

# Voldoende gedekt? Trustkantoren en de nieuwe Wet controle op rechtspersonen

Prof. dr. A.R. Hartmann en mr. M.T. van der Wulp<sup>396</sup>

## 1. Inleiding

Recent is de Wet controle op rechtspersonen in het Staatsblad verschenen.<sup>397</sup> Deze wet die op termijn in werking zal treden, beoogt een verbetering aan te brengen in het voorkomen en bestrijden van misbruik van rechtspersonen door invoering van een nieuw systeem van doorlopende controle op rechtspersonen.<sup>398</sup> Ook in het kader van het fenomeen trustkantoren neemt de problematiek van het voorkomen en bestrijden van misbruik van rechtspersonen een belangrijke plaats in. Zo werd in de uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CbB) van 18 juni 2009<sup>399</sup> een 'handhavinglacune' blootgelegd, die in de kern genomen inhield dat de Wet toezicht trustkantoren (hierna: Wtt) ruimte zou laten voor de interpretatie 'dat het verkopen van rechtspersonen, zonder daartoe verleende opdracht van een derde niet in strijd zou zijn met de Wtt'. Met andere woorden: volgens het CbB was het kennelijk mogelijk dat 'het verkopen van rechtspersonen' buiten de reikwijdte van de Wtt (en het toezicht van De Nederlandse Bank, hierna: DNB) kon geschieden, zolang hierbij niet zou worden gehandeld 'in opdracht van' (een derde).<sup>400</sup> In dat geval was er volgens het CbB geen sprake van een 'trustkantoor' in de zin van de Wtt.

Inmiddels heeft de wetgever door twee wijzigingswetten het gat in de Wtt gedicht. Hierdoor lijken er ten aanzien van trustkantoren twee parallelle wetgevingstrajecten te zijn

---

396 Prof. dr. A.R. Hartmann en mr. M.T. van der Wulp zijn beiden verbonden aan de sectie Strafrecht van de Erasmus Universiteit Rotterdam/Erasmus School of Law, respectievelijk als bijzonder hoogleraar Bestuursstrafrecht en als PhD-fellow.

397 De Wet van 7 juli 2010 tot wijziging van onder meer Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet documentatie vennootschappen in verband met het vervallen van de verklaring van geen bezwaar en het verbeteren en uitbreiden van de controle op rechtspersonen met het oog op de voorkoming en bestrijding van misbruik van rechtspersonen, Stb. 2010, 280.

398 Misbruik van rechtspersonen is een containerbegrip waaronder volgens de Memorie van Toelichting bij de wet dient te worden verstaan: 'het gebruik van een rechtspersoon voor ongeoorloofde doeleinden. Hieronder worden in ieder geval misdrijven en overtredingen van financieel-economische aard door of door middel van een rechtspersoon begrepen, waaronder het gebruik van een rechtspersoon met het oog op het benadelen van zijnschuldeisers en financiering van terroristische organisaties en witwaspraktijken.' Kamerstukken II 2008-2009, 31 948, nr. 3, p. 2. Het artikelsgewijs commentaar vult dat nog aan met faillissementsfraude. Kamerstukken II 2008-2009, 31 948, nr. 3, p. 17. Hoewel de financiering van terrorisme uiteraard een belangrijk item is, zal de hoofdmoot van hetgeen onder misbruik van rechtspersonen wordt verstaan en begaan, bestaan uit financieel-economische criminaliteit.

399 CbB 18 juni 2009, L/N BJ0627, JOR 2009/293, met noot C.W.M. Lieveerse.

400 Artikel 1 onder a Wtt stelt als voorwaarde om als trustkantoor te worden aangemerkt dat de (in artikel 1 onder d Wtt genoemde) dienstverlening wordt verleend 'in opdracht van' een derde.

met het oog op het voorkomen en bestrijden van misbruik van rechtspersonen, te weten die via de financiële aanpassingswetgeving ten behoeve van trustkantoren en die van de Wet controle op rechtspersonen. De vraag is echter: dragen beide trajecten bij aan een meer effectieve bestrijding van financieel-economische criminaliteit, welke achter het misbruik van rechtspersonen schuilgaat?

In deze bijdrage worden de verschillende wetgevingstrajecten beschreven en geëvalueerd. Eerst wordt ingegaan op het kader waarin trustkantoren worden genormeerd waarbij de controle wordt beschreven vanuit de invalshoek van de verkoop van rechtspersonen door een trustkantoor. Aansluitend wordt ingegaan op de Wet controle op rechtspersonen, waarbij specifiek aandacht wordt besteed aan buitenlandse rechtspersonen. Deze bijdrage eindigt met een beknopte evaluatie.

## 2. Trustkantoren

Met de inwerkingtreding van de Wtt op 1 maart 2004 is het begrip 'trustkantoor' in de Nederlandse wetgeving geïntroduceerd. Op grond van artikel 1 onder a Wtt moet (thans) onder een 'trustkantoor' worden verstaan: 'een rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon<sup>401</sup> die, al dan niet tezamen met andere rechtspersonen, vennootschappen of natuurlijke personen, beroeps- of bedrijfsmatig een of meer van de in onderdeel d genoemde diensten verleent in opdracht van een, niet tot dezelfde groep als waarvan het trustkantoor deel uitmaakt behorende, rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon'. Bepalend in deze definitie is het aanknopen bij de definitie van de (in onderdeel d van artikel 1 Wtt genoemde) 'diensten'. Indien deze diensten 'beroeps- of bedrijfsmatig'<sup>402</sup> worden verleend 'in opdracht van' een derde, dan is volgens deze definitie sprake van een trustkantoor. Eén van de in onderdeel d van artikel 1 Wtt genoemde diensten<sup>403</sup> is (thans) 'het verkopen van rechtspersonen':

'Het gaat hierbij om gebruikte rechtspersonen. Dit zijn bijvoorbeeld vennootschappen die geen bedrijfsactiviteiten (meer) verrichten en waarin zich in de regel geen of zeer weinig activa meer bevinden. Voor deze vennootschappen is bij oprichting al

---

401 De definitie beoogt alle mogelijke (rechts)vormen te omvatten waarin het trustkantoor kan worden ondergebracht, Kamerstukken II 2002-2003, 29 042, nr. 3, p. 8.

