

Memo	Reactie	
Onderwerp	Consultatie Implementatiewet Registratie	
Datum	Uiteindelijk Belanghebbend(en) (UBO)	
Auteur	Maandag 24 april 2017	
	G.J.J.M. Inden	
	Memorie van toelichting van de implementatiewet ende voorgenomen wijzigingen van de Handelsregisterwet 200	

De aanleiding van de wet is de Europese Verordening.

Het is treurig om te constateren dat in de wereld nog onafgebroken misbruik van intermediaire producten wordt gemaakt voor illegale activiteiten en belastingontduiking/ontwijking. Dit is gebeurt niet door de normale Nederlandse ondernemers maar door wereldspelers, politici, machthebbers.

Graag maak ik hierbij opmerkingen ten aanzien van de voorgestelde Nederlandse wetgeving.

In de memorie (bladzijde 11 bovenaan, entiteiten paragraaf 4.14) wordt simpel gesteld dat voor buitenlandse rechtsvormen die in Nederland gevestigd zijn/worden, vooralsnog géén plicht tot het registreren van UBO's gaat gelden.

Binnen de Europese Unie gelden namelijk dezelfde regels.

Deze opstelling wekt bij mij en anderen verbazing, omdat in de Wet formeel buitenlandse vennootschappen door de wetgever al jaren geleden is opgenomen, dat voor vennootschappen opgericht buiten de Europese Economische Ruimte de gegevens van de enig aandeelhouder (aanmerkelijk belang/zeggenschap) moeten worden opgenomen.

De sanctie in de Wfbv. is aanmerkelijk zwaarder dan nu in het voorstel van de implementatiewet wordt voorgeschreven, ten aanzien van het nalaten van de vermelding van de UBO's in het Handelsregister.

Waarom wordt de Wfbv, die juist was gemaakt voor de bestrijding van het misbruik van (pseudo buitenlandse) rechtspersonen, niet genoemd? Deze wet kan onmiskenbaar als een voorloper van de UBO registratie voor(buitenlandse) entiteiten in Nederland beschouwd worden (raadpleeg de Nota van Toelichting bij de Wfbv).

Mijn mening is, dat deze buitenlandse vennootschappen óók moeten worden genoemd in de door het parlement aan te nemen nieuwe implementatiewet.

Buiten Europa is/wordt de UBO registratie in vele (exotische) landen om diverse (economische) redenen (nog) niet doorgevoerd.

Voor het functioneren van het Nederlandse handelsverkeer, de Nederlandse (rechts)handhaving en fiscale en strafrechtelijke opsporing is juist een adequate registratie van de UBO's bij rechtsfiguren, waarvan in het land van oorsprong een dergelijke wetgeving/regelgeving/registratie ontbreekt, in Nederland noodzakelijk.

Er zijn landen die beperkt of in het geheel niet deelnemen aan internationale verdragen.

Een buitenlandse entiteit, van buiten de EER, dient naar mijn mening aan te tonen, dat in het land van oprichting aan de feitelijke registratie van de UBO's is voldaan. Dit kan eventueel extra in het wetsvoorstel opgenomen worden. Anders komen zij er wel erg gemakkelijk mee weg.

De Panama Papers, de Offshore Leaks, de Lux-Leaks etc. tonen wel aan dat juist de enorme internationale geldstromen, die onmiskenbaar ook via Nederland verlopen, gebeuren door middel van uitgedokterde internationale constructies en via intermediaire producten.

Stelling: De focus van de regering moet primair gericht zijn op dergelijke verhullende constructies en niet op de “nette” Nederlandse ondernemers.

Cijfers van de Nederlandse KvK tonen aan dat een aanmerkelijk deel van de Nederlandse (besloten) (holding-) vennootschappen/coöperaties worden opgericht of beheerst door buitenlandse entiteiten en/of personen. Dit is eenvoudig vast te stellen omdat het Handelsregistersysteem gebruik maakt van internationale landencodes. Oprichtingen en wijzigingen in het Handelsregister gebeuren met behulp van in Nederland of in het buitenland gevestigde intermediairs.

