

REACTIE CONSULTATIE UBO-REGISTER

Aan: de ministeries van Economische Zaken, Financiën en Veiligheid

Van: Ellen Timmer (Pellicaan Advocaten N.V.)
e-mail: ellen.timmer@pellicaan.nl
algemeen weblog: <https://ellentimmer.wordpress.com/>

Datum: 13 april 2017

Onderwerp: internetconsultatie Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden ¹

Mijne dames en heren,

Graag maak ik gebruik van de mogelijkheid om op persoonlijke titel deel te nemen aan de internetconsultatie inzake het ubo-register, zoals aangekondigd op de internetconsultatiewebsite en verzoek ik u acht te slaan op deze reactie.

Ik gebruik in deze reactie de volgende afkortingen:

AML	anti money-laundering, witwasbestrijding;
AMLD4	de Vierde Europese antiwitwasrichtlijn ² ;
de toelichting	de toelichting behorend bij het consultatievoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden
het voorstel	het consultatievoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden
Hrw	Handelsregisterwet 2007

¹ <https://www.internetconsultatie.nl/implementatiewetregistratieuiteindelijkbelanghebbenden>

² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015L0849>

persoonsgegevensverkopers	commerciële ondernemingen die handelen in persoonsgegevens, zoals onder paragraaf 5 nader toegelicht;
registratieplichtigen	de entiteiten die op grond van de toekomstige Wwft gegevens inzake de eigen ubo moeten registreren;
ubo	uiteindelijk belanghebbende;
Wwft	de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme;
Wwft-plichtigen	ondernemingen die op grond van de Wwft cliëntenonderzoek moeten doen en ongebruikelijke transacties melden;

VOORAFGAAND: DE CONSULTATIE IMPLEMENTATIEWET VIERDE ANTI-WITWASRICHTLIJN

Op 16 augustus 2016 is de internetconsultatie inzake de Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn³ gesloten. Naar aanleiding van die consultatie is een groot aantal reacties binnen gekomen. Onder meer zijn er reacties van een groot aantal organisaties die ondernemingen vertegenwoordigen die die AML-regelgeving moeten naleven, zoals banken, accountants, belastingadviseurs, makelaars en financieringsondernemingen.

Nog steeds is er geen wetsvoorstel ingediend en ontbreekt een reactie van de zijde van de betrokken ministeries op alle vragen en opmerkingen die naar aanleiding van het consultatievoorstel zijn gemaakt. Mijn bijdrage aan die consultatie voeg ik als bijlage bij onderhavige reactie.

Nog erger is dat in het onderhavige consultatievoorstel melding wordt gemaakt van een wetsvoorstel Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn en wordt verwezen naar de bij dat voorstel behorende toelichting.

Dit is een zeer ernstige omissie en bemoeilijkt een zorgvuldige reactie op het onderhavige consultatie voorstel.

³ <https://www.internetconsultatie.nl/implementatiewetvierdeantiwitwasrichtlijn>

OPMERKINGEN BIJ HET VOORSTEL

1. DE UBO DEFINITIE VAN DE EUROPESE RICHTLIJN

AMLD4 spreekt in de definitie van de uiteindelijk belanghebbende over:

- a) vennootschapsrechtelijke entiteiten;
- b) trusts;
- c) juridische entiteiten als stichtingen en juridische constructies die vergelijkbaar zijn met trusts.

Vraag 1.a: Wat is de reden om naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen die niet onder a) of c) vallen generiek onder de Wwft te brengen?

Toelichting: In de opsomming op pagina 11 van de toelichting worden rechtspersonen genoemd die geen vennootschap zijn en die ook niet vergelijkbaar zijn met trusts (als in rubriek c) bedoeld). Dit zijn stichtingen, verenigingen⁴, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Naar mijn mening is er geen enkele reden om deze entiteiten onder de Wwft te brengen. Daar waar er onvolkomenheden zijn in het regime dat voor deze rechtsvormen geldt, kan dat via het civiele recht (boek 2 Burgerlijk Wetboek) worden aangepast.

Vraag 1.b: Waarom wordt overwogen een fonds voor gemene rekening te verplichten tot het registreren van ubo-informatie?

Toelichting: Het fonds voor gemene rekening is een op het fiscale recht gebaseerd fenomeen, waarvan alle gegevens bij de belastingdienst bekend zijn. Het fonds – voor zover het geen rechtspersoon of personenvennootschap is - treedt niet op in het maatschappelijke verkeer, zodat er geen reden is de ubo openbaar te maken.

Vraag 1.c: Iedere EU-lidstaat vult het begrip 'ubo' nu op zijn eigen manier in. Is het nu niet langzamerhand tijd geworden om dit begrip in ieder geval met de buurlanden af te stemmen?

Toelichting: Het binnen de EU uiteenlopen van de AML-regels is voor internationaal opererende ondernemingen die er mee te maken krijgen een ramp.