402 In de uitspraak van de Rb Rotterdam van 5 april 2007, *LJN* 9873, r.o. 2.4, is ten aanzien van het bestanddeel 'beroeps- of bedrijfsmatig' bepaald dat 'bij meer dan één klant van een bedrijfsmatig trustdiensten verlenen moet worden gesproken' en dat 'het hebben van winsttoegmerk niet bepalend is voor de beoordeling of sprake is van een trustkantoor'. Zie in lijn met deze uitspraak ook Rb. Rotterdam 8 juli 2010, *LJN* 0769, waarin de rechtbank ten aanzien van de door het betreffende trustkantoor verrichtte dienstverlening oordeelde dat: 'uit het onmiskenbaar bedrijfsmatige karakter van deze activiteiten, die doorlopend vanaf 1 maart 2004 verricht zijn in opdracht van meer dan 30 ondernemingen, volgt voorts dat die diensten beroeps- of bedrijfsmatig zijn verleend als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, van de Wtt'.

403 Daarnaast worden in artikel 1 onderdeel d Wtt als 'diensten' genoemd: het zijn van bestuurder of vennoot van een rechtspersoon of vennootschap; het verlenen van domicilie in combinatie met 'bijkomende werkzaamheden' en het zijn van trustee.

een verklaring van geen bezwaar verstrekt door de minister van Justitie. Het antecedentenonderzoek heeft echter plaatsgevonden ten aanzien van de toenmalige beleidsbepalers, waardoor de nieuwe uiteindelijke belanghebbende bij de vennootschap anoniem zou kunnen blijven. Het trustkantoor dat deze rechtspersonen verkoopt, dient daarom de kopende partij te kennen.<sup>404</sup>

Met deze dienst is in meerdere opzichten iets bijzonders aan de hand. Dit begon al bij de totstandkoming van de Wtt. De wetgever heeft bij voor de onder toezicht te plaatsen diensten beoogd aan te sluiten bij de door de Financial Action Task Force on money laundering (hierna: FATF) in beeld gebrachte diensten 'voor zover relevant voor de Nederlandse situatie'.<sup>405</sup> In haar consultatiedocument noemde de FATF echter niet het verkopen van rechtspersonen als afzonderlijke dienst.<sup>406</sup> Ook in de hierna tot stand gekomen zogenaamde 'derde witwasrichtlijn' (verder: Richtlijn 2005/60/EG)<sup>407</sup> is deze dienst niet opgenomen.<sup>408</sup> Toch heeft de wetgever er voor gekozen 'het verkopen van rechtspersonen' als zelfstandig kwalificerende dienst op te nemen:

'De belangrijkste categorie (van de door de FATF in beeld gebrachte diensten) voor Nederland betreft de diensten die nodig zijn voor het in stand houden en beheren van een doelvennootschap. Dit betreft het zijn van bestuurder van een doelvennootschap of het beschikbaar stellen van een (post)adres aan de doelvennootschap aangevuld met ondersteunende administratieve diensten. De tweede categorie omvat de diensten bij het opzetten van de concernstructuur of het aanbrengen van wijzigingen daarin. Voor het oprichten van een vennootschap in Nederland is een

---

404 Kamerstukken II 2002-2003, 29 041, nr. 3, p. 9.

405 Kamerstukken II 2002-2003, 29 041, nr. 3, p. 4.

406 In haar consultatiedocument *Consultation Paper on the Review of the FATF Forty Recommendations*, FATF 30 mei 2002, p. 92 e.v., merkt de FATF de volgende diensten aan als trustdiensten: 1. acting as a company or partnership formation agent; 2. acting as (...) a director or secretary of a company or a partner of a partnership; 3. providing a registered office; business address or accommodation, correspondence or administrative address for a company, a partnership or for any other person; 4. acting as a trustee of an express trust; 5. acting as a nominee shareholder for another person.

407 Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (*PbEG* L 309).

