook om te achterhalen welke indicatoren wijzen op (mogelijk) misbruik van buitenlandse rechtspersonen. In dit hoofdstuk wordt derhalve de volgende onderzoeksvraag behandeld;

Wat zijn risico-indicatoren die wijzen op mogelijk misbruik van buitenlandse rechtspersonen?

Op korte termijn zal het toezicht op rechtspersonen in Nederland gaan veranderen. In het huidige systeem van preventief toezicht tracht men de kans op misbruik van rechtspersonen te verkleinen door een zogenaamde misbruiktoets uit te voeren. Er wordt dan een toets uitgevoerd naar de voornemens van de oprichter en de eventuele criminele en financiële antecedenten voorafgaand aan de oprichting en statutenwijziging van een onderneming. Naast het preventieve toezicht is er een aantal andere instrumenten om misbruik van rechtspersonen aan te pakken. Zo kan een ondernemer een beroepsverbod krijgen op basis van artikel 28 Sr wanneer hij zich schuldig heeft gemaakt aan bepaalde strafbare feiten, zoals valsheid in geschrifte. Ook kan iemand het recht ontnomen worden om überhaupt bestuurder van een rechtspersoon te zijn. In artikel 2:20 e.v. BW zijn regels gesteld over de ontbinding van een rechtspersoon als deze in strijd is met de openbare orde. Het eerste lid van dit artikel stelt dat een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde door de rechtbank op verzoek van het Openbaar Ministerie verboden wordt verklaard en wordt ontbonden. Het tweede lid stelt dat een rechtspersoon waarvan het doel in strijd is met de openbare orde door de rechtbank op verzoek van het Openbaar Ministerie wordt ontbonden. De rechtbank kan, alvorens dat de ontbinding wordt uitgesproken, de rechtspersoon wel in de gelegenheid stellen, binnen een haar te bepalen termijn, zijn doel zodanig te wijzigen dat het niet meer in strijd is met de openbare orde. Voorts kan worden gewezen op het zogenaamde enquêterecht. Dit is een verzoek tot onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij een rechtspersoon. Het betreffende enquêterecht is geregeld in artikel 2:344 e.v. BW. Als uit het onderzoek blijkt dat er sprake is van wanbeleid dan kan de ondernemingskamer één of meerdere voorzieningen treffen (art. 2:355 lid 1 BW). Een voorziening die de ondernemingskamer in geval van wanbeleid kan treffen is de ontbinding van de rechtspersoon (art. 2:355 lid 1 jo 2:356 sub f jo 2:19 lid sub f BW).

In het rapport van de Werkgroep Toezicht Rechtspersonen (2005:14) is een vijftal onvolkomenheden op het huidige systeem van toezicht geformuleerd. In de eerste plaats is het preventieve toezicht alleen gericht op de oprichting en statutenwijziging van BV's en NV's en niet op andere rechtspersonen. Een tweede belangrijk bezwaar betreft het feit,

dat preventief toezicht slechts een momentopname is en gemakkelijk omzeild kan worden door bijvoorbeeld een stroman in te schakelen. Voor de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering is preventief toezicht - ten derde - niet toereikend. Bovendien kunnen, in de vierde plaats, buitenlandse rechtspersonen die in Nederland actief zijn niet preventief getoetst worden. Ten slotte is de huidige informatievoorziening tussen verschillende instanties, niet optimaal. Hierbij kan worden gedacht aan de informatie-uitwisseling over rechtspersonen tussen de Kamers van Koophandel en het Ministerie van Justitie. Naast deze onvolkomenheden hebben de ondernemers ook last van de administratieve rompslomp en de ondoorzichtigheid van de besluitvorming.

Het nieuwe systeem van toezicht op rechtspersonen speelt op deze problemen in door een risico-georiënteerd toezicht als uitgangspunt te nemen. In plaats van rechtspersonen alleen bij de oprichting te controleren, wordt de rechtspersoon in het nieuwe systeem gedurende zijn gehele levensloop gescreend.

‘Wanneer één of meer van hen voldoen aan een van te voren vastgesteld risicoprofiel wordt de betreffende rechtspersoon als een ‘risicorechtspersoon’ aangemerkt waarvan de activiteiten door de minister van Justitie nauwlettend gevolgd worden (mede met aandacht voor het misbruik van rechtspersonen door gebruikmaking van stromannen en UBOs).’(WTR, 2005:21)

In verband met deze gerichte controle is het van belang om indicatoren van mogelijk misbruik te formuleren en om instrumenten te ontwikkelen die mogelijk misbruik in een vroeg stadium kunnen signaleren. Wij hebben de respondenten daarom gevraagd wat zij als risico-indicatoren beschouwen. In dit hoofdstuk laten wij deze respondenten aan het woord. Wij hebben alle suggesties die zij tijdens de interviews hebben gedaan overgenomen en gerangschikt. De verschillende risico-indicatoren worden in paragraaf 6.2 beschreven. Wanneer dit van toepassing is wordt er een onderscheid gemaakt naar de verschillende categorieën van respondenten. Een uitzondering wordt gemaakt voor de FIOD-ECD. De gegevens uit de enquête worden besproken in paragraaf 6.3. De belangrijkste bevindingen worden ten slotte samengevat in paragraaf 6.4.

6.2 Risico-indicatoren

6.2.1 De aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon an sich¹⁰⁸

Naar het oordeel van de respondenten kan de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon zelf in sommige gevallen al indicatief zijn voor misbruik. Hierbij moet men echter wel bedacht zijn voor het feit dat de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon *an sich* gezien moet worden in de context waarin de buitenlandse rechtspersoon wordt aangetroffen. Eén van de respondenten van de opsporingsinstanties merkt hierover het volgende op:

‘Als je geen buitenlandse rechtspersoon hebt, dan tel je niet mee in het criminele circuit. Het is een klein wereldje.’ (Interview 6)

¹⁰⁸ Sommige respondenten geven echter aan de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon *an sich* niet als indicatief te beschouwen.

Een medewerker van de bestuurlijke overheid geeft ook aan dat bij de vergunningverlening de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon *an sich* een indicatie van misbruik kan zijn:

‘Het is voor ons sowieso een indicator dat er wat aan de hand is. Het gebruik van een buitenlandse rechtspersoon in het algemeen, omdat de branches die wij het meeste langs zien komen, zijn horeca, prostitutie en coffeeshops en het is natuurlijk heel raar als je voor een café ergens in de binnenstad van Amsterdam, dat daar uiteindelijk een buitenlandse rechtspersoon een grootaandeelhouder is. Dat is heel raar. Er is geen enkele reden om het op die manier op te zetten.’ (Interview 15)

De mate waarin de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon indicatief is voor misbruik, is dus afhankelijk van de context waarin men de buitenlandse rechtspersoon tegenkomt. De aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon bij grote internationale (zakelijke) samenwerkingsverbanden moet volgens de respondenten niet worden gezien als een indicator van misbruik. Het is wellicht anders wanneer een lokaal bedrijfje, zoals een lokaal café, gebruik maakt van een buitenlandse rechtspersoon. In zulke gevallen kan de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon wel indicatief zijn voor misbruik, omdat de aanwezigheid in die gevallen veelal logica mist.

6.2.2 De aanwezigheid van een trustkantoor

Naast de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon *an sich* blijkt dat ook de aanwezigheid van een trustkantoor als (bijvoorbeeld) bestuurder als indicator van misbruik kan worden beschouwd (ook hier geldt dat deze indicator bezien moet worden in de context waarin het trustkantoor wordt aangetroffen). In dit verband stelt een opsporingsambtenaar het volgende:

‘Criminelen vinden de trustkantoren echt niet in het telefoonboek. Het is een kwestie van mondelinge reclame.’ (Interview 6)

Uit bovenstaand citaat blijkt dat daders niet naar een willekeurig trustkantoor gaan om een buitenlandse rechtspersoon onder te brengen. De context waarin men het trustkantoor (als bestuurder) tegenkomt, bepaalt in hoeverre er indicaties zijn dat er sprake is van misbruik. De aanwezigheid van een trustkantoor die niet bij het de Vereniging International Management Services (verder: VIMS) is aangesloten, kan duiden op misbruik.

6.2.3 De aanwezigheid van kasgeldvennootschappen¹⁰⁹

De aanwezigheid van ‘kasgeldvennootschappen’ kan worden beschouwd als een indicator van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Een kasgeldvennootschap is een vennootschap waarbij alle bedrijfsactiviteiten zijn verkocht en waarin alleen nog geld zit. Deze kasgeldvennootschappen kunnen worden gebruikt om het geld uit handen van de curator te houden. Eén van de geïnterviewde curatoren zegt hierover dan ook het volgende:

¹⁰⁹ Uitsluitend bij interviews curatoren.

‘Ten tijde van het faillissement zat er namelijk kasgeld in de Nederlandse BV’s en dit geld werd uit de BV’s getrokken en in de Engelse Limited gestopt. Op deze manier kon ik moeilijk aan het geld komen.’ (Interview 21)

6.2.4 Strijd met de ervaringsregels

Bij deze indicator speelt onder andere de gedachte een rol dat er sprake is van onlogische activiteiten in de bedrijfsvoering. Enkele respondenten vinden het bijvoorbeeld vreemd wanneer een lokale verkoper gebruik maakt van een buitenlandse rechtspersoon. Een faillissementscurator merkt in dit geval dan ook het volgende op:

‘Waarom heeft een Nederlander een buitenlandse rechtspersoon? Bij een grote internationale onderneming kan ik me het wel voorstellen, maar waarom heeft een verkoper op de hoek contact met een Limited?’ (Interview 11)¹¹⁰

Naar het oordeel van een opsporingsambtenaar is het bijvoorbeeld ook opvallend dat de bestuurder van een buitenlandse rechtspersoon in Amsterdam een huisadres in Zuid-Limburg heeft:

‘Zal deze persoon elke dag drie uur heen en drie uur terug reizen?’ (Interview 1)

Naast de onlogische activiteiten kunnen onzakelijke elementen in de handelstromen worden onderscheiden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat de eigenaar van een lokale bakkerij namens die bakkerij een luxe zeiljacht koopt. Ook is het bijvoorbeeld vreemd als een (lokale) schoenenverkoper een hoeveelheid schoenveters bestelt, terwijl de kosten niet in verhouding staan tot de kostprijs. In dit verband heeft een opsporingsambtenaar het volgende gezegd:

‘De aard van een commanditaire vennootschap gaat eigenlijk altijd samen met een vrij klein kapitaal. Het is dus opvallend wanneer een commanditaire vennootschap een kapitaal van miljoenen beheert.’ (Interview 1)

Voorts blijkt uit de interviews dat veel spel-, schrijf- en taalfouten in officiële stukken en contracten als indicator kunnen dienen. Deze stukken en contracten worden namelijk veelal gekopieerd vanuit andere organisaties. Ook een akte van een Limited die in geheel in het Nederlands is opgemaakt, kan als indicator worden beschouwd. Uit literatuur blijkt bijvoorbeeld ook dat er goed gekeken dient te worden naar de onderliggende stukken (in het bijzonder de datum van oprichting en de benoeming van de bestuurders). Hierbij kan het voorbeeld worden gegeven van een filiaal dat in 1987 werd ingeschreven als Limited uit Engeland. Uit nader onderzoek bleek echter dat deze Limited in 1986 al was ontbonden (Debets: 1993). Een andere risico-indicator is het feit dat bestuurders van

¹¹⁰ De onderzoekers merken op dat een Engelse limited geen verplicht minimumkapitaal heeft en dat bij de oprichting geen notaris is betrokken en dus ook de daaraan verbonden kosten niet. Dit zijn legitieme redenen voor een Nederlandse ingezetene om een buitenlandse rechtspersoon op te richten. Juist voor kleinere ondernemers kunnen de kosten verbonden met oprichting van een Nederlandse vennootschap een reden zijn uit te wijken naar een Engelse limited (zie hierover verder paragraaf 2.6 van dit rapport). De feiten waarop het citaat betrekking heeft, duiden daarom op zich zelf beschouwd nog niet op misbruik.

buitenlandse rechtspersonen kort voor de officiële oprichting al van zetel wisselen (Debets: 1993).

Tijdens sommige faillissementszaken begint er ‘iets te kriebelen’. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat een directeur van een (buitenlandse) rechtspersoon steeds verhuisde om, zo bleek later, de opgelegde belastingaanslagen voor te blijven. In dit kader wordt ook het volgende opgemerkt:

‘Er zijn uiteraard wel gevallen waarbij de bellen gaan rinkelen. Zo is het niet logisch dat een klein bedrijf, bijvoorbeeld een lokaal restaurant, gebruik maakt van een buitenlandse rechtspersoon. Waarom is er een buitenlandse rechtspersoon aanwezig? Dit is niet logisch.’ (Interview 18)¹¹¹

Hoewel onze respondenten hebben aangegeven dat hun ervaring in belangrijke mate een rol speelt bij het verdacht vinden van bepaalde constructies, geven zij gelijk aan, dat deze ervaring ook kan veranderen en aangepast kan worden aan concrete situaties.

6.2.5 Activiteiten in strijd met wat gebruikelijk is in het economisch verkeer

Naast de reeds genoemde indicatoren kunnen er indicatoren worden onderscheiden die betrekking hebben op wat afwijkt van wat gebruikelijk is in het economisch verkeer. Er kan hier worden gedacht aan de situatie dat er een lening (al dan niet in contanten) is verstrekt aan een buitenlandse rechtspersoon, maar dat er geen terugbetaling wordt gedaan of dat er geen rente over de verstrekte lening wordt betaald. Andere voorbeelden die voor de respondenten indicatief kunnen zijn voor misbruik zijn de volgende;

- Een buitenlandse rechtspersoon die niet over een bankrekening beschikt.
- Het aantreffen van zogenaamde ‘vaststellingsovereenkomsten’, omdat vaak wordt geprobeerd om op deze manier iets ‘geforceerd’ recht te zetten.
- Heeft een buitenlandse rechtspersoon ‘substance’ in het buitenland? Zo is het ‘verdacht’ als de buitenlandse rechtspersoon niet veel meer is dan een postbus.
- Veel contante transacties waarbij een buitenlandse rechtspersoon betrokken is.

6.2.6 Branches

De respondenten hebben meer dan eens aangegeven dat daders onder andere actief zijn in de onroerend goed sector. De context waarin de buitenlandse rechtspersoon en het pand gekoppeld zijn is echter van doorslaggevend belang. Zo kan de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon in onderstaande situaties, volgens de respondenten aanwijzingen geven dat er sprake is van misbruik.

- Geen hypotheekverstrekking;
- De hypotheek is verstrekt door een niet-financiële instelling, bijvoorbeeld een buitenlandse rechtspersoon/stichting;
- Overdracht van het vastgoed in een korte periode;

¹¹¹ Ook voor dit citaat geldt de relativering die in de vorige noot is opgenomen.

- Onverklaarbare vermogenstoename.

De wet BIBOB¹¹² is van toepassing op een (beperkt) aantal branches, zoals de natte- en droge horeca, de milieusector, de bouwsector en de transportsector. Met betrekking tot de verlening van exploitatievergunningen is de wet van toepassing op branches, zoals coffeeshops, seksinrichtingen en speelautomatenhallen¹¹³. De aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon in deze branches kan als indicator worden gezien. Een medewerker van de bestuurlijke overheid merkt in dit verband het volgende op:

‘Met name in de criminogene aan te merken branches, zoals de coffeeshopsector, de horeca, prostitutie...Als daar buitenlandse rechtspersonen in voorkomen dan is dat reden tot ongerustheid. In iedere rol zijn buitenlandse rechtspersonen een verdachte wat dat betreft.’
(Interview 15)

Een aantal branches kunnen volgens de respondenten als fraudegevoelig worden aangemerkt. Er kan hierbij worden gedacht aan de tuinbouwsector, autobedrijven, de bouwsector, de uitzendbranche, bordelen, de afvalverwerkingbranche en de horecasector. Als in één van deze sectoren een buitenlandse rechtspersoon actief is dan kan er, naar het oordeel van de respondenten eerder sprake zijn van misbruik van de buitenlandse rechtspersoon dan in andere sectoren.

6.2.7 Vestigingsland

Uit de interviews blijkt dat routes via bepaalde landen als opvallend worden genoemd. Opsporingsambtenaren geven aan dat zij extra oplettend zijn wanneer de Britse Maagdeneilanden en de Kanaaleilanden Jersey en Guernsey in constructies voorkomen. Ook wordt aangegeven dat er vaak wordt gestuit op de Nederlandse Antillen als vestigingsland van buitenlandse rechtspersonen. Voorts worden constructies die via Panama, Andorra, Liechtenstein en Luxemburg lopen, als ‘verdacht’ beschouwd. In dit verband lijkt de route via Panama voor argwaan te zorgen. Een opsporingsambtenaar geeft hierover het volgende aan:

‘Ik denk wel dat bepaalde vennootschappen misschien dan nog eerder onbetrouwbaar lijken dan andere. De Antilliaanse variant wordt namelijk ook vaak gebruikt in legale fiscale constructies. De Panamese vennootschap heb ik nog nooit op een legale manier gebruikt zien worden.’ (Interview 2)

Een andere indicatie die op misbruik kan duiden, zijn buitenlandse rechtspersonen die zijn gevestigd in landen waar Nederland geen verdragen mee heeft, landen waar rechtspersonen snel kunnen worden opgericht en landen waar bankrekeningen en officiële documenten elektronisch verkregen kunnen worden. Voorbeelden hiervan zijn de Nederlandse Antillen en Curaçao.

¹¹² Uitsluitend interview bestuurlijke overheid.

¹¹³ Zie bijvoorbeeld Handreiking Beleidslijn Vergunningen (26 september 2003).

6.2.8 De ondoorzichtigheid van activiteiten en structuur¹¹⁴

De ondoorzichtigheid van bedrijfsactiviteiten en bedrijfsconstructies kan volgens de respondenten als indicator van misbruik worden gezien. In dit verband kan worden gedacht aan onduidelijkheid over de financiering of constructie, onduidelijkheid over de hoofdactiviteit en onduidelijkheid over wie de uiteindelijke beleidsbepaler is. Ook kan worden gedacht aan de situatie dat er sprake is van ondoorzichtige structuren (of van een ondoorzichtige bedrijfsadministratie) en de situatie dat betrokkenen niet kunnen vertellen door wie of wat de werkmaatschappijen worden gehouden. Voorts wordt het als ‘verdacht’ beschouwd wanneer een buitenlandse rechtspersoon niet reageert op vragen om informatie te doen toekomen

6.2.9 Aandelen aan toonder¹¹⁵

Door gebruik te maken van aandelen aan toonder wordt het, volgens verschillende respondenten nog lastiger om bij de feitelijke eigenaar uit te komen. Het uitgeven van aandelen aan toonder kan volgens hen in sommige gevallen worden beschouwd als een risico-indicator. Voorts kan een trustkantoor zelf optreden als aandeelhouder van een buitenlandse rechtspersoon. Een opsporingsambtenaar maakt hieromtrent de volgende opmerking:

*‘Dan wordt het nog listiger. Dan is de aandeelhouder formeel een trustkantoor, maar er is een verklaring getekend dat ze de aandelen feitelijk houden voor Pietje of Klaasje.’
(Interview 2)*

Aandelen aan toonder zijn aandelen waarvan de eigenaar niet geregistreerd is en de aandelen derhalve vrij verhandelbaar zijn. Dit element kan bevorderend werken voor misbruik. Het gevaar van misbruik van aandelen aan toonder wordt ook erkend door de overheid:

‘Analyses en onderzoek van met name de FATF en de OESO (Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling) geven aan dat effecten aan toonder, en in het bijzonder aandelen, zich lenen voor witwasconstructies en andere vormen van misbruik. Ook kunnen deze effecten een rol spelen bij de financiering van terrorisme, door de anonimiteit die in bepaalde gevallen aan toondereffecten is verbonden. Dit laatste is met name het geval als de effecten in fysieke vorm door de rechthebbende zelf worden bewaard. De identiteit van de rechthebbende is dan niet traceerbaar voor opsporingsinstanties en andere bevoegde autoriteiten. Er bestaat geen transparantie ten aanzien van het houderschap of mutaties daarin; stukken kunnen eenvoudig worden overgedragen aan een derde, zonder enig paper trail. Deze anonimiteit maakt toondereffecten geschikt voor gebruik in witwasconstructies, en om activa te verhullen. Dit laatste speelt mede een rol bij de financiering van terrorisme. Van belang is tevens dat het bevriezen en in beslag nemen van activa uiteraard alleen mogelijk is indien het bestaan van die activa en de identiteit van de houder bekend zijn.’¹¹⁶

¹¹⁴ Vooral interviews curatoren.

¹¹⁵ Vooral interviews opsporingsambtenaren.

¹¹⁶ Kamerstuk 2001-2002, 17050, nr. 235, Tweede Kamer, p. 2.

6.2.10 FATF-indicatoren¹¹⁷

Bij veel (grote) witwasonderzoeken wordt er gebruik gemaakt van de typologieën en aanbevelingen die zijn opgesteld door de Financial Action Task Force (verder: FATF)¹¹⁸. De FATF-typologieën zijn ook opgenomen in de 'Aanwijzing witwassen'¹¹⁹. Deze aanwijzing is per 1 november 2005 in werking getreden. Belangrijk om voor ogen te houden, is dat de indicatoren betrekking hebben op een vermoeden van witwasactiviteiten. Belangrijke indicatoren zijn in dit verband 'de afwezigheid van een aannemelijke legale herkomst van het geld', 'het weigeren van een verklaring omtrent de herkomst van het geld' en 'het niet gebruiken van het normale gangbare financiële verkeer.'

6.2.11 Overige indicatoren

Een andere indicator die op misbruik van een buitenlandse rechtspersoon zou kunnen duiden, is dat de buitenlandse rechtspersoon is opgericht in een land dat geen gelijksoortig artikel 51 Sr kent. In dit artikel is namelijk bepaald dat naast natuurlijke personen, ook rechtspersonen strafbare feiten kunnen plegen. Als het strafbare feit wordt gepleegd door een rechtspersoon kan strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen worden uitgesproken (artikel 51, lid 2, Sr.). Niet ieder land kent een soortgelijke bepaling en het gevolg hiervan is dat er geen dwangmiddelen toegepast kunnen worden met betrekking tot de buitenlandse rechtspersoon.

Uit literatuur over 'faillissementsfraude' blijkt dat buitenlandse rechtspersonen (en stichtingen) vaker dan gemiddeld betrokken zijn bij faillissementsfraude (Knegt et al: 2005). Er zijn aanwijzingen dat bedrijven die een voortzetting zijn van een andere onderneming en voorts dezelfde bestuurder behouden meer dan gemiddeld betrokken zijn bij frauduleuze faillissementen. Ook kan betrokkenheid bij eerdere faillissementen als risico-indicator dienen¹²⁰.

Een probleem voor de Kamers van Koophandel is dat men niet kan zien of de ingeschreven (buitenlandse) rechtspersonen daadwerkelijk activiteiten ontplooien of niet. Er zijn echter wel indicatoren die kunnen wijzen op het ontbreken van activiteiten, zoals de inschrijving van een ander bedrijf op hetzelfde adres. Een andere indicator is als het geld niet meer betaald wordt aan de Kamer van Koophandel.

¹¹⁷ Voor de volledige lijst met FATF-indicatoren, zie Bijlage VIII

¹¹⁸ Zie ook het onlangs uitgebrachte FATF-rapport 'The misuse of corporate vehicles', oktober 2006

¹¹⁹ Staatscourant, 18 oktober 2005, nr. 202

¹²⁰ De auteurs geven wel aan dat ze geen harde uitspraken kunnen doen, omdat hiervoor het aantal dossiers waarop het vermoeden is gebaseerd, te beperkt is.

6.3 Indicatoren FIOD-ECD

Naast de afname van interviews is in dit onderzoek ook een grootschalige enquête afgenomen onder medewerkers van de FIOD-ECD. Bij deze elektronische enquête is aan de respondenten de vraag voorgelegd wat blijkens de ervaring van de respondent indicatoren van misbruik zijn¹²¹. De indicatoren die de chercheurs van de FIOD-ECD noemen, wijken niet echt af van de indicatoren die wij hierboven al besproken hebben. Voor de volledigheid zullen wij in deze paragraaf de indicatoren bespreken die nog niet eerder door de respondenten zijn genoemd.

Voor opsporingsambtenaren van de FIOD-ECD kan de levenscyclus van de onderneming als een belangrijke indicator van misbruik gelden. In veel gevallen van misbruik van de rechtspersoon functioneert de onderneming alleen voor de duur van de geldstroom. Zodra het geld is doorgeboekt naar de rekening van een andere natuurlijke of rechtspersoon, dan heeft de onderneming geen activiteiten meer. Kortom, relatief kort gebruik van een buitenlandse rechtspersoon en vervanging door een andere gelijksoortige rechtspersoon kunnen indicaties voor misbruik van buitenlandse rechtspersonen opleveren. Buitenlandse rechtspersonen die ‘uit het niets’ ontstaan en direct een groot vermogen hebben kunnen, naar het oordeel van de respondenten, eveneens op misbruik duiden. Een respondent stelt in dit verband het volgende:

‘Snelle handel zoals computergeheugens en kortstondig gebruik maken van bepaalde bedrijven. Dit daar de controle van de fiscus erg traag werkt, namelijk meestal jaren achteraf. De vogel is dan meestal al gevlogen en soms niet meer traceerbaar.’