⁴ Al dan niet met volledige rechtsbevoegdheid en verenigingen van eigenaars.

2. VERSCHILLENDE DEFINITIES UBO IN HET NEDERLANDSE RECHT

In het voorstel is opgenomen dat de Hrw (artikel 1 lid 1 sub p. nieuw) een eigen algemene definitie van de ubo zal kennen, die afwijkt van de ubo-definitie in de Wwft. Deze afwijkende definitie wordt ook in de Wwft (artikel 10a voorstel) opgenomen. Daardoor zal de ongewenste situatie ontstaan dat er in de Wwft en Hrw twee verschillende definities van de ubo voorkomen.

Voorts is ongewenst de definitie van de ubo niet in de wet staat, maar in een algemene maatregel van bestuur wordt opgenomen, waarvan de inhoud niet bekend is gemaakt en die niet aan democratische controle onderhevig is.

In dit verband attendeer ik op de zware kritiek op het steeds vaker regelen van principiële zaken via algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Op 19 mei a.s. zullen tijdens de jaarvergadering van VAR Vereniging voor bestuursrecht preadviezen van prof. mr. W.J.M. (Wim) Voermans en prof. mr. R.J.B. (Roel) Schutgens worden besproken, die beiden van mening zijn dat het een ongewenste ontwikkeling is dat het bestuur steeds minder individuele besluiten neemt en dat er steeds meer wordt bestuurd met algemene regels die met minder garanties en minder controles zijn omgeven. Volgens hen schuurt dat met democratisch rechtstatelijke beginselen.

Voorts is ongewenst dat dat bij algemene maatregel van bestuur categorieën natuurlijke personen worden aangewezen die "*in elk geval*" moeten worden aangemerkt als ubo. De wet zal een duidelijke definitie dienen te bevatten; de discussie over de reikwijdte van het ubo-begrip hoort in het parlement te worden gevoerd.

Voorts dient de tekst in de wet zodanig helder te zijn geformuleerd dat voor de burger duidelijk is welke categorieën onder de regeling vallen. Voorkomen moet worden dat degenen die moeten beoordelen de situatie niet zelfstandig kunnen beoordelen, zodat zij pas achter de interpretatie komen na onderzoek door een toezichthouder.

Vraag 2.a: Zijn de ministeries bereid om te kiezen voor een in de wet (bijvoorbeeld de Wwft) opgenomen ubo-definitie die zowel bepalend is voor het ubo-register als voor de verplichtingen van de registratieplichtige entiteiten?

Vraag 2.b: Kan in het voorstel een regeling worden opgenomen dat interpretatiegeschillen met toezichthouders en andere relevante partijen aan de rechter kunnen worden voorgelegd buiten de sfeer van strafrechtelijke of bestuursrechtelijke sancties?

Toelichting 2.b: Dit sluit uit bij wat er in de bovengenoemde preadviezen van Voermans en Schutgens wordt bepleit over toetsing van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels door de rechter. De huidige praktijk is te vaak dat ondernemingen in een afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van de toezichthouder⁵ verkeren en er geen mogelijkheid is geschillen buiten de sfeer van de sanctionering⁶ aan de rechter voor te leggen.

3. DE MANAGER ALS UBO

In AMLD4 wordt gesproken over leden van het hoger leidinggevend personeel die als ubo zouden moeten worden aangemerkt. Nergens is enige toelichting op deze passage te vinden.

Vraag 3.a: Kunt u toelichten wat de reden is voor de Europese wetgever om "*leden van het hoger leidinggevend personeel*" als ubo te willen kwalificeren als zij geen financieel belang bij hun entiteit hebben⁷. Is wel bedoeld om voor te schrijven dat vennootschappen generiek een ubo hebben?

Vraag 3.b: Kunt u toelichten of de passage kan worden gelezen als een antimisbruikbepaling, zodat in situaties waarin reële ubo's ontbreken er ook geen bestuurder-ubo zal zijn.

Vraag 3.c: Als iedere registratieplichtige entiteit een ubo zou moeten hebben, kan dan worden toegelicht wat daar de reden voor is?

Vraag 3.d: Kunt u aangeven hoe "*leden van het hoger leidinggevend personeel*" voor de Nederlandse context wordt ingevuld, gesteld dat het antwoord op vraag 3.c is dat iedere entiteit een ubo moet hebben? Op grond van het Nederlandse rechtspersonenrecht is een centrale rol aan de statutair bestuurder toebedeeld. Wat is de reden om een ruimere groep dan alleen de statutair bestuurder als ubo te kwalificeren?

⁵ AFM, DNB, BFT en dergelijke.

⁶ Bestuursrechtelijke handhaving of strafrechtelijk optreden.

⁷ Anders dan hun salaris.