408 Op grond van artikel 3 lid 7 Richtlijn 2005/60/EG moet onder 'aanbieder van trust- en bedrijfsdiensten' worden verstaan: een natuurlijke of rechtspersoon die als beroepsactiviteit enigerlei van de volgende diensten aan derden verstrekt: a) oprichten van vennootschappen of andere rechtspersonen; b) optreden als of regelen dat een andere persoon optreedt als directeur of secretaris van een vennootschap, deelgenoot in een deelgenootschap ("partnership") of in een soortgelijke hoedanigheid in andere rechtspersonen; c) verschaffen van een statutaire zetel, bedrijfsadres, administratief of correspondentieadres en andere daarmee samenhangende diensten voor een vennootschap, een deelgenootschap of enigerlei andere rechtspersoon of juridische constructie; d) optreden als of regelen dat een andere persoon optreedt als trustee van een express trust of van een soortgelijke juridische constructie; e) optreden als of regelen dat een andere persoon optreedt als gevolmachtigde aandeelhouder voor een andere persoon waarbij het niet gaat om een op een gereguleerde markt genoteerde vennootschap die is onderworpen aan openbaarmakingsvereisten die in overeenstemming zijn met de Gemeenschapswetgeving, of aan gelijkwaardige internationale normen.

verklaring van geen bezwaar nodig van de Minister van Justitie (inclusief antecedentenonderzoek). Deze eis kan echter worden omzeild door bijvoorbeeld gebruik te maken van bestaande Nederlandse rechtspersonen of bepaalde naar buitenlands recht opgerichte rechtspersonen. Om meer zicht op deze laatste situatie te krijgen, is in dit wetsvoorstel het verkopen van rechtspersonen als kwalificerende dienst opgenomen.<sup>409</sup>

Op dit punt wijkt de Nederlandse definitie van 'trustkantoor' dus af van de 'internationale standaard' van de FATF en van artikel 3 lid 7 van Richtlijn 2005/60/EG in die zin dat een strengere definitie wordt gehanteerd, die meer diensten van trustkantoren onder het toezichtsregime plaatst van DNB. Maar daarmee zijn we er nog niet.

In de inleiding van dit artikel noemden wij de uitspraak van het CBB van 18 juni 2009, waarin ten aanzien van 'het verkopen van rechtspersonen' in de Wtt een 'handhavingslacune' werd geconstateerd.<sup>410</sup> Dit gat zal door reparatiewetgeving in de vorm van de Wijzigingswet financiële markten 2010 worden weggenomen. Blijkens de MvT van het (nog in werking te treden) wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2010, heeft de wetgever deze handhavingslacune nu gerepareerd, omdat:

'het reeds vanaf de inwerkingtreding van de Wtt de bedoeling geweest dat de verkoop van rechtspersonen is aan te merken als een trustdienst en derhalve enkel en alleen mag worden uitgevoerd door een vergunninghoudend trustkantoor. Bij de oprichting van een rechtspersoon dient door de oprichter eenmalig een verklaring van geen bezwaar te worden verkregen van de minister van Justitie. Daarna is het mogelijk om de rechtspersoon door te verkopen aan een derde zonder dat er een antecedentenonderzoek plaatsvindt ten aanzien van de nieuwe uiteindelijke belanghebbende bij de vennootschap. Er werd verondersteld dat de Wet toezicht trustkantoren van toepassing was op deze dienst en dat verlenen van die dienst uitsluitend was toegestaan indien DNB aan betrokkene een daartoe strekkende vergunning had verleend.'<sup>411</sup>

Het wetsvoorstel van de Wijzigingswet financiële markten 2010 past in het kader van de zogenaamde 'verscherping' of 'versterking' van het toezicht op trustkantoren, waarvan een uitputtende behandeling buiten de reikwijdte van dit artikel valt.<sup>412</sup> In het kader van

---

409 Kamerstukken II 2002-2003, 29 041, nr. 3, p. 4.

410 'Preventieve handhaving Wet toezicht trustkantoren', DNB januari 2010.

411 Kamerstukken II 2008-2009, 32 036, nr. 3, p. 40.

412 Zie in dit verband ook de brief die DNB bij wijze van preventieve handhavingsactie verstuurd naar diverse ondernemingen, die door de wetwijziging (Wijzigingswet financiële markten 2010) mogelijk in overtreding van de Wtt zullen geraken. In deze brief worden zij hierover geïnformeerd en wordt bovendien aangekondigd dat DNB handhavend zal optreden. Deze brief is te downloaden via:

[http://www.dnb.nl/openboek/extern/file/dnb\\_tcm40-196715.pdf](http://www.dnb.nl/openboek/extern/file/dnb_tcm40-196715.pdf) en de Nieuwsbericht Nederlandse Orde van Advocaten, 15 februari 2010. Zie nader voor een overzicht van de voorgestelde wijzigingen in de Wtt in het kader van de 'verscherping' van het toezicht op trustkantoren: M.T. van der Wulp, *Verscherping van het toezicht op trustkantoren*, Tijdschrift voor Toezicht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010 (3), p.30-50

deze bijdrage is van belang dat de Wijzigingswet de huidige definitie van 'trustkantoor' en 'dienst' in de Wtt aanpast door drie wijzigingen, waarbij in deze bijdrage enkel de wijziging met betrekking tot 'het verkopen van rechtspersonen' wordt besproken.<sup>413</sup>

In de Wijzigingswet financiële markten 2010 wordt het bestanddeel 'in opdracht van' van de definitie van 'trustkantoor' (artikel 1 onderdeel a Wtt) overgeheveld naar drie van de in artikel 1 onderdeel d genoemde diensten, te weten: het zijn van bestuurder (artikel 1, onderdeel d, onder 1° Wtt), het verlenen van domicilie in combinatie met bijkomende werkzaamheden (artikel 1, onderdeel d, onder 2° Wtt) en het zijn van trustee (artikel 1, onderdeel d, onder 4° Wtt). Hierdoor geldt voor het verkopen van rechtspersonen niet langer dat deze dienst alleen onder het bereik van de Wtt valt als een rechtspersoon 'in opdracht van' een derde wordt verkocht, immers het bestanddeel maakt niet langer deel uit van de definitie van trustkantoor en is ook niet opgenomen in de omschrijving van deze dienst in artikel 1, onderdeel d, onder 3° Wtt.

