

Aan:

De minister van Financiën

Van:

mr. W. Bosse

Inzake:

Internetconsultatie voorstel *Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden*

Datum:

1 mei 2017

Referentie:

43041.01/WB

Hooggeachte heer,

Allereerst wil ik danken voor de gelegenheid en de mogelijkheid die wordt geboden om via internetconsultatie te reageren op het concept wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot de registratie van uiteindelijk belanghebbenden (Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden), hierna ook te noemen: concept wetsvoorstel.

Hieronder vindt u mijn reactie.

1. Bezwaren tegen de niet juist onderbouwde keuze voor een openbaar register

De minister kiest ervoor om de gegevens die ingevolge artikel 30, vijfde lid, van de richtlijn worden genoemd:

- naam;
- geboortemaand;
- geboortejaar;
- nationaliteit;
- woonstaat; en
- aard en omvang van het door de uiteindelijk belanghebbende gehouden economische belang met bandbreedtes van 25, 50, 75 en 100%, toegankelijk te maken voor een ieder.

Dit voornemen is neergelegd in de wijziging van artikel 21 van de Handelsregisterwet 2007 (artikel I, onderdeel E, van het onderhavig concept wetsvoorstel).

De registratie van UBOgegevens in het handelsregister volgt ten aanzien van de openbaarheid de lijn van het handelsregister. Dat wil zeggen bovengenoemde gegevens door een ieder kan worden ingezien.

De richtlijn beschrijft zowel de mogelijkheid van een openbaar register als de mogelijkheid van toegang voor in ieder geval drie categorieën gebruikers. Het betreft de volgende categorieën: (a) bevoegde autoriteiten en de FIU-NL, zonder enige beperking; (b) meldingsplichtige instellingen¹ in het kader van hun cliëntenonderzoek; en (c) alle personen

¹ Voorbeelden van meldingsplichtige instellingen zijn banken, levensverzekeraars, beleggingsinstellingen, accountants, notarissen, advocaten, makelaars en handelaren in goederen van grote waarde.

of organisaties die een legitiem belang kunnen aantonen dat verband houdt met het tegengaan van witwassen en financieren van terrorisme en de daarmee verband houdende basisdelicten, zoals corruptie, fiscale misdrijven en fraude.²

Als reden voor de keuze voor het systeem van een openbaar register geeft de minister aan: "In de contourenbrief is geconstateerd dat de groep gebruikers, in paragraaf 4.1.6.1 genoemd onder b, groot en divers van karakter is. Het betreft onder meer banken, verzekeraars, trustkantoren, accountants, belastingadviseurs, makelaars, taxateurs, advocaten, notarissen en alle verkopers van goederen voor zover betaling van die goederen plaatsvindt in contanten voor een bedrag van € 15.000 of meer, uit Nederland en uit andere lidstaten. Hetzelfde geldt voor de groep, genoemd onder c: er zijn naar verwachting in Nederland en in andere lidstaten veel personen en organisaties die zich bezig houden met de onderwerpen witwassen en terrorismefinanciering en de daarmee verband houdende basisdelicten zoals corruptie, fiscale misdrijven en fraude. Deze personen en organisaties met een aantoonbaar legitiem belang kwalificeren krachtens de richtlijn voor toegang tot UBO-informatie in het handelsregister. Het verschil tussen de variant waarin een ieder toegang krijgt tot het register met UBO-informatie en de variant waarin de drie beschreven categorieën toegang krijgen tot het register is, waar het gaat om het te verwachten aantal organisaties of personen dat toegang zou moeten krijgen tot de UBOinformatie, dus aanzienlijk kleiner dan op het eerste gezicht lijkt."³

En:

"Tot slot dient nog opgemerkt te worden dat er op het vlak van de omvang van de administratieve lasten voor de afnemers en de uitvoeringslasten voor de Kamer van Koophandel een groot verschil bestaat tussen de variant waarin de drie beschreven categorieën toegang krijgen tot het register en de variant van een openbaar register. In de variant met de drie beschreven categorieën zou een meldingsplichtige instelling namelijk bij ieder verzoek om UBO-informatie moeten aantonen dat zij meldingsplichtige instelling is en dat zij toegang vraagt tot de UBO-informatie in het kader van cliëntenonderzoek. De Kamer van Koophandel zal dan ieder van die aanvragen op juistheid moeten controleren. Voor personen en organisaties met een legitiem belang is de omvang van de lasten niet anders: zij zullen bij ieder verzoek moeten aantonen dat sprake is van een legitiem belang en de Kamer van Koophandel dient dan te controleren of daadwerkelijk sprake is van een legitiem belang als bedoeld in de richtlijn. In geval van een openbaarheid van UBO-informatie voor een ieder hoeft degene die de (beperkte set) informatie wil inzien niet aan te tonen dat hij recht heeft op toegang en hoeft de Kamer van Koophandel dit niet te beoordelen."⁴