4. UITZONDERINGEN ARTIKEL 14A LID 4 HRW

Het voorstel inzake de Hrw kent een aantal uitzonderingen op de verplichting om ubo's te registreren (artikel 15a lid 4 van het voorstel), die het voorstel met betrekking tot in de Wwft niet voorkomen.

In artikel 10a Wwft (voorstel) wordt een verplichting opgelegd aan al degenen die op grond van artikel 1, lid 1 sub b of c Hrw zijn ingeschreven. Hier is geen sprake van de in artikel 15a lid 4 Hrw bedoelde uitzonderingen, zodat de verplichting van artikel 10a geldt voor al de genoemde inschrijfplichtingen, dus ook voor verenigingen van eigenaars, eenmanszaken en publiekrechtelijke instellingen. Dit is zeer ongewenst.

VOORBEELD:

In artikel 15a lid 4 Hrw van het voorstel worden verenigingen van eigenaars [VvE's] uitgezonderd, zodat hun ubo's niet in het register van de Kamer van Koophandel hoeven te worden opgenomen. Op grond van artikel 10a Wwft (voorstel) zal het bestuur van de VvE echter wel vertrouwelijke ubo-gegevens moeten opvragen en bewaren.

Ubo-verplichtingen ten aanzien van de VvE zijn niet zinvol, aangezien de VvE een spaarpot is en geen eigenaar van vastgoed. De leden van de VvE zijn appartements-eigenaren, die in het kadaster zijn ingeschreven.

Vraag 4.a: Kan het voorstel worden aangepast in de zin dat de uitzonderingen van artikel 15a lid 4 Hrw ook voor de Wwft gelden?

Vraag 4.b: Gesteld dat u verschil wil maken tussen Hrw en Wwft, kunt u dan toelichten wat de motivering voor dat verschil is?

5. OPNAME UBO-GEGEVENS IN HET HANDELSREGISTER

Uit het voorstel voor artikel 15a Hrw blijkt dat de ubo-gegevens, als genoemd in leden 2 en 3, niet zullen worden opgenomen in een afzonderlijk register, maar in het handelsregister. Dat betekent dat al deze gegevens terecht zullen komen bij alle ondernemingen die op grote schaal gegevens uit het handelsregister halen, om deze toe te voegen aan via andere weg verkregen gegevens. Voorbeelden daarvan zijn ondernemingen als Graydon, Company Info, Experian⁸ en World-Check⁹, hierna te noemen “persoonsgegevensverkopers”.

Dit zal tot gevolg hebben dat de vertrouwelijke persoonsgegevens op oncontroleerbare manier worden verspreid, hergebruikt en verkocht, zonder dat de betrokken ubo's er enig zicht op hebben. Een en ander terwijl die gegevens geen handelsinformatie vormen, relevant voor het aangaan van handelstransacties.¹⁰ De ubo-persoonsgegevens zijn wel heel interessant voor commerciële bedrijven, zoals marketingbedrijven, om toe te voegen aan de profielen die zij samenstellen inzake de ubo's.

Vraag 5.a: Bent u bereid om zorg te dragen voor een apart ubo-register, dat voor zover het handelsregister relevante gegevens bevat vanuit het handelsregister gevoed kan worden?

Vraag 5.b: Bent u bereid om maatregelen te nemen, zodanig dat de gegevens uit het ubo-register niet toegankelijk zijn voor dan wel terecht komen bij persoonsgegevensverkopers en criminelen?

Vraag 5.c Gesteld dat u van mening zou zijn dat persoonsgegevensverkopers de ubo-gegevens wel mogen ontvangen en verwerken in hun databases, bent u dan bereid om deze ondernemingen onder een streng vergunningenregime te brengen, waarbij toetsing van bestuurders en medewerkers plaats vindt en toetsing van de systemen op veiligheid en naleving van de databeschermingswetgeving plaats vindt?

⁸ Experian kwam in 2014 in het nieuws wegens verkoop van persoonsgegevens aan criminelen, <http://webwereld.nl/security/82054-strafoonderzoek-naar-datahandelaar-experian>. In een ander bericht <http://www.businessinsider.com/r-exclusive-us-states-probing-security-breach-at-experian-unit-2014-03?international=true&r=US&IR=T> wordt over hacken gesproken. In <https://arstechnica.com/tech-policy/2014/04/experian-in-hot-seat-after-exposing-millions-of-social-security-numbers/> gaat het over gelekte bsn.

⁹ World-Check kwam in het nieuws in 2016 wegens het openbaar worden van hun terroristendatabase, <http://www.bbc.com/news/technology-36662612>

¹⁰ De door de persoonsgegevensverkopers verkochte gegevens zijn uiteraard wel voor Wwft-plichtigen relevant.