Eerder spraken wij al over de afwezigheid van economische redenen als een indicator van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. In dit verband wordt door chercheurs van de FIOD-ECD onder meer gewezen op onlogische factuurstromen en een onlogische winstallocatie. Betalingen en leningen zonder duidelijke tegenprestatie kunnen ook indicatief voor misbruik zijn. De respondenten wijzen voorts op de aanwezigheid van bankrekeningen met een andere (of onduidelijke) tenaamstelling en adressering dan de rechtspersoon.

Wanneer de zeggenschaps- en eigendomsverhoudingen van een buitenlandse rechtspersoon niet duidelijk zijn dan is dat voor de respondenten van de FIOD-ECD, net als voor respondenten van andere organisaties, reden om de rechtspersoon extra in de gaten te houden. Ten aanzien van bedrijfsactiviteiten, geven de respondenten aan, dat de situaties waarin het hoofddoel van de buitenlandse rechtspersoon uitsluitend gericht is op holdingactiviteiten indicatief geacht kan worden voor misbruik (hierbij gaat het dan om de zeggenschap, het beheer of de beschikking over een rechtspersoon). Buitenlandse rechtspersonen die geen reële activiteiten in het buitenland (met name het oprichtingsland) verrichten kunnen eveneens indicaties geven. Meestal is er wel een kantooradres, maar dit blijkt in de praktijk veelal slechts een postadres te zijn.

¹²¹ Het betreft hier vraag 16 van de desbetreffende vragenlijst. Zie Bijlage VI.

6.4 Conclusies en samenvatting

In dit hoofdstuk zijn verschillende indicatoren beschreven die op misbruik van buitenlandse rechtspersonen kunnen duiden. Wij hebben alle suggesties van de respondenten overgenomen en gerangschikt. Niet alle besproken risico-indicatoren worden door alle categorieën respondenten ondersteund. Respondenten die minder ervaring hebben met buitenlandse rechtspersonen zullen in een eerder stadium argwaan hebben ten opzichte van bepaalde constructies en bepaalde situaties eerder als een indicatie van misbruik benoemen. Het gezonde verstand van een curator wijst bijvoorbeeld op andere kwesties dan het gezonde verstand van een politiefunctionaris. Het is dus mogelijk om een risicotaxatie-instrument te ontwikkelen, maar dit instrument moet dan wel per groep van actoren worden ontwikkeld.

Belangrijke indicatoren die naar voren zijn gekomen, betreffen het *gebruik van het gezonde verstand* en het *alert zijn op economisch ongebruikelijke activiteiten*. Hieruit vloeit voort, dat risico-screening altijd gericht moet zijn op de concrete context. Men dient inzicht te verkrijgen in de concrete casus en specifieke omstandigheden om te kunnen beoordelen of bepaalde gedragingen en activiteiten ingaan tegen het gezonde verstand of tegen economische gebruikelijke gedragingen. In dit verband geeft een respondent dan ook aan dat hij altijd naar de zaak, de mensen en de bezittingen kijkt. Naar aanleiding van de desbetreffende concrete omstandigheden van het geval zal hij wel of geen stappen ondernemen.

Een andere indicator die kan wijzen op misbruik van buitenlandse rechtspersonen is de *uitgifte van aandelen aan toonder*. Door middel van het uitgeven van aandelen aan toonder kunnen de aandelen vrij worden verhandeld, omdat de eigenaars van deze aandelen niet geregistreerd staan. Dit zou misbruik kunnen bevorderen. Voorts blijkt dat *ondoorzichtige structuren* indicatief kunnen zijn. Er kan hierbij worden gedacht aan onduidelijkheid over de financiering of constructie, onduidelijkheid over de hoofdactiviteit en onduidelijkheid over wie de uiteindelijke beleidsbepaler is. Volgens verschillende respondenten is er een grotere kans dat er sprake is van misbruik wanneer structuren en constructies met buitenlandse rechtspersonen meer ondoorzichtig zijn. De interviews hebben ook laten zien dat de *FATF-indicatoren* worden gebruikt bij het opsporingsonderzoek. Ook deze indicatoren kunnen wijzen op misbruik van een buitenlandse rechtspersoon. Het blijkt dat ook *fouten in de onderliggende stukken* als risico-indicator kunnen worden aangemerkt. Er kan hierbij worden gedacht aan veel spel-, schrijf- en taalfouten in officiële stukken en contracten. Andere risico-indicatoren die kunnen duiden op misbruik van buitenlandse rechtspersonen zijn de aanwezigheid van bepaalde landen (zoals Panama), de aanwezigheid van fraudegevoelige branches (bijvoorbeeld vastgoed) en activiteiten die in strijd zijn met wat gebruikelijk is in het economisch verkeer. Een 'risico-indicator' waar geen eenduidigheid over is, is de aanwezigheid van de buitenlandse rechtspersoon *an sich*. Op basis van de interviews kan een gevarieerd beeld geschetst worden met betrekking tot deze indicator. Sommige respondenten beschouwen de aanwezigheid van een buitenlandse rechtspersoon altijd als 'verdacht', terwijl anderen dit niet zo zien.

Ten slotte kan ook een indicatie van misbruik zijn dat een buitenlandse rechtspersoon is opgericht in een land dat geen gelijksoortig artikel 51 Sr kent. Indien een land geen artikel 51 Sr kent, bemoeilijkt dit de strafvervolgning van de buitenlandse rechtspersoon. Buitenlandse rechtspersonen die zijn opgericht in dit soort landen kunnen indicatief zijn dat er (mogelijk) misbruik wordt gepleegd, omdat ze zich ‘verschuilen’ tegen strafvervolgning. Naast deze indicator blijkt uit onderzoek dat buitenlandse rechtspersonen vaker dan gemiddeld betrokken zijn bij faillissementsfraude (Knegt et al, 2005). Ook de aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen bij faillissementen kan indicatief zijn voor misbruik¹²².

Tijdens de interviews zijn er door de respondenten tal van indicatoren van (mogelijk) misbruik van buitenlandse rechtspersonen genoemd. De bespreking van deze indicatoren maakt duidelijk dat er altijd contextuele invulling noodzakelijk is. De concrete casuïstiek en de specifieke eigenschappen van het geval bepalen of er indicaties zijn voor misbruik van buitenlandse rechtspersonen.

¹²² Nader onderzoek op dit punt is echter noodzakelijk.

Hoofdstuk 7: Bevindingen en conclusies

7.1 Inleiding

Het is heel gemakkelijk om in Nederland een buitenlandse rechtspersoon op te richten. In advertentieteksten worden de voordelen van dergelijke rechtspersonen belicht. De oprichting zou veel gemakkelijker gaan dan de oprichting van Nederlandse rechtspersonen. Bovendien worden buitenlandse rechtspersonen aangeprezen omdat er minder registratieverplichtingen zouden zijn en omdat meer privacy kan worden geboden.

Dergelijke teksten geven voedsel aan de gedachte dat de wereld van de buitenlandse rechtspersoon een schimmige is en dat er een verdachte geur hangt rondom de activiteiten van personen of ondernemingen die voor buitenlandse rechtsvormen kiezen. De groeiende bezorgdheid over het mogelijke misbruik van buitenlandse rechtspersonen vormde een belangrijke aanleiding voor het verrichten van dit onderzoek. De urgentie voor een dergelijk onderzoek werd nog versterkt door de plannen die het kabinet heeft ontwikkeld om het toezicht op rechtspersonen te veranderen. Op dit moment is er sprake van preventief toezicht, dat wil zeggen van toezicht op de oprichting van Nederlandse vennootschappen. Het is de bedoeling dat in de plaats van dit (eenmalige) toezicht op de oprichting een permanente controle op het functioneren van rechtspersonen zal plaatsvinden om het mogelijke misbruik van rechtspersonen na de oprichting te detecteren. In deze beleidsvorming wordt ook aan buitenlandse rechtspersonen aandacht besteed. In het Actieplan 'Terrorismebestrijding en Veiligheid' en in de Nota 'Integriteit Financiële Sector en Terrorismebestrijding' wordt aandacht gevraagd voor de buitenlandse rechtspersonen. Ook zij worden 'meegenomen' in de wijzigingen van het toezicht op rechtspersonen. De verandering van controle op rechtspersonen roept uiteraard de vraag op hoe deze controle moet worden uitgevoerd. Bij het preventieve toezicht vond op *alle* op te richten rechtspersonen controle plaats. Nu de controle gericht gaat worden op het functioneren van alle rechtspersonen is het van belang na te denken over de criteria naar aanleiding waarvan controle zal worden ingesteld. Wordt *at random* bepaald op welke rechtspersonen de controle zich richt of moet de controle gericht plaatsvinden op (het type) rechtspersonen waar de kans op misbruik groter is? Hoe de beantwoording van deze vraag ook uitvalt, het is in dit stadium van de beleidsvorming belangrijk om na te gaan of het mogelijk is om dergelijke risico-indicatoren voor *buitenlandse* rechtspersonen te ontwikkelen.

Tegen deze achtergrond kan het verzoek van de Minister van Justitie aan het WODC worden begrepen om een onderzoek in te stellen naar de problematiek van de buitenlandse rechtspersonen in Nederland. De onderzoekopdracht is verleend aan de sectie criminologie en de sectie handels- en ondernemingsrecht van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit te Rotterdam en is uitgevoerd in samenwerking met het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen. In dit hoofdstuk worden de belangrijkste bevindingen van het onderzoek weergegeven en worden op basis hiervan aanbevelingen geformuleerd omtrent de mogelijkheid om risico-indicatoren te hanteren bij het uitoefenen van toezicht op

buitenlandse rechtspersonen. In de leesvervangende samenvatting worden de bevindingen hoofdstuksgewijs weergegeven.

7.2 Het doel en de uitvoering van het onderzoek

Over het verschijnsel buitenlandse rechtspersonen wordt betrekkelijk veel geschreven in de juridische literatuur. Het betreffen hoofdzakelijk verhandelingen over de vraag aan welke eisen buitenlandse rechtspersonen moeten voldoen om aan het Nederlandse rechtsverkeer te mogen deelnemen. Veel minder publicaties bestaan er over de specifieke kenmerken van bepaalde buitenlandse rechtsvormen, en meer concreet over kenmerken die uit oogpunt van het mogelijke misbruik ‘aantrekkelijk’ zijn. Evenmin bestaat er duidelijkheid over de feitelijke situatie met betrekking tot het misbruik dat wordt gemaakt van buitenlandse rechtspersonen. Komen buitenlandse rechtspersonen vaak voor in misbruikconstructies? Wat voor problemen levert dit op in de bestrijding van dit misbruik? Kunnen er risico-indicatoren worden genoemd, die mogelijk wijzen op misbruik van buitenlandse rechtspersonen?

Het doel van het onderzoek is om juridische en empirische informatie te verschaffen over buitenlandse rechtsvormen en met name over de aard en omvang van misbruik. De uitkomsten van dit onderzoek kunnen dan een rol spelen in de beleidsvorming inzake het toezicht en zij kunnen wellicht ook richting geven aan keuzes die in de uitoefening van dit toezicht gemaakt worden. Om de onderzoeksvragen te beantwoorden zijn zoveel mogelijk bronnen aangeboord. In het kader van de beantwoording van de juridische vragen naar de juridische karakteristieken van verschillende buitenlandse rechtsvormen, die in Nederland activiteiten verrichten, is een uitgebreid literatuuronderzoek verricht. Voor de beantwoording van empirische vragen omtrent de omvang van buitenlandse rechtspersonen in Nederland zijn onder meer gegevensbestanden gebruikt van de Kamer van Koophandel Nederland, van het Kadaster en van de Belastingdienst. Daarnaast zijn 25 interviews gehouden met opsporingsambtenaren, curatoren en bestuurlijke toezichthouders om meer aan de weet te komen over de aard en vermoedelijke omvang van misbruik van buitenlandse rechtspersonen. In deze interviews kwam ook aan de orde welke specifieke problemen dergelijke buitenlandse rechtspersonen opleverden voor de uitoefening van hun werk. Ook is een enquête gehouden onder FIOD-ECD ambtenaren naar deze onderwerpen. Ten slotte is ook gebruik gemaakt van het zakenbestand van de Monitor georganiseerde criminaliteit om na te gaan hoe vaak en in welke vorm er sprake is van de aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen in misbruikconstructies.

Gezien het exploratieve karakter van dit onderzoek hebben wij er voor gekozen om al deze bronnen aan te boren. Elke bron maakte een deel zichtbaar van de problematiek, maar niet alle delen konden worden samengevoegd tot een totaalbeeld. Daarvoor liepen de bronnen onderling te veel uiteen en vertoonden zij ook te veel lacunes. In de voorgaande hoofdstukken zijn wij hier al concreter op ingegaan. In dit hoofdstuk willen wij ons beperken tot het weergeven van de belangrijkste bevindingen (7.3) en tot het formuleren van mogelijkheden voor de ontwikkeling van een risicotaxatie-instrument (7.4)

7.3 Bevindingen

Afgaande op de inschrijvingen in het Handelsregister in 2006 zijn in Nederland ruim 6000 buitenlandse rechtspersonen actief. Dit is ten opzichte van 2003 een stijging van circa 20%. De meest voorkomende rechtsvormen zijn de Engelse Private Limited Company, de Antilliaanse NV, de Amerikaanse Delaware Corporation en de Duitse GmbH. Een andere bron om inzicht te krijgen in de omvang van het aantal actieve buitenlandse rechtspersonen in Nederland bezit de Belastingdienst. Wij vroegen de Belastingdienst om een overzicht van het totale aantal buitenlandse rechtspersonen dat bij de dienst geregistreerd staat. Opgemerkt moet worden, dat buitenlandse rechtspersonen bij de Belastingdienst in een veel eerder stadium geregistreerd worden dan bij het Handelsregister. Het aantal, bij de Belastingdienst, geregistreerde buitenlandse rechtspersonen ligt dan ook veel hoger dan bij het Handelsregister. De Duitse GmbH staat veruit het meest geregistreerd bij de Belastingdienst (20.194 keer). Ook de Engelse Limited staat relatief vaak geregistreerd (19.230). Daarentegen staan de Amerikaanse Company¹²³ en de Luxemburgse S.A. weer relatief weinig geregistreerd in de bestanden van de Belastingdienst.

De vraag naar de omvang wordt nog verder gecompliceerd doordat ook in het buitenland gevestigde en in het buitenland actieve rechtspersonen belangrijk (belemmerend) kunnen zijn voor opsporingsambtenaren, curatoren en bestuurlijke toezichthouders. Een simpel voorbeeld: een in Nederland veroordeelde drugsdealer bezit een woning in Frankrijk, die op naam staat van een Société Anonyme. Bij de ontneming wordt de Nederlandse Justitie met deze buitenlandse rechtspersoon geconfronteerd. Het is een voorbeeld van 'de' problematiek van de buitenlandse rechtspersoon, maar deze Franse rechtspersoon wordt niet in de tellingen betrokken.

In hoofdstuk 2 is op basis van literatuuronderzoek een inventarisatie gemaakt van de belangrijkste juridische karakteristieken van de - voor ons land - relevante buitenlandse rechtspersonen. Uit deze inventarisatie blijkt dat er onderlinge verschillen tussen rechtspersonen bestaan in de mate van transparantie. Sommige rechtsvormen uit enkele landen bieden door de gecombineerde aanwezigheid van arrangementen, zoals aandelen aan toonder, Trusts en trustkantoren zonder duidelijke registratieverplichtingen (betreffende aandeelhouders), en het ontbreken van rechtshulpverdragen tussen ons land en die landen, een vrijwel sluitende afscherming van de natuurlijke persoon (uiteindelijke begunstigde) en de rechtspersoon.

Een dergelijke afscherming van de natuurlijke persoon is de kern van zowel het rechtens toegestane gebruik als het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Van misbruik is sprake wanneer de afscherming gebruikt wordt om de ander op te lichten (of anderszins om misdrijven te plegen) dan wel om de opsporingsambtenaren, curatoren of toezichthouders op afstand te houden. In hoofdstuk 4 werden vijf concrete misbruiktypen onderscheiden: met behulp van buitenlandse rechtspersonen misdaadgeld investeren in de legale economie, op illegale wijze inkomsten genereren (oplichting, subsidiefraude),

¹²³ Deze term wordt door de Belastingdienst gebezigd.

persoonlijke aansprakelijkheid ontlopen, zwartwassen van ‘wit’ geld en tenslotte een andere identiteit of functie aannemen om misdrijven te plegen.

Over de omvang van deze misbruikvormen kunnen geen betrouwbare schattingen worden gemaakt. Onze respondenten gaven hieromtrent geen concludente antwoorden. Evenmin hadden onze respondenten gemakkelijk voorbeelden paraat van onderzoeken waarin buitenlandse rechtspersonen figureerden. Hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat niet kan worden gesproken van een zeer frequente aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen in het werk van curatoren, bestuurlijke toezichthouders en opsporingsambtenaren. Een indicatie in deze richting biedt ook de inventarisatie van de 40 monitorzaken; slechts in 13 van de 40 zaken speelden buitenlandse rechtspersonen een rol in de *modus operandi* van de daders.

Ook in de antwoorden op de vraag voor welke problemen de respondenten zich zagen gesteld wanneer zij werden geconfronteerd met buitenlandse rechtspersonen, klonk enige relativering door. De respondenten gaven aan dat zij op zichzelf wel uitgerust waren (wat betreft bevoegdheden) om dergelijke constructies te doorgronden. Het werkelijke probleem lag in de geringe tijd die beschikbaar was voor een dergelijke operatie. Zowel curatoren, toezichthouders als opsporingsambtenaren waren van mening dat zij door een gebrek aan tijd of dwingende tijdslimieten onvoldoende resultaten konden boeken. Het probleem van de buitenlandse rechtspersoon is het probleem van het moeten doen van rechtshulpverzoeken, en het moeten afwachten van de resultaten daarvan. In beide gevallen tijdrovende kwesties. Niet zozeer de nagenoeg volmaakte afscherming van de natuurlijke persoon zou de meeste hoofdbrekens kosten, maar deze vertragende ‘buitenlandfactor’.

7.4 Mogelijkheden voor een risicotaxatie-instrument

Wat zijn de mogelijkheden voor het bepalen van risico-indicatoren? Is het mogelijk een ‘risicotaxatie-instrument’ te ontwikkelen, en zo ja uit welke onderdelen zou een dergelijk instrument moeten worden opgebouwd? In deze paragraaf wordt een bescheiden poging ondernomen om de contouren van een dergelijk instrument te schetsen.

In hoofdstuk 4 werd gesteld dat gebruikers en misbruikers van (buitenlandse) rechtspersonen in essentie hetzelfde willen bewerkstelligen, namelijk zichzelf (als natuurlijke persoon) afschermen van de activiteiten die uiteindelijk voor zijn rekening maar op naam van een ander (in casu: de buitenlandse rechtspersoon) worden verricht. Het is op zichzelf volstrekt legitiem om met buitenlandse rechtspersonen aan het handelsverkeer te willen deelnemen. Het is ook legitiem om zo min mogelijk als natuurlijk persoon traceerbaar te willen zijn, en schuil te gaan achter het scherm van een dergelijke rechtspersoon.

Gelet hierop zou het onjuist zijn om het oprichten of het in eigendom hebben van een buitenlandse rechtspersoon, al of niet in combinatie met een Trust en trustkantoor, *op zich* al te bestempelen als een risico-indicator. Dat wil zeggen als een aanwijzing dat er een kans op misbruik bestaat.

Er kunnen naar onze mening drie overwegingen, of zoals de Belgen zeggen ‘denkpistes’, worden gebruikt om de (grottere) kans op misbruik te beredeneren. Deze drie overwegingen vormen de pijlers van het risicotaxatie-instrument.

De *eerste* overweging is gebaseerd op het even simpele als ingenieuze criminologische inzicht dat de kans op het optreden van misbruik (crimineel gedrag) afhankelijk is van onder meer de aanwezigheid van ‘aantrekkelijke doelwitten’ en van ‘effectief toezicht’. De kans op het optreden van misbruik neemt toe, als er meer aantrekkelijke doelwitten zijn, en tegelijkertijd minder toezicht. Door middel van dit ‘opportunity’-model kunnen variaties in ‘doelwitten’ en ‘toezicht’ variaties in criminaliteit verklaren (bijvoorbeeld woninginbraken en winkeldiefstallen). Minder toezicht, of minder mogelijkheden van effectief toezicht, verhoogt de kans op het optreden van misbruik.

Toegepast op onze problematiek: buitenlandse rechtspersonen verschillen in de mate waarin anderen toezicht kunnen uitoefenen op de identiteit van de natuurlijke persoon (de begunstigde) achter de schermen en de mate waarin de herkomst van vermogen traceerbaar is. Dit betekent - vanuit het gelegenheidsmodel geredeneerd - dat de kans op het aantreffen van misbruik bij buitenlandse rechtspersonen die een vrijwel sluitende afgrenzing realiseren tussen rechtspersoon en natuurlijke persoon, en die dus effectief toezicht vrijwel onmogelijk maken, groter is dan bij rechtspersonen die een minder sluitende afgrenzing bewerkstelligen.

Op deze wijze kan een (set van) risico-indicator(en) worden beredeneerd en geformuleerd. Concreet: rechtspersonen met aandelen aan toonder, aanwezigheid van een trustkantoor, gevestigd in een land waarmee Nederland geen rechtshulpverdragen heeft afgesloten, et cetera zijn rechtspersonen met een verhoogd risico op misbruik. In het recent uitgebrachte FATF-rapport (oktober 2006) over misbruik van rechtspersonen wordt een zeer belangrijke rol toegedicht aan het al dan niet bestaan van regelingen betreffende gegevensregistratie en informatievoorziening:

“The level of misuse of corporate vehicles could be significantly reduced if the information regarding the ultimate beneficial owner, knowledge of the source of assets and the business objective of the company or a Trust within a structure were readily available to the authorities that might need it” (2006:p. 17).

Daarom stelt ook de FATF dat rechtspersonen een risico vormen wanneer de regelingen die voor registratie en verstrekking van gegevens over de uiteindelijk begunstigde en de herkomst van vermogen gelden, ontbreken of onvolledig zijn (id. p.18-19).

Een *tweede* overweging is gebaseerd op de aanname dat ‘voorgeschiedenis’ een voorspellende factor is voor toekomstig gedrag. In concreto: iemand die al eerder misbruik heeft gemaakt van rechtspersonen loopt een grote kans op herhaling. De kans op herhaling is groter dan de kans dat een ‘gebruiker’ van rechtspersonen ‘misbruiker’ wordt. Deze lijn van redeneren kan ook op het niveau van branches worden doorgetrokken: als er veel zwart geld in de horeca zit, is de kans op het voorkomen van witwassen in de toekomst groter dan de kans dat in ‘schone’ branches in de toekomst

witwassen voorkomt. Een voorbeeld van de toepassing van deze redenering is de wetgever bij de wet BIBOB. Immers in deze wet worden risicobranches aangewezen (onder meer transport, horeca), op basis van het argument dat in het verleden in deze branches relatief veel misbruik voorkwam.

Toepassing van deze redenering leidt ertoe dat buitenlandse rechtspersonen die gelieerd zijn aan een natuurlijke persoon, tegen wie eerder strafrechtelijk/fiscaal is opgetreden, als risico-gevallen worden aangemerkt. Het zijn dus niet de specifieke kenmerken van de buitenlandse rechtspersoon, maar de antecedenten van de natuurlijke persoon en die van de branche waarin de rechtspersoon en/of de natuurlijke persoon werkzaam is, die de onderbouwing vormen voor het risico. Ook zou deze redenering kunnen betekenen dat de aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen in bepaalde risicobranches als risico-indicator kan worden aangemerkt.

Een *derde* type van overweging is gebaseerd op de aanname dat een afwijking van het algemene patroon (mogelijk) een aanwijzing oplevert van incidenteel misbruik. Zoals in hoofdstuk 6 naar voren kwam, wordt dit type van overweging regelmatig gebruikt door onze respondenten. Zij wijzen er bijvoorbeeld op dat zij argwaan krijgen wanneer de keuze voor de buitenlandse rechtsvorm “onlogisch” of “onzakelijk” is, gegeven de activiteiten of vestigingsplaats van de betrokken natuurlijke personen en bedrijven. In het vastgoed zou het bevreemding (moeten) wekken wanneer een in het buitenland gevestigde en werkzame rechtspersoon een lening verstrekt aan een Nederlandse BV om in Nederland vastgoed te kopen. Dit is in een aantal opzichten niet zo logisch, en al gauw ligt dan het vermoeden voor de hand dat het een ‘loan-back’ constructie betreft.

Uit dit type overweging vloeit voort dat in het risicotaxatie-instrument niet op voorhand bepaald kan worden wat afwijkingen zijn van het gebruikelijke patroon. De risicoscreening zal daarom altijd inhoudelijk gericht moeten zijn, en daarbij dient de specifieke context in ogenschouw genomen te worden. Wat economisch gezien ongebruikelijk is in de ene branche, is dat wellicht niet in de andere.

Concluderend, in het uitoefenen van controle op buitenlandse rechtspersonen kunnen drie typen van risico-indicatoren worden gehanteerd. Met name bij de toepassing van de twee laatste typen is noodzakelijk dat gegevens beschikbaar zijn over de achtergronden (wellicht zelfs de strafrechtelijke antecedenten) van de natuurlijke personen die voor en achter de schermen van de buitenlandse rechtspersoon actief zijn. Dit betekent tevens dat er ‘criminaliteitsbeeldanalyses’ van bepaalde branches voorhanden zijn, zodat mogelijke risico’s van de concrete rechtspersonen in de context van andere gegevens (branche, usances handelsverkeer, et cetera) kunnen worden beoordeeld. Het betekent, anders gezegd, dat naast investeringen in het instrument, ook investeringen in het verbeteren van de informatie-uitwisseling tussen binnen- en buitenlandse overheidsinstellingen noodzakelijk zijn.