Met deze wijziging wordt het verkopen van rechtspersonen vergunningplichtig gemaakt op grond van de Wtt, ook als deze niet plaatsvindt 'in opdracht van' een derde. Door de genoemde aanpassing door de wetgever van de definitie van het begrip 'trustkantoor' wordt dus een regime van vergunningverlening verplicht gesteld bij de verkoop van rechtspersonen. Hierdoor kan DNB via haar toezichtsbevoegdheden indringend nagaan of met de verkoop door het trustkantoor geen misbruik van de betreffende rechtspersonen wordt gemaakt. Maar er is op termijn nog meer te verwachten.

In het conceptwetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2012 (dat tot 6 september 2010 ter consultatie was voorgelegd aan marktpartijen, toezichthouders, brancheorganisaties en andere relevante partijen) worden op basis van het Evaluatierapport Wtt<sup>414</sup> van het Ministerie van Financiën, enkele wijzigingen voorgesteld die passen in het genoemde kader van de 'verscherping' van het toezicht op trustkantoren en welke van belang zijn bij de onder toezichtstelling van het verkopen van rechtspersonen. Het gaat hier in de eerste plaats om de voorgestelde wijziging van de dienst 'het verkopen van rechtspersonen' (artikel 1 onderdeel d onder 3°). Bij deze dienst wordt het bestanddeel 'bemiddelen

---

413 Naast de wijziging met betrekking tot de handhavingslacune ten aanzien van het verkopen van rechtspersonen, bevat het wetsvoorstel een wijziging in artikel 1 onderdeel d onder 2° ('domicilieverlening'), waarin de verwijzing naar enkele artikelen van het Handelsbesluit 1996 wordt vervangen door een verwijzing naar enkele artikelen van de Handelsregisterwet 2007, aangezien het Handelsbesluit 1996 is komen te vervallen met de inwerkingtreding van de Handelsregisterwet 2007 (op 1 juli 2008). Daarnaast bevat het wetsvoorstel een wijziging met betrekking tot een andere handhavingslacune die door DNB is geconstateerd, te weten met betrekking tot 'domicilieverlening'. Aan artikel 1 onderdeel d onder 2° sub i Wtt wordt toegevoegd dat het verrichten van 'receptiewerkzaamheden' is uitgezonderd. Het enkel en alleen ter beschikking stellen van het postadres van het trustkantoor aan een cliënt en het uitsluitend verrichten van 'receptiewerkzaamheden' zijn daardoor niet langer een kwalificerende dienst in de zin van de Wtt. Zie: Kamerstukken II 2008-2009, 32 036, nr. 3, p. 40.

414 *Evaluatie Wet toezicht trustkantoren, Onderzoek naar de effectiviteit en doelmatigheid van de Wtt*, Ministerie van Financiën, 26 april 2010.

bij' toegevoegd, zodat deze dienst volledig komt te luiden: 'het verkopen van of bemiddelen bij de verkoop van rechtspersonen'.

Deze wijziging hangt volgens de MvT van het conceptwetsvoorstel samen met de aanbeveling uit het Evaluatierapport Wtt om ook bemiddeling bij de verkoop van rechtspersonen op te nemen als kwalificerende dienst. Hiermee wordt beoogd te regelen dat ook het kantoor dat niet zelf rechtspersonen koopt en verkoopt, maar alleen partijen met elkaar in contact brengt, onder de Wtt komt te vallen. Het trustkantoor dient zowel de motieven van de verkoper als van de koper te kennen en zich ervan te vergewissen dat geen van beide partijen malafide intenties heeft. Met deze wijziging wordt blijkens de MvT voortgebouwd op de (hierboven beschreven) eerder voorgestelde wijziging in de Wijzigingswet financiële markten 2010, die expliciteert dat de verkoop van rechtspersonen een kwalificerende dienst is in de zin van de Wtt.<sup>415</sup>

Op basis van het conceptwetsvoorstel zou hier de voorlopige eindstand kunnen zijn dat bij de verkoop van rechtspersonen ook het 'bemiddelen bij' deze verkoop kan leiden tot de kwalificatie van trustkantoor. Een natuurlijke persoon die voor meer dan één cliënt bemiddelt bij de verkoop van rechtspersonen, zou dan al worden aangemerkt als 'trustkantoor' in de zin van de Wtt. Hoewel dit vanuit het perspectief van de doelstelling van de Wtt 'het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel'<sup>416</sup> natuurlijk is toe te juichen, kunnen we hier wel constateren dat het bereik van de definitie van trustkantoor, door aanknopng bij deze dienst, aanzienlijk is uitgebreid en daarmee de groep van rechtssubjecten die onder toezicht van DNB komt te staan.

### 3. De Wet controle op rechtspersonen

De nieuwe Wet controle op rechtspersonen beoogt een nieuw systeem van doorlopende controle op rechtspersonen in te voeren, welke in plaats komt van de huidige beperkte toets van een verklaring van geen bezwaar. Het tot voor kort geldend systeem van preventieve controle van rechtspersonen vertoont niet alleen leemtes, maar is voor hen die bij het begaan van financieel-economische delicten gebruik maken van rechtspersoonlijke constructies bovendien ook betrekkelijk eenvoudig te omzeilen.