6. ZOEKEN OP NAAM

In het voorstel is opgenomen dat aan artikel 28 Hrw een lid 5 wordt toegevoegd inhoudend dat bij het verstrekken van gegevens en bescheiden omtrent de ubo's de persoonsgegevens uitsluitend worden gerangschikt naar natuurlijke personen, indien het verzoek daartoe wordt gedaan door de Financiële inlichtingen eenheid of een krachtens het tweede lid aangewezen bevoegde autoriteit.

Deze bepaling geldt alleen voor het handelsregister (of eventueel een apart ubo-register). Zodra de gegevens terecht zijn gekomen bij de persoonsgegevensverkopers, kan er gewoon op naam van een natuurlijke persoon worden gezocht.

Vraag 6: Kan het verbod van artikel 28 lid 5 Hrw worden uitgebreid naar persoonsgegevensverkopers. (Voor zover het verzoek van 5.b niet gehonoreerd wordt.)

7. ECONOMISCHE BELANGEN

In het voorstel ontbreekt transparantie over de vraag wanneer sprake is van economische belangen. Volgens het voorstel wordt in een algemene maatregel van bestuur geregeld wat onder aard en omvang van een economisch belang worden verstaan en is sprake van 'klassen'. Een toelichting hierop ontbreekt. Voor de ongewenstheid van het opnemen van dit soort onderwerpen in uitvoeringsregels, verwijs ik naar paragraaf 2 van mijn commentaar.

Vraag 7.a: Het is ongewenst dat de wet geen enkele duidelijkheid verschaft over de interpretatie van het belangrijke begrip economisch belang. Bent u bereid om een duidelijke definitie in de wet op te nemen en de algemene maatregel van bestuur te beperken tot bijzondere situaties?

Vraag 7.b: Kunt u toelichten wat onder het economisch belang van een lid van het hoger leidinggevend personeel wordt verstaan?

8. BESCHERMING PERSOONSGEGEVENS

In het voorstel ontbreken serieuze maatregelen ter bescherming van de persoonsgegevens van de ubo's die bij de Kamer van Koophandel en de registratieplichtige entiteiten aanwezig zijn.

Zoals bekend is het pover gesteld met de naleving van privacy- en cybersecurityverplichtingen¹¹ en neemt de identiteitsfraude toe¹².

Vraag 8.a Het is bij u bekend dat de European Data Protection Supervisor (EDPS) in een opinie¹³ ernstige kritiek heeft uitgeoefend op de plannen rondom het ubo-register. Deze opinie is relevant voor het onderhavige consultatievoorstel. Kunt u op de EDPS-opinie reageren en aangeven waarom de bezwaren van EDPS onjuist zijn.

[Gesteld dat de ubo-gegevens toegankelijk zouden zijn voor andere niet-overheden dan gescreende partijen¹⁴.]

Vraag 8.b Is er over de voorstellen inzake Wwft en ubo-register advies ingewonnen bij de Autoriteit Persoonsgegevens en zo ja, kan dat advies openbaar worden gemaakt?

Vraag 8.c: Voor de toegang tot persoonsgegevens is van belang dat degenen die om toegang vragen op integriteit worden getoetst. Bent u bereid dergelijke maatregelen te nemen, bijvoorbeeld het eisen van een VOG, screening van degenen die om informatie verzoeken of andere passende maatregelen die inzage door personen met slechte bedoelingen wordt voorkomen.

¹¹ Onder andere

- Rathenau Instituut, Overheid en bedrijven onvoldoende beschermd tegen cyberdreigingen, <https://www.rathenau.nl/nl/nieuws/overheid-en-bedrijven-onvoldoende-beschermd-tegen-cyberdreigingen>;
- Cyber Security Raad, Cyberdreigingen vragen om extra maatregelen, https://www.cybersecurityraad.nl/010_Actueel/20161006_Cybersecurity-advies_Verhagen.aspx;
- Nationaal Cybersecurity Centrum: "Beroepscriminelen steeds groter gevaar voor digitale veiligheid in Nederland", <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/09/05/beroepscriminelen-steeds-groter-gevaar-voor-digitale-veiligheid-in-nederland>.

¹² Zie recent <http://www.nu.nl/binnenland/4608057/ruime-verdubbeling-van-aantal-meldingen-id-fraude.html>

¹³ Opinie:

https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2017/17-02-02_Opinion_AML_EN.pdf

¹⁴ Zoals notarissen.

Vraag 8.d: Een basisregel van de *Wet bescherming persoonsgegevens* (Wbp) is dat natuurlijke personen ('betrokkenen') worden geïnformeerd als hun persoonsgegevens door iemand ('de verantwoordelijke') aan derden worden verstrekt. Bent u bereid deze verplichting expliciet op te leggen aan:

- [a] de Kamer van Koophandel;
- [b] alle Wwft-plichtigen;
- [c] al degenen die persoonsgegevens inzake ubo's hebben ingezien bij de Kamer van Koophandel.