Summary

This research focuses on the nature and extent of the misuse of foreign corporate vehicles in the Netherlands. Enforcement activities in the field of controlling legal entities will shift from a preventive control towards monitoring the entities during their life course. This monitoring will be based on a risk measurement instrument. The Dutch Ministry of Justice's research centre (WODC) commissioned the study in order to explore the following questions;

What is the nature of misuse of foreign corporate vehicles in the Netherlands?

To what extent are corporate vehicles in the Netherlands used for illicit purposes?

What are the possibilities for developing a risk measurement instrument?

In order to answer these questions, various methods were deployed. First, the most important literature on this topic was analysed. Second, we gathered statistical information on the extent of foreign corporate vehicles in the Netherlands from several institutions, as for example the Dutch Chamber of Commerce (KvK). Third, semi-structural interviews were conducted among various parties involved with the control of corporate vehicles. Furthermore, a survey was conducted among the employees from the fiscal investigations and research centre (FIOD-ECD). Finally, we explored 40 large criminal court cases to search for examples of the misuse of foreign corporate vehicles. The results of this study can be summarized as follows.

Nature and extent of foreign corporate vehicles in the Netherlands

The Dutch Chamber of Commerce reported 6.051 foreign corporate vehicles in 2006. This is an increase of 20% compared to 2003. Most registered corporate vehicles were domiciled in a European Union country. The English private limited company seemed to be very popular as well as the German 'Gesellschaft mit beschränkter Haftung', the Belgian entities and entities from Delaware in the United States. The Tax and Customs Administration (Belastingdienst), reported 347.211 foreign corporate vehicles and the Dutch Land Registry office (Kadaster) reported 1.702 foreign corporate vehicles in 2006. Differences in the extent of corporate vehicles are mainly caused by different registration measures.

Misuse of foreign corporate vehicles

Almost all of the 40 large criminal cases we analysed had some international dimension. In 13 of the 40 cases we found the specific misuse of foreign corporate vehicles. The difference between the legal use of foreign corporate vehicles and misuse of corporate vehicles is diffuse. We defined misuse of corporate vehicles as the use of the foreign corporate vehicle to commit crimes or to obstruct law enforcement and crime control.

Following from case examples we distinguished five types of misuse of foreign corporate vehicles. First, the corporate vehicle can be used to invest illegal money in the legal economy (money laundering). The second type of misuse governs the use of the foreign corporate vehicle to create income. The corporate vehicle is used as a screen to attract investors, consumers and governments to invest money in a 'legally' operating firm. Third, the corporate vehicle can be used to 'avoid responsibilities'. The corporate vehicle is used to hold assets for the beneficiary and therefore avoid any claims from consumers, the state et cetera. A fourth type of misuse is the opposite of money laundering. Money is extracted from the legal economy and is converted into illegal money. This illegal money can be used to pay bribes, buy gifts for a mistress et cetera. Finally a fifth type of misuse can be distinguished, in which the legal entity is not primarily used for financial gain but it is used to place the beneficiary in the picture, as a cover up for illegal activities.

Key problems in controlling the misuse of foreign corporate vehicles.

An important finding concerns the fact that almost all respondents had minor problems with the structures of legal persons as such. Most respondents were able to figure out how structures with legal persons were built up. Problems were caused by timely and costly international formal relationships, low priority for and interest in doing financial research, (sometimes) lack of knowledge on complex structures with legal persons and problems with the exchange of information.

Risk indicators

Several risk factors associated with the misuse of foreign corporate vehicles are identified. The risk measurement instrument could be based on three assumptions following from the various risk factors of misuse of foreign corporate vehicles we found. The first assumption derives from classical *opportunity theory*. Opportunity theory tells us that crimes will occur when there are opportunities to commit crimes and when control is absent. For example, foreign legal entities differ in the possibilities they have to ensure the anonymity of the beneficiary. Legal entities that have more possibilities to ensure that anonymity will be more likely to be misused. The second assumption entails that we should take *history* into account. People who committed a crime in the past, are considered to be more likely to commit a crime in the future. The same applies to the individuals behind legal persons and can also be explained on the level of branches. A third and final assumption is that *everything that deviates* from normal (business) behavior is a possible indication of illicit use of the corporate vehicle. We have to consider, though that normalities differ from situation to situation. Thus, regulators and law enforcers should always take the concrete context into account.

Literatuuroverzicht

Aerts, W.

De rol van de curator bij de bestrijding van faillissementsfraude.
Tijdschrift voor Insolventierecht, pp. 7–13, 2005-1

Akse, T.

KLPD Recherche Themaboek: En de kleur is vuil.
Korps landelijke politiediensten, Dienst Nationale Recherche Informatie, Unit
Financiële Criminaliteit, 2003

Berghuis, A.C., Paulides, G.

Faillissementen bij besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid: een studie naar misbruik van rechtspersonen.
Den Haag: WODC, 1982

Boschma, H.E., Lennarts, M.L., Schutte-Veenstra, J.N.

Bijlage 2 Landenrapport Delaware, in: Boschma, H.E., Lennarts, M.L., Schutte-Veenstra, J.N.,
Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming.
Groningen: Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen, 2005

Boschma, H.E., Lennarts, M.L., Schutte-Veenstra, J.N.

Bijlage 5 Relevante bepalingen Delaware, in: Boschma, H.E., Lennarts, M.L., Schutte-Veenstra, J.N.,
Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming.
Groningen: Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen, 2005.

Braak, S.M. van den

Het Centros-arrest en het Nederlandse internationaal privaatrecht betreffende
vennootschappen
WPNR, pp. 352-354, 2000-6402

Braak, S.M. van den

Vestigingsvrijheid en misbruik van de (buitenlandse) vennootschap,
Ondernemingsrecht, p. 174-181, 2006-5

Bult, F.C.A. van de

De besloten vennootschap versus de limited, en de winnaar is..
Vennootschap en Onderneming, pp. 207-210, 2003-12

Bunt, H.G. van de, Nelen, H.

Georganiseerde criminaliteit in Nederland: fraude en witwassen,
Tweede Kamer, vergaderjaar 1995 – 1996, 24 072, no. 19, 1996

Bureau Ontnemingwetgeving Openbaar Ministerie (BOOM)

Deprivation in the Netherlands.

Document niet gepubliceerd, 2006

Burgers, L.

BIBOB in beweging. Resultaten quick scan Wet BIBOB.

Sector Document Processing: Den Haag, 2005

CBS

Bijlage 1: Faillissementen, enige kerngegevens.

Justitiële Verkenningen, 26:2, pp. 86 – 88, 2000

Cohen Henriquez, E.

Nederlandse ondernemingen in de vorm van buitenlandse rechtspersonen.

Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen, 11, 265-269, 1982

Daal, G. van

Deur naar misbruik weer een beetje open.

Advocatenblad, 20, p. 896-899, 2003

Debets, W. en Rossen, W.C.

Buitenlandse rechtspersonen: wat doen we ermee?

Algemeen Politieblad, 1, 1983

Debets, W.

De intelligente flessentrekker.

Document niet gepubliceerd, 1986

Debets, W.

De papieren onderneming. Fraude met rechtspersonen.

Lelystad: Koninklijke Vermande, 1987

Debets, W.

Buitenlandse rechtspersonen.

Fraudepreventie, 8, 1993

Debets, W.

Trust(s).

Document niet gepubliceerd, 2005

De Nederlandsche Bank

Jaarverslag 2004.

Amsterdam: DNB, 2005

De Nederlandsche Bank

Kwartaalbericht Maart 2006.
Amsterdam: DNB, p. 75-80, 2006

Dienst Nationale Recherche Informatie

Blom jaarverslag 2004.
Zoetermeer: DNRI, 2005

Dijk, F. van. en Waard, J. de.

Publieke en Private veiligheidszorg. Nationale en internationale trends.
Den Haag: Ministerie van Justitie, 2000.

Dijk, M. van, Weyzig, F. Murphy, R.

The Netherlands: A Tax Haven?
Amsterdam: SOMO, 2006

Dimaggio, P.

The Twenty-First-Century Firm.
New Yersey: Princeton University Press, 2001

Duuren, T.P. van

De positie van de Nederlandse BV ten opzichte van haar buitenlandse equivalente en de Europese BV.
Ondernemingsrecht, 1/2, 4-10, 2004

Economische Controledienst

Buitenlandse Rechtspersonen in Nederland.
's-Gravenhage: Ministerie van Economische Zaken, 1992

Ernst & Young Forensic Services B.V.

Grenzen aan de toets, toetsen aan de grens. Preventieve toetsing en oneigenlijk gebruik van buitenlandse rechtspersonen bij de oprichting van Nederlandse N.V. of B.V.
's Gravenhage: Ministerie van Justitie, 2001

Faber, W. en Nunen, A.A.A. van

Het ei van Columbo?
Evaluatie van project Financieel rechercheren. Oss: Faber organisatievernieuwing, 2002

Fijnaut, C. Spapens, T. en Van Daele, D.

De strafrechtelijke rechtshulpverlening van Nederland aan de Lidstaten van de Europese Unie.
Tilburg: Universiteit van Tilburg, 2005

Financial Action Task Force

The misuse of corporate vehicles, including Trust and company service providers.
Paris: FATF/OECD, 2006

Financieel Expertise Centrum (FEC)

Back-to-back leningen, 2002

Gevonden op:

http://www.afm.nl/marktpartijen/upl_documents/FEC_Back_to_backleningen.pdf1

Frielink, K.

Rechtspersonen en personen vennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans Recht.
Deventer: Kluwer, 2003

Gorkum, W.M.E. van en Carpentier, J.R. de

Toezicht op Trustkantoren.
Amsterdam: NIBE-SVV, 2004

Hilverda, C.M., Bartels, W.J., Dorlo, G.S.E., Lely, J.

Faillissementsfraude in de praktijk.
Deventer: Kluwer, 1999

Hoogenboom, B.

Het publiek-private complex van opsporing (pp. 343-361). In: Lissenberg, E., Van Ruller, S. & Van Swaeningen, R. (red.).
Tegen de Regels IV. Een inleiding in de criminologie.
Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2001

Huisman, W., Huikeshoven, M., Nelen, H., Van de Bunt, H., Struiksma, J.

Het Van Traa-project. Evaluatie van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Amsterdam.
Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2005

Huizink, J.B.

Het einde van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.
Tijdschrift voor Insolventierecht, nr. 6, pp. 289-290, 2003

ISMO

Misbruik en oneigenlijk gebruik. Rapport van de interdepartementale stuurgroep ISMO.
Den Haag: ISMO, 1985

Klarenbeek, A.

De aanwezigheid van buitenlandse rechtspersonen in Nederland: een onderzoek.
Scriptie aan de Vrije Universiteit Amsterdam, 1995

Klemann, P.

Formeel buitenlandse vennootschappen.
De naamloze vennootschap, 73, 186-191, 1995

Kluiver, H.J. de

Vereenvoudiging en Flexibilisering van het Nederlandse BV-recht.
Den Haag: Ministerie van Justitie, 2004

Kluiver, H.J. de

Verboden rechtspersonen: betekenis en beperkingen van een privaatrechtelijk perspectief.
Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 6633, pp. 641-649, 2005

Knegt, R., Beukelman, A.M., Popma, J.R., Willigenburg, P. van, Zaal, I.

Fraude en misbruik bij faillissement: een onderzoek naar hun aard en omvang en naar de mogelijkheden van bestrijding.
Hugo Sinzheimer Instituut: Universiteit van Amsterdam. Den Haag: WODC, 2005

Koningsveld, T.J. van

De buitenlandse rechtspersoon als hightech versie van de klassieke stroman.
Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht, 6, pp. 10-14, 2003

Koningsveld, T.J. van en Klein Sprokkelhorst, A.

Fiscus bindt strijd aan met 'high tech' katvanger.
Belasting_magazine, 5, pp. 18-21, 2004

Koppenol-Laforce, M.E.

Vrijheid van vestiging voor alle Europese vennootschappen.
JutD, nr. 19, pp. 8-13, 2003

Lalisang, I.D.

Een onderzoek naar de buitenlandse rechtspersoon in Nederland.
Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen, 3, 70-72, 1995

Lankhorst, F., Nelen, J.M.

Integriteitproblemen van advocaten en notarissen in relatie tot georganiseerde criminaliteit.
Justitiële Verkenningen, 31: 3, pp. 32 – 48, 2005

Lennarts, M.L.

Toepassing van art. 2:248 BW en art. 5 WCC na inwerkingtreding van de Europese Insolventieverordening
Tijdschrift voor Insolventierecht, pp. 179-189, 2001-6

Marseille, E.A., Amsterdam, A.M. van

Accountants en faillissementsfraude.

Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie (MAB), 2001: 12, pp. 507–513, 2001

Meloen, J., Landman, R. Miranda, H. de, Eekelen, J. van, Soest, S. van

Buit en besteding.

Een empirisch onderzoek naar de omvang, de kenmerken en de besteding van misdaadgeld. 's-Gravenhage: Elsevier overheid, 2003

Ministerie van Justitie, Directoraat-Generaal Rechtshandhaving

Brief Plan van aanpak bestrijding faillissementsfraude, 2004

MOT

Jaaroverzicht meldingen ongebruikelijke transacties. En vooruitblik 2005.

Breda: Koninklijke drukkerij Broese & Peereboom B.V, 2005

Nederlands Compliance Instituut

To Trust or not to be Trusted.

Compliancenijs, 5, winter 2004

Nelen, J.M. en Sabee, V.

Het vermogen te ontnemen. Evaluatie van de ontnemingswetgeving-Eindrapport.

Onderzoek en Beleid, 170, 1998

NN

Bijlage 2: Faillissementsfraude.

Justitiële Verkenningen, 26:2, pp. 89 – 93, 2000

OECD

Behind the corporate Veil, using corporate entities for illicit purposes.

Paris: OECD, 2001

Rammeloo, S.F.G.

Vrij verkeer van rechtspersonen in 'Europa' na Hof van Justitie EG *Centros*.

Nieuwe prejudiciële procedures: IPR-zetellers verenigbaar met EG-verdrag?

NIPR, pp. 273-282, 2000

Roelvink, H.L.J.

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

Congresverslag, Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, 21 en 22 november 1985.

Deventer: Kluwer, 1986

Scharenborg, M.H.G.

Het bankroet van de faillissementsfraudebestrijding? Een pleit voor het oprichten van het LOFF.

Tijdschrift voor Insolventierecht, 6, pp. 305 – 308, 2004

Scharenborg, M.H.G.

Fraude en Faillissement.

Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2005

Schilfgaarde, P. van

Verzamelde 'Groninger opstellen aangeboden aan Vino Timmerman'.

LT, p. 241 e.v.

Deventer: Kluwer, 2003

Schutte-Veenstra, J.N.

Noot onder HvJ EG 30 september 2003 C-167/01

Tijdschrift voor Ondernemingsrecht, nr 14, pp. 540-542, 2003

Serio, J.D.

Fueling Global Crime: The Mechanics of Money Laundering.

International Review of Law Computers & Technology, 18:3, pp. 435-444, 2004

SGBO

Bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit: ongewoon gewoon.

VNG Uitgeverij. Den Haag, 2005

Siemer, R.L.M. en Helmig, G.J.

Een onderzoek naar de omvang van fraude door keuze van een buitenlandse rechtspersoon.

Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen, 2, pp. 41-43, 1987

Solinge, van

Noot onder Ktg. Amsterdam 5 februari 2001

JOR, 200, 2001

Staten van de Nederlandse Antillen

Landsverordening houdende vaststelling van de tekst van Boek 2 BWNA

Publicatieblad, nr. 6, 29 december 2003

Steffens, L.F.A.

De Europese genadeslag voor de Wet Formeel buitenlandse Vennootschappen?

O&F, nr. 59, p. 67-73, 2003

Tweede Kamer der Staten-Generaal

Nota Integriteit Financiële sector en terrorismebestrijding.

TK 2001-2002, 28 106, nr. 2

Tweede Kamer der Staten-Generaal

Wijziging van de faillissementswet in verband met het bevorderen van de effectiviteit van surseance van betaling en faillissement. Brief van de Minister van Justitie.

TK 2003-2004, 27244, nr. 22

Tweede Kamer der Staten-Generaal

Wijziging van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.

TK 2003-2004, 29524

Tweede Kamer der Staten-Generaal

Misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies. Brief van de Minister van Justitie.

TK 2005-2006, 17050, nr. 319

Unger, B. Siegel, M. et al.

The amounts and the effects of money laundering.

Utrecht: Utrecht School of Economics, 2006

Vlas, P.

Methoden ter bestrijding van misbruik van buitenlandse rechtspersonen in Nederland.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 115, 601-609, 1984

Vlas, P.

Paal en perk aan 'puur formeel buitenlandse kapitaalvennootschappen'.

Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen, 3, 57-60, 1993

Vlas, P.

Twee wetsvoorstellen i.p.r.-rechtspersonenrecht.

Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen, 9, 233-238, 1995

Vlas, P.

Rechtspersonen.

Praktijkreeks IPR, deel 9, 2^e herziene druk, nr 233 Deventer, 1999

Vlas, P.

Driesprong IPR: codificering, communautarisering en globalisering.

Ondernemingsrecht, 10, 354-359, 2005

Werkgroep Toezicht Rechtspersonen

Snel en secuur toetsen, het alternatief voor de verklaring van geen bezwaar.

Den Haag: WTR, 2005

Wezeman, J.B.

Aansprakelijkheid van bestuurders.

Dissertatie Groningen, pp.387-451

Deventer: Kluwer, 1998

Wezeman, J.B. & Houtum, M.H.A. van

Rapport inzake pseudo buitenlandse vennootschappen.

Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam, 2003

Wezeman, J.B. & Houtum, M.H.A. van

Van geïnspireerde kunst, vestigingsvrijheid en vreemde vennootschappen.

Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur, 4, 176-183, 2004

Wouters, J.

Europees vestigingsrecht van vennootschappen en internationaal privaatrecht.

NIPR, pp. 259-272, 2000

Wulf, H. de

Centros: vrijheid van vestiging zonder race to the bottom

Tijdschrift voor Ondernemingsrecht, pp. 318-324, 1999-12

Zilinsky, M.

Privaatrecht Actueel: Het arrest Inspire Art: het einde van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen?

WPNR, 134, pp. 915-916, 2003

Bijlage I: Omvang van buitenlandse vennootschappen in Nederland

I.1 Gegevens Kamer van Koophandel Nederland

Op 22 maart 2006 staan er 6.070 buitenlandse vennootschappen bij de Kamers van Koophandel in Nederland geregistreerd. Deze buitenlandse vennootschappen kunnen op verschillende wijzen gecategoriseerd worden. Tabel I.1 toont de tien meest voorkomende activiteiten van de geregistreerde buitenlandse vennootschappen.

Tabel I.1: Aantal buitenlandse vennootschappen naar activiteit

Activiteit omschrijving	Aantal
Financiële holdings	966
Organisatieadviesbureaus	241
Holdings (geen financiële)	129
Groothandel in computers, randapparatuur, Software	107
Overig goederenvervoer over de weg	105
Markt- en opinieonderzoeksbureaus	104
Tussenpersonen in het goederenvervoer	103
Beleggingsinstellingen met beperkte toetreding	94
Activiteiten verwant aan fin instell n.e.g.	91
Beleggingsinstellingen in financiële activa	76
Totaal	2.016

Tabel I.2 laat een onderverdeling per Kamer van Koophandel zien. Er is een onderscheid gemaakt naar vennootschappen die naar eigen opgave te kwalificeren zijn als een WFBV-vennootschap, vennootschappen die niet onder de WFBV vallen en vennootschappen waarvan dit gegeven niet bekend is.

Tabel I.2: Spreiding buitenlandse vennootschappen

KvK vestiging	Indicator onbekend	Indicator formeel	Indicator niet- formeel	Totaal
Leeuwarden	14	3	43	60
Groningen	20	3	64	87
Meppel	23	3	31	57
Zwolle	17	0	33	50
Apeldoorn	64	4	113	181
Arnhem	108	3	95	206
Tiel	55	1	56	112
Venlo	65	5	120	190
Maastricht	45	23	181	249
Eindhoven	173	27	238	438
Tilburg	52	17	82	151
Breda	107	20	162	289
Middelburg	31	18	42	91
Rotterdam	431	50	425	906
Den Haag	190	23	246	459
Leiden	72	4	109	185
Utrecht	139	21	170	330
Hilversum	131	17	125	273
Amsterdam	321	140	1.028	1.489
Alkmaar	60	5	79	144
Flevoland	28	5	82	115
Totaal	2.146	392	3.524	6.062

Zoals uit Tabel I.3 afgelezen kan worden zijn de meeste in Nederland geregistreerde buitenlandse rechtspersonen afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk. Het merendeel van de geregistreerde rechtspersonen kwalificeert zich als niet-formeel buitenlands.

Tabel I.3: Herkomst buitenlandse vennootschappen (land van oprichting)

Land van Oprichting	Indicator onbekend	Indicator formeel	Indicator niet formeel	Totaal
Verenigd Koninkrijk	529	25	2.043	2.597
Europese Unie (m.u.v. UK)	388	4	825	1.217
999 Onbekend	489	65	417	971
Nederlandse Antillen	469	257	138	864
Verenigde Staten	265	41	86	392
Overig Buitenland	6	0	15	21
Totaal	2.146	392	3.524	6.062

Tabel I.4 laat een onderverdeling naar rechtsvorm zien.

Tabel I.4: Soorten buitenlandse vennootschappen

Nummer	Rechtsvorm	Indicator Onbekend	Indicator Formeel	Indicator niet formeel	Totaal
010	Public Limited Company (UK)	14	0	43	57
011	Private Limited Company (UK)	517	25	1.991	2.533
020	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Dld)	109	1	246	356
021	Aktiengesellschaft (Dld)	9	0	25	34
022	Kommanditgesellschaft auf Aktien (Dld)	9	0	5	14
030	Personenvenn. met beperkte aansprakelijkheid (Belg)	5	0	7	12
031	Naamloze Vennootschap (Belg)	113	0	154	267
032	Commanditaire vennootschap op aandelen (Belg)	1	0	0	1
033	Besloten vennootschap met beperkte aanspr. (Belg)	44	1	89	134
040	Société personnes à responsabilité limitée (Belg)	0	0	3	3
041	Société anonyme (Belg)	23	0	21	44
043	Société privée a responsabilité limitée (Belg)	0	0	5	5
050	Société à responsabilité limitée (Fr)	4	0	21	25
051	Société anonyme (Fr)	11	0	42	53
052	Société en commandite par actions (Fr)	1	0	0	1
060	Société à responsabilité limitée (Lux)	2	0	13	15
061	Société anonyme (Lux)	5	0	15	20
062	Société en commandite par actions (Lux)	0	0	1	1
070	Società a responsabilità limitata (It)	0	0	7	7

071	Società per azioni (It)	2	0	10	12
080	Public Limited Company (Ierl)	4	0	3	7
081	Private Limited Company (Ierl)	14	1	41	56
090	Aktieselskab (DK)	6	0	15	21
091	Kommandit-aktieselskab (DK)	2	0	0	2
092	Anpartsselskab (DK)	0	0	5	5
100	Sociedad de responsabilidad limitada (SP)	1	0	12	13
101	Sociedad anónima (SP)	5	0	6	11
110	Sociedade por quotas de respons. Limitada (Port)	2	0	2	4
111	Sociedade anónima de repons. Limitada (Port)	1	0	3	4
121	Anonymos etairia (GR)	0	0	2	2
122	Etairia periorismenis efthinis (GR)	0	0	1	1
130	Aktiengesellschaft (Oostenrijk)	0	0	1	1
131	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Oostenrijk)	2	0	4	6
140	Osakeyhtiö (Finl)	2	0	8	10
141	Aktiebolag (Finl)	0	0	3	3
150	Almenningshlutafélag (Ijsl)	0	0	3	3
152	Samlagsfélag (Ijsl)	0	0	5	5
160	Aksjeselskap (Noorw)	4	0	7	11
170	Aktiebolag (Zweden)	7	1	23	31
180	Aktiengesellschaft (Liechtenstein)	2	0	0	2
191	Etairia peeriorismenis efthinis me eggisi poe diathetoun met (Cyprus)	0	0	2	2
210	Részvénytársaság (Hong)	1	0	1	2
211	Korlátolt felelősségű társaság (Hong)	1	0	4	5
231	Uzdarosios akcines bendroves (Litouwen)	1	0	0	1
240	Kumpanija pubblika/public limited liability company (Malta)	0	0	1	1

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

241	Kumpanija privata / private limited liability company (Malta)	0	0	2	2
250	Spółka z ograniczona odpowiedzialnoscia (Polen)	0	0	6	6
252	Spółka akcyjna (Polen)	0	0	2	2
271	Spolocnost' s rucením obmedzeným (Slowakije)	0	0	4	4
280	Spolecnost s rucením omezeným (Tsjechie)	1	0	4	5
281	Akciová společnost (Tsjechië)	0	0	2	2
500	Delaware Corporation (VS)	264	40	87	391
550	Antilliaanse naamloze vennootschap (Ned. Ant)	465	251	137	853
551	Antilliaanse besloten vennootschap (Ned. Ant)	5	6	1	12
999	Onbekend	490	63	418	971
Totaal		2.149	389	3.513	6.051

Tabel I. 5: Uitsplitsing categorie '999'

Land	Indicator onbekend	Indicator formeel	Indicator niet formeel	Totaal
Albanië			1	1
Anguilla			1	1
Antigua			1	1
Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap		10	10	20
Armenië			1	1
Australië			1	1
Bahamas			1	1
Bahrein			1	1
Bangladesh			1	1
België			8	8
Belize		1		1
Bermuda		1	5	6
Bolivia			1	1
Bosnië&Herzegovina			2	2
Brazilië			6	6
Bulgarije		1	6	7
Britse Maagdeneilanden		7	27	34

Canada			31	31
Caribische gebied (overig)		3		3
China			25	25
Costa Rica			1	1
Cyprus			8	8
Dominicaanse Republiek			1	1
Duitsland			26	26
Egypte			1	1
Ethiopië			3	3
Filippijnen			2	2
Frankrijk			6	6
Gabon			1	1
Georgie			1	1
Ghana			5	5
Gibraltar			1	1
Guam			1	1
Hongarije			1	1
Hong Kong		1	19	20
Ierland		2	8	10
India		1	19	20
Indonesië			1	1
Iran			9	9
Israel		3	8	11
Japan			67	67
Joegoslavië			1	1
Jordanië			1	1
Kaaimaneilanden		7	13	20
Kameroen			1	1
Kanaaleilanden		8 (6, Jersey; 2 Isle of Man)	29	37

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

Kazakstan			1	1
Korea			7	7
Kroatië			4	4
Kuweit			1	1
Liberia			1	1
Libanon			2	2
Liechtenstein			2	2
Litouwen			1	1
Luxemburg			1	1
Malta			1	1
Macau			1	1
Macedonië			1	1
Maleisië			1	1
Marokko			4	4
Mauritius		1	6	7
Mexico		2	5	7
Nederlandse Antillen			2	2
Nieuw-Zeeland		3	8	11
Nigeria			2	2
Noorwegen			1	1
Oekraïne			2	2
Oostenrijk			1	1
Pakistan			1	1
Panama		5	13	18
Polen			2	2
Portugal			1	1
Roemenie		1	7	8
Russische Federatie		1	5	6
Schotland			2	2
Servië & Montenegro			2	2
Singapore		1	9	10
Sri Lanka			1	1
Suriname			19	19
Taiwan			10	10
Tenerife			1	1
Thailand			3	3
Tunesië			1	1
Turkije			17	17
Vanuatu			1	1
Venezuela			1	1
Verenigd Koninkrijk			16	16
Verenigde Arabische Emiraten			6	6
Verenigde Staten van Amerika		8	280 (71 Delaware)	288

Zuid Afrika		1	12	13
Zuid Korea		1	9	10
Zweden			2	2
Zwitserland			49	49
Totaal	490	63	418	971

I.2 Gegevens van het Kadaster

Naast gegevens van de Kamer van Koophandel Nederland hebben wij ook gegevens opgevraagd bij het Kadaster. Wij hebben gekeken naar de hoeveelheid buitenlandse rechtspersonen die in Nederland vastgoed op naam hebben staan. In Nederland hebben in totaal 264.489 rechtspersonen vastgoed op naam. Van deze rechtspersonen zijn er 1.702 in het buitenland opgericht. Dat is 0.64% en 0.32% van al het vastgoed dat in Nederland geregistreerd is (2.487.001). Hierbij moet worden opgemerkt dat het hierbij gaat om vastgoed in directe eigendom van een buitenlandse rechtspersoon. Wanneer het gaat om zogenaamde tweede lijns eigendom (bijvoorbeeld een buitenlandse rechtspersoon als bestuurder van een Nederlandse rechtspersoon die vastgoed in eigendom heeft) dan is de verwachting dat het percentage hoger ligt. Hierover hebben wij echter geen gegevens, omdat dan per object gekeken zou moeten worden wie de eigenaren en bestuurders zijn en dit zou een te grote zoekvraag opleveren.