De huidige controle leunt op de afgifte van de verklaring van geen bezwaar door de minister van Justitie bij de oprichting en statutenwijziging van kapitaalvennootschappen. De controle vindt hierbij enkel plaats op het moment van oprichting en in geval van statutenwijzigingen van NV's en BV's. Bij belangrijke mutaties binnen de kapitaalvennootschappen na de oprichting wordt niet gecontroleerd. Dat betekent dat de huidige controle op rechtspersonen faalt indien tussentijds, na eventuele (ver)koop van de (aandelen

---

415 Zie voor de relevante passage van de MvT van de Wijzigingswet financiële markten 2010: Kamerstukken II 2008-2009, 32 036, nr. 3, p. 39-40.

416 Kamerstukken II 2002-2003, 29 041, nr. 3, p. 3.

van) vennootschap, bestuurders worden benoemd van minder onberispelijke signatuur of als bestuurders worden aangesteld als 'stromannen' zonder negatieve antecedenten maar ter verhulling van de eerst genoemde feitelijke bestuurders. In beide gevallen is er geen afdoende informatie over de feitelijke belanghebbende achter de rechtspersoon die in geval van misbruik kan worden aangesproken. Persoonlijke aansprakelijkheid wordt dan ontweken.

Daarnaast geldt dat de toets via de verklaring van geen bezwaar zich enkel richt op Nederlandse kapitaalvennootschappen en bijvoorbeeld niet op stichtingen en andere bestaande rechtspersonen. De veroordeelde faillissementsfraudeur die via een stichting zeggenschap over zijn besloten vennootschap verkrijgt, komt via de huidige toets dus niet in beeld. Om het misbruik van rechtspersonen daadwerkelijk aan te pakken is de huidige preventieve controle dan ook niet toereikend. Daar komt nog bij dat het huidige systeem de nodige kosten in de vorm van administratieve lasten en leges meebrengt voor vennootschappen. Met de Wet controle op rechtspersonen wordt dan ook voorgesteld de door de minister van Justitie via de afgifte van de verklaring van geen bezwaar gebaseerde preventieve controle op rechtspersonen af te schaffen en te vervangen door een nieuw systeem.

De nieuwe wijze van het controleren van rechtspersonen – tot stand gekomen op grond van het eindrapport van de interdepartementale werkgroep Toezicht Rechtspersonen 'Snel en secuur toetsen: het alternatief voor de verklaring van geen bezwaar' (maart 2005) – in de Wet controle op rechtspersonen is een vorm van controle gedurende de levensloop van rechtspersonen.<sup>417</sup> Doel van het nieuwe systeem is om misbruik van rechtspersonen te voorkomen en te bestrijden en de opsporing en vervolging van strafbare feiten die met rechtspersonen zijn gepleegd of dreigen te worden gepleegd te vergemakkelijken. Daarbij geldt als sociaaleconomische voorwaarde dat Nederland een positief vestigingsklimaat met zo min mogelijk administratieve lasten voor bedrijven en (georganiseerde) burgers moet kennen en blijven kennen.

De wet beoogt een systeem van controle in te voeren dat een effectiever gebruik maakt van de gegevens in de reeds op basis van de Wet documentatie vennootschappen bestaande registraties van rechtspersonen. Die aanpak krijgt gestalte doordat de Justitiële Uitvoeringsdienst Toetsing, Integriteit en Screening (dienst Justis) van het Ministerie van

---

417 In plaats van de term 'toezicht' is in de wet gekozen voor de term 'controle'. Vgl. art. II onder B, waar art. 2 van de Wet documentatie vennootschappen wordt gewijzigd in: '1. Onze Minister *controleert* rechtspersonen met het oog op de voorkoming en bestrijding van misbruik van rechtspersonen, waaronder het plegen van misdrijven en overtredingen van financieel-economische aard door of door middel van deze rechtspersonen.' Volgens de Memorie van Toelichting is dit gedaan om het onderscheid tot uitdrukking te brengen met het toezicht op de naleving ingevolge de Algemene wet bestuursrecht (de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of de voorschriften worden nageleefd). Kamerstukken II 2008-2009, 31 948, nr. 3, p. 17. De normering van hoofdstuk 5 Awb is dan ook niet op deze 'controle' van toepassing. Opmerkelijk is wel dat door de gehele Memorie van Toelichting beide termen door elkaar worden gebruikt.

Justitie veranderingen in sleutelgegevens van rechtspersonen (zoals gegevens over bestuurders en aandeelhouders uit onder andere de Gemeentelijke Basisadministratie, het Handelsregister, het Centraal Insolventie Register en gegevens aangeleverd door de Justitiële Informatiedienst en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen) analyseert aan de hand van risicoprofielen en risico-indicatoren van rechtspersonen (een zogenaamde risicogestuurde analyse). Zo kunnen snelle wisselingen in beleidsbepalende personen bijvoorbeeld een voorbode zijn van misbruik van een rechtspersoon.

Een dergelijke, hoofdzakelijk geautomatiseerd verlopende analyse kan, nadat tevens relevante gegevens van de Belastingdienst en het kadaster zijn betrokken, er toe leiden dat de Dienst Justis een zogenaamde risicomelding doet aan handhavende instanties als DNB, AFM, de Belastingdienst of het Openbaar Ministerie. De betreffende instanties kunnen dan na verder onderzoek (in het kader van toezicht op de naleving van de regelgeving of de opsporing van strafbare feiten) aan de hand van de risicomelding vervolgens de hen ter beschikking staande preventieve als repressieve instrumenten inzetten tegen het geconstateerde misbruik van rechtspersonen. Zo kan er verscherpt gebruik worden gemaakt van toezichtsbevoegdheden. Maar er kan ook indringender worden opgetreden. Hierbij wordt in het bijzonder gedacht aan de mogelijkheden tot het opleggen van een (civiel- dan wel strafrechtelijke) bestuursverbod, waarmee wordt voorkomen dat een notoire fraudeur in de (nabije) toekomst wederom pogingen onderneemt een rechtspersoon op te richten, dan wel in het bestuur van een rechtspersoon toe te treden.<sup>418</sup> Hiermee wordt beoogd in om in een vroeg stadium een verhoogd risico op misbruik met rechtspersonen te signaleren en dit vroegtijdig te kunnen aanpakken.

