

Ministerie van Financiën
Korte Voorhout 7
Postbus 20201
2500 EE 'S GRAVENHAGE

Tilburg, 26 april 2017

Betreft: Consultatie Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden

Excellentie,

BDO Accountants & Adviseurs maakt graag van de gelegenheid gebruik te reageren op het voorontwerp "Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden" (hierna: Implementatiewet). In deze brief geven wij kort de belangrijkste punten weer waarop ons commentaar zich richt. In de bijlage hebben wij onze volledige, meer juridisch-technische, reactie op de Implementatiewet toegevoegd.

Privacy en bescherming van de persoonlijke levenssfeer UBO

Nederland kiest ervoor (voor zover dit op termijn nog een keuze is: de Europese richtlijn 2015/849 wordt binnenkort immers gewijzigd) om een aantal gegevens van de uiteindelijk belanghebbenden (hierna: UBO) openbaar te maken voor een ieder. De toegang tot de UBO-informatie in het Handelsregister wordt volgens de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) voorzien van waarborgen ten behoeve van onder meer de bescherming van privacy en de persoonlijke levenssfeer van de te registreren UBO's. Wij vragen ons af in hoeverre de vier genoemde (privacy-)waarborgen van de te registreren UBO's daadwerkelijk bescherming van de privacy en de persoonlijke levenssfeer zullen bieden. Bovendien blijft de vraag onbeantwoord of het registreren van UBO-informatie en de openbaarheid van een aantal van deze gegevens voor een ieder een geschikt middel is om witwassen en terrorismefinanciering te bestrijden. Uit min of meer praktische overwegingen lijkt gekozen te zijn voor volledige openbaarheid, terwijl de expliciete motivering - die vereist is om een inbreuk op het recht op privacy te rechtvaardigen - ontbreekt.

Het lijkt ons in dit verband gewenst dat ook de Autoriteit Persoonsgegevens om advies gevraagd wordt over de Implementatiewet en de nog te ontwerpen algemene maatregelen van bestuur (art. 51 lid 2 Wet bescherming persoonsgegevens). De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming is eveneens om advies gevraagd en kwam onder andere tot de conclusie dat met naleving van het evenredigheidsbeginsel alleen toegang tot informatie over uiteindelijk belanghebbenden zou moeten kunnen worden verkregen door entiteiten die belast zijn met de handhaving van de wet.

Zoeken op natuurlijk persoon

Het wetsvoorstel bepaalt dat alleen bepaalde - bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen - bestuursorganen op natuurlijk persoon in het Handelsregister kunnen zoeken. Het zoeken op natuurlijke personen is, vanwege de grote implicaties die dat heeft voor de privacy van die personen, voorbehouden aan de betreffende bestuursorganen. Er zijn echter bedrijven die abonnementen aanbieden waarbij het mogelijk is dat de in het Handelsregister geregistreerde informatie wordt doorzocht op natuurlijk persoon. Dit betekent dat organisaties en bedrijven die beschikken over een dergelijk abonnement op eenvoudige wijze kunnen

achterhalen bij welke ondernemingen en rechtspersonen een natuurlijk persoon die als UBO kwalificeert, betrokken is. Hierdoor is de bescherming die de Implementatiewet beoogt naar onze mening maar zeer beperkt.

Afscherming gegevens UBO

In uitzonderlijke omstandigheden en per geval kan UBO-informatie worden afgeschermd. Indien een UBO aan een risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie wordt blootgesteld of indien de UBO minderjarig of handelingsonbekwaam is, kan een verzoek tot afscherming van UBO-informatie worden ingediend bij de Kamer van Koophandel. Onduidelijk is wat vereist is om ‘aannemelijk’ te maken dat een risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie bestaat. Wat moet de UBO precies aanleveren om dit aan te tonen? Kan worden aangesloten bij bestaande artikelen uit het Wetboek van Strafrecht (zie 3.6.1 in de bijlage) of is het overleggen van een schriftelijk bewijs van aangifte voldoende?

Terugmeldingsplicht

De Implementatiewet legt aan Wwft-instellingen, aangewezen bevoegde autoriteiten en de FIU-Nederland een terugmeldingsplicht op. Op grond van de terugmeldingsplicht worden voornoemde instanties verplicht om een melding aan de Kamer van Koophandel te doen in het geval zij gerede twijfel hebben over de juistheid van bepaalde UBO-informatie of aan de juistheid van het ontbreken van bepaalde UBO-informatie.

Het feit dat Wwft-instellingen cliëntenonderzoek moeten doen (waarbij zij zich niet enkel op de UBO-informatie in het Handelsregister mogen verlaten) en het feit dat zij daardoor (mogelijk) over meer UBO-informatie beschikken dan in het Handelsregister is geregistreerd, rechtvaardigt nog niet dat bij een private instelling de terugmeldingsplicht wordt neergelegd. Wij kunnen ons voorstellen dat de UBO-informatie niet uitsluitend op zelfrapportage moet rusten, maar de controle van UBO-informatie en het verplicht terugmelden bij (vermoedelijke) onjuistheden mede bij private partijen neerleggen, levert voor die private partijen extra administratieve lasten en risico's op.

Algemene maatregel van bestuur

Wij constateren dat de Implementatiewet er in voorziet dat een aantal voor de praktijk belangrijke onderwerpen bij algemene maatregel van bestuur of lagere regelgeving zal worden geregeld. Het gaat onder andere om de definitie van een UBO, onder welke omstandigheden de UBO om afscherming van UBO-informatie kan verzoeken en welke bestuursorganen op natuurlijk persoon het Handelsregister kunnen doorzoeken. