

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 misbruiksvormen 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 misdadig geld 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.