Elke rechtspersoon heeft gemiddeld 5 (4,8) objecten vastgoed op naam. In totaal gaat het dan om 8.248 objecten. Gemiddeld genomen heeft iemand met 2,1 anderen vastgoed op naam. Onderstaande opsomming betreft de tien meest voorkomende objecten op naam van buitenlandse rechtspersonen. Het betreft hier echter wel mogelijke dubbeltellingen. Dit komt bijvoorbeeld voor wanneer een object meerdere adressen heeft.

- Bijzondere objecten: paleizen, monumenten, kastelen, ruines, maar ook een burcht en een gedenkteken (1.402 objecten).
- Bergingen/ stallingen/ carports (1.270 objecten).
- Een erf met daarop een kantoor of/ bedrijfspand (1.252 objecten).
- Woningen (1.184 objecten).
- Bedrijfspanen (782).
- Appartementen (772).
- Bedrijvigheid (kantoor) op of bij een weg (576). Wachttorens en dergelijke
- Woningen met bedrijvigheid (423). Hieronder vallen woonwinkelpanden, woningen met kantoor/ opslag of extra dienstverlenende functies.
- Parkeerplaatsen (376) ook garages en stallingen
- Akkerbouwterrein onbebouwd (357)

De gemiddelde koopprijs van het vastgoed is bijna 20 miljoen euro. Hierbij dient opgemerkt te worden dat niet van alle objecten bekend is wat de koopprijs was en gezien het grote aantal bijzondere objecten (zie hierboven) is dit bedrag wel verklaarbaar.

Naast de gegevens over vastgoed in Nederland hebben wij ook gegevens opgevraagd over het aantal hypothecaire leningen dat door een buitenlandse rechtspersoon aan een

Nederlander is verstrekt. Voor wat betreft de hypotheeken wordt er niet aangegeven of het om een natuurlijke dan wel een rechtspersoon gaat. Het Kadaster heeft alleen gegevens over een buitenlander (natuurlijke dan wel rechtspersoon) die meer dan € 500.000 hypotheek hebben verstrekt. In totaal hebben er in Nederland 73.586 rechtspersonen een hypothecaire lening verstrekt. Van deze hypothecaire leningen zijn er 2.319 door een buitenlander verstrekt (1,06% van alle hypothecaire leningen in Nederland, 4.259.379). Een uitsplitsing naar land is door het Kadaster niet te maken.

I.3 Gegevens van de dienst Justis

Ook bij de dienst Justis zijn er gegevens opgevraagd over de hoeveelheid buitenlandse rechtspersonen die betrokken zijn bij een oprichting van een Nederlandse rechtspersoon. In 2005 zijn er in totaal 48.316 verklaringen van geen bezwaar afgegeven voor de oprichting van een vennootschap (In 2004: 40.928). Daarbij waren 1.239 buitenlandse rechtspersonen betrokken als aandeelhouder, bestuurder, oprichter of uiteindelijke beleidsbepaler. Justis kan helaas niet specificeren naar de functie van de buitenlandse rechtspersoon bij de oprichting en ook niet naar de soort buitenlandse rechtspersoon. De onderverdeling naar land is als volgt:

Tabel I.6: Buitenlandse rechtspersonen, dienst Justis

Buitenlandse rechtspersonen die in 2005 als aandeelhouder/bestuurder/oprichter/uiteindelijke beleidsbepaler zijn betrokken bij de oprichting van een Nederlandse Rechtspersoon			
Land	Aantal	Land	Aantal
Amerikaanse Maagdeneilanden	1	Japan	13
Andorra	1	Kaaiman Eilanden	9
Argentinië	1	Kanaaleilanden	1
Aruba	1	Kazakstan	7
Australië	9	Koeweit	3
Bahama-eilanden	2	Korea	1
België	115	Kroatië	1
Bermuda	4	Liechtenstein	3
Brazilië	1	Luxemburg	112
Brits West-indië	2	Macedonië	1
Britse Maagdeneilanden	16	Maleisië	5
Bulgarije	1	Malta	8
Canada	13	Nederlandse Antillen	125
Chili	2	Nieuw-Zeeland	1
China	54	Noorwegen	6
Curacao	9	Oostenrijk	19
Cyprus	26	Panama	3
Denemarken	23	Polen	2
Duitsland	113	Portugal	1
Egypte	2	Roemenië	3
Filippijnen	1	Rusland	4
Finland	3	Seychellen	1

Frankrijk	23	Slovenië	2
Griekenland	1	Slowakije	2
Groot-Brittannië	110	Spanje	19
Guernsey	5	Suriname	1
Hongarije	5	Taiwan	5
Hongkong	4	Thailand	1
IJsland	5	Tsjechië	1
Ierland	10	Turkije	15
India	7	Uruguay	1
Indonesië	3	Verenigde Arabische Emiraten	1
Isle of Man	1	Verenigde Staten van Amerika	197
Israël	7	Zuid-Korea	5
Italië	24	Zuid-Afrika	3
		Zweden	18
		Zwitserland	34
Totaal aantal buitenlandse rechtspersonen			1.239
Totaal aantal Oprichtingen in 2005			48.316

Ten slotte hebben wij in tabel I.7 de meest voorkomende vestigingslanden, naar aanleiding van de gegevens uit tabel I.6, nogmaals samen gevat.

Tabel I.7: Meest voorkomende vestigingslanden

Land	Aantal
Verenigde Staten	197
Nederlandse Antillen	125
België	115
Duitsland	113
Luxemburg	112
Groot-Brittannië	110
Totaal	772

Bijlage II: Justitiële rechtshulpverzoeken

Tabel II.1: Uitgaande rechtshulpverzoeken in 2003

Verzochte land	Soort delict	Aanwezigheid buitenlandse rechtspersoon
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja
Rusland	Fiscale fraude	Ja
Cyprus	Fiscale fraude	Ja
Verenigde Staten	Fiscale fraude	Ja
Verenigde Staten	Fiscale fraude	Ja
Zwitserland	Fiscale fraude	Nee
Polen	Fiscale fraude	Ja
Estland	Fiscale fraude	Nee
Italië	Fiscale fraude	Ja
Oekraïne	Fiscale fraude	Ja
Litouwen	Fiscale fraude	Ja
Kazachstan	Fiscale fraude	Ja
Georgië	Fiscale fraude	Ja
Polen	Fiscale fraude	Nee
Verenigde Staten	Fiscale fraude	Nee
Portugal	Fiscale fraude	Ja
België	Fiscale fraude	Ja
Verenigde Staten	Fiscale fraude	Nee
Verenigde Staten	Fiscale fraude	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Nee
Bulgarije	Fiscale fraude	Ja
Zwitserland	Witwassen van gelden	Ja
Roemenië	Witwassen van gelden	Nee
Brazilië	Witwassen van gelden	Nee
Zwitserland	Witwassen van gelden	Nee
Zwitserland	Witwassen van gelden	Ja
Groot-Brittannië	Witwassen van gelden	Nee
Ierland	Witwassen van gelden	Nee
Colombia	Witwassen van gelden	Nee
Turkije	Witwassen van gelden	Nee
Zwitserland	Witwassen van gelden	Ja

Tabel II.2: Inkomende rechtshulpverzoeken 2003

Verzoekende land	Soort delict	Nederlandse rechtspersoon in NL	Buitenlandse rechtspersoon in NL	Buitenlandse rechtspersoon in buitenland
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Nee	Ja	Ja
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Ja
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Zwitserland	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Zwitserland	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Ja
België	Witwassen	Ja	Nee	Nee
Zwitserland	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Ja
Spanje	Fiscale fraude	Ja	Nee	Ja
Ecuador	Witwassen	Ja	Nee	Nee
Frankrijk	Niet bekend	Nee	Nee	Nee
Frankrijk	Niet bekend	Nee	Nee	Nee
Spanje	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Polen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Roemenië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Polen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Letland	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Zweden	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Oekraïne	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Slowakije	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Ja
Groot-Brittannië	Witwassen	Ja	Nee	Ja
Turkije	Fiscale fraude	Nee	Nee	Ja
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

Verenigde Staten	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Oekraïne	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Hongarije	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Turkije	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Italië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Ja
Turkije	Fiscale fraude	Nee	Nee	Ja
Duitsland	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Turkije	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Oekraïne	Fiscale fraude	Nee	Ja	Nee
Spanje	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Verenigde Staten	Fiscale fraude	Nee	Nee	Ja
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Ja
Rusland	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Litouwen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Hongarije	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Oekraïne	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Tsjechië	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Ja
Duitsland	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Roemenië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
België	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Polen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Polen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Polen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Polen	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Duitsland	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Litouwen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Oekraïne	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Rusland	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Verenigde Staten	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee

Litouwen	Fiscale fraude	Nee	Ja	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Litouwen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Oekraïne	Fiscale fraude	Nee	Ja	Nee
Polen	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Polen	Fiscale fraude	Nee	Ja	Nee
Litouwen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Tsjechië	Fiscale fraude	Nee	Nee	Ja
Tsjechië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Finland	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Brazilië	Fiscale fraude	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Zwitserland	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Turkije	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Ja
Zwitserland	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Colombia	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Groot-Brittannië	Witwassen	Nee	Nee	Ja
Polen	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
België	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee
Spanje	Witwassen	Ja	Nee	Nee
Turkije	Witwassen	Nee	Nee	Nee
Hongarije	Fiscale fraude	Ja	Nee	Nee

Bijlage III: Overzicht kenmerken vennootschappen bij paragraaf 2.6

BV (Nederland)

Oprichting

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (hierna: BV) wordt door een of meer personen opgericht bij notariële akte. Voor oprichting is een verklaring van geen bezwaar vereist. De akte wordt getekend door iedere oprichter en door ieder die blijkens deze akte een of meer aandelen neemt (art. 2:175 lid 2 BW). Een rechtspersoon ontstaat niet bij het ontbreken van een door een notaris ondertekende akte of een verklaring van geen bezwaar (art. 2:4 BW).

Inschrijving en openbaarmaking

De bestuurders zijn verplicht de vennootschap te doen inschrijven in het handelsregister en een authentiek afschrift van de akte van oprichting en van de daaraan ingevolge de artikelen 2:203a BW (verklaring inzake gestorte gelden op aandelen), 2:204 BW (opneming rechtshandeling in oprichtingsakte) en 2:204a BW (beschrijving van inbreng in natura) gehechte stukken neer te leggen ten kantore van het handelsregister. Tegelijkertijd moeten zij opgave doen van het totaal van de vastgestelde en geraamde kosten die met de oprichting verband houden en ten laste van de vennootschap komen (art. 2:180 lid 1 BW).

Verplicht kapitaal

Het maatschappelijke, het geplaatste en het gestorte kapitaal moeten bij de oprichting ten minste het minimumkapitaal bedragen dat bij koninklijk besluit is vastgesteld (art. 2:178 lid 2 BW). Dit minimumkapitaal is thans vastgesteld op 18.000 euro.

Notariële akte

Voor de oprichting is een notariële akte vereist. De akte van oprichting van de BV wordt verleden in de Nederlandse taal (art. 2:176 BW). De akte van oprichting moet de statuten van de vennootschap bevatten (art. 2:177 lid 1 BW). Ook voor een statutenwijziging is een notariële akte vereist. Hetzelfde geldt voor de levering van aandelen.

Organen

Bij de BV zijn het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders verplicht. Instelling van een raad van commissarissen is facultatief. De statuten kunnen bepalen dat er een raad van commissarissen is. Bij de grote BV (structuurvennootschap) moet verplicht een raad van commissarissen worden ingesteld (art. 2:268 lid 1 BW). Het bestuur is belast met het besturen van de BV. Dit omvat naast de dagelijkse leiding ook het bepalen van de strategie en het financiële beleid. De algemene vergadering van aandeelhouders heeft een aantal specifiek in de wet vermelde taken. Daarnaast zijn aan de algemene vergadering van aandeelhouders de bevoegdheden toebedeeld die niet aan een ander orgaan zijn toebedeeld (art. 2:217 BW). De raad van commissarissen houdt toezicht op de BV en de met haar verbonden onderneming en staat het bestuur met raad terzijde (art. 2:250 BW).

Aansprakelijkheid bestuur

Iedere bestuurder is tegenover de BV gehouden zijn taak naar behoren te vervullen (art. 2:9 BW). Aan het Nederlandse recht ligt het beginsel van collegiaal bestuur ten grondslag. Hieruit vloeit voort dat de bestuurders op grond van art. 2:9 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn als de bestuurstaak niet goed is vervuld. Verspreid over Boek 2 BW komen andere bepalingen voor die zien op de aansprakelijkheid van bestuurders: aansprakelijkheid in faillissementssituaties (art. 2:248 BW), voor bepaalde premie- en belastingschulden, voor een misleidende voorstelling van zaken door de jaarrekening, door tussentijdse cijfers of door het jaarverslag (art. 2:249 BW), door het niet voldoen aan de deponeringsplicht van de akte van oprichting en de eerste inschrijving in het handelsregister en het niet in acht nemen van de minimumkapitaaleisen (art. 2:180 BW) en onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Jaarvergadering

Jaarlijks wordt ten minste één algemene vergadering van aandeelhouders gehouden. Wanneer bij de statuten niet een kortere termijn is gesteld, wordt de jaarvergadering gehouden binnen zes maanden na afloop van het boekjaar van de NV (art. 2:218 BW).

Jaarrekening

Jaarlijks binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar van de BV, behoudens verlenging van deze termijn met ten hoogste zes maanden door de algemene vergadering van aandeelhouders op grond van bijzondere omstandigheden, maakt het bestuur een jaarrekening op en legt het deze voor de aandeelhouders ter inzage ten kantore van de vennootschap (art. 2:210 lid 1 BW). De jaarrekening wordt vastgesteld door de algemene vergadering (art. 2:210 lid 3 BW).

Bestuurder rechtspersoon

Een rechtspersoon kan bestuurder zijn van een BV. Een commissaris moet altijd een natuurlijke persoon zijn. Artikel 11 bevat een bijzondere bepaling voor de rechtspersoonbestuurder. Op grond daarvan rust de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is

Kosten oprichting

De oprichtingskosten bestaan voor het grootste deel uit notariskosten. Deze zijn voor de oprichting van een BV tussen 700 euro en 2.000 euro. Daarnaast moet er leges betaald worden voor het verkrijgen van de verklaring van geen bezwaar (ruim 90 euro) en zijn er (geringe) kosten gemoeid met de inschrijving in het handelsregister.

Toetsing/duur oprichting

De oprichting kan binnen enkele dagen plaatsvinden. Daarvoor is wel van belang dat duidelijk is wie de uiteindelijk belanghebbenden zijn bij de BV. Anders kan het toekennen van de verklaring van geen bezwaar vertraging opleveren.

Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)

De BV kent alleen aandelen op naam. Het bestuur van de BV moet een register van aandeelhouders bijhouden (art. 2:194 BW). De aandeelhouders zijn dus traceerbaar aan de hand van het aandeelhoudersregister. Het aandeelhoudersregister wordt gehouden ten kantore van de vennootschap en is niet openbaar (alleen gegevens over aandelen die niet zijn volgestort kunnen door een ieder worden ingezien). Als de BV slechts een aandeelhouder heeft (of als alle aandelen in een huwelijksgemeenschap of gemeenschap van geregistreerd partnerschap vallen) moeten de persoonlijke gegevens van deze aandeelhouder worden ingeschreven in het handelsregister (art. 14 Handelsregisterbesluit 1996). Op grond van art. 14 Handelsregisterbesluit 1996 moeten tevens de persoonlijke gegevens van de bestuurders en commissarissen worden ingeschreven in het handelsregister. Het handelsregister is openbaar en kan derhalve door iedereen worden geraadpleegd.

Restpost / Overige

Het Nederlandse recht kent het preventief toezicht bij de oprichting van een BV. Op grond van art. 2:179 BW moet voor de oprichting een verklaring van geen bezwaar worden afgegeven door de minister van Justitie. Deze verklaring kan worden geweigerd op grond dat er, gelet op de voornemens of de antecedenten van de personen die het beleid van de vennootschap zullen bepalen of mede bepalen, gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers. Het preventief toezicht zal binnenkort verdwijnen.

NV (Nederland)

Oprichting

De naamloze vennootschap (hierna: NV) wordt door een of meer personen opgericht bij notariële akte (art. 2:64 BW). Voor oprichting is een verklaring van geen bezwaar vereist. De akte wordt getekend door iedere oprichter en door ieder die blijkens deze akte een of meer aandelen neemt (art. 2:64 lid 2 BW). Een rechtspersoon ontstaat niet bij het ontbreken van een door een notaris ondertekende akte of een verklaring van geen bezwaar (art. 2:4 BW).

Inschrijving en openbaarmaking

De bestuurders zijn verplicht de NV te doen inschrijven in het handelsregister en een authentiek afschrift van de akte van oprichting en van de daaraan ingevolge de artikelen 2:93a BW (verklaring inzake gestorte gelden op aandelen), 2:94 BW (opneming rechtshandeling in oprichtingsakte) en 2:94a BW (beschrijving van inbreng anders dan in geld) gehechte stukken neer te leggen ten kantore van het handelsregister. Tegelijkertijd moeten zij opgave doen van het totaal van de vastgestelde en geraamde kosten die met de oprichting verband houden en ten laste van de vennootschap komen (art. 2:69 lid 1 BW).

Verplicht kapitaal

Het maatschappelijke, het geplaatste en het gestorte kapitaal moeten ten minste het minimumkapitaal bedragen. Het minimumkapitaal bedraagt vijfenveertigduizend euro (art. 2:67 lid 2 en 3 BW).

Notariële akte

Voor de oprichting is een notariële akte vereist. De akte van oprichting van een NV wordt verleden in de Nederlandse taal (art. 2:65 BW). De akte van oprichting moet de statuten van de NV bevatten (art. 2:66 BW). Ook voor een statutenwijziging is een notariële akte vereist. Voor de levering van aandelen op naam (die niet zijn uitgegeven door een vennootschap met aandelen die genoteerd zijn aan een effectenbeurs) geldt hetzelfde.

Organen

Bij de NV zijn het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders verplicht. Instelling van een raad van commissarissen is facultatief. De statuten kunnen bepalen dat er een raad van commissarissen is. Bij de grote NV (structuurvennootschap) moet verplicht een raad van commissarissen worden ingesteld (art. 2:158 lid 1 BW). Het bestuur is belast met het besturen van de NV. Dit omvat naast de dagelijkse leiding ook het bepalen van de strategie en het financiële beleid. De algemene vergadering van aandeelhouders heeft een aantal specifiek in de wet vermelde taken. Daarnaast zijn aan de algemene vergadering van aandeelhouders de bevoegdheden toebedeeld die niet aan een ander orgaan zijn toebedeeld (art. 2:107 BW). De raad van commissarissen houdt toezicht op de NV en de met haar verbonden onderneming en staat het bestuur met raad terzijde (art. 2:140 BW).

Aansprakelijkheid bestuur

Iedere bestuurder is tegenover de NV gehouden zijn taak naar behoren te vervullen (art. 2:9 BW). Aan het Nederlandse recht ligt het beginsel van collegiaal bestuur ten grondslag. Hieruit vloeit voort dat de bestuurders op grond van art. 2:9 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn als de bestuurstaak niet goed is vervuld. Verspreid over Boek 2 BW komen andere bepalingen voor die zien op de aansprakelijkheid van bestuurders: aansprakelijkheid in faillissementssituaties (art. 2:138 BW), voor bepaalde premie- en belastingschulden, voor een misleidende voorstelling van zaken door de jaarrekening, door tussentijdse cijfers of door het jaarverslag (art. 2:139 BW), door het niet voldoen aan de deponeringsplicht van de akte van oprichting en de eerste inschrijving in het handelsregister en het niet in acht nemen van de minimumkapitaaleisen (art. 2:69 BW) en onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Jaarvergadering

Jaarlijks wordt ten minste één algemene vergadering van aandeelhouders gehouden. Wanneer bij de statuten niet een kortere termijn is gesteld, wordt de jaarvergadering gehouden binnen zes maanden na afloop van het boekjaar van de NV (art. 2:108 BW).

Jaarrekening

Jaarlijks binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar van de NV, behoudens verlenging van deze termijn met ten hoogste zes maanden door de algemene vergadering van aandeelhouders op grond van bijzondere omstandigheden, maakt het bestuur een jaarrekening op en legt het deze voor de aandeelhouders ter inzage ten kantore van de vennootschap (art. 2:101 lid 1 BW). De jaarrekening wordt vastgesteld door de algemene vergadering (art. 2:101 lid 3 BW).

Bestuurder rechtspersoon

Een rechtspersoon kan bestuurder zijn van een NV. Een commissaris moet altijd een natuurlijke persoon zijn. Artikel 11 bevat een bijzondere bepaling voor de rechtspersoonbestuurder. Op grond daarvan rust de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is.

Kosten oprichting

De oprichtingskosten bestaan voor het grootste deel uit notariskosten. Deze zijn voor de oprichting van een NV tussen 700 euro en 2.000 euro. Daarnaast moet er leges betaald worden voor het verkrijgen van de verklaring van geen bezwaar (ruim 90 euro) en zijn er (geringe) kosten gemoeid met de inschrijving in het handelsregister.

Toetsing/duur oprichting

De oprichting kan binnen enkele dagen plaatsvinden. Daarvoor is wel van belang dat duidelijk is wie de uiteindelijk belanghebbenden zijn bij de NV. Anders kan het toekennen van de verklaring van geen bezwaar vertraging opleveren.

Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)

De NV kent aandelen op naam en aan toonder. Het bestuur van de NV moet een register van aandeelhouders bijhouden als er aandelen op naam zijn uitgegeven (art. 2:85 BW). De aandeelhouders zijn dus traceerbaar aan de hand van het aandeelhoudersregister. Het aandeelhoudersregister wordt gehouden ten kantore van de vennootschap en is niet openbaar (alleen gegevens over niet-volgestorte aandelen zijn voor een ieder in te zien). Als de NV slechts een aandeelhouder op naam heeft (of als alle aandelen in een huwelijksgemeenschap of gemeenschap van geregistreerd partnerschap vallen) moeten de persoonlijke gegevens van deze aandeelhouder worden ingeschreven in het handelsregister (art. 14 Handelsregisterbesluit 1996). Op grond van art. 14 Handelsregisterbesluit 1996 moeten tevens de persoonlijke gegevens van de bestuurders en commissarissen worden ingeschreven in het handelsregister. Het handelsregister is openbaar en kan derhalve door iedereen worden geraadpleegd. Aandeelhouders aan toonder, die hun aandelen niet houden via een girale effectenrekening, zijn niet traceerbaar.