De argumenten overtuigen niet. De keuze voor het systeem van een openbaar register lijkt eerder gericht op gemakzucht ("de Kamer van Koophandel hoeft niet te controleren") en niet gebaseerd op juridische argumenten.

² Brief van de minister van Financiën van 10 februari 2016 ("contourenbrief"), *Kamerstukken II* 2015–2016, 31 477, nr. 10, p. 3.

³ Memorie van Toelichting bij concept wetsvoorstel (hierna MvT), p. 14.

⁴ MvT (zie noot 3), p. 17.

Een analytische onderbouwing van de omvang van de administratieve lasten voor de afnemers en uitvoeringslasten voor de Kamer van Koophandelaantal ontbreekt. In het systeem van toegang voor in ieder geval drie categorieën gebruikers wordt als bezwaar genoemd dat de Kamer van Koophandel moet controleren of sprake is van een meldingsplichtige instelling. Het lijkt mij overduidelijk wanneer sprake is van een meldingsplichtige instelling. (Veel) onderzoek van de Kamer van Koophandel naar de juistheid daarvan lijkt juist niet nodig. De aannahme van de minister van het tegendeel lijkt mij onterecht.

Door de keuze om een beperkte set van gegevens van de UBO openbaar te maken liggen deze gegevens van de UBO bij wijze van spreken op straat. Dit maakt het juist gerechtvaardigd dat personen en organisaties met een legitiem belang, bij ieder verzoek moeten aantonen dat sprake is van een legitiem belang en dat de Kamer van Koophandel dan dient te controleren. Deze drempel zal er juist voor zorgen dat het aantal verzoeken van personen met een legitiem belang, beperkt zal zijn. Ook de aannahme van de minister van het tegendeel lijkt mij derhalve onjuist.

En ook al gaat het om een beperkte set van informatie dat ter openbare inzage ligt, het zal met de huidige technologische mogelijkheden niet moeilijk zijn om de persoon daarachter te achterhalen.

Op grond van de hierboven aangebrachte bezwaren voldoet de openbaarheid van UBO-informatie zoals thans voorgesteld, mijns inziens niet aan het vereiste van proportionaliteit in de zin van artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest): de middelen waarmee beoogd wordt de nagestreefde doelstelling te bereiken moeten passend zijn, een wezenlijke bijdrage aan die doelstelling leveren en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is (zie p. 22 van de memorie van toelichting bij dit concept wetsvoorstel).

2. Wie is UBO (van een Stichting (AK))?

Voorgesteld wordt om in artikel 1, eerste lid, van de Handelsregisterwet 2007 'uiteindelijk belanghebbende' te definiëren als de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een onderneming of een rechtspersoon (artikel I, onderdeel A, onder 1, van onderhavig wetsvoorstel).

In het Handelsregisterbesluit 2008 zal per type onderneming en rechtspersoon worden bepaald wie dient te worden beschouwd als uiteindelijk belanghebbende. Deze uitwerking in het Handelsregisterbesluit 2008 zal één op één aansluiten bij de nadere uitwerking die in het Uitvoeringsbesluit Wwft zal worden gegeven van het begrip UBO uit artikel 1 van de Wwft.

In dit verband wil vragen aan de orde stellen kader wil ik vragen stellen over de volgende definitie van de UBO in artikel 3 van de richtlijn.

Kort weergegeven, wordt verstaan onder: (...)