De dienst Justis kan ook op verzoek van de beperkte groep handhavende instanties op het moment dat één van de instanties aanleiding ziet om de risico's op misbruik van een rechtspersoon te laten beoordelen, na verzoek en indien er een verhoogd risico bestaat, een risicomelding afgeven. Ook kan de dienst Justis gegevens verstrekken uit de aanwezige informatie in de registratie op verzoek van instanties en personen die deze voor de uitoefening van hun publiekrechtelijke taak nodig hebben. Deze informatie- en bevragingfunctie bestaat ook al in het huidige systeem Vennoot.

#### **4. Werkingsfeer en buitenlandse rechtspersonen**

Voor de werking van de Wet controle op rechtspersonen is het van belang welke rechtspersonen nu onder de uit te voeren controle van deze wet vallen. In de tot voor kort bestaande situatie was de controle van rechtspersonen beperkt tot de bestaande Nederlandse kapitaalvennootschappen. Hierdoor was omzeiling van de controle vrij eenvoudig door bijvoorbeeld het oprichten van een buitenlandse rechtspersoon. Met de Wet controle op rechtspersonen wordt echter het begrip 'rechtspersoon' in artikel 1 sub e van de

---

418 Kamerstukken II 2009-2010, 31 948, nr. 6, p. 3.



Wet documentatie vennootschappen sterk uitgebreid.<sup>419</sup> Naast kapitaalvennootschappen worden ook diverse andere rechtspersonen onder het begrip rechtspersoon van de Wet documentatie vennootschappen/de Wet controle op rechtspersonen gebracht. Het nieuw controlesysteem wordt uitgebreid van enkel Nederlandse naamloze- en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid tot ook coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid, stichtingen, Europese naamloze vennootschappen, Europese coöperatieve vennootschappen en Europese economische samenwerkingsverbanden, die volgens hun statuten hun zetel in Nederland hebben. De uitbreiding van het rechtspersonenbegrip naar bijvoorbeeld verenigingen en stichtingen maakt het bijvoorbeeld mogelijk om ook non-profitinstellingen en liefdadigheidsinstellingen, die vaak van die rechtsvormen gebruik maken, te kunnen controleren.

Belangrijk is tevens dat naast de uitbreiding van de controle binnen Nederlandse ondernemingen tot coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid en stichtingen, ook buitenlandse ondernemingen voor de controle in beeld komen. Juist bij buitenlandse rechtspersonen is het risico volgens de Memorie van Toelichting op misbruik groot.<sup>420</sup>

In aansluiting op het voorgaande inzake trustkantoren; om van het Nederlandse vestigingsklimaat gebruik te kunnen maken, worden in veel internationale concernstructuren een of meer Nederlandse rechtspersonen of vennootschappen tussengevoegd, die worden aangeduid als 'doelvennootschappen' (een rechtspersoon met buitenlandse aandeelhouders) en welke door trustkantoren worden beheerd. Met andere woorden; het komt regelmatig voor dat de uiteindelijke belanghebbende van een internationale structuur zijn in Nederland gevestigde doelvennootschap door een trustkantoor laat (mede) besturen.<sup>421</sup> In dat geval staat de (trust)dienst 'het zijn van bestuurder' centraal, voluit: 'het zijn van bestuurder of vennoot van een rechtspersoon of vennootschap' (artikel 1, onderdeel d, onder 1° Wtt).

Naar schatting zijn er meer dan 20.000 doelvennootschappen in Nederland gevestigd<sup>422</sup>, waarvan ongeveer de helft als 'bijzondere financiële instelling' (een in Nederland gevestigde financierings-, royalty- of houdstermaatschappij met buitenlandse aandeelhouders) wordt aangemerkt. Het volume van de geldstromen die via de door trustkantoren

---

419 De naam 'Wet documentatie vennootschappen' wordt in verband met de uitbreiding van de controle en de kring van rechtspersonen waarop deze betrekking heeft bij de Wet toezicht op rechtspersonen gewijzigd in Wet toezicht op rechtspersonen.

420 Kamerstukken II 2008-2009, 31 948, nr. 3, p. 3. Als voorbeelden hiervan worden genoemd het gebruik van buitenlandse rechtspersonen bij BTW-carroussels en het witwassen van crimineel geld. Zie hierover uitgebreid H.G. van de Bunt e.a., Overheidstoezicht op buitenlandse rechtspersonen, EITC-EUR, Rotterdam 2008.