Restpost / Overige

Het Nederlandse recht kent het preventief toezicht bij de oprichting van een NV. Op grond van art. 2:68 BW moet voor de oprichting een verklaring van geen bezwaar worden afgegeven door de minister van Justitie. Deze verklaring kan worden geweigerd op grond dat er, gelet op de voornemens of de antecedenten van de personen die het beleid van de vennootschap zullen bepalen of mede bepalen, gevaar bestaat dat de vennootschap zal worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden of dat haar werkzaamheid zal leiden tot benadeling van schuldeisers. Het preventief toezicht zal binnenkort verdwijnen.

NV (Nederlandse Antillen)

Oprichting

Oprichting van een Antilliaanse NV geschiedt bij notariële akte (art. 2:100 lid 2 BW). Zij kan worden opgericht door een of meer (rechts)personen. De oprichter hoeft zelf geen aandelen te nemen, maar de oprichtingsakte moet wel (in persoon of bij schriftelijke volmacht) door iedere oprichter worden getekend en ook door een ieder die blijkens deze akte een of meer aandelen neemt, art. 2:101 lid 4 BW. Met een notariële akte wordt bedoeld een akte verleden door of ten overstaan van een Nederlands-Antilliaanse notaris. De notariële akte moet in ieder geval de statuten van de rechtspersoon bevatten, alsmede de namen en woonplaatsen van de eerste bestuurders en van de overige functionarissen die er volgens de wet of de statuten moeten zijn.

Inschrijving en openbaarmaking

De notaris zorgt ervoor dat de rechtspersoon zo spoedig mogelijk wordt ingeschreven in het handelsregister en dat tegelijkertijd een authentiek afschrift van de akte met de verplicht daaraan gehechte stukken ten kantore van het handelsregister wordt gedeponereerd. Deze deponeringsverplichting geldt ook voor een akte van statutenwijziging. Heeft een bestuurder, op wie ingevolge de Handelsregisterverordening eveneens een deponeringsverplichting rust, reeds voor de deponering zorg gedragen dan is de notaris uiteraard van deze verplichting bevrijd. De notaris moet er voor zorgen dat mededeling van de oprichting wordt gedaan in het blad waarin van overheidswege de officiële berichten worden geplaatst (art. 2:5 leden 1 en 2 BW).

Verplicht kapitaal

Er is geen minimumkapitaal vereist, tenzij een dergelijke eis in de statuten zou zijn opgenomen. De akte van oprichting moet, indien uitsluitend in geld op de aandelen wordt gestort, een verklaring van alle oprichters bevatten, dat het eigen vermogen van de vennootschap bij oprichting niet negatief is (art. 2:101 lid 1 sub b BW). Wordt in natura gestort, dan moet aan de oprichtingsakte een oprichtingsbalans worden gehecht waaruit blijkt dat het eigen vermogen niet negatief is. Deze balans moet door alle oprichters zijn getekend (art. 2:101 lid 2 BW). Wanneer de vennootschap bij oprichting een nominaal aandelenkapitaal heeft, en er dus aandelen met een nominale waarde zijn, dan wordt bij de storting in geld en die in natura het bedrag daarvan in aanmerking genomen (art. 2:101 lid 3 BW).

Notariële akte

De NV wordt door een of meer personen opgericht bij notariële akte (art. 2:100 lid 2 BW). De oprichters zijn vrij in de keuze van de taal waarin de akte luidt, zolang de notaris de desbetreffende taal maar verstaat. (art. 2:4 lid 1 BW). De notariële akte moet in ieder geval de statuten van de rechtspersoon bevatten, alsmede de namen en woonplaatsen van de eerste bestuurders en van de overige functionarissen die er volgens de wet of de statuten moeten zijn (art. 2:4 lid 2 BW). Ook voor een wijziging van de statuten van een NV is een notariële akte vereist.

Organen

Een NV heeft een bestuur en een vergadering van aandeelhouders. Eventueel is er een raad van commissarissen. Het bestuursmodel kan als 'one tier' of als 'two tier' zijn ingericht (art. 2:18 lid 1 BW). Bij een 'one tier' bestuursmodel is er een algemeen bestuur en een uitvoerend bestuur, zonder dat enige personele unie is vereist (art. 2:18 lid 6 BW). In het dualistische bestuursmodel zijn er twee afzonderlijke organen: een bestuur en een raad van commissarissen. Tot de taak van het algemeen bestuur behoort in elk geval: het als zodanig benoemen van uitvoerende bestuurders en het vaststellen van hun bezoldiging, het beslissen over aangelegenheden die de dagelijkse gang van zaken te boven gaan en het houden van toezicht op het uitvoerend bestuur. Dit is een bepaling van dwingend recht. Tenzij er sprake is van een 'one tier' board kunnen de statuten van een rechtspersoon bepalen dat er een raad van commissarissen is of kan zijn (art. 2:19 lid 1 BW). De statuten moeten de taak van de raad van commissarissen omschrijven. Tot de taak van de raad van commissarissen behoort in elk geval het houden van toezicht op het bestuur art. 2:19 lid 2 BW.

Aansprakelijkheid bestuur

Iedere bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke taakvervulling van de binnen zijn werkkring gelegen taak (art. 2:14 lid 1 BW). Iedere bestuurder draagt niettemin verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken en is gehouden zoveel mogelijk bij te dragen aan het afwenden van de gevolgen van een schadetoebrengend feit, ook al behoort die aangelegenheid niet tot zijn specifieke werkkring (art. 2:14 lid 3 BW). Van bestuurdersaansprakelijkheid is ook sprake bij grove schuld of nalatigheid bij het niet ontstaan van een NV (art. 2:2 lid 4 BW), bij ontbinding (art. 2:24 lid 9 en 2:25 lid 5 BW), bij een misleidende voorstelling van de jaarrekening of het niet tijdig opmaken of openbaar maken van de jaarrekening (art. 2:125 lid 1 BW). De bestuurder die namens de rechtspersoon een rechtshandeling aangaat waarvan hij weet of redelijkerwijs kan voorzien dat de rechtspersoon niet in staat is die na te komen, is jegens de wederpartij aansprakelijk. Bestuurders kunnen ook aansprakelijk zijn voor belastingschulden. Voor aansprakelijkheid bij faillissement geldt het speciale aansprakelijkheidsregime van art. 2:16 BW. Uitgangspunt van boek 2 BW is collegiaal bestuur. Dit betekent dat bestuurders voor hun taakvervulling ook hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Jaarvergadering

Jaarlijks wordt ten minste een algemene vergadering van aandeelhouders gehouden (art. 2:128 lid 1 BW).

Jaarrekening

De plicht tot het opmaken van de jaarrekening rust op het bestuur. Dit moet gebeuren binnen acht maanden na afloop van het boekjaar. Een verlenging van deze termijn met maximaal zes maanden is mogelijk bij bijzondere omstandigheden. De jaarrekening wordt aan de algemene vergadering van aandeelhouders ter goedkeuring voorgelegd. Deze vergadering kan de jaarrekening alleen goedkeuren of afkeuren. De statuten kunnen hiervan afwijken en een wijzigingsbevoegdheid aan de algemene vergadering van aandeelhouders toestaan (art. 2:116 lid 3 BW). De wet stelt geen termijn waarbinnen de

jaarrekening moet zijn goedgekeurd. Voor grote NV's gelden bijzondere voorschriften (art. 2:119 lid 1 BW). Verschillen: (o.a.): de termijn voor het opmaken van de jaarrekening is niet acht, maar zes maanden (wederom: behoudens verlenging); het bestuur moet een jaarverslag opstellen; het opstellen van de jaarrekening volgens IASB-praktijk: IFRS. US of Dutch GAAP mag ook mits uit de toelichting blijkt welke gegronde redenen daartoe aanleiding hebben gegeven en volgens welke normen de jaarrekening is opgesteld (art. 2:120 lid 3 BW). Op het bestuur rust een administratieplicht ex art. 2:15 lid 1 BW.

Bestuurder rechtspersoon

Een rechtspersoon kan bestuurder zijn van een NV. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat commissarissen natuurlijke personen moeten zijn. De wet verbiedt niet dat de leden van het algemeen bestuur in een 'one tier' bestuursmodel rechtspersoon zijn.

Kosten oprichting

De voornaamste kosten bestaan uit het honorarium voor de notaris. Er zijn voorts (geringe) kosten verbonden aan de inschrijving in het handelsregister. Met de oprichting van een Antilliaanse NV is ongeveer 800 euro gemoeid.

Toetsing/duur oprichting

De oprichting van een NV kan snel en zonder al teveel formaliteiten plaatsvinden. Per 1 maart 2004 is voor de oprichting van een NV geen verklaring van geen bezwaar meer nodig.

Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)

De Antilliaanse NV kent toonderaandelen. Aandelen aan toonder kunnen niet als zodanig worden uitgegeven. In de akte van oprichting kan echter ten aanzien van daarbij geplaatste aandelen worden bepaald dat op verzoek van de aandeelhouder een toonderbewijs wordt afgegeven, zulks tegen inlevering van het aandeelbewijs op naam, indien dit is afgegeven. Indien de statuten dit mogelijk maken kan dit ook worden bepaald in een latere akte van uitgifte. Vanaf de uitgifte van het toonderbewijs geldt het betrokken aandeel als een aandeel aan toonder (art. 2:104 lid 2 BW). Op deze manier bestaat ook als het om toonderaandelen gaat een zekere mate van traceerbaarheid omdat in elk geval de namen van de oorspronkelijke aandeelhouders bij de NV bekend zijn. De statuten kunnen voorzien in een bepaling op grond waarvan houders van toonderaandelen hun stukken moeten omzetten in aandelen op naam (art. 2:105 lid 2 BW). Een verplichte omzetting kan soms wenselijk zijn, bijvoorbeeld wanneer de vennootschap de identiteit van haar aandeelhouders moet of wil kennen. Het bestuur houdt een aandeelhoudersregister bij. Daarin worden de namen en adressen van alle houders van aandelen op naam opgenomen, met vermelding van het soort aandeel, het daaraan verbonden stemrecht, het daarop gestorte of als gestort weergegeven bedrag, de eventuele bijstortingsplicht, de dag van verkrijging en het al of niet afgegeven zijn van een aandeelbewijs. Uit alle geschriften, gedrukte stukken en schriftelijke uitingen van de rechtspersoon, met uitzondering van uitingen per telegram, telex, e-mail of ander tekstoverbrengend communicatiemiddel, moeten de volledige naam van de rechtspersoon, het eilandgebied waar hij zijn statutaire zetel heeft en zijn plaats van

vestiging duidelijk blijken. Is de rechtspersoon ingeschreven in het handelsregister dan wordt ook het inschrijfnummer vermeld (art. 2:36 lid 2 BW).

Restpost / Overige

Rechtspersonen die bijvoorbeeld criminele activiteiten verrichten of een daarmee verwante doelomschrijving hebben, kunnen voor ontbinding worden voorgedragen.

BV (Nederlandse Antillen)

Oprichting

De Nederlands-Antilliaanse besloten vennootschap wordt door een of meer personen opgericht bij notariële akte. Bij de oprichting wordt ten minste één aandeel met volledig stemrecht, dat deelt in de winst, dan wel één aandeel met volledig stemrecht en één aandeel dat deelt in de winst, bij een oprichter of een derde geplaatst (art. 200 lid 2 Nieuw Antilliaans Burgerlijk Wetboek ('NABW')). De akte van oprichting bevat de statuten van de rechtspersoon en de namen en woonplaatsen van de eerste bestuurders en van de overige functionarissen die er volgens de wet of statuten moeten zijn (art. 4 lid 2 sub a en b NABW). Verder bevat de akte van oprichting in elk geval de aantallen en soorten van de bij de oprichting geplaatste aandelen, alsmede de namen en woonplaatsen van degenen die deze aandelen hebben genomen. Indien uitsluitend in geld wordt gestort, een verklaring van alle oprichters dat het eigen vermogen van de vennootschap bij oprichting niet negatief is. Wordt in natura gestort dan wordt aan de akte gehecht een door alle oprichters getekende oprichtingsbalans die een eigen vermogen toont dat niet negatief is. De akte wordt in persoon of bij schriftelijke volmacht getekend door iedere oprichter en door ieder die blijkens de akte een of meer aandelen neemt (art. 201 NABW). De oprichters zijn aan het Land een vast recht verschuldigd. De hoogte van het vastrecht wordt vastgesteld bij ministeriële beschikking met algemene werking. Het vastrecht wordt ten behoeve van het Land door de notaris voor wie de akte van oprichting wordt verleden geïnd (art. 37 NABW).

Inschrijving en openbaarmaking

De notaris, ten overstaan van wie de akte van oprichting wordt verleden, zorgt ervoor dat de akte van oprichting en de daaraan gehechte stukken voldoen aan de eisen bij wet gesteld. Hij draagt er zorg voor dat de rechtspersoon zo spoedig mogelijk wordt ingeschreven in het handelsregister en dat tegelijkertijd een authentiek afschrift van de akte met de daaraan gehechte stukken ten kantore van het handelsregister wordt gedeponneerd. Tevens dient zo spoedig mogelijk in het blad waarin van overheidswege de officiële berichten worden geplaatst, mededeling gedaan van de oprichting van besloten vennootschap. Bij verzuim is de notaris persoonlijk aansprakelijk jegens hen die daardoor schade hebben geleden (art. 5 NABW).

Verplicht kapitaal

Er bestaan geen minimumkapitaalvereisten.

Notariële akte

Voor oprichting van een besloten vennootschap is een notariële akte vereist (art. 2 jo art. 200 NABW). Voor wijziging van de statuten is ook een notariële akte vereist (art. 5 lid 2 NABW). De overdracht van aandelen geschiedt niet bij notariële akte maar door een door partijen getekende overdracht en hetzij betekening van die akte aan de vennootschap, hetzij erkenning van de overdracht door de vennootschap. Indien een aandeelbewijs door de vennootschap is afgegeven kan dat stuk, voorzien van een door partijen ondertekende aantekening tot overdracht, als akte van overdracht gelden (art. 210 NABW).

Organen

De besloten vennootschap kent een algemene vergadering van aandeelhouders en een bestuur, tenzij in de statuten is bepaald dat de vennootschap een aandeelhouder-bestuurder vennootschap is (art. 8 lid 1 NABW). In dat geval wordt in de wet telkens in plaats van bestuurder gelezen: aandeelhouder, en in plaatst van het bestuur: de algemene vergadering van aandeelhouders (art. 239 NABW). Benoeming van de bestuurders die niet in de akte van oprichting zijn aangewezen geschiedt door de algemene vergadering van aandeelhouders, voor zover de statuten niet anders bepalen. Het orgaan of degene die de bestuurders heeft benoemd, is te allen tijde bevoegd die bestuurder te schorsten of te ontslaan, tenzij de statuten anders bepalen. De algemene vergadering is te allen tijde bevoegd de bestuurders die in de akte van oprichting zijn aangewezen te schorsen of te ontslaan, tenzij uit de statuten anders voortvloeit (art. 236 NABW). De statuten kunnen bepalen dat de bestuurstaken worden verdeeld over een algemeen bestuur en een uitvoerend bestuur ('one tier' systeem). Behoudens wettelijke of statutaire beperkingen is het uitvoerend bestuur belast met het besturen van de rechtspersoon zover dit betrekking heeft op de dagelijkse gang van zaken. Het uitvoerend bestuur is voorts belast met de overige taken die aan het bestuur zijn toebedeeld. Behoudens beperkingen in de wet en statuten is het uitvoerend bestuur bevoegd tot vertegenwoordiging van de rechtspersoon. Tot de taak van het algemeen bestuur behoort in elk geval: het als zodanig benoemen van uitvoerende bestuurders en het vaststellen van hun bezoldiging als zodanig, het beslissen over aangelegenheden die de dagelijkse gang van zaken te boven gaan en het houden van toezicht op het uitvoerend bestuur (art. 18 NABW). Voor zover de statuten niet anders bepalen, behoort aan de algemene vergadering van aandeelhouders binnen de wet en de statuten gestelde grenzen, alle bevoegdheid die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend (art. 227 NABW). Tenzij er sprake is van een algemeen bestuur en een uitvoerend bestuur kunnen de statuten bepalen dat er een raad van commissarissen (RvC) is of kan zijn ('two tier' systeem). Zij omschrijven de taak van de RvC. Tot de taak van de RvC behoort in elk geval het houden van toezicht op het bestuur (art. 9 NABW).

Aansprakelijkheid bestuur

Het bestuur is niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit (art. 3 lid 2 NABW). Iedere bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de binnen zijn werkkring gelegen taak. Iedere bestuurder draagt niettemin verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken en is gehouden zoveel mogelijk bij te dragen tot het afwenden van de gevolgen van een schadetoebrengend feit, ook al behoort de aangelegenheid niet tot zijn werkkring. Er geldt hier een hoofdelijke aansprakelijkheid. Niet aansprakelijk is

echter de bestuurder die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling, mede gelet op zijn werkkring en de periode gedurende welke hij in functie is geweest, niet aan hem te wijten is en dat de periode gedurende welke hij in functie is geweest, niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden (art. 14 NABW). In geval van faillissement van de rechtspersoon is iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort, zijnde het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien er sprake is geweest van kennelijke onbehoorlijk bestuur en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Niet aansprakelijk is echter de bestuurder die bewijst dat het onbehoorlijke bestuur dat een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement, mede gelet op zijn werkkring en de periode gedurende welke hij in functie is geweest, niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden (art. 16 lid 1 en 3 NABW).

Jaarvergadering

Jaarlijks wordt ten minste één algemene vergadering gehouden. Tot het bijeenroepen van een algemene vergadering zijn iedere bestuurder en commissaris bevoegd, voor zover de statuten niet anders bepalen. Het bestuur en de RvC zijn steeds bevoegd tot bijeenroeping van de algemene vergadering (art. 228 NABW). Iedere aandeelhouder met stemrecht kan het bestuur of de RvC schriftelijk verzoeken om een algemene vergadering bijeen te roepen teneinde te beraadslagen en te besluiten over daarbij aangegeven onder dat stemrecht vallende onderwerpen, mits hij daarbij een redelijk belang heeft (art. 229 NABW).

Jaarrekening

Jaarlijks binnen acht maanden na afloop van het boekjaar, behoudens verlenging van deze termijn door de algemene vergadering op grond van bijzondere omstandigheden met ten hoogste zes maanden, maakt het bestuur een jaarrekening op, ten minste bestaande uit een balans, een winst en verliesrekening en een toelichting op deze stukken. De opgemaakte jaarrekening wordt door alle bestuurders ondertekend. Zij wordt mede ondertekend door de commissarissen die in functie zijn. De opgemaakte jaarrekening wordt aan de algemene vergadering ter goedkeuring voorgelegd. De jaarrekening geeft volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen het resultaat alsmede, voor zover de aard van een jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en de liquiditeit van de vennootschap.

Het boekjaar van een rechtspersoon is het kalenderjaar, indien in de statuten geen ander boekjaar is aangewezen (art. 15 lid 5 NABW).

Bestuurder rechtspersoon

Een rechtspersoon kan bestuurder zijn. De vennootschap kan ook aandeelhouder-bestuurder zijn.

Kosten oprichting

De vennootschap wordt bij notariële akte opgericht. Dit zijn de voornaamste kosten. Naar verwachting liggen deze kosten ten minste rond de 800 euro.

Toetsing/duur oprichting

De oprichting kan in korte tijd plaatsvinden. (Binnen enkele dagen).

Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)

De besloten vennootschap kent geen toonderaandelen. Er is een aandeelhoudersregister waarin de aandeelhouders zijn opgenomen. Deze vennootschapsvorm is enkele jaren geleden ingevoerd.

Restpost / Overige

Niet van toepassing.

Stichting Particulier Fonds (Nederlandse Antillen)

Oprichting

De Stichting Particulier Fonds (hierna: "SPF") is een als zodanig bij notariële akte opgerichte rechtspersoon die geen leden of aandeelhouders kent en beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken (art. 2:50 lid 2 BW). Het doel van de SPF mag niet zijn het uitoefenen van een bedrijf. Er mag door de SPF dus wel winst worden gemaakt, zolang maar geen bedrijf wordt uitgeoefend. Als bedrijf wordt niet aangemerkt (art. 2:50 lid 6 BW): a) het zich bezig houden met de belegging van het kapitaal van de SPF, ongeacht de aard van die beleggingen; b) het houden van een belang in een andere rechtspersoon; c) het deelnemen in een commanditaire vennootschap als commanditaire vennoot. De SPF is een aparte rechtsvorm naast de stichting. Een gewone stichting mag slechts uitkeringen met een ideële of sociale strekking doen. Bij de SPF ligt dat anders. Dit betekent dat er ook uitkeringen mogen worden gedaan aan bijvoorbeeld de (familieleden van de) insteller. Het belangrijkste verschil met de Angelsaksische Trust is dat een SPF rechtspersoonlijkheid heeft en de Trust niet.

Inschrijving en openbaarmaking

De notaris zorgt ervoor dat de akte van oprichting en de daaraan gehechte stukken voldoen aan de eisen bij de wet gesteld. Hij draagt er zorg voor dat de rechtspersoon zo spoedig mogelijk wordt ingeschreven in het handelsregister en dat tegelijkertijd een authentiek afschrift van de akte met de daaraan gehechte stukken ten kantore van het handelsregister wordt gedeponneerd. Tevens dient zo spoedig mogelijk in het blad waarin van overheidswege de officiële berichten worden geplaatst, mededeling gedaan van de oprichting van de stichting (art. 5 lid 1 NABW).

Verplicht kapitaal

De SPF kent geen (wettelijk) minimumkapitaal.

Notariële akte

Een SPF wordt door een rechtshandeling in het leven geroepen. Dat moet gebeuren bij notariële akte indien de oprichter nog leeft (art. 2:50 lid 1 BW) of, indien dat niet het geval is, via een uiterste wilsbeschikking, dus evenzeer notarieel (art. 2:52 lid 1 BW). Voor een statutenwijziging is een notariële akte vereist.

Organen

Een SPF kan een 'one tier' of 'two tier' board hebben. Een SPF kent geen leden.

Aansprakelijkheid bestuur

De aansprakelijkheid van bestuurders van een SPF is vergelijkbaar met de aansprakelijkheid van bestuurders van Nederlandse vennootschappen (het Antilliaanse recht is voor belangrijke delen geënt op het Nederlandse).

Jaarvergadering

Niet van toepassing. De stichting kent geen leden of aandeelhouders.

Jaarrekening

Er zijn geen inrichtingseisen voor de jaarrekening. Acht maanden na de balansdatum moet de jaarrekening opgemaakt worden. Er zijn geen controle-eisen en publicatieverplichtingen.

Bestuurder rechtspersoon

Een rechtspersoon kan bestuurder zijn.

Kosten oprichting

De SPF moet bij notariële akte worden opgericht. De voornaamste kosten zijn notariskosten. Naar verwachting zullen de oprichtingskosten rond de 800 euro bedragen.

Toetsing/duur oprichting

De oprichtingsduur is ongeveer vijf dagen.

Openbaarheid (traceerbaarheid)

SPF's worden voornamelijk opgericht door financiële instellingen (banken en Trustkantoren) die op de Nederlandse-Antillen zijn gevestigd. Vervolgens worden de rechten tot de SPF (bijvoorbeeld rechten op winsten die aan de SPF zijn uitgekeerd op aandelen die de SPF houdt) overgedragen aan een klant van de financiële instelling. Dit is de uiteindelijk gerechtigde. De overdracht en de gerechtigde hoeven niet ergens te worden geregistreerd. De financiële instelling voert doorgaans de dagelijkse leiding. De uiteindelijk gerechtigde heeft alle zeggenschap over de SPF. De gerechtigde kan anoniem zijn omdat zijn naam niet in de akte van oprichting is opgenomen.

Restpost / Overige

Niet van toepassing

AVV (Aruba)

Oprichting

AVV is de afkorting van Arubaanse vrijgestelde vennootschap. Voor de oprichting van een AVV is een notariële akte van oprichting vereist en een verklaring van geen bezwaar afgegeven door de minister van Justitie (art. 155a lid 3 en art. 155d lid 1 WvKA). Een AVV kan worden opgericht door één of meer (rechts)personen. Er dient tenminste één aandeel met volledig stemrecht te zijn geplaatst (art. 155c lid 2 WvKA). De AVV moet vanaf haar oprichting te allen tijde een wettelijke vertegenwoordiger aangesteld hebben (art. 155a lid 6 WvKA).