Vraag 8.e: Bent u bereid om strafbepalingen op te nemen in het voorstel, indien persoonsgegevens van ubo's door toedoen van de verantwoordelijken¹⁵ die de persoonsgegevens verwerken op grond van de Hrw en/of de Wwft?

Vraag 8.f: Bent u bereid om aan de Autoriteit Persoonsgegevens extra middelen ter beschikking te stellen zodat deze de Kamer van Koophandel, Wwft-plichtigen en registratieplichtige entiteiten kan controleren en handhavend kan optreden als maatregelen achter blijven?

9. HET DOEL VAN DE WET

De toelichting bevat de bekende teksten over het feit dat het registreren van ubo-gegevens zou bijdragen aan bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering. De transparantiegedachte zoals bevorderd door onder andere FATF dateert uit de pre-digitale tijd.

Ik hoor van deskundigen dat van de openbare toegang van de ubo-gegevens weinig heil wordt verwacht als het gaat om opsporing van financieel-economische criminaliteit en terrorismefinanciering. Hun verwachting is dat de grote bureaucratie inspanningen van ondernemingen (Wwft-plichtigen en registratieplichtigen) weinig zullen opleveren. Ook van de tipgevers die de ubo-gegevens hebben ingezien wordt weinig verwacht. Zo hoorde ik van de heer Scholing (AML unit FIOD)¹⁶ dat de tips die de FIOD binnen krijgt van burgers voor een zeer groot deel niet bruikbaar zijn.

¹⁵ In de zin van de Wbp.

¹⁶ Bij de bijeenkomst in Amsterdam van Transparency International Nederland op 12 april 2017.

- Vraag 9.a: Bent u bereid serieus na te gaan of de aan de ubo-maatregelen ten grondslag liggende transparantiegedachte in deze digitale tijd mogelijk achterhaald is en het doel niet zal worden bereikt.
- Vraag 9.b: Bent u bereid te erkennen dat de voorgestelde ubo-maatregelen onevenredig zijn vanwege de enorme risico's voor onschuldige burgers?
- Vraag 9.c: Bent u bereid zich internationaal sterk te maken voor afschaffing van een openbaar ubo-register en voor ander en betere maatregelen ter bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering?

TOT SLOT

Graag verzoek ik u op het bovenstaande acht te slaan.

Voorts hoop ik dat er spoedig antwoord zal komen op de vragen en opmerkingen gegeven tijdens de internetconsultatie inzake de Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn. Voor zover ik daar vragen heb gesteld die relevant zijn voor deze consultatie, verzoek ik ze als herhaald en ingelast te beschouwen. Zie voor mijn eerdere consultatiereactie de bijlage.

Ellen Timmer

BIJLAGE

Mijn eerdere bijdrage aan de internetconsultatie Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn

16 augustus 2016
consultatie/16-00471950/eti

Aan : rijksoverheid / ministerie van financiën, ministerie van veiligheid en justitie
Van : Ellen Timmer, advocaat verbonden aan Pellicaan Advocaten N.V. (op persoonlijke titel)
ellen.timmer@pellicaan.nl / <http://nl.linkedin.com/in/ellentimmer/> / <https://ellentimmer.wordpress.com/>
Betreft : internetconsultatie Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn

Hierbij maak ik gebruik van de mogelijkheid om op persoonlijke titel deel te nemen aan deze internetconsultatie, die is aangekondigd op <https://www.internetconsultatie.nl/implementatiewetvierdeantiwitwasrichtlijn>.

Ik onderschrijf de kritiek dat het ongelukkig is dat de consultatie in de zomer valt en zo'n korte periode wordt gehouden; een en ander terwijl de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) een belangrijke en voor Wwft-plichtige ondernemingen zeer belastende wet is.

Helaas ontbrak mij de tijd om het voorstel in detail te bestuderen en te becommentariëren. In deze reactie meld ik wat mij is opgevallen.

ACHTERGROND

Al gedurende geruime tijd volg ik de ontwikkelingen rondom de Wwft, een wet die zijn oorsprong heeft in regelgeving bedoeld voor financiële instellingen als banken.¹

Bijzonder aan de Wwft is dat de wet voor een groot aantal soorten ondernemingen geldt, van groot (grootbanken) tot en met zeer klein (kleine makelaars- en notariskantoren).

¹ In Nederland is het met witwas- en terrorismebestrijding begonnen met de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) en Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT), die op 1 februari 1994 in werking zijn getreden. Deze twee wetten golden oorspronkelijk alleen voor financiële instellingen, zoals banken. Met ingang van 1 juni 2003 zijn ook juridische en financiële dienstverleners (accountants, belastingadviseurs e.d.) en nog enige andere groepen ondernemers onder de werking van de Wid/Wet MOT gebracht. De Wid en de Wet MOT zijn samengevoegd tot de Wwft, die op 1 augustus 2008 in werking is getreden. De reikwijdte van de Wwft is een aantal keren uitgebreid, onder meer met domicilieverleners. Voorts wordt de wet regelmatig op andere punten aangepast.