421 Kamerstukken II 2002-2003, 29 041, nr. 3, p. 3.

422 Van den Berg, F.A.G. Den Butter (VU Universiteit/AmTU) et. Al. (2008), *The Dutch Trust Industry Facts & Figures*, SEO Economic Research, report nr. 2008-25, p. 14.

beheerde bijzondere financiële instellingen lopen, is geschat op ruim € 4.500 miljard.<sup>423</sup> Volgens het Ministerie van Financiën levert de trustsector overigens een substantiële bijdrage aan de Nederlandse economie, met een geschatte toegevoegde waarde van € 1,5 miljard.<sup>424</sup>

Om gebruik te kunnen maken van het fiscale vestigingsklimaat van Nederland, dient de doelvennootschap (van de fiscus) te voldoen aan de zogenaamde vereisten van 'substance'. Eén van deze vereisten is bijvoorbeeld dat 'ten minste de helft van het aantal statutaire en beslissingsbevoegde bestuursleden woont of feitelijk is gevestigd in Nederland'.<sup>425</sup> De rol van trustkantoren bij het bovenstaande kan volgens ons dan ook het best worden omschreven als 'het invulling geven' aan deze vereisten van substance.<sup>426</sup> Helemaal nieuw is deze constatering overigens niet, De Savornin Lohman merkte (in 1998) reeds op dat een trustkantoor er zijn bedrijf van maakt de directie te voeren over vennootschappen (en daarbij domicilie te verlenen), teneinde in de ogen van de buitenlandse fiscus substance voor vennootschappen in Nederland te creëren.<sup>427</sup>

Op grond van de Wet controle op rechtspersonen geldt voor buitenlandse ondernemingen dat indien het Nederlandse rechtspersonen betreffen die enkel in het buitenland actief zijn, deze eveneens ingeschreven dienen te zijn in het handelsregister. Daardoor vallen ook zij onder het regime van de wet. Ook ondernemingen die toebehoren aan een buitenlandse rechtspersoon die een hoofd- of nevenvestiging heeft in Nederland heeft, vallen onder het regime van de wet, omdat ook deze op grond van de Handelsregisterwet 2007 ingeschreven dienen te worden in het handelsregister. Hiermee wordt beoogd een overloopeffect van het misbruik van kapitaalvennootschappen naar andere rechtspersonen die daarvoor geschikt zijn, te voorkomen.

## 5. Voldoende dekking of toch mogelijke lekkage?

De in het voorgaande beschreven uitbreidingen van de controle en het toezicht op rechtspersonen past geheel in 'het plaatje' van de rechtshandhaving van de afgelopen jaren:

- 
- 423 *Bijzondere financiële instellingen – integriteitrisico bij grote geldstromen, DNB Kwartaalbericht maart 2007*, Amsterdam: DNB 2007, p. 66-68. Zie ook: F. den Butter, P. Risseeuw & M. van den Berg, *De rol van trustkantoren in de Nederlandse economie*, Economisch Statistische Berichten (ESB), 93 (4542) 5 september 2008, p. 535-537.
- 424 *Evaluatie Wet toezicht trustkantoren, Onderzoek naar de effectiviteit en doelmatigheid van de Wtt*, Ministerie van Financiën, 26 april 2010, p. 11.
- 425 Voor een volledig overzicht van de vereisten van substance, zie: Bijlage bij het besluit van 11 augustus 2004, nr. IFZ2004/126M: Lichamen met financiële dienstverleningsactiviteiten zonder reële economische aanwezigheid in Nederland; geen zekerheid vooraf, verstrekken van inlichtingen en beperking verrekening bronheffing.
- 426 M.T. van der Wulp, *Trustkantoren in Nederland: trustdienstverlening en misbruik*, Rotterdam: Erasmus Instituut Toezicht & Compliance 2009, p. 15 e.v.
- 427 H.A. de Savornin Lohman, *Aansprakelijkheid van Nederlandse trustdirecteuren*, NV, nr. 10, oktober 1998, p. 212.

meer en meer nadruk op bestuurlijke preventie van criminaliteit. Deze aanpassingen vallen in die zin dan ook naadloos samen met wetgevingstrajecten als de Wet ter voorkoming van Witwassen en Financiëren van Terrorisme en de Wet BIBOB. Op grond van de eerst genoemde zijn onder meer notarissen, advocaten en financiële instellingen verplicht tot het verrichten van cliëntenonderzoek en het doen van een melding bij een vermoeden van witwassen of financiëren van terrorisme. De Wet BIBOB (Wet bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur) verleent bestuursorganen de mogelijkheid om via het landelijke bureau BIBOB na te gaan of in geval van bijvoorbeeld een vergunningaanvraag sprake is van gevaar voor misbruik van de voorzieningen ten behoeve van criminele activiteiten. Het advies van het bureau bestaat in dat geval ook voor een groot deel uit een overzicht van in informatiebronnen gevonden feiten en omstandigheden met betrekking tot de aanvraag en de aanvrager en eventueel betrokken derden.<sup>428</sup>

De aanpak van misbruik van rechtspersonen lijkt met de genoemde ontwikkelingen op zowel het gebied van de financiële wetgeving, meer specifiek op het terrein van de trustkantoren, als met de Wet controle op rechtspersonen een sterke impuls te hebben gekregen. Meer (rechts)personen staan daardoor onder toezicht en controle waardoor het lijkt dat eerder preventief en repressief kan worden opgetreden. Dat lijkt een stap voorwaarts, omdat een effectieve aanpak van financieel-economische criminaliteit, welke voor een belangrijk deel achter het misbruik met rechtspersonen schuil gaat, de laatste jaren alles behalve vanzelfsprekend is.<sup>429</sup>

Zwakke stee in beide handhavingstrajecten is naar onze mening – naast de sterke ketenafhankelijkheid en complexe werk- en communicatieprocessen bij de Wet controle rechtspersonen – de afhankelijkheid van de juistheid van de informatie welke ten grondslag ligt aan beide trajecten. Is datgene wat aan gegevens in het systeem is ingebracht feitelijk juist en zijn deze ook voldoende om ingrijpende maar onjuiste gevolgtrekkingen te voorkomen? Beide trajecten, hoe doelmatig ook met de gegevens wordt gehandeld, staan of vallen met de juistheid en gedegenheid van de daaraan ten grondslagliggende informatie.