Inschrijving en openbaarmaking

De bij de akte van oprichting benoemde bestuurders moeten zorgdragen dat de AVV vanaf de eerste werkdag na oprichting is ingeschreven in het handelsregister (art. 155d lid 5 WvKA). Hierdoor worden de gegevens, bekend uit de akte van oprichting, raadpleegbaar voor derden bij de houder van het handelsregister: de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Aruba. Derden kunnen de uit de akte van oprichting bekende gegevens bij de KvK raadplegen ondanks het feit dat art. 8a lid 2 bepaalt dat art. 9 t/m 12 Handelsregisterverordening niet van toepassing zijn op de AVV, wat op zijn beurt meebrengt dat art. 5 t/m 8 Handelsregisterverordening niet van toepassing zijn op de AVV (voornoemde bepalingen regelen in te schrijven gegevens in het handelsregister). De AVV-regeling verplicht niet tot aankondiging van de oprichting van AVV (bijvoorbeeld in de Landscourant van Aruba). Op grond van art. 3b lid 5 Algemene landsverordening belastingen (ALB) zal de AVV die kiest voor de fiscale mogelijkheid van 'transparantie' ter bescherming van potentiële toekomstige aandeelhouders worden ingeschreven in een openbaar register.

Verplicht kapitaal

Het minimum geplaatst kapitaal is één aandeel met volledig stemrecht (art. 155c lid 2 WvKA). Er wordt geen grens gesteld aan het nominale bedrag van het aandeel. Bij het nemen van aandelen moet het nominale bedrag direct worden volgestort (art. 155h lid 1 WvKA). De AVV regeling bepaalt dat het maatschappelijk kapitaal ten minste Afl. 10.000, - (of equivalent hiervan in vreemd vermogen) moet bedragen (art. 155c lid 2 WvKA). Maar het vereiste minimum maatschappelijk kapitaal heeft geen invloed op de benedengrens van het geplaatst kapitaal. In de statuten kunnen worden bepaald dat aandelen zullen zijn zonder vooraf bepaalde nominale waarde. Het aandeel hiervan in het maatschappelijk kapitaal moet met een bedrag worden weergegeven (art. 155c lid 1 WvKA).

Notariële akte

De notariële akte is één van de twee constitutieve vereisten voor het oprichten van een AVV (art. 155a lid 3 WvKA). Ook statutenwijziging moet door een notariële akte plaatsvinden (art. 155dd lid 1 WvKA). Voor de overdracht van aandelen is geen notariële akte vereist. Artikel 155j lid 1 WvKA bepaalt dat overdracht van aandelen op naam geschiedt door betekening van de akte van overdracht aan de AVV of door schriftelijke

erkenning van de overdracht door de AVV. Levering van aandelen aan toonder geschiedt door levering van het aandeelbewijs aan toonder (art. 155j lid 3 WvKA).

Organen

De AVV heeft een algemene vergadering van aandeelhouders en een bestuur. De statuten kunnen bepalen dat de AVV een raad van commissarissen heeft (art. 155nn lid 1 WvKA). Dit is facultatief. Natuurlijke personen en buitenlandse rechtspersonen kunnen bestuurder van een AVV zijn. Voor rechtspersonen gevestigd in Aruba geldt dat alleen een Arubaanse NV die als uitdrukkelijk statutair doel heeft het vertegenwoordigen van AVV's en in het bezit is van een vergunning als bedoeld in art. 2 Vestigingsverordening bedrijven, bestuurder van een AVV kan zijn (art. 155kk lid 1 WvKA, lees Trustkantoren/dienstverleners bij het gebruik van AVV in internationale verhoudingen). De beperking uit de laatste volzin vloeit voort uit de oorspronkelijke bedoeling dat de AVV alleen als 'offshore' vehikel gebruikt zou worden en in verband hiermee uitgesloten zou zijn van deelname aan het Arubaanse economische verkeer. Met de wetswijziging van 1 januari 2006, waarbij de AVV wordt toegestaan deel te nemen aan het Arubaanse economische verkeer, is niet de beperking ten opzichte van rechtspersonen. Het bestuur is belast met het besturen van de AVV. Het besturen kan bestaan uit het in belang van de AVV haar vermogensbestanddelen overdragen in Trust of fiduciaire eigendom aan derden (art. 155hh lid 1 WvKA). De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de AVV komt het bestuur, iedere bestuurder en de wettelijke vertegenwoordiger toe, de statuten kunnen deze bevoegdheid beperken alsook aan anderen toekennen (art. 155ii lid 1 WvKA). Op grond van art. 155jj WvKA kunnen de statuten bij een meerhoofdig bestuur bepalen dat de besluitvorming van de gezamenlijke bestuurders plaatsvindt in een bestuursvergadering. De bestuursvergadering kan op Aruba of op een andere plaats ter wereld plaatsvinden. Besluitvorming kan ook buiten een bestuursvergadering plaatsvinden indien de bestuurders schriftelijk daarmee instemmen (art. 155jj lid 2 WvKA). De bestuurders moeten zich tegenover de algemene vergadering van aandeelhouders verantwoorden (art. 155q WvKA, jaarrekening) en kunnen door deze worden ontslagen (art. 155mm lid 1 WvKA). Aan de algemene vergadering komt binnen de door de wet en statuten gestelde grenzen alle bevoegdheden toe die niet zijn toebedeeld aan het bestuur of anderen (art. 155v lid 1 WvKA). Zij is o.a. bevoegd te besluiten tot statutenwijziging (art. 155bb lid 1 WvKA), bestuurders te benoemen of te ontslaan (art. 155kk lid 2 en 155mm lid 1 WvKA) en tot vaststelling van de jaarrekening (art. 155q lid 1 WvKA). De aandeelhoudersvergadering kan op andere in de statuten vermelde plaats(en) dan in Aruba worden gehouden (art. 155v lid 2 WvKA). Ook kunnen de statuten van een AVV met uitsluitend aandelen op naam bepalen dat de besluiten buiten vergadering kunnen worden genomen (art. 155gg WvKA).

Aansprakelijkheid bestuur

De bestuurder kan door de AVV aansprakelijk worden gehouden voor door de bestuurder gepleegde onbehoorlijk bestuur (art. 155hh lid 2 WvKA). In geval van faillissement kan ook de curator op grond van deze bepaling de bestuurder aanspreken. Artikel 155hh lid 2 is op enkele redactionele verschillen na gelijklopend aan art. 2: 9 BWN. Daarom kan naar de op art. 2: 9 BWN betrekking hebbende leerstukken worden verwezen, denk hierbij aan: de hoofdelijke aansprakelijkheid, de betekenis van het woord 'werkkring' en

de mate van schuld dat nodig is 'ernstig verwijt'. Verder kan de bestuurder door crediteuren en/of de curator aansprakelijk worden gesteld op grond van onrechtmatige daad (art. 6: 162 BWA). Voor deze grond van aansprakelijkstelling van bestuurders geldt ook dat verwezen kan worden naar de in de Nederlandse literatuur en jurisprudentie ontwikkelde leerstukken.

Jaarvergadering

Er is geen wettelijke verplichting voor de AVV om een jaarvergadering van aandeelhouders bijeen te roepen en te houden. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat alleen de AVA bevoegd is de jaarrekening (en dus de winst) over een bepaald jaar vast te stellen (art. 155q lid 1 WvKA).

Jaarrekening

Op grond van art. 155q lid 1 WvKA geldt voor de AVV de verplichting een jaarrekening op te maken en vast te stellen. In hetzelfde artikellid wordt de mogelijkheid gegeven hiervan statutair af te wijken. Op de AVV rust een administratieplicht ongeacht of het vrijgesteld is van de verplichting tot het vaststellen van de jaarrekening (art. 2 WvKA en art. 3:15a BWA). Ook op grond van art. 48 Algemene landsverordening belastingen (ALB) geldt een administratieplicht op de AVV. Bovendien geldt voor AVV's die sinds de wetswijziging van 1 januari 2006 hebben gekozen om gebruik te maken van de nieuwe fiscale faciliteit 'transparantie', dat zij ieder jaar binnen zes maanden na het einde van het boekjaar een begin- en eindbalans alsook een verlies- en winstrekening over het afgelopen boekjaar aan de inspecteur der belastingen moeten verstrekken (art. 49 lid 4 sub b ALB). Kort gezegd houdt de fiscale transparantie in dat voor een aantal fiscale landsverordeningen door de AVV heen wordt gekeken en dat de aandeelhouder eventueel belastbaar is voor zijn aandeel in de AVV. De jaarrekening moet behalve bij verlenging door de AVA wegens bijzondere omstandigheden binnen acht maanden na het eind van het boekjaar opgemaakt zijn (art. 155q lid 1 WvKA). In de MvT p. 2 op de landsverordening 'Aanpassing belastingregime Aruba vrijgestelde vennootschap', in werking getreden op 1 januari 2006, is gesteld dat Aruba zich ten opzichte van de OESO heeft verbonden een jaarrekeningplicht in te voeren voor vennootschappen (waaronder de AVV). In de MvT wordt verder gesteld dat hoewel de implementatiedatum 31 december 2005 was, er van de kant van de OESO vertragingen zijn opgetreden met name voor wat betreft de uitwerking van normen waaraan de jaarrekening moet voldoen. De regering van Aruba wacht dan ook tot wanneer een en ander internationaal is uitgekristalliseerd om tot implementatie over te gaan, aldus de MvT. Gezien deze commitment zal de hier besproken jaarrekeningregeling te zijner tijd gewijzigd worden.

Bestuurder rechtspersoon

Op grond van art. 155kk lid 1 sub a WvKA kan een buitenlandse rechtspersoon tot bestuurder van de AVV worden benoemd. Voor wat betreft in Aruba gevestigde rechtspersonen bepaalt art. 155kk lid 1 sub a WvKA dat alleen een Arubaanse NV met het uitdrukkelijke statutaire doel AVV's te vertegenwoordigen en die in het bezit is van een vergunning zoals bedoeld in art. 2 Vestigingsverordening bedrijven tot bestuurder van een AVV benoemd kan worden. Opmerking: de beperking in de vorige volzin stamt uit de periode dat de AVV niet in de Arubaanse economie werkzaam mocht zijn, maar zij

is niet gewijzigd bij de wetswijziging van 1 januari 2006 waarbij de AVV de keuze wordt gegeven de Arubaanse economische markt te betreden.

Kosten oprichting

De AVV moet worden opgericht bij notariële akte. Er moet dus rekening worden gehouden met de kosten van het inschakelen van de notaris. De AVV moet voor ieder jaar dat zij is ingeschreven in het handelsregister een vast recht van Afl. 500, - aan Aruba betalen (art. 155d lid 6 WvKA). Het niet betalen van het vast recht is een grond voor ontbinding van de AVV (art. 155d lid 7 WvKA). De AVV moet bij inschrijving in het handelsregister en daarna voor ieder jaar dat het is ingeschreven een registratierecht betalen aan de Arubaanse Kamer van Koophandel en Nijverheid. Het registratierecht dat afhankelijk is van 'het in de zaak gestoken kapitaal' wordt bepaald op grond van een progressief tarief (art. 15 Handelsregisterverordening). Ook moet rekening worden gehouden met de kosten van het hebben van een wettelijke vertegenwoordiger (zie hierna onder restpost/overigen).

Toetsing/duur oprichting

Voordat de notariële akte van oprichting wordt gepasseerd waarbij de AVV wordt opgericht moet van de minister van Justitie een verklaring van geen bezwaar worden verkregen (art. 155d lid 1 WvKA). Bij het aanvragen van de verklaring van geen bezwaar moet het ontwerp van de akte van oprichting naar het Aruba Financial Center toegezonden worden (art. 155d lid 3 WvKA). De verklaring van geen bezwaar kan worden geweigerd op grond van het feit dat de akte van oprichting in strijd is met de openbare orde of goede zeden of in strijd is met de wettelijke voorschriften (juridisch-technische toets). Ook kan de verklaring van geen bezwaar worden geweigerd indien op grond van de voornemens of antecedenten van diegenen die het beleid van de AVV zullen bepalen gevaar bestaat dat de AVV voor ongeoorloofde doeleinden gebruikt zal worden (antecedentenonderzoek), (art. 155d lid 2 WvKA). Antwoorden Aruba Financial Center: Antecedentenonderzoek vindt plaats op basis van verstrekte gegevens (in de akte) waarbij indien noodzakelijk nader onderzoek wordt gepleegd. Het gaat in een dergelijk geval meer om terrorisme/ moneylaundering/drugs. Bij het afgeven van de verklaring van geen bezwaar is de tijd (dag(en)) afhankelijk van de akte van oprichting namelijk als het gaat om een standaard/niet standaard geval.

Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)

Een AVV kan aandelen op naam hebben die kunnen worden overgedragen door betekening aan of schriftelijke erkenning door de AVV (art. 155j lid 1 WvKA). Ook zijn aandelen aan toonder mogelijk. In art. 155j lid 3 WvKA wordt bepaald dat de overdracht van het aandeel aan toonder plaatsvindt door de levering van het aandeelbewijs aan toonder. Het WvKA verplicht de AVV niet tot het bijhouden van een aandeelhoudersregister. Voor AVV's opgericht na 1 januari 2006 geldt dat indien zij gebruik willen maken van de fiscale faciliteit van 'transparantie' zij geen aandelen aan toonder mogen hebben (art. 3 lid 2 ALB). Verder geldt dat deze transparante AVV's ieder jaar binnen zes maanden na afloop van het boekjaar opgave doen aan de inspecteur der belastingen van diegenen die aandeelhouders zijn geweest gedurende het boekjaar (art. 49 lid 4 sub a ALB). Voor AVV's die opgericht zijn voor 1 januari 2006 met aandelen aan

toonder die gebruik wensen te maken van de 'transparantie' is een uitzondering gemaakt op de verplichting alleen aandelen op naam te hebben. Maar deze AVV's moeten wel ieder jaar aan de verplichting van art. 49 lid 4 sub a ALB voldoen. Dit komt erop neer dat alle aandeelhouders over het afgelopen jaar bekend zijn bij de fiscus. Het niet voldoen aan de vereisten voor transparantie brengt met zich mee dat de transparantie vervalt en dat de AVV belastbaar wordt voor winstbelasting met een verzwaaard tarief van 52,5% (het normale tarief is 35%) (art. 15 lid 5 Landsverordening winstbelasting). In de MvT p. 2 op de landsverordening 'Aanpassing belastingregime Aruba vrijgestelde vennootschap', in werking getreden op 1 januari 2006, is gesteld dat Aruba zich ten opzichte van de OESO heeft verbonden aandelen aan toonder af te schaffen of te immobiliseren' en een jaarrekeningplicht in te voeren. In verband daarmee zal de regeling van aandeelhouderschap binnen afzienbare tijd worden gewijzigd. Voorts is vernomen dat er een informele afspraak zou bestaan tussen de Trustkantoren vertegenwoordigd door de Aruba Financial Center Association (AFCA) en de overheid vertegenwoordigd door de High Commissioner/ Aruba Financial Center (dienst die over de goedkeuring van statuten gaat) waarbij de Trustkantoren hebben toegezegd dat zij vrijwillig zullen voldoen aan het 'know your customer'-principe. Dit laatste zou met zich meebrengen dat de 'ultimate beneficiary' van een AVV een kopie van zijn identiteitspapieren moet overhandigen en dat naar 'recommendation letters' ten behoeve van hem wordt gevraagd van commerciële banken, advocatenkantoren of accountantskantoren die in het buitenland zaken met hem doen. Verder is vernomen dat indien de cliënt aandelen aan toonder zou wensen het trustkantoor in dat geval zou bedingen dat de aandelen onder haar blijven. (Trustkantoren zouden kunnen worden omschreven als de dienstverleners bij het gebruik van de AVV in internationale verhoudingen die bevoegd zijn te fungeren als wettelijke vertegenwoordiger in de zin van art. 155a lid 6 WvKA en als Arubaanse rechtspersoonbestuurder in de zin van art. 155kk lid 1 sub a WvKA.)

Restpost / Overige

Bij de introductie van de AVV in 1988 was de gedachte Aruba uit te bouwen tot een financieel dienstencentrum. De bedoeling was dat de introductie van de AVV hieraan zou bijdragen. In de MvT AVV van 1988 p. 1 wordt gesteld dat de AVV zich zou gaan bezighouden met 'offshore' activiteiten. Hieronder wordt ondermeer begrepen het fungeren als intermediair voor kapitaalstromen uit en naar het buitenland en het houden van in het buitenland gelegen onroerend goed of andere vermogensbestanddelen, aldus de MvT AVV van 1988 p. 1. Ten tijde van de introductie van de AVV was een van de belangrijkste kenmerken dat de 'Landsverordening winstbelasting' niet van toepassing zou zijn op de AVV (dus 0% Arubaanse winstbelasting. Ten tijde van de introductie van de AVV bestond de Arubaanse dividendbelasting nog niet). Aan de fiscale faciliteiten van de AVV was wel de voorwaarde verbonden dat het niet mocht deelnemen aan het Arubaanse economische verkeer, tenzij voor de benodigde handeling om een kantoor op Aruba te houden (vergelijk art. 155a lid 5 WvKA oud, MvT AVV p. 3 en 7). Door in de Landsverordening winstbelasting en Landsverordening inkomstenbelasting een 'transparence fiscale' ten opzichte van Arubaanse ingezetenen/ aandeelhouders toe te passen werd de aantrekkelijkheid van de AVV regeling voor ingezetenen geneutraliseerd (MvT AVV, p. 3 en 43). In verband met de gedachte dat de werkzaamheden van de AVV in het buitenland zouden plaatsvinden is een wettelijke vertegenwoordiger verplicht

gesteld om enige mate van controle op het gebruik van de AVV te hebben (art. 155a lid 6 WvKA, MvT AVV, p. 5). Alleen een Arubaanse NV met als uitdrukkelijk statutair doel het vertegenwoordigen van AVV's en die in het bezit is van een vergunning als bedoeld in art. 2 Vestigingsvergunning bedrijven kan als wettelijke vertegenwoordiger aangesteld worden (art. 155a lid 6 WvKA, lees trustkantoor/ dienstverleners bij het gebruik van AVV in internationale verhoudingen). Ook de regeling van het bestuurderschap in art. 155kk lid 1 WvKA (oud) was gebaseerd op de gedachte van buitenlands gebruik van de AVV. In de MvT AVV van 1988 p. 36, staat hierover dat om vermenging met het Arubaanse economische verkeer te voorkomen natuurlijke personen die ingeschreven zijn in het bevolkingsregister van Aruba geen bestuurder van een AVV mogen zijn en voor wat betreft rechtspersonen gevestigd op Aruba, dat alleen een NV die als uitdrukkelijk statutair doel heeft het vertegenwoordigen van AVV's en in het bezit is van een vergunning als bedoeld art. 2 Vestigingsverordening bedrijven, bestuurder van een AVV kan zijn (art. 155kk lid 1 WvKA, lees Trustkantoren/ dienstverleners bij het gebruik van AVV in internationale verhoudingen).

Private limited company (Verenigd Koninkrijk)

Oprichting

De vennootschap kan door een persoon worden opgericht (section 1 of the Companies Act). Het gaat om een 'Company limited by shares'. De eerste aandeelhouders van een vennootschap zijn de 'subscribers' en dit kunnen natuurlijke personen zijn of andere vennootschappen. Voor de registratie van een vennootschap moet verschillende documenten worden ingediend (memorandum of association (=de naam van de vennootschap, haar doel, het land van de registered office, de aansprakelijkheid van haar aandeelhouders en het aandelenkapitaal) en de articles of association (=de reglementen en regels voor het interne beheer (= administration) en er moet voldaan worden aan verschillende voorwaarden. Een certificaat van de vennootschap wordt dan uitgereikt waardoor de vennootschap ontstaat. Naar verwachting zal het vennootschapsrecht in de eerste helft van 2007 worden gewijzigd. Er is dan nog maar een oprichtingsdocument nodig.

Inschrijving en openbaarmaking

Vennootschappen worden ingeschreven bij de Companies House. Het register van de Companies House is raadpleegbaar.

Verplicht kapitaal

Er geldt geen minimumkapitaalvereiste.

Notariële akte

Er is geen notariële akte vereist voor de oprichting van een vennootschap.

Organen

De vennootschap heeft een bestuur (board of directors) en een aandeelhoudersvergadering (members in a general meeting). De vennootschap moet ook een 'company secretary' hebben (benoemd door de directors). Dat kan niet dezelfde

persoon zijn als de enige director. Er zijn geen wettelijke regels voor de taken van de directors. Bij de herziening in 2007 zal een company secretary niet langer verplicht zijn en zullen de taken van de directors worden gecodificeerd. De company secretary is de hoogste functionaris van de vennootschap die belast is met administratieve taken. Hij heeft een wettelijke verplichting ervoor zorg te dragen dat de vennootschap handelt overeenkomstig de Companies Act en de statuten.

Aansprakelijkheid bestuur

De directors zijn in het algemeen niet aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Zij kunnen wel aansprakelijk zijn tegenover de vennootschap op grond van de schending van op hen rustende fiduciary duties tegenover de vennootschap, zoals de duty of care (zorgvuldigheidsplicht) en de duty of loyalty (loyaliteitsplicht). Tegenover derden kunnen zij aansprakelijk zijn als zij willens en wetens transacties verrichten voor de vennootschap bij insolventie. Ook kunnen zij aansprakelijk zijn als de jaarstukken onjuiste informatie bevatten.

Jaarvergadering

Elk kalenderjaar is er een aandeelhoudersvergadering (AGM). De eerste vergadering moet worden gehouden binnen 18 maanden na oprichting. Er mag niet meer dan 15 maanden zitten tussen twee vergaderingen (section 366 Companies Act). Als alle aandeelhouders instemmen, mag een aandeelhoudersvergadering achterwege worden gelaten (section 366A Companies Act). Na de herziening in 2007 is het uitgangspunt dat geen aandeelhoudersvergadering wordt gehouden, tenzij men hiervoor kiest.

Jaarrekening

De directors moet voor elk financieel jaar een balans per de laatste dag van het jaar en een winst- en verliesrekening opmaken. De documenten moeten binnen tien maanden na afloop van het financiële jaar (accounting reference period) bij de Companies House worden gedeponneerd. Elke vennootschap moet een boekhouding voeren (section 221). Deze moet aanwezig zijn op het kantoor of het 'registered office' van de vennootschap. Bij de herziening in 2007 zal deze periode verkort worden tot negen maanden.

Bestuurder rechtspersoon

Een bestuurder van een vennootschap kan een vennootschap zijn. Uitzonderingen: persons disqualified by Court order, undischarged bankrupts, persons who are foreign nationals subject to restrictions imposed by the UK Government.

Kosten oprichting

Oprichting van een Private limited company is mogelijk vanaf ongeveer 75 euro. Daarnaast is jaarlijks een bedrag verschuldigd voor een 'registered office' in het Verenigd Koninkrijk. Dit kan enkele honderden euro's per jaar bedragen. Er is bovendien een jaarlijkse bijdrage verschuldigd aan het Companies House.

Toetsing/duur oprichting

Er is geen preventief toezicht. Oprichting kan in een dag (tegen iets hogere kosten).

Openbaarheid (traceerbaarheid)

Bij de Companies House moeten een aantal gegevens worden gedeponeerd. De in te schrijven gegevens zijn vergelijkbaar met de gegevens die Nederlandse vennootschappen bij het handelsregister moeten inschrijven (naam bestuurders, adres, geboortedatum en -plaats, adres van het registered office ergens in het Verenigd Koninkrijk, etc.). Deze gegevens zijn te raadplegen. De boekhouding en jaarstukken moeten aanwezig zijn op het kantoor van de vennootschap. Anonimiteit bij een Private limited company is niet volledig na te streven zonder een aanvullende constructie (zoals het bestuur uitbesteden en de aandelen onderbrengen in een Jersey Trust (Angelsaksische Trustfiguur). Er wordt mee geadverteerd dat deze constructie volledig anoniem en niet traceerbaar is dankzij het Trust- en bankgeheim van Jersey. Na de herziening in 2007 hoeven bestuurders niet langer hun privé-adres in te schrijven. Zij kunnen dan kiezen voor opgave van een adres waar zij bereikbaar zijn ('service address').

Restpost / Overige

Het recht dat van toepassing is op de Private limited company wordt waarschijnlijk in de eerste helft van 2007 gewijzigd. De achtergrond hiervan is om de regeling eenvoudiger en flexibeler te maken, aandeelhouders meer rechten te geven en elektronisch communiceren te verankeren.

Corporation (Delaware)

Oprichting

Ieder natuurlijke persoon, personenvennootschap, vereniging of vennootschap kan, alleen of samen met anderen, een vennootschap (corporation) oprichten, ongeacht diens woonplaats of plaats van vestiging. Oprichting geschiedt door deponering (filing) van een 'certificate of incorporation' bij de Division of Corporations van de Department of State overeenkomstig art. 103 General Corporation Law Delaware (hierna: GCLD). Zie art. 101, sub a GCLD. De vennootschap dient in Delaware een 'registered office' aan te houden. Een vennootschap kan worden opgericht 'to conduct or promote any lawful business or purposes' tenzij de Amerikaanse Grondwet of een andere wet anders bepaalt (art. 101, sub b GCLD). De doelomschrijving in de certificate of incorporation kan ruim worden geformuleerd. Volstaan kan worden met de volgende omschrijving: 'that the purpose of the corporation is to engage in any lawful act or activity for which corporations may be organized under the GCLD ...' (art. 102, sub a onder 3).

Inschrijving en openbaarmaking

De certificate of incorporation moet bij de Division of Corporations van de Department of State worden gedeponeerd in overeenstemming met art. 103 GCLD (art. 101, sub b GCLD). Art. 102 somt een aantal gegevens op die in de certificate of incorporation moeten worden opgenomen en een aantal gegevens die kunnen worden opgenomen. In het eerste geval gaat het om zaken als: de naam en het adres van de vennootschap, haar doel, de naam en emailadres van de oprichters. Naast de certificate of incorporation kunnen bylaws worden opgesteld, waarin de interne verhoudingen nader worden geregeld. Bylaws hoeven echter niet te worden gedeponeerd.

Verplicht kapitaal

Er geldt geen minimumkapitaalvereiste.