Al lange tijd gaat de internationale regelgeving inzake bestrijding van financiële criminaliteit ('witwassen') uit van een 'one size fits all' gedachte. Er zijn compliance regels bedacht voor banken en dan moeten de vele andere soorten ondernemingen, groot en klein, aan dezelfde regels voldoen, met dezelfde kwaliteit.

De Nederlandse Wwft is gebaseerd op Europese regelgeving maar bevat ook vele uitbreidingen ten opzichte van het Europese recht. De wet verandert zeer snel, met als gevolg dat Wwft-plichtige ondernemingen de grootste moeite hebben überhaupt te voorzien welke juridische verplichtingen ze hebben.

Voorts is een grote vraag of kleine en middelgrote ondernemingen die een 'andere tak van sport' hebben dan banken wel in staat zijn om witwassen en terrorismefinanciering te onderkennen.

Uit eigen ervaring is mij bekend dat voor kleine en middelgrote ondernemingen en organisaties de naleving van de Wwft zeer grote problemen oplevert, alleen al doordat de regelgeving niet wordt begrepen.

I. VRAGEN OVER DE ALGEMENE CONTEXT

Deze consultatie vindt plaats omdat de 4^e Europese antiwitwasrichtlijn (AMLD4) moet worden geïmplementeerd.

Het voorliggende consultatievoorstel bevat geen antwoorden op algemene vragen inzake de context van de voorgestelde wijzigingen. Ik zou het op prijs stellen als er wel informatie over de context zou worden gegeven.

Graag verzoek ik de volgende vragen te beantwoorden in het inleidende deel van de toelichting:

- [1] Op welke punten wijkt de huidige Nederlandse antiwitwaswet (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, 'Wwft') af van de huidige Europese richtlijnen.
- [2] Is onderzoek gedaan naar de bekendheid van Wwft-plichtige ondernemingen met de huidige Wwft en is er onderzoek gedaan naar de vraag of de Wwft wel uitvoerbaar is voor Wwft-plichtige ondernemingen? Zo ja, om welke publicaties gaat het en waar op internet zijn ze te raadplegen.
- [3] Het voorstel heeft tot gevolg dat de Wwft voor een groot deel wordt herschreven. Kan worden aangegeven op welke punten een wijziging ten opzichte van de huidige Wwft wordt beoogd en waar een wijziging het gevolg is van AMLD4.
- [4] Kan exact worden aangegeven op welke punten het consultatievoorstel verder gaat dan AMLD4.

- [5] Kan bij ieder van de onder [4] bedoelde afwijkingen worden aangegeven wat de reden is om de afwijking op te nemen of (als de afwijking al bestond) te handhaven?
- [6] Gesteld dat er op basis van AMLD4 nog steeds grote verschillen per EU-land zullen zijn met betrekking tot de wijze waarop een en ander is geregeld: is wel gewenst dat de regelgeving binnen de EU zo uiteenloopt?
- [7] Kan de Nederlandse overheid zorg dragen voor een witwas- en terrorismefinancieringsdatabase waarin via verschillende ingangen kan worden gezocht naar informatie over landen, producten en trends. Toelichting: op dit moment wordt dit niet door commerciële aanbieders aangeboden op een laagdrempelige en voor kleine en middelgrote ondernemingen betaalbare wijze.
- [8] Het aantal aanbieders van personeninformatie (persoonsgegevens over bestuurders, uiteindelijk belanghebbenden, politically exposed persons) neemt toe, terwijl er geen enkel zicht is op [a] de kwaliteit van de gegevens in hun databases; [b] de integriteit van deze aanbieders. Mij zijn klachten bekend over de kwaliteit van de gegevens; voorts is er een personen-aanbieder (Experian) wiens gegevens in handen van criminelen zijn gekomen. Kan worden toegelicht of en wanneer deze aanbieders gereguleerd zullen gaan worden; zo nee: waarom er geen regelgeving nodig zou zijn terwijl het om meerdere redenen (ook privacy, security) gevaarlijke partijen zijn, waarbij ik verwijs naar de recent bekend geworden hack bij World-Check (zie onder meer <http://www.bbc.com/news/technology-36662612>).
- [9] Onlangs is voorgesteld om AMLD4 verder te wijzigen. Waarom wordt deze consultatie niet ingetrokken en een nieuwe consultatie gestart op basis van de gewijzigde AMLD4.

II. UITEINDELIJK BELANGHEBBENDE, MET NAME BIJ DE STICHTING

Een van de thema's in AMLD4 die veel verwarring oplevert, is de nieuwe definitie van de uiteindelijk belanghebbende (ubo), met name bij stichtingen. Zoals ook uit een aantal andere reacties in deze consultatie blijkt, bestaat de indruk dat iedere rechtspersoon een uiteindelijk belanghebbende moet hebben.