De entiteiten uit de staat Delaware (USA) zijn internationaal de toppers. Ook daar is de oprichting via zogenaamde Corporate Service Providers of Business Formation Offices gebruikelijk. De CSP's beschikken over globale netwerken en zijn daarom in staat om de intermediaire producten (lees: rechtsvormen en rechtsfiguren) snel en flexibel in te zetten over de gehele wereld.

Enkele voorbeelden (websites) van productenaanbieders:

Delaware

<http://wolterskluwer.com/company/newsroom/news/2016/10/wolters-kluwer%E2%80%99s-ct-corporation-teams-with-global-delaware-and-the-delaware-division-of-libraries-to-support-entrepreneurs-and-new-business-growth.html>

[Luxemburg](#)

<http://athos-group.com/en/luxembourg-info/>

Midden- en Zuidamerika

<https://www.citco.com/global-reach/caribbean-and-south-america/>

Britse Maagdeneilanden

<http://www.tridenttrust.com/locations/british-virgin-islands/>

De onafhankelijkheid van en de correcte uitvoering van de compliance door CSP's is onderwerp van discussie.

Het is gebruikelijk dat de CSP's als "nominee" director, "nominee" shareholder en/of als "nominee" ultimate beneficial owner optreden en de opgerichte entiteit verder óók de administratieve domicilie (bedrijfsadres) aanbieden. Corporate Service Providers worden daarom doorgaans niet als onafhankelijke organisaties gezien.

Interessant is het onderzoek van drie universiteiten:

<https://www.griffith.edu.au/business-government/centre-governance-public-policy/research-publications/?a=454625> Deze rapportage bevat overzichten en bronvermeldingen.

Het heeft de schijn dat uitheemse ondernemingen in Nederland (on)bewuste voordelen hebben die de normale inheemse Nederlandse ondernemingen niet hebben.

Bijvoorbeeld het niet openbaar maken/nalaten van het deponeren van jaarcijfers (verplichting volgens het Nederlandse Handelsregister**besluit**) door buitenlandse ondernemingen is in Nederland *niet* strafbaar gesteld in de Wet Economische Delicten. Dit euvel kan beter subiet gerepareerd worden.

Bij de oprichting van Nederlandse (besloten) vennootschappen zal het Nederlandse notariaat (mede) af moeten gaan op de buitenlandse informatie van de UBO's.

Naast de controle als beroepsbeoefenaar zal ook een Nederlandse notaris als onafhankelijke (openbare) functionaris de verplichte opgave kunnen doen aan het Handelsregister van de (buitenlandse) UBO's van de Nederlandse rechtspersonen. Meer dan 90% van de opgaven aan het handelsregister van oprichtingen van Nederlandse rechtspersonen gebeurt door het Nederlandse notariaat.

Indien er sprake is van buitenlandse entiteiten die een Nederlandse rechtspersoon oprichten (zoals stichting, coöperatie of besloten vennootschap) is óók registratie van de UBO's verplicht.

Is het dan niet wenselijk om de UBO gegevens van de (andere) buitenlandse registrerende Autoriteit te overleggen? Dat wordt binnen de Europese Unie toegestaan tussen de Europese Autoriteiten, maar buiten de Europese Unie niet.

Een normale verplichting tot (periodieke) overlegging van documentatie verkregen van de buitenlandse registrerende onafhankelijke Autoriteit, dat aldaar aan de buitenlandse UBO's registratie is voldaan, ontbreekt in het huidige wetsvoorstel (indien het niet gaat om lidstaat van de Europese Unie).

Hierbij moet men vooral denken aan rechtspersonen (juridische producten) en natuurlijke personen (belanghebbenden) afkomstig van internationaal genoteerde risicolanden en (rechts-)personen (juridische producten) uit landen met dubieuze regimes. Indien documentatie van de Autoriteit niet overgelegd kan worden, omdat er in het buitenland geen verplichting is, zal de Nederlandse onderneming materiaal moeten overleggen dat overtuigend en afdoende is.