Zo worden de gegevens die worden gebruikt voor de controle op grond van de Wet controle op rechtspersonen zoveel mogelijk betrokken uit de basisregistraties, zoals het handelsregister en het GBA. Daarbij is voor de authenticiteit en actualiteit van deze gegevens het bronbestand leidend. Maar kloppen die gegevens ook? Hoeveel mensen wonen

---

428 Beide systemen worden volgens de kamerstukken niet 'gelinked', omdat het Bureau BIBOB geen wettelijke handhavingstaken heeft en daardoor niet in de doelgroep van afnemers van de risicomelding valt en het BIBOB-advies op grond van de Wet BIBOB in beginsel geheim is. Van directe uitwisseling van gegevens is geen sprake. Wel kan indirect informatie uit het kanaal van de Wet controle op rechtspersonen aanleiding zijn om bijvoorbeeld gemeenten kenbaar te maken dat een BIBOB-advies in bepaalde gevallen wellicht van belang is. Zie Kamerstukken II 2009-2010, 31 948, nr. 6, p. 7.

429 Zie de Algemene Rekenkamer in Kamerstukken II 2004-2005, 29 810, nr. 1-2 en de Directie Rechtshandhaving en Criminaliteitsbestrijding, Beleidsprogramma's Versterking Aanpak Georganiseerde Misdad, Financieel-economische Criminaliteit en Cybercrime, Den Haag 2008, p. 55-81.

bijvoorbeeld daadwerkelijk op het adres waar ze staan ingeschreven? Dat is vandaag de dag met de vele berichten over illegale bewoning en particuliere (onder)verhuur van nog niet verkochte woningen, sterk in twijfel te trekken. Volgens de regering zijn in de betreffende wet- en regelgeving voldoende waarborgen ingebouwd met betrekking tot de betrouwbaarheid van gegevens.<sup>430</sup> Dat is immers ook het principe achter een basisregistratie. Daarnaast stelt de regering dat 'in het gegevensmodel audit-trails in de afhandeling zitten opgesloten, met behulp waarvan de juistheid van de gegevens te achterhalen valt zonder dat die gegevens aan een persoon gekoppeld worden'.<sup>431</sup> Wat dat precies inhoudt, is ons niet duidelijk. Ook wordt melding gemaakt dat binnen het traject van de Wet controle op rechtspersonen waarborgen worden opgenomen om onjuiste risicomeldingen te voorkomen. Welke dat zijn is eveneens onduidelijk. Echt geruststellend is ten slotte ook niet de opmerking dat door regelmatig overleg te voeren binnen het handhavingsgremium en de terugkoppeling van handhavers het proces continu zal worden verbeterd en bijgesteld.<sup>432</sup> Noodzakelijke verbetering en bijstelling blijken dus vooraf al te zijn ingecalculleerd.

Voor buitenlandse rechtspersonen geldt binnen het systeem van de Wet controle op rechtspersonen dat de controle daarvan in eerste instantie zal plaatsvinden aan de hand van gegevens uit het Nederlands handelsregister. Buitenlandse rechtspersonen die niet ingeschreven staan in het register vallen buiten het systeem van doorlopende controle. De regering stelt wel 'dat indien daarvoor aanleiding is (en indien dit mogelijk is) kan informatie worden betrokken uit openbare buitenlandse bronnen. Te denken valt aan een openbaar register van bestuursverboden van buitenlandse bestuurders.' Veel meer kan dus niet. Dat maakt dat ten aanzien van de controle van buitenlandse rechtspersonen weliswaar een verbetering is opgetreden, maar dat informatie over buitenlandse rechtspersonen voor een belangrijk deel toch buiten het zicht blijft.

Aan de effectiviteit van beide geschetste trajecten zitten dus nog wat twijfels. De betrouwbaarheid van de informatie die aan beide systemen ten grondslag ligt is de crux van het handhavingsverhaal. Meer nadruk op toezicht en controle van de aangeleverde gegevens in de betreffende registers maakt het natuurlijk voor malafide ondernemers lucratief om die gegevens niet, zo beperkt mogelijk of onjuist aan te leveren bij de bestaande registers. Wij geloven dan ook dat de komende jaren als gevolg van deze aanpassingen en wijzigingen van de wetgeving bij de kwaadwilligen een sterke nadruk zal komen te liggen op de zogenaamde identiteitsfraude met persoonsgegevens en identiteitspapieren. Bij de overheid zal de geschetste ontwikkeling ons inziens leiden tot een verhoging van de straffen op schendingen van de wettelijke meldingsverplichtingen, waarbij ongetwijfeld een hoofdrol zal zijn weggelegd voor de bestuurlijke boete. Dit alles maakt dat de dekkinggraad van de geschetste trajecten weliswaar is verhoogd, maar dat de komende jaren hier en daar nog wel wat stopwerk zal worden verricht.

---

430 Zie Kamerstukken II 2009–2010, 31 948, nr. 3, p. 12.

431 Ibidem.

432 Ibidem.