AMLD4 bevat een zeer cryptische tekst met betrekking tot de uiteindelijk belanghebbende, waaruit ik niet kan afleiden dat een rechtspersoon, respectievelijk een stichting, altijd een uiteindelijk belanghebbende zou moeten hebben, maar wel dat in situaties waarin er mogelijk wél iemand is die zeggenschap heeft in combinatie met een financieel belang, als ubo kan worden aangemerkt.

Veel klassieke not-for-profit organisaties hebben de vorm van een stichting, bijvoorbeeld pensioenfondsen en ziekenhuizen. Het kan onmogelijk worden gezegd dat statutair bestuurders van dergelijke stichtingen een 'financieel belang' hebben als bedoeld in AMLD4. Als ook dergelijke stichtingen een ubo zouden hebben, zal dit er toe moeten leiden dat in het toekomstige ubo-register het financiële belang van dergelijke ubo's op 0% moet worden gesteld.

NB Stichtingen die wel een ubo hebben zijn er natuurlijk ook, dat zijn de stichtingen die goederen houden ten titel van beheer, zoals de stichting administratiekantoor die aandelen in een besloten of naamloze vennootschap houdt ten behoeve van certificaathouders. In die setting kan een bestuurder van de stichting wellicht uiteindelijk belanghebbende zijn als hij ook certificaten houdt. Ook kunnen certificaathouders ubo zijn. Ook stichtingen die andere vermogensbestanddelen ten titel van beheer houden, kunnen een ubo hebben.

Mijn vragen:

- [1] Net als enige andere deelnemers aan deze consultatie, verzoek ik de ministeries om in de toelichting uitvoerig uiteen te zetten wat de strekking is van de nieuwe ubo-bepaling in AMLD4.
- [2] Voorts verzoek ik de ministeries uitvoerig toe te lichten **waarom** statutair bestuurders en/of leden van leiding van de stichting tot ubo worden aangemerkt als zij geen financieel belang hebben bij de stichting, anders dan dat zij een managementvergoeding ontvangen.
- [3] Als statutair bestuurders en/of leden van leiding van de stichting zonder financieel belang als ubo worden aangemerkt: kan worden toegelicht of dat in overeenstemming is met de Europese rechtsbeginselen.

- [4] Kan worden toegelicht welke consequenties het heeft voor het cliëntenonderzoek bij een stichting als statutair bestuurders en/of leidinggevenden als ubo worden aangemerkt.
- [5] Kan worden toegelicht of de statutair bestuurders en/of leidinggevenden die als ubo van een stichting worden aangemerkt medewerking moeten verstrekken naar een onderzoek naar herkomst van hun vermogen en kan in dat verband aandacht worden besteed aan de vraag of dit in overeenstemming is met de Europese rechtsbeginselen.

VERPLICHTINGEN OP HET NIVEAU VAN DE WWFT-PLICHTIGE ONDERNEMING

- [1] Kan worden toegelicht waarom de algemene risicobeoordeling (artikel 2b) en gedragslijnen e.d. (artikel 2c) altijd op het niveau van de Wwft-plichtige onderneming moet worden vastgesteld, terwijl dit voor kleine en middelgrote ondernemingen weinig zinvol lijkt.
- [2] Gesteld dat de tekst van artikelen 2b en 2c worden gehandhaafd, kan dan vrijstelling worden verleend aan kleine en middelgrote ondernemingen?
- [3] Kan worden toegelicht waarom de klokkenluidersregelingen als bedoeld in artikel 20a op het niveau van de Wwft-plichtige onderneming moet worden gerealiseerd, terwijl dit voor kleine en middelgrote ondernemingen waarschijnlijk niet uitvoerbaar en zinvol zal zijn. Kan worden aangegeven waarom niet wordt gekozen voor een systematiek die aanpassing naar type onderneming, branche en dergelijke mogelijk maakt.

HANDHAVING

- [1] Het is ongewenst dat bestuurlijke boetes zonder tussenkomst van de rechter wordt opgelegd. Voorts is ook overigens de rechtsbescherming in de Wwft (en ook elders in het financiële recht, zoals Wet financieel toezicht en Wet toezicht accountantsorganisaties) volstrekt onvoldoende en is ingrijpende herziening nodig. Kernpunten: ingrijpende beslissingen, zoals hoge boetes en andere belangrijke sancties, dienen door de rechter te worden genomen. Een speciale spoedprocedure kan worden gecreëerd voor spoedeisende zaken.
- [2] Artikel 32d: het is ongewenst dat een dergelijk beroepsverbod zonder tussenkomst van de rechter wordt opgelegd.