In het glossarium bij de Nederlandse uitgave van het boek Panama Papers (www.AtlasContact.nl) wordt duidelijk beschreven wat er bedoeld wordt met de term **Nominee beneficial owner** en de term **Real beneficial owner**.

Dit belangrijke onderscheid ontbreekt in de Memorie. Het is van belang dat de notaris en de KvK zich ervan overtuigen dat de Real beneficial owner aan het Handelsregister wordt opgegeven en niet de "schijneigenaar(s)".

Bij de betreffende verificatie is specialisatie en praktijkervaring met dergelijke constructies (rechtsfiguren) vereist. Voorlichting en educatie bij de uitvoering van de wet is noodzakelijk.

In de Notariële praktijk zie je dat (gespecialiseerde) notarissen zich degelijk op de hoogte laten stellen wie de uiteindelijke belanghebbenden zijn. Bij de oprichting van Nederlandse stichtingen (er is dan geen sprake van aandelenbezit) zijn er concreet enkele situaties te noemen waarbij de vaststelling van de uiteindelijke belanghebbende(n) volgens de regels van <http://www.bureauft.nl/wwft/faq/> is vereist.

Er wordt in de Memorie gesteld dat het Nederlandse recht de rechtsvorm trust(figuur) niet kent (blz. 10), maar de trustfiguur wordt wel door het **Nederlandse Burgerlijk Wetboek** uitdrukkelijk binnen de Nederlandse rechtssfeer erkent.

BW10, Titel 8. Corporaties: Deze titel laat onverlet het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts (Tractatenblad 1985, 141), alsmede titel 11 van dit Boek. Onverminderd hetgeen voortvloeit uit dat verdrag en die titel, is een rechtshandeling die strekt tot een door Nederlands recht beheerste overdracht aan de trustee van een trust als bedoeld in artikel 142 van dit Boek welke wordt beheerst door buitenlands recht, niet een ongeldige titel op de enkele grond dat die rechtshandeling tot doel heeft dat goed over te dragen tot zekerheid of de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen.

Ook de Fondsen voor gemene rekening vallen nog niet meteen onder de nieuwe Implementatiewet. Is dat wenselijk? Dergelijke producten vallen óók onder de reikwijdte van de Verordening om het witwassen en verhullen van kapitaalstromen tegen te gaan.

Betrokkenen hebben er wel degelijk mee te maken als de registratie van de uiteindelijk belanghebbende een feit is.

Voorbeeld: Trust

Betrokkenheid intermediair(s)/notaris:

- 1) De Nederlandse stichting die kapitaal beheert voor en uitbetaling doet aan een buitenlandse trust (in de doelstelling van de stichting wordt dit daadwerkelijk omschreven) en als zodanig optreedt namens de trustee. De uiteindelijk belanghebbende is de bevoordeelde persoon van de trust (wie is/zijn dat dan?).
- 2) De Nederlandse stichting die optreedt als beherend vennoot (of stille vennoot) van een Nederlandse commanditaire vennootschap en die volgens het stichtingsdoel uitkeringen van de opbrengsten doet aan een trust op de Britse Kanaaleilanden (buiten de EER) ten behoeve van de “named” beneficiary of de aan “discretionary beneficiary”. De uiteindelijk belanghebbende is de bevoordeelde persoon van de trust (wie is/zijn dat dan?).

Voorbeeld: Fondsen voor gemene rekening

Betrokkenheid intermediair(s)/notaris:

- 3) De (Nederlandse) stichting die optreedt als beheerder en bewaarder (als bedoeld in artikel 1.1. Wet op het financieel toezicht) voor rekening van het (particulier) (besloten) Fonds voor gemene rekening (wie is/zijn dan de bevoordeelde personen?)

In het algemeen kan gesteld worden dat de **status van een buitenlandse entiteit (en de eigenaars)** verifieerbaar moeten kunnen zijn voor **derden**.