Notariële akte

Er is geen notariële akte vereist voor de oprichting van een vennootschap. Wel moet een certificate of incorporation worden gedeponeerd bij de Division of Corporations van de Department of State overeenkomstig art. 103 GCLD (art. 101, sub a GCLD).

Organen

De vennootschap wordt bestuurd door een board of directors, tenzij de wet of de certificate of incorporation anders bepalen, aldus art. 141, sub a GCLD. Een van de weinige uitzonderingen die de wet kent, is art. 351 GCLD: de certificate of incorporation van een 'close corporation' kan bepalen dat de bestuurstaak wordt uitgeoefend door de aandeelhouders in plaats van een board of directors. De board of directors bestaat uit een of meer natuurlijke personen. De certificate of incorporation of de bylaws kunnen vereisen dat de directors tevens aandeelhouder zijn (art. 141, sub b). De board kan een of meer 'committees' instellen. Zij bestaan uit een of meer directors en kan alle bestuurstaken uitoefenen welke aan haar door het bestuur of de Bylaws zijn toegekend (art. 141, sub c, onder 1 GCLD). Een vennootschap kent daarnaast de 'officers' die door de bylaws of een bestuursbesluit zijn aangesteld. Zie art. 142, sub a GCLD. De wet biedt grote ruimte in de benaming en de toekenning van bevoegdheden aan de officers. Veelal ziet men de volgende officers in de praktijk: president, vice president, secretary, treasurer. Daarnaast kent de vennootschap een algemene vergadering van aandeelhouders.

Aansprakelijkheid bestuur

De aansprakelijkheid van de directors tegenover de vennootschap of haar aandeelhouders kan onder omstandigheden in de certificate of incorporation worden beperkt of uitgesloten (art. 102, sub b, onder 7 GCLD). Directors hebben fiduciary duties tegenover de vennootschap. De belangrijkste plichten die men onderscheidt zijn de duty of care en de duty of loyalty. Uitsluiting van aansprakelijkheid is niet mogelijk voor schending van de duty of loyalty. Daarnaast kan worden gewezen op art. 172 en 174 GCLD. Art. 172 bepaalt, kort gezegd, dat een lid van de board of directors volledig wordt beschermd in zijn gerechtvaardigde vertrouwen op informatie van de officers en werknemers van de vennootschap. Bestuurders kunnen onder omstandigheden aansprakelijk zijn als ten onrechte dividend is uitgekeerd.

Jaarvergadering

Tenzij directors schriftelijk worden benoemd, moet jaarlijks een vergadering van aandeelhouders plaatsvinden voor de benoeming van directors. De datum en tijd worden bepaald door de Bylaws. De hoofdregel is dat voor een schriftelijke benoeming alle aandeelhouders met de benoeming moeten instemmen. Een dergelijke benoeming kan echter zijn uitgesloten in de certificate of incorporation. Zie art. 211 sub b GCLD. Het is dus mogelijk om af te zien van een jaarlijkse vergadering van aandeelhouders als men directors schriftelijk benoemt.

Jaarrekening

De jaarstukken hoeven niet openbaar gemaakt te worden. Wel is er een verplichting om een administratie te voeren. Deze is onder bepaalde voorwaarden te raadplegen door aandeelhouders.

Bestuurder rechtspersoon

Dit is niet mogelijk. De board of directors dient uit een of meer natuurlijke personen te bestaan (art. 141, sub b GCLD). Wel kan de certificate of incorporation van een 'close corporation' bepalen dat de bestuurstaak wordt uitgeoefend door de aandeelhouders i.p.v. een board of directors (art. 351).

Kosten oprichting

Een vennootschap kan reeds vanaf \$89.00 worden opgericht. Package prijzen zijn online te vinden tussen de \$99 en \$299.00. Jaarlijks is een franchise tax verschuldigd aan de staat Delaware. Ten minste een gelijk bedrag is verschuldigd als vergoeding voor de vertegenwoordiger die ter plaatse fungeert als 'registered office'.

Toetsing/duur oprichting

Er vindt geen toetsing plaats. Een vennootschap kan binnen korte tijd worden opgericht. De documenten kunnen binnen 24 uur beschikbaar zijn.

Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)

Gegevens over een vennootschap kunnen (gratis) worden geraadpleegd bij het kantoor van de Division of Corporations in Delaware of kan tegen betaling van \$10.00 online worden verkregen. Voor \$20.00 kan de volgende aanvullende informatie worden verkregen: a page listing the 5 most recent filings, franchise tax assessment, total authorized shares if applicable and tax due. (Te lezen is verder: 'Officer and Director names and addresses are maintained on the images of the annual reports and are not available through this application. If you wish to order a copy of an annual report please call 302-739-3073 for more information'). Er hoeft in beginsel geen informatie verstrekt te worden over aandeelhouders en bestuurders. Omdat Delaware aandelen op naam kent, zullen de aandeelhouders in het aandeelhoudersregister staan. Dit is onder voorwaarden raadpleegbaar voor aandeelhouders en voor Amerikaanse autoriteiten. Wel is het mogelijk dat er een belangenbehartiger officieel als aandeelhouder staat ingeschreven. De indruk is dat wie zijn identiteit niet aan de openbaarheid wil prijsgeven eerder voor een andere vennootschap zal kiezen dan een vennootschap opgericht naar het recht van de staat Delaware.

Restpost / Overige

Een Delaware-vennootschap zal in de regel vallen onder de reikwijdte van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen. In dat geval moet wel voldaan worden aan de minimumkapitaalvereisten die de wet stelt en zal voldaan moeten worden aan uitgebreidere jaarrekeningvoorschriften.

SA (Luxemburg)

Oprichting

Oprichting van een société anonyme (ook wel: SA) (art. 23-101 Loi concernant les sociétés commerciales ("LCLSC")) geschiedt bij notariële akte; dit op straffe van nietigheid ex art. 4 LCLSC. Een SA dient op zijn minst twee aandeelhouders te hebben. Een notaris ziet onder andere toe op het voldoen aan de minimumkapitaaleisen en de stortingsplicht (art. 26 LCLSC). In de oprichtingsakte - die ook de statuten bevat - zijn onder andere opgenomen de vestigingsplaats, een doelomschrijving, de rechtsvorm, de omvang van het kapitaal, de soorten aandelen en de verdeling van bevoegdheden voor zover de wet daarvoor ruimte biedt (art. 27 LCLSC). Naast de gewone wijze van oprichting kent art. 29 een bijzondere wijze van oprichting, waarbij de oprichters toetreden tot een concept notariële akte en waarbij de oprichting vervolgens plaatsvindt in een soort constituerende vergadering.

Inschrijving en openbaarmaking

De oprichtingsakte en andere officiële documenten moeten binnen een maand na oprichting worden gedeponeerd bij het handelsregister (art. 9 LCLSC). Bovendien moet binnen twee maanden na deponering publicatie van de volledige documentatie plaatsvinden de 'Memorial C. Recueil des Societes et Associations'. Zowel de gedeponeerde documenten als de gepubliceerde documenten (die ook aan het handelsregister moeten worden toegezonden) zijn voor een ieder in te zien. Kopieën worden verstrekt tegen kostprijs. De société anonyme moet op grond van art. 76 specifieke informatie, waaronder het registratienummer bij het handelsregister, op al haar documenten, publicaties, brieven etc. vermelden.

Verplicht kapitaal

Er is een minimumkapitaalvereiste voor een société anonyme van € 30.986,69 (art. 26 LCLSC). Dit bedrag kan worden verhoogd bij een 'Grand-Ducal'-besluit na advies van de 'Conseil d'Etat'. De regels van kapitaalbescherming zijn gebaseerd op de tweede EG-richtlijn inzake het vennootschapsrecht en derhalve vergelijkbaar met de Nederlandse regels voor naamloze vennootschappen.

Notariële akte

Voor oprichting van een société anonyme is een notariële akte vereist (art. 4 LCLSC). De overdracht van aandelen, die hetzij aan toonder, hetzij op naam kunnen luiden, geschiedt niet bij notariële akte maar door levering van het toonderbewijs respectievelijk inschrijving in het aandeelhoudersregister (met inachtneming van de regels voor de overdracht van vorderingen in art. 1690 Code Civil) (art. 40 en 42 LCLSC). Voor statutenwijzigingen is geen notariële akte vereist (art. 67).

Organen

De société anonyme heeft een bestuursorgaan ('Conseil d'administration') en een aandeelhoudersorgaan (art. 50 en 67 LCLSC). Het toezicht op de vennootschap is toevertrouwd aan zgn. 'commissaires aux comptes' (art. 61 LCLSC). In de statuten kan bepaald zijn dat de bestuurders en de 'commissaires aux comptes' gezamenlijk in een

orgaan zitting hebben (art. 65). Er is dan sprake van een 'one tier' stelsel. Het bestuur kan de dagelijkse leiding toevertrouwen aan een van de bestuurders ('administrateurs') of aan een manager ('gerant'). Er moeten ten minste drie bestuurders zijn (art. 51 LCLSC). Zij worden benoemd door de AvA. Hun aanstellingstermijn mag niet langer zijn dan zes jaar. Zij zijn herkiesbaar. De AvA is te allen tijde bevoegd tot hun ontslag. Ook de 'commissaires aux comptes' worden door de AvA benoemd voor een periode van zes jaar. Op grond van specifieke medezeggenschapswetgeving kunnen werknemers vertegenwoordigd zijn in het bestuur.

Aansprakelijkheid bestuur

Bestuurders zijn tegenover de vennootschap aansprakelijk, overeenkomstig het algemene vermogensrecht, voor de wijze waarop zij zich van hun mandaat hebben gekweten en voor onbehoorlijk bestuur. Bestuurders zijn hoofdelijk aansprakelijk tegenover de vennootschap en tegenover derden voor schade als gevolg van schending van wettelijke of statutaire bepalingen. Zij kunnen aansprakelijkheid ontlopen als zij niet betrokken zijn bij de schending van deze regels, als deze schending bovendien niet aan hen toe te rekenen is en als zij deze schending in de eerst mogelijke vergadering van aandeelhouders hebben gemeld (art. 59 LCLSC). Deze aansprakelijkheidsregels zijn van overeenkomstige toepassing voor 'commissaires aux comptes' (art. 62 LCLSC).

Jaarvergadering

Ten minste eenmaal per jaar moet een AvA worden gehouden op de tijd en dag aangegeven in de statuten (art. 70 LCLSC).

Jaarrekening

Art. 71 LCLSC verplicht het management ieder jaar een boedelbeschrijving, een balans en een winst- en verliesrekening op te stellen. Daar staan ook termijnen, verplicht te vormen reserves en de opmaak van de bepaalde verklaringen vermeld. De jaarrekening moet binnen een maand na haar vaststelling worden gepubliceerd en gedeponneerd volgens de regels van art. 9 jo art. 75 LCLSC. Algemene bepalingen over de inrichting van de jaarrekening zijn opgenomen in art. 204 e.v. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op de société anonyme.

Bestuurder rechtspersoon

De wet bevat geen bepaling die uitsluitel geeft. Omdat het eerder uitzondering dan regel is dat rechtspersonen bestuurder kunnen zijn, is het waarschijnlijk dat dit niet mogelijk is.

Kosten oprichting

Omdat bij de oprichting een notaris is betrokken, zijn de kosten relatief hoog. Via internet wordt oprichting van een Luxemburgse société anonyme aangeboden voor bedragen tussen de EUR 2.700 en 7.900 (notariskosten, kosten van inschrijving). Daarbij zullen nog kosten komen voor het hebben van een adres in Luxemburg en het voldoen aan bepaalde administratieve vereisten die het Luxemburgse recht stelt.

Toetsing/duur oprichting

Een verklaring van geen bezwaar of een andere wijze van toetsing voor oprichting is niet voorgeschreven. Oprichting van een société anonyme kan plaatsvinden op een termijn van twee tot drie dagen, maar in de praktijk is dit doorgaans een tot twee weken.

Openbaarheid (traceerbaarheid)

Gegevens over de société anonyme zijn te vinden in het handelsregister. Omdat de société anonyme aandelen aan toonder kent, kan de identiteit van de aandeelhouder(s) onbekend blijven en niet te achterhalen zijn. In combinatie met het bankgeheim, dat in Luxemburg in de Grondwet is verankerd, is het mogelijk om ook financiële stromen aan het zicht te onttrekken.

Restpost / Overige

Het gunstige fiscale klimaat in Luxemburg is een belangrijke reden voor het oprichten van een Luxemburgse vennootschap (in veel gevallen als holdingvennootschap). Dividenduitkeringen van een Nederlandse dochtervennootschap mogen zonder Nederlandse belastingheffing aan een Luxemburgse société anonyme worden uitgekeerd. Deze dividenduitkeringen zijn onbelast. Ook eventuele daaropvolgende dividenduitkeringen aan de aandeelhouders zijn - in elk geval als de Luxemburgse vennootschap slechts aandelen in een Nederlandse dochter houdt - onbelast. Deze fiscale situatie kan extra aantrekkelijk zijn in combinatie met de anonimiteit als toonderaandeelhouder en met het Luxemburgse bankgeheim. Door advocaten op te laten treden als bestuurders in naam kan het traceren van de uiteindelijke eigenaar verder bemoeilijkt worden. Holdingvennootschappen die voldoen aan bepaalde vereisten (zgn. 1929 holdings) zijn nagenoeg geheel vrijgesteld van elke soort belastingheffing (off shore vennootschap).

SaRL (Luxemburg)

Oprichting

Oprichting van een société a responsabilité limitée (ook wel: SaRL) (art. 179-202 LCLSC) geschiedt bij notariële akte; dit op straffe van nietigheid ex art. 4 LCLSC. Een SaRL kan door een of meer (rechts)personen worden opgericht. Een SaRL mag, behoudens enkele uitzonderingen zoals bij overlijden, maximaal veertig aandeelhouders hebben (art. 181 LCLSC). Een notaris ziet onder andere toe op het voldoen aan de minimumkapitaaleisen en de stortingsplicht (art. 183 LCLSC). In de oprichtingsakte - die ook de statuten bevat - zijn onder andere opgenomen de vestigingsplaats, een doelomschrijving, de rechtsvorm, de omvang van het kapitaal, de soorten aandelen en de verdeling van bevoegdheden voor zover de wet daarvoor ruimte biedt (art. 184 jo art. 27 LCLSC).

Inschrijving en openbaarmaking

De oprichtingsakte en andere officiële documenten moeten binnen een maand na oprichting worden gedeponeerd bij het handelsregister (art. 9 LCLSC). Bovendien moet binnen twee maanden na deponering publicatie van de volledige documentatie plaatsvinden de 'Memorial C. Recueil des Societes et Associations'. Zowel de

gedeponeerde documenten als de gepubliceerde documenten (die ook aan het handelsregister moeten worden toegezonden) zijn voor een ieder in te zien. Kopieën worden verstrekt tegen kostprijs. De SaRL moet op grond van art. 187 LCLSC specifieke informatie, waaronder het registratienummer bij het handelsregister, op al haar documenten, publicaties, brieven etc. vermelden. Ook hier zijn enkele artikelen uit het recht voor de société anonyme van toepassing verklaard.

Verplicht kapitaal

Er is een minimumkapitaalvereiste voor een SaRL van € 12.394,68. Dit bedrag moet verdeeld zijn in eenheden met een waarde van ten minste € 24,79 (art. 182 LCLSC). Het gehele kapitaal moet worden geplaatst. De eenheden moeten bij oprichting volledig zijn volgestort (art. 183 LCLSC).

Notariële akte

Voor oprichting van een SaRL is een notariële akte vereist (art. 4 LCLSC). Aandelen in een SaRL mogen niet belichaamd zijn in overdraagbare waardepapieren, maar slechts in een participatiebewijs op naam. De overdracht van aandelen is alleen mogelijk na toestemming van een versterkte meerderheid in de AvA. De overdracht kan geschieden bij notariële akte, maar ook een onderhandse akte is toegestaan (art. 188-190 LCLSC). Voor statutenwijzigingen is geen notariële akte vereist.

Organen

De SaRL heeft een of meer managers ('gerants') (art. 191 LCLSC). Er is een aandeelhoudersorgaan, maar het houden van aandeelhoudersvergaderingen is pas verplicht als er meer dan 25 aandeelhouders zijn (art. 193). Bij een SaRL met meer dan 25 aandeelhouders moet bovendien een toezichthoudend orgaan worden ingesteld met 'commissaires aux comptes' (art. 200 LCLSC). De managers worden benoemd in de oprichtingsakte of, op een later moment, door de aandeelhouders (eventueel door schriftelijke stemming). Zij kunnen voor bepaalde of onbepaalde tijd worden benoemd en kunnen, tenzij de statuten anders bepalen, alleen ontslagen worden als daarvoor gegronde redenen zijn (art. 191). De 'commissaires aux comptes' worden benoemd bij de oprichtingsakte of gekozen door de aandeelhouders (art. 200 LCLSC).

Aansprakelijkheid bestuur

De manager ('gerant') is op grond van art. 192 LCLSC aansprakelijk overeenkomstig art. 59 LCLSC. Dit houdt in dat zij tegenover de vennootschap aansprakelijk zijn, overeenkomstig het algemene vermogensrecht, voor de wijze waarop zij zich van hun mandaat hebben gekweten en voor onbehoorlijk bestuur. Zij zijn hoofdelijk aansprakelijk tegenover de vennootschap en tegenover derden voor schade als gevolg van schending van wettelijke of statutaire bepalingen. Zij kunnen aansprakelijkheid ontlopen als zij niet betrokken zijn bij de schending van deze regels, als deze schending bovendien niet aan hen toe te rekenen is en als zij deze schending in de eerst mogelijke vergadering van aandeelhouders hebben gemeld. Deze aansprakelijkheidsregels zijn van overeenkomstige toepassing voor 'commissaires aux comptes' (art. 200 jo 62 LCLSC).

Jaarvergadering

Als er meer dan 25 aandeelhouders zijn, moet er ten minste eenmaal per jaar een AvA worden gehouden op de tijd aangegeven in de statuten. Bij 25 aandeelhouders of minder is het houden van een AvA niet verplicht. In dat geval worden besluiten niet in de AvA genomen, maar bij schriftelijke stem naar aanleiding van een ontwerp-besluit.

Jaarrekening

Art.197 LCLSC verplicht het management ieder jaar een boedelbeschrijving, een balans en een winst- en verliesrekening op te stellen. Daar staan ook termijnen, verplicht te vormen reserves en de opmaak van bepaalde verklaringen vermeld. De bepalingen die van toepassing zijn op de SaRL vermelden nergens een plicht tot deponering en openbaarmaking van de jaarrekening. Wel moeten zij ter inzage liggen voor aandeelhouders (art. 198 LCLSC).

Bestuurder rechtspersoon

De wet bevat geen bepaling die uitsluitel geeft. Omdat het eerder uitzondering is dan regel dat rechtspersonen bestuurder of manager kunnen zijn, is het waarschijnlijk dat dit niet mogelijk is.

Kosten oprichting

Omdat bij de oprichting een notaris is betrokken, zijn de kosten relatief hoog. Via internet wordt oprichting van een Luxemburgse SaRL aangeboden voor EUR 2.700 tot 7.900 (notariskosten, kosten van inschrijving). Daarbij zullen nog kosten komen voor het hebben van een adres in Luxemburg en het voldoen aan bepaalde administratieve vereisten die het Luxemburgse recht stelt.

Toetsing/duur oprichting

Een verklaring van geen bezwaar of een andere wijze van toetsing voor oprichting is niet voorgeschreven. Oprichting van een SaRL kan plaatsvinden op een termijn van twee tot drie dagen, maar in de praktijk is dit doorgaans een tot twee weken

Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)

Gegevens over de SaRL zijn te vinden in het handelsregister. De aandeelhouders zijn vermeld in het aandeelhoudersregister van de vennootschap (maar niet in het handelsregister). De SaRL biedt minder anonimiteit dan de société anonyme, maar kan wel dezelfde fiscale voordelen hebben. Een voordeel van de SaRL is dat aandeelhoudersvergaderingen niet noodzakelijk zijn, slechts een manager benoemd hoeft te worden in plaats van drie bestuurders en de benoeming van ‘commissaires aux comptes’ niet verplicht is bij minder dan 26 aandeelhouders.

Restpost / Overige

Het gunstige fiscale klimaat in Luxemburg is een belangrijke reden voor het oprichten van een Luxemburgse vennootschap (in veel gevallen als holdingvennootschap). Dividenduitkeringen van een Nederlandse dochtervennootschap mogen zonder Nederlandse belastingheffing aan een Luxemburgse SaRL worden uitgekeerd. Deze dividenduitkeringen zijn onbelast. Ook eventuele daaropvolgende dividenduitkeringen

aan de aandeelhouders zijn onbelast. Deze situatie kan extra aantrekkelijk zijn in combinatie met het bankgeheim. Door advocaten op te laten treden als manager in naam kan het traceren van de uiteindelijke eigenaar verder bemoeilijkt worden. Bepaalde holdingvennootschappen (zgn. 1929 holdings; ook SaRL's kunnen onder dit regime vallen) zijn nagenoeg geheel vrijgesteld van belasting.

Company limited by shares (Kaaimaneilanden)

Oprichting

Een company limited by shares kan naar het recht van de Kaaimaneilanden worden opgericht door een of meer personen. De vennootschap kan worden opgericht voor 'any lawful purpose' (art. 5 Companies Law, (2003 Revision), ("CL")). Een vennootschap ontstaat vanaf het moment dat de memorandum of association geregistreerd is bij de Registrar.

Inschrijving en openbaarmaking

De memorandum of association en de articles of association moeten in tweevoud aan de Registrar worden verstrekt. Die houdt het origineel en stuurt het duplicaat met een akte van registratie en een 'memorandum of the particulars' zoals opgenomen in art. 26 lid 2 CL terug. Het is niet verplicht om articles of association te hebben. In dat geval gelden modelstatuten. De kerngegevens van de vennootschap staan in de memorandum of association. Art. 26 lid 3 CL schrijft voor dat bepaalde gegevens moeten worden ingeschreven in het register (naam van de vennootschap, naam en adres van de oprichters en het aantal aandelen dat zij hebben genomen). Een vennootschap kan verzoeken om te worden aangemerkt als een 'exempted company'. Dit is een vennootschap die zijn activiteiten hoofdzakelijk buiten de Kaaimaneilanden verricht. Een aantal vennootschapsrechtelijke regels van dwingend recht gelden niet voor 'exempted companies'. Dergelijke vennootschappen noemt men ook wel offshore vennootschappen.

Verplicht kapitaal

Er geldt geen minimumkapitaalvereiste.

Notariële akte

Een notariële akte is niet vereist. De oprichting geschiedt door een administratieve handeling (te weten het 'filen' van de memorandum of association bij de Registrar).

Organen

Een vennootschap heeft een bestuur ('Board of directors') en een algemene vergadering van aandeelhouders ('General meeting'). De board of directors is een zgn. 'one tier' board. Dat wil zeggen dat het mogelijk is om uitvoerende en toezichhoudende directors te hebben. De uitvoerende directors zijn tevens officer. De taken en bevoegdheden van de organen van de vennootschap zijn niet wettelijk vastgelegd. Zij kunnen bij de articles of association worden ingevuld. Zonder articles of association gelden de modelstatuten. Daarin is opgenomen wat de taken en bevoegdheden van de verschillende organen zijn. Deze taken en bevoegdheden wijken niet af van wat gebruikelijk is in andere stelsels.

Aansprakelijkheid bestuur

De memorandum of association kan bepalen dat de bestuurders, managers of de managing director onbeperkt aansprakelijk zijn (art. 78 CL). De gewone situatie zal zijn dat deze functionarissen niet aansprakelijk zijn voor schulden van de vennootschap.

Jaarvergadering

Ten minste eenmaal per jaar moet een algemene vergadering van aandeelhouders worden gehouden. Dit geldt niet voor een offshore vennootschap (een vennootschap die geen activiteiten ontplooit op de Kaaimaneilanden). Deze zgn. 'exempted company' is derhalve niet verplicht een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen.

Jaarrekening

De vennootschap is verplicht om een administratie te voeren (art. 59 CL). Deze administratie moet een 'true and fair view' geven van de financiële toestand van de vennootschap en van de transacties die zij heeft verricht.

Bestuurder rechtspersoon

De wet bevat geen bepaling die uitsluitel geeft. Omdat het eerder uitzondering is dan regel dat rechtspersonen bestuurder of manager kunnen zijn, is het waarschijnlijk dat dit niet mogelijk is.

Kosten oprichting

Bij oprichting is een bedrag verschuldigd aan de Registrar van 150 dollar tot 2.000 dollar afhankelijk van de grootte van het kapitaal. Een exempted company is elk jaar daarna een bedrag van tussen de 470 dollar en 2.000 dollar kwijt (wederom afhankelijk van de hoogte van het kapitaal). Zie hiervoor art. 26 lid 4 CL en art. 188 CL. Daarnaast zijn kosten verschuldigd voor de diensten van de 'registered agent'. All-in pakketten worden aangeboden voor een bedrag van tussen de 2.000 en 5.000 dollar.

Toetsing/duur oprichting

Er is geen preventief toezicht. Er is enkel bepaald in art. 5 CL, dat een company voor 'any lawful purpose' mag worden opgericht. Oprichting kan plaatsvinden binnen een termijn van 24 uur. Gebruikelijker is enkele dagen.