- [3] Artikel 32e en verder: ook publicatie van een bestuurlijke sanctie is een sanctie die met meer rechtsbescherming wordt omgeven, dan in het voorstel is opgenomen. Het is ongewenst dat een dergelijke sanctie zonder tussenkomst van de rechter wordt opgelegd.

OVERIG

- [3] Artikel 33 lid 4: het is volstrekt overbodig dat een Wwft-plichtige onderneming het bericht van FIU zou moeten bewaren. Deze verplichting dient te vervallen.
- [4] Artikel 33 lid 6 en 7: het is niet correct dat de eis dat er 'systemen' moeten zijn voor alle Wwft-plichtige ondernemingen dient te gelden. Deze verplichting dient te worden beperkt tot grote financiële instellingen.

TOT SLOT

Naar ik hoop zal er acht op deze consultatiereactie worden geslagen.

Ellen Timmer,
Rotterdam, 16 augustus 2016

BIJLAGE – FATF'S ONE-SIZE-FITS-ALL BENADERING

Hierna enige opmerkingen over de one-size-fits-all benadering van FATF.

In het verslag van een FATF vergadering die in juni jl. heeft plaats gevonden², wordt gemakkelijk gezegd dat wat een bank kan op het gebied van cliëntenonderzoek, ook mogelijk moet zijn voor een notariskantoor waar in totaal vijf mensen werkzaam zijn:

CDD requirements, including requirements to identify and verify beneficial owners, are often well-implemented by banks, but much less so by other key gatekeepers (e.g., company formation agents, lawyers, and trust-and-company-service providers). This problem is exacerbated because supervision of these sectors for compliance with these requirements is often less robust than it is in the banking sector.

Aandacht voor de juridische context (die van land tot land sterk verschilt) en voor het type ondernemingen dat aan bepaalde verplichtingen moet voldoen lijkt bij FATF te ontbreken.

Het citaat hierboven komt uit een lijstje van 'main implementation challenges' op het gebied van transparantie en ultimate beneficial ownership, geformuleerd door de FATF:

- a) Basic information relating to company registration is not always sufficiently accurate and accessible in the country.
- b) CDD requirements, including requirements to identify and verify beneficial owners, are often well-implemented by banks, but much less so by other key gatekeepers (e.g., company formation agents, lawyers, and trust-and-company-service providers). This problem is exacerbated because supervision of these sectors for compliance with these requirements is often less robust than it is in the banking sector.
- c) Companies are required to maintain registers of their shareholders or members. However, often registries do not verify the information received. This means that the information contained in registries is not always accurate or up-to-date.
- d) Companies are often not subject to sanctions for failing to keep their shareholder registry accurate and up-to-date as required.
- e) Data protection and privacy laws and other obstacles to information sharing, often impede the competent authorities from getting timely access to adequate, accurate and up-

² <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/plenary-outcomes-june-2016.html#transparency>

to-date basic and beneficial ownership information. For example, even at the domestic level, tax authorities are often unable to share information with law enforcement authorities. These problems are amplified in the context of information sharing at the international level.

f) Even where basic and beneficial ownership information is shared in a timely way (domestically or with foreign authorities), such exchange is of little value if the information is not accurate or up-to-date.

Hier en ook elders in FATF publicaties kom ik allerlei zaken tegen die vanuit Nederlands perspectief vreemd zijn.

Aandeelhoudersregistratie

Zo is het merkwaardig in onderdeel c) en d) te lezen dat ondernemingen hun registratie van aandeelhouders niet up-to-date houden. In Nederland zijn de meeste aandelen op naam en Nederland kent de verplichting tot levering van dergelijke aandelen via tussenkomst van een notaris, zodat de personalia van de aandeelhouder altijd bekend zijn. Voor het oproepen van aandeelhouders voor de algemene vergadering en het uitkeren van dividend is nodig dat de onderneming de aandeelhouder kent. Dus onderdeel c) en d) zijn voor Nederland onjuist.

Privacy als alibi

Ook onderdeel e) over privacy en gegevensbescherming is onjuist: juist die 'competent authorities' kunnen in Nederland eenvoudig aan alle informatie komen. Als er een verbod op gegevensuitwisseling is, heeft dat niets met privacy en gegevensbescherming, maar alles met principes van de Nederlandse rechtsstaat.

Het ontbreekt mij aan tijd om me te verdiepen in de kwaliteit van de activiteiten van de FATF, maar ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat het FATF aan kennis ontbreekt. (Zo kwam ik destijds in het landenrapport van FATF over Nederland ook vreemde dingen tegen.)

One-size-fits-all is niet alleen slecht als het gaat om de eisen die aan de verschillende soorten Wwft-plichtigen worden gesteld.

Het is eveneens onzorgvuldig om one-size-fits-all op landen toe te passen.

Nog slechter is het als de werkelijke oorzaken niet worden benoemd, zoals te weinig capaciteit bij overheidsinstanties en onderlinge tegenwerking tussen landen.