"6. „uiteindelijk begunstigde”: elke natuurlijke perso(o)n(en) die de uiteindelijke eigenaar is (zijn) van of zeggenschap heeft (hebben) over de cliënt en/of de natuurlijke perso(o)n(en)

voor wiens/wier rekening een transactie of activiteit wordt verricht, en waaronder ten minste wordt verstaan: (...)

b) bij juridische entiteiten als stichtingen en bij juridische constructies die vergelijkbaar zijn met trusts, de begunstigden, of voor zover de afzonderlijke personen die de begunstigden van de juridische entiteit of de juridische constructie zijn, nog niet zijn geïdentificeerd, de groep van personen in wier belang de juridische entiteit of de juridische constructie hoofdzakelijk werd opgericht of werkzaam is; v) elke andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen, uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefent."

Deze definitie geeft aanleiding tot vele vragen. Bijvoorbeeld:

- worden met stichtingen ook goede doel stichtingen bedoeld en, zo ja, wie moeten dan als begunstigden worden geregistreerd?
- worden met stichtingen alleen stichtingen bedoeld stichtingen die vergelijkbaar zijn met trust, zoals een Stichting Administratiekantoor (STAK) in geval van certificering van (familie)vermogen?
- worden met stichtingen niet bedoeld STAK's in geval van certificering van aandelen ten behoeve van werknemersparticipaties en, indien wel, moeten dan de werknemers van de desbetreffende B.V. worden geregistreerd als groep van personen in wier belang de juridische entiteit hoofdzakelijk werd opgericht of werkzaam zijn?
- in deze definitie wordt niet een percentage genoemd, maar wordt gesproken over personen in wier belang de juridische entiteit of de juridische constructie hoofdzakelijk werd opgericht of werkzaam is. Wanneer is sprake van "hoofdzakelijk"?

Wie volgens de Nederlandse wetgever als UBO wordt aangemerkt had ik graag in deze consultatie uitgewerkt willen zien. Nu is het wachten op een nog op te stellen Handelsregisterbesluit.

Gezien de openbaarheid van de gegevens van de UBO lijkt het mij van belang en geschikter om dit in de wet en niet bij besluit te regelen.

3. Registratie van afnemers

Een van de waarborgen die de minister voorstel waarin de toegang tot de UBO-informatie in het handelsregister te moet worden voorzien ten behoeve van onder meer de bescherming van de privacy en de persoonlijke levenssfeer van de te registreren UBO's is de registratie van afnemers.⁵

Daarover staat verder in de MvT:

"Artikel 30, vijfde lid, van de richtlijn biedt de lidstaatoptie dat afnemers van UBO-informatie online geregistreerd worden. Ook met betrekking tot de bestaande handelsregisterinformatie worden afnemers van betaalde diensten geregistreerd om de afgenomen producten (bijvoorbeeld een uittreksel) te kunnen factureren. Op grond van artikel 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens verstrekt de Kamer van Koophandel, op verzoek van een natuurlijke persoon, informatie

⁵ MvT p. 15.

over de categorieën afnemers aan welke diens persoonsgegevens zijn verstrekt. Dit behelst geen informatie met betrekking tot individuele afnemers. Deze manier van werken zal ook gelden met betrekking tot de UBO-informatie in het handelsregister."

Om de UBO's beter te beschermen zou het naar mijn mening mogelijk moeten worden dat de Kamer van Koophandel ook informatie over individuele afnemers te verstrekt.

4. Bandbreedtes aard en omvang van het door de UBO gehouden belang

In noot 20 op p. 13 van de MvT wordt aangekondigd dat met betrekking tot het gegeven 'aard en omvang van het door de UBO gehouden belang', waar het gaat om percentages aandelen, stemrecht of eigendom, omwille van de privacy van de UBO niet de exacte omvang zal worden geregistreerd, maar gewerkt zal worden met bandbreedtes van 25, 50, 75 en 100%. Bij algemene maatregel van bestuur wordt dit uitgewerkt.

Ik vraag me af of deze bandbreedtes onder de richtlijn zijn toegestaan.

5. Caribische eilanden uitgezonderd van de richtlijn

Op p. 2 van de MvT constateert u dat de richtlijn alleen betrekking heeft op Europees Nederland en geen implementatie behoeft in de regelgeving voor Caribisch Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba).

Verwacht u in verband met de invoering van het onderhavige concept wetsvoorstel geen vlucht van juridische entiteiten in Europees Nederland naar één van deze eilanden?

Tot slot

Tot zover mijn reactie. Nogmaals dank ik voor de mogelijkheid om te reageren op een concept-wetsvoorstel.

W. Bosse