Openbaarheid (traceerbaarheid)

Een vennootschap moet een aandeelhoudersregister bijhouden (art. 40 CL). Op grond van art. 44 CL mag een ieder het register bekijken. Bij offshore vennootschappen (vennootschappen die geen activiteiten ontplooiën op de Kaaimaneilanden) is het mogelijk aandelen aan toonder uit te geven (art. 32 CL). In dat geval zijn de aandeelhouders anoniem. Het is verplicht om een de aandelen aan toonder te deponeren bij een bewaarder (art. 249 e.v. CL). Op grond van art. 55 CL is het verplicht een lijst met de directors en officers aan de Registrar toe te zenden. De autoriteiten van de Kaaimaneilanden verstrekken alleen bancaire informatie bij drugshandel of smokkel aan Engeland en de Verenigde Staten. De narcoticawet bepaalt dat iedere storting van meer dan 10.000 dollar geregistreerd moet worden. Verder wordt het bankgeheim strikt beschermd.

Restpost / Overige

Niet van toepassing.

Company limited by shares (Britse Maagdeneilanden)

Oprichting

Om op grond van de BVI Business Companies Act, 2004 (hierna: CA) een company limited by shares op te richten moet de voorgenomen 'registered agent' de memorandum of association en de articles of association indienen bij de Registrar. De registered agent treedt op als oprichter. De vennootschap is opgericht per de datum die is vermeld op de certificate of incorporation dat de Registrar afgeeft (art. 7 CA). De memorandum of association bevat de belangrijkste kenmerken van de vennootschap (soort vennootschap, naam, adres en naam eerste registered agent, kapitaal). De vennootschap mag verschillende aanduidingen dragen: Limited, Corporation, Incorporated, Societé Anonyme, Sociedad Anonima, Ltd., Corp. Inc. S.A. Een company limited by shares heeft ten minste een aandeelhouder. Als een vennootschap een offshore status heeft, wordt zij wel aangeduid met International Business Company.

Inschrijving en openbaarmaking

De memorandum en articles of association moeten bij de Registrar worden ingediend. Hierdoor is de belangrijkste informatie van de vennootschap kenbaar.

Verplicht kapitaal

Er geldt geen minimumkapitaalvereiste.

Notariële akte

Een notariële akte is niet vereist. De oprichting geschiedt door een administratieve handeling (te weten het filen van de memorandum en articles of association bij de Registrar).

Organen

Een vennootschap heeft een bestuur ('Board of directors') en een algemene vergadering van aandeelhouders ('General meeting'). De board of directors is een zgn. 'one tier' board. Dat wil zeggen dat het mogelijk is om uitvoerende en toezichthoudende directors te hebben. De board kan ook uit een director bestaan. Elke vennootschap heeft bovendien een 'registered agent'. Dit is degene die op de Maagdeneilanden zorgdraagt voor de administratieve verplichtingen en die als aanspreekpunt kan gelden voor de autoriteiten.

Aansprakelijkheid bestuur

Art. 30 CA vermeldt dat een director niet aansprakelijk is voor enige schuld, verplichting of tekortkoming van de vennootschap, tenzij uit de wet anders voortvloeit, of tenzij de aansprakelijkheid voortvloeit uit zijn eigen handelingen. Bestuurders kunnen aansprakelijk zijn als zij op hen rustende fiduciary duties schenden. Art. 120 CA bepaalt dat een director 'shall act honestly and in good faith and in what the director believes to be in the best interests of the company'. Deze norm is nader uitgewerkt in art. 122 CA

('shall exercise the care, diligence, and skill that a reasonable director would exercise in the same circumstances').

Jaarvergadering

Er is geen verplichting om een aandeelhoudersvergadering te houden. Art. 82 CA maakt het mogelijk dat aandeelhouders via de telefoon of via elektronische communicatiemiddelen kunnen deelnemen aan de vergadering. Vergaderingen mogen buiten de Maagdeneilanden worden gehouden.

Jaarrekening

Art. 98 CA verplicht de vennootschap om een deugdelijke administratie te voeren. Er is geen verplichting om een jaarrekening openbaar te maken.

Bestuurder rechtspersoon

De wet bevat geen bepaling die uitsluitel geeft. Op enkele internetsites is aangetroffen dat ook rechtspersonen director kunnen zijn.

Kosten oprichting

Oprichting van een vennootschap kost ongeveer 250 dollar. Daarnaast moet jaarlijks een bedrag van ten minste 350 dollar afgedragen worden aan de autoriteiten. Voor offshore vennootschappen kan deze bijdrage oplopen tot 1.350 dollar. De kosten van de registered agent zijn ongeveer 250 dollar per jaar.

Toetsing/duur oprichting

Er is geen verklaring van geen bezwaar nodig om een vennootschap op te richten. De oprichtingsduur is een tot twee dagen.

Openbaarheid (in hoeverre traceerbaar)

Het register dat de Registrar aanhoudt, is te raadplegen. Daarin treft men de memorandum en articles of association aan. De vennootschap kan ervoor kiezen om een lijst met aandeelhouders en bestuurders te deponeren (art. 231 CA). Maar dit is niet verplicht. De vennootschap moet een aandeelhoudersregister bijhouden en een lijst met bestuurders. Ook de notulen en besluiten moeten worden bewaard. Dit zijn echter interne documenten die niet openbaar zijn te raadplegen. De vennootschap kan aandelen aan toonder uitgeven (art. 38). Deze worden door een bewaarder gehouden die de identiteit van zijn achterman moet kennen. Het is bovendien mogelijk om een dienstverlener als bestuurder in naam te benoemen. Op die wijze is anonimiteit te verkrijgen als is de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende bekend bij een dienstverlener.

Restpost / Overige

De Britse Maagdeneilanden vallen onder Engels bestuur. Het is een zgn. dependent territory. Sinds 1999 is er wetgeving die iets ruimere mogelijkheden bevat om informatie aan (enkele) buitenlandse autoriteiten te verschaffen en executiemaatregelen toe te laten. Het uitgangspunt is echter nog steeds dat er geen verdragen gesloten worden over het delen van informatie. Toch is het waarschijnlijk dat de Britse Maagdeneilanden sinds 1999 minder geschikt voor criminele activiteiten zoals witwassen (met uitzondering van

belastingontduiking omdat op dat terrein doorgaans geen uitwisseling van gegevens plaatsvindt omdat er geen belastingverdragen zijn gesloten) zijn. De Maagdeneilanden kennen een bijzonder fiscaal regime voor offshore vennootschappen. Registered agents moeten de identiteit van hun cliënten (ook van de beneficial owner) kennen.

Bijlage IV: Aantal deelnemers expertmeeting

Tabel III.1: Aantal deelnemers expertmeeting	
Organisatie	Aantal deelnemers
Bestuurlijke overheid	
Dienst Justis	1
Opsporing	
Nationale Recherche	1
Openbaar Ministerie	1
FIOD-ECD	1
Curatoren	
Curatoren	2
Overige Instanties	
SIOD	1
Ministerie van Justitie/afdeling wetgeving	2
Totaal	9

Bijlage V: Vragenlijst interviews

**Vragenlijst behorend bij het project ‘Misbruik van
buitenlandse rechtspersonen’.**

Versie 2, maart 2006

Goedemorgen/goedemiddag,

Allereerst wil ik u hartelijk bedanken dat u tijd heeft willen maken om mee te doen aan dit onderzoek.

Zoals U wellicht al weet, is dit een onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie naar de aard en omvang van het misbruik van buitenlandse rechtspersonen. Het is de bedoeling dat de uitkomsten van dit onderzoek worden gebruikt om misbruik van buitenlandse rechtspersonen in een vroeg stadium te ontdekken en om eventueel een risicotaxatie instrument te ontwikkelen. Daarnaast zullen de resultaten gebruikt worden om verschillende partijen te informeren en om aanbevelingen te doen.

Uiteraard zal dit gesprek anoniem verwerkt worden, maar mocht U op bepaalde zaken niet kunnen of willen ingaan, dan kunt U dat altijd aangeven.

Heeft U voorafgaand aan dit gesprek nog vragen?

Deel 1: Algemene gegevens

1.1 Nummer:.....

1.2 Datum:.....

1.3 Tijd:.....

1.4 Locatie:.....

1.5 Interviewer:.....

1.6 Notulist:.....

1.7 Bijzonderheden:.....
.....
.....
.....
.....

Deel 2: Informatie over de respondent

1. Functiebeschrijving/ Tijd dienstverband
2. Hoe veel andere personen zijn er binnen deze organisatie met dezelfde of soortgelijke werkzaamheden bezig?
3. Specifieke interesses/ expertise? Hoe kijkt U aan tegen de problematiek van misbruik van buitenlandse rechtspersonen?

Deel 3: Buitenlandse Rechtspersonen

1. Wat verstaat U onder het begrip ‘buitenlandse rechtspersoon’?
2. Op welke manier komt U buitenlandse rechtspersonen tegen bij Uw werkzaamheden?
3. Over welke soorten buitenlandse rechtspersonen praten we dan precies?
 - Wat is daar kenmerkend voor?
 - Spelen Trustkantoren en Trusts een belangrijke rol?
 - Wat is de positie van off shore vennootschappen?
4. Wat zijn kenmerkende verschillen tussen soorten buitenlandse rechtspersonen?
5. Zijn er bepaalde trends in het gebruik van verschillende soorten buitenlandse rechtspersonen?

Deel 4: Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

1. Wat verstaat U onder misbruik van buitenlandse rechtspersonen?
2. Kunt U aangeven wat volgens U de beoogde doelen zijn van misbruik van buitenlandse rechtspersonen?
3. Kunt U een aantal voorbeelden geven van misbruik van buitenlandse rechtspersonen waar U mee te maken heeft gehad?
 - Zijn dit unieke voorbeelden of komt dit vaker voor?
 - Zijn er trends in het soort misbruik of de constructies die daarbij gebruikt worden?

Deel 5: Knelpunten bij toezicht, controle en opsporing van buitenlandse rechtspersonen

1. Wat is nu eigenlijk het probleem, wanneer er buitenlandse rechtspersonen in het geding zijn?
 - a. Voorbeelden van problemen, concrete casus
2. Is dit specifiek voor het gebruik van buitenlandse rechtspersonen? Zou men hetzelfde kunnen bereiken door geen gebruik te maken van een buitenlandse rechtspersoon?
3. Maakt het nog veel uit of men gebruik maakt van verschillende soorten buitenlandse rechtspersonen?
4. Hoe gaat U nu te werk wanneer U een buitenlandse rechtspersoon tegen komt? Wat betekent het voor U wanneer U een buitenlandse rechtspersoon tegen komt?
5. Is het nu de geraffineerdheid van bepaalde constructies, die voor problemen zorgt of ligt het aan problemen, die eigen zijn aan internationale samenwerking?
6. Op welke wijze kunnen volgens U de knelpunten met betrekking tot het toezicht, de controle en opsporing worden weggenomen?

Deel 6: Indicatoren

Wat zijn belangrijke indicatoren, die kunnen wijzen op misbruik van een buitenlandse rechtspersoon?

Deel 7: Aanbevelingen

1. Kunt U een voorbeeld geven van een ‘successtory’. Een geval waarin de opsporing en vervolging geheel geslaagd was?
2. Welke concrete aanbevelingen zou U willen meegeven?

Is het eventueel mogelijk om toegang te krijgen tot dossiers waarbij er sprake is van misbruik van buitenlandse rechtspersonen? De informatie daaruit kan gebruikt worden om de determinanten van het misbruik te bepalen en eventueel een risicotaxatie instrument te ontwikkelen. Uiteraard zullen wij de gebruikte informatie geheel vertrouwelijk en geanonimiseerd behandelen.

Deel 8: Slotopmerkingen respondent

Zijn er nog zaken die U wilt opmerken, benadrukken, vragen?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Deel 9: Observaties interviewer/ notulist

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Bijlage VI: Enquête FIOD-ECD

1. Hoe lang bent U bij de FIOD-ECD werkzaam?

- ☐ <1 jaar
- ☐ 1-2 jaar
- ☐ 3-5 jaar
- ☐ 6-10 jaar
- ☐ >10 jaar

2. Bij hoeveel onderzoeken bent U gemiddeld per jaar betrokken?

3. Bent u wel eens betrokken geweest bij onderzoeken waarbij buitenlandse rechtspersonen een rol speelden?

- ☐ Ja
- ☐ Nee

4. Bent U bij het **laatst afgeronde** onderzoek waaraan U heeft meegewerkt *misbruik* van buitenlandse rechtspersonen tegengekomen? Onder *misbruik* van buitenlandse rechtspersonen verstaan wij:

- Het gebruik van buitenlandse rechtspersonen als onderdeel van de modus operandi (bijvoorbeeld voor het plegen van belastingfraude).
- Het gebruik van buitenlandse rechtspersonen als afschermingsconstructie (om de herkomst van geld, eigendom, onroerend goed of de begunstigde te verhullen).

☐ Ja

toelichting:

☐ Nee

Concentreert U zich bij de beantwoording van onderstaande vragen op het laatste afgeronde onderzoek waarbij U misbruik van buitenlandse rechtspersonen bent tegen gekomen. **(Ongeacht of dit de laatste zaak was waaraan U heeft meegewerkt).**

5. Wat was het Gefisnummer van dit onderzoek? (Dit is van belang om dubbeltellingen te voorkomen).

Gefisnummer

Indien ander nummer, zo ja welk nummer?

6. In welk jaar is dit onderzoek afgesloten?

7. Welke buitenlandse rechtsperso(o)n(en) betrof het in dit onderzoek? Het gaat hierbij zowel om de rechtsvorm als om het land van statutaire vestiging. (meerdere antwoorden mogelijk)

☐ Verenigd Koninkrijk

Rechtsvorm:

☐ Europees overig,

Rechtsvorm:

☐ Nederlandse Antillen

Rechtsvorm:

☐ Verenigde Staten

Rechtsvorm:

☐ Overig buitenland

Rechtsvorm:

8. In welke hoedanigheden kwam U deze buitenlandse rechtspersonen tegen? (Meerdere antwoorden mogelijk)

☐ Als oprichter van een Nederlandse rechtspersoon

☐ Als bestuurder van een andere rechtspersoon

☐ Als aandeelhouder/ eigenaar van een andere rechtspersoon

☐ Als verstrekker van een lening aan een natuurlijke of een rechtspersoon

☐ Als investeerder

☐ Als onafhankelijk opererende juridische entiteit

☐ Als eigenaar van onroerend goed in Nederland

☐ Trust

☐ Anders, namelijk

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

9. Met welk oogmerk werd(en) de buitenlandse rechtsperso(n)en, volgens U misbruikt? (meerdere antwoorden mogelijk)

- ☐ Opwerpen van een scherm/ rookgordijn voor de opsporing
- ☐ Verhullen van de identiteit van de uiteindelijk begunstigde (ultimate beneficial owner)
- ☐ Verhullen van de herkomst van eigendom of vermogen
- ☐ Om delicten mee te plegen/ als onderdeel van de modus operandi
- ☐ Anders, namelijk

10. Kunt U aangeven in welke mate U onderstaande problemen bent tegen gekomen tijdens dit onderzoek? (Meerdere antwoorden mogelijk)

	Niet	Enige mate	Redelijke mate	Grote mate	Zeer grote mate
Problemen met het achterhalen van de identiteit van de ultimate beneficial owner	☐	☐	☐	☐	☐
Onvoldoende inzicht in herkomst van geldstromen en de bestemming van het geld	☐	☐	☐	☐	☐
Problemen met beschikbare tijd voor onderzoek	☐	☐	☐	☐	☐
Onvoldoende medewerking van Nederlandse autoriteiten	☐	☐	☐	☐	☐
Onvoldoende medewerking van eigen dienstleiding	☐	☐	☐	☐	☐
Onvoldoende medewerking van buitenlandse autoriteiten	☐	☐	☐	☐	☐
Onvoldoende kennis van buitenlandse rechtssystemen	☐	☐	☐	☐	☐
Onvoldoende kennis over buitenlandse rechtspersonen	☐	☐	☐	☐	☐
Anders, namelijk	☐	☐	☐	☐	☐

11. Tot welke van de onderstaande gevolgen hebben deze problemen geleid?

- ☐ Geen gevolgen, die het onderzoek belemmerden
- ☐ Het niet geheel rond krijgen van het bewijs
- ☐ Het verlopen van een redelijke termijn van vervolging
- ☐ Anders, namelijk

12. Heeft dit onderzoek tot een strafrechtelijke vervolging geleid?

- ☐ Ja, eventueel jurisprudentienummer:

- ☐ Nee
- ☐ Op andere wijze afgedaan, namelijk

- ☐ Onbekend

Algemeen

13. Komen dit soort problemen (zie vraag 11) ook in andere onderzoeken voor?

- ☐ Niet
- ☐ Soms
- ☐ Regelmatig
- ☐ Vaak
- ☐ Zeer Vaak

Toelichting:

Misbruik van buitenlandse rechtspersonen

14. In hoeverre wijkt de hierboven besproken zaak af van andere zaken waarin U misbruik van buitenlandse rechtspersonen bent tegengekomen? (meerdere antwoorden mogelijk)

- ☐ Niet
- ☐ Buitenlandse rechtspersonen kwamen in andere hoedanigheden voor
- ☐ Er was sprake van andere delicten
- ☐ Er waren andere soorten buitenlandse rechtspersonen bij betrokken
- ☐ Er waren specifieke problemen, namelijk
- ☐ Anders, namelijk

Toelichting:

Open Vragen

15. Wat zijn volgens Uw ervaring indicaties van mogelijk misbruik van buitenlandse rechtspersonen?

16. Heeft u suggesties voor mogelijke oplossingen van de problemen die u ondervindt met onderzoek naar buitenlandse rechtspersonen?

17. Heeft u nog andere aanvullingen, opmerkingen of tips?

Bijlage VII: Vragenlijsten Dienst Justis

Aan de drie werkprocessen van de Dienst Justis is eenzelfde vragenlijst voorgelegd. Ten behoeve van het overzicht is deze in dit rapport eenmaal weergegeven. Onderstaande vragenlijst is gericht aan de afdeling die de verklaring van geen bezwaar afgeeft. De term VVGB kan dus gelezen worden als afdeling verklaring van geen bezwaar.

Werkproces VVGB

1. Werkzaamheden

- Totaal aantal VVGB per jaar?
- Welke bestanden over rechtspersonen kan de VVGB onderzoeker raadplegen? (Zowel interne als externe bestanden)
- Welke informatie filtert VVGB uit deze bestanden?
- Wat is de positie van het systeem Vennoot binnen het onderzoek? (Welke informatie kan er uit Vennoot worden gehaald, hoe wordt deze informatie gebruikt?)
- Wordt er naast de raadpleging van bestanden ook op andere wijze onderzoek gedaan naar buitenlandse rechtspersonen? Bijvoorbeeld naast bronnenonderzoek ook onderzoek ter plaatse via FIOD/ECD of bevragen van bestuurders/aanvragers?
- Welke informatie heeft de afdeling VVGB beschikbaar over buitenlandse rechtspersonen?
- Op welke wijze kan men aan informatie over buitenlandse rechtspersonen komen? (In Nederland en uit het buitenland, bijvoorbeeld toegang tot de Franse Kamer van Koophandel?)
- In hoeverre is de afdeling VVGB in staat om zonder hulp van het buitenland informatie te verzamelen over de buitenlandse rechtspersoon?
- Fungeert de afdeling VVGB ook als een vraagbaak voor bijvoorbeeld politie of andere opsporingsorganisaties, wanneer deze een buitenlandse rechtspersoon tegenkomen in hun onderzoeken? Zo ja, hoe vaak komt dit voor en in welke gevallen?

2. Aard, omvang en constructies van buitenlandse rechtspersonen

- Hoe vaak komt men buitenlandse rechtspersonen tegen binnen de VVGB onderzoeken? (NB het gaat om een ruwe schatting).
- Kan men aangeven uit welke landen deze buitenlandse rechtspersonen afkomstig zijn?
- Welke buitenlandse rechtspersonen treft men vaker aan (bij voorkeur in volgorde van frequentie) (Bijvoorbeeld Ltd's, Gmbh's etc.)?
- Kan de VVGB afdeling aangeven in welke branches de gevonden buitenlandse rechtspersonen werkzaam zijn?
- Wat voor constructies met buitenlandse rechtspersonen komt men tegen? (NB onderscheid tussen formeel buitenlandse rechtspersonen en rechtspersonen die in het buitenland opereren en ergens in de keten gelinkt zijn met een rechtspersoon in Nederland).

- In welke hoedanigheden komt men de buitenlandse rechtspersoon tegen? (Als oprichter/aandeelhouder van een BV bijvoorbeeld?)
- Wat doet de afdeling VVGB als de oprichter/aandeelhouder van een Nederlandse vennootschap een buitenlandse rechtspersoon is? Komt dit vaak voor?
- Hoe vaak treft men Trustkantoren aan in constructies?

3. Aard, omvang en constructies van misbruik

- Aantal gevallen waarin wordt gestuit op het vermoeden van misbruik van een buitenlandse rechtspersoon (NB het gaat om een ruwe schatting).
- Zijn er constructies met buitenlandse rechtspersonen die men als verdacht beschouwt?
- Waarom beschouwt men deze constructies als verdacht?
- Aantal keren, dat een VVGB wordt geweigerd in verband met het vermoeden van misbruik van een buitenlandse rechtspersoon?
- In welke constructies komt men daadwerkelijk misbruik tegen?
- Wat zijn de specifieke kenmerken van dergelijke constructies? (Bijvoorbeeld de buitenlandse rechtspersoon als bestuurder/aandeelhouder, het gebruik van een trustkantoor etc.)

4. Oordeelsvorming knelpunten & remedies

- Tegen welke problemen/grenzen loopt de VVGB onderzoeker op als men informatie over buitenlandse vennootschappen/rechtspersonen wil krijgen?
- Is er informatie over bepaalde buitenlandse rechtspersonen die niet te achterhalen is (wellicht via Antilliaanse stichtingen of Trusts)?
- Welke problemen ondervindt de VVGB onderzoeker bij informatievergaring in het buitenland?
- Wat is de kwaliteit (bruikbaarheid) van de informatie uit het buitenland?
- Welke gevolgen heeft het ontbreken van informatie voor het VVGB onderzoek?
- Op welke wijze wordt in Europa samengewerkt om informatie over buitenlandse/Europese vennootschappen beter beschikbaar te krijgen?
- Welke oplossingen ziet de afdeling VVGB voor deze problematiek?
- Heeft de afdeling VVGB overige suggesties/ oplossingen ten aanzien van de problematiek van buitenlandse rechtspersonen?

Bijlage VIII: FATF-indicatoren¹²⁴

1. De afwezigheid van een aannemelijke legale herkomst van het geld;
2. Het hebben van een uitkering, weinig bestedingsruimte;
3. Het weigeren (wisselen) van een verklaring omtrent de herkomst van het geld;
4. Handel in verdovende middelen genereert enorme winsten in diverse valuta in contanten en in kleine coupures;
5. Het hebben van antecedenten voor opiumwetgeving;
6. Het wisselen van grote bedragen die in kleine coupures worden aangeboden in een andere valuta, vormt een gebruikelijk onderdeel van het witwassen van drugsgelden;
7. Het ontbreken van een legale economische verklaring voor het wisselen van grote contante bedragen bij een wisselkantoor;
8. Het niet gebruiken van het normale gangbare financiële verkeer;
9. Verklaringen van deskundigen en getuigen;
10. Het accepteren van ongebruikelijke risico's, onder andere grote bedragen bewaren in de woning;
11. Het kennelijk afdekken van deze risico's door het voorhanden hebben van een vuurwapen;
12. Het ongeteld aanbieden van grote geldbedragen;
13. De wijze waarop de wisselingen plaats hebben (identiteit en sporttassen);
14. De plaats waar de geldbedragen van hand tot hand gaan;
15. Het verkrijgen van een beloning voor de wisseltransacties;
16. Het onderhandelen met de wisselkantoren over wisselkoersen;
17. Het accepteren van ongunstige wisselkoersen door derden;
18. De frequentie van de wisselingen;
19. De schijnbaar volstrekte zinloosheid van elkaar in hoog tempo opvolgende en weer ongedaan makende transacties;
20. De constatering dat administratieve bescheiden aangaande de wisselingen zijn vernietigd;
21. Het weigeren de identiteit van de eigenaar van het geld te geven;
22. Versluierd taalgebruik en gecodeerde aanduidingen;
23. Het feit dat uit onderzoek is gebleken dat het wisselen van Britse ponden en Schotse ponden in kleine coupures buiten het Verenigd Koninkrijk vaak in relatie kan worden gebracht met handel in verdovende middelen;
24. Het feit dat de verdachte een bankrekening heeft in het buitenland en al of niet een 'postversandverbod' heeft bedongen;
25. Het feit dat Nederlanders in het buitenland geld op een aldaar geopende bankrekening hebben staan om buiten het zicht van de Nederlandse autoriteiten/opsporingsdiensten te blijven;
26. Bij (veelvuldig) gebruik van Money Transfers (het feit dat het aanmerkelijk duurder is om geld over te maken naar het buitenland via een money transfer dan via een girale transactie);
27. De 'persoon' van de verdachte;
28. Het gebruik van zogenaamde 'dekmantelfirma's' en de verwevenheid bij transacties van de bij de rechtspersonen betrokken personen.

¹²⁴ Zie ook de 40 FATF aanbevelingen van 20 juni 2003.

Bijlage IX: Samenstelling begeleidingscommissie

Prof.mr. C.A. Schwarz (voorzitter) Universiteit van Maastricht

Dhr. Drs. F. Willemsen Ministerie van Justitie, WODC, EWB

Dhr. Mr. J. Lely Ministerie van Justitie, DGRH/DOB

Dhr. Mr. N.E. Romijn Ministerie van Justitie, DGPJS/JUSTIS