Is er sprake van een buitenlandse rechtsvorm als functionaris van een Nederlandse rechtspersoon, dan moet het buitenlandse registratienummer in het Nederlandse Handelsregister vermeld worden. Een buitenlandse entiteit die deze gegevens niet kan overleggen, is als zodanig niet vatbaar voor registratie in het Handelsregister. Verder zou dat betekenen dat Nederland een registratie maakt terwijl het land van oorsprong dat helemaal niet heeft.

Omdat buitenlandse trusts en common partnerships in het buitenland veelal niet zijn ingeschreven, zal er ten aanzien van de buitenlandse uiteindelijk belanghebbende(n) van een Nederlandse rechtspersoon, overtuigende en afdoende documentatie overgelegd moeten worden bij de registratie of wijzing van de UBO's.

Op bladzijde 31 (onder C.) van de Memorie worden voorbeelden van de documentatie van Nederlandse rechtsvormen genoemd. Ten aanzien van buitenlandse documentatie is sprake van buitenlandse registratiebewijzen, notariële attesten of zogenoemde affidavits. Een affidavit is een “written statement of facts voluntarily made by an affiant under an oath or affirmation administered by a person authorized to do so by law”.

Vooraf bij de beoordeling van ingewikkelde producten is verwijzing naar de bestaande richtlijnen BFT in de toelichting bij het Handelsregisterbesluit wenselijk. Bij de verificatie is specialisatie en praktijkervaring met dergelijke producten vereist. Voorlichting en educatie aan de uitvoerders van de wet, inclusief KvK, is noodzakelijk.

In de wet wordt gesproken over het “deponeren” van de (persoons)gegevens van de UBO. In het spraakgebruik wordt deponeren gebruikt voor het openbaar maken van jaarcijfers en dergelijke documentatie.

De (onderliggende) documentatie van de uiteindelijk belanghebbenden is niet openbaar. Er is sprake van een **beperkte modus**. Er kan dan beter gesproken worden van het “overleggen” van (persoonlijke) documentatie.

Het Handelsregisterbesluit heeft het over het doen van “opgaven”. Ook dit is geen goede benadering, want het indienen van de documentatie van de uiteindelijk belanghebbende(n) valt niet onder de Algemene Wet Bestuursrecht: er is géén derdenwerking; dit zou het “deponeren” volgens het taalgebruik wel kunnen impliceren.

Verder wordt de vraag gesteld of een UBO persoonlijke domicilie kan kiezen bij een advocaat of andere intermediair of instelling, bijvoorbeeld omdat het werkelijke verblijfsadres/woonadres een ambulante adres is. Het wonen op een luxueus zeilschip is een mooi voorbeeld. Hoe kan dit geverifieerd worden?

Tot slot.

Wet Openbaarheid Bestuur/privacy/maatschappelijk of legitiem belang

De KvK is een bestuursorgaan. Belanghebbenden en afnemers kunnen een WOB beroep instellen om het verstrekken van informatie door de KvK te bewerkstelligen. Kunnen derden/belanghebbenden (maatschappelijk belang) zich daarop beroepen? Wie doet de toetsing?

Nuttige informatie:

- Proefschrift Gessy Vousten, Universiteit Tilburg. Het Centraal Aandeelhoudersregister en het UBO-register. Twee verschillende registers, of dubbel werk en dubbele kosten?
<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=141901>
- <http://www.kerckebosch.nl/sites/default/files/products/2500077/lroffshore.pdf>

- Belastingdienst

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures_en_publicaties/lijst_van_gekwalificeerde_buitenlandse_samenwerkingsverbanden

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/aangifte_betalen_en_toezicht/toezicht/voorkomen_van_witwassen_en_terrorismedinanciering/cliente_nonderzoek/uiteindelijk_belanghebbende

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/privé/vermogen_en_aanmerkelijk_belang/vermogen/wat_zijn_uw_bezittingen_en_schulden/uw_bezittingen/overige_bezittingen/afgezonderd_particulier_vermogen_zoals_trusts

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/vennootschapsbelasting/beleggingsinstellingen/fiscale_beleggingsinstelling

- KvK

<https://www.kvk.nl/over-de-kvk/over-het-handelsregister/buitenlandse-registers/>

<http://www.ecrforum.org/registry-bench-marking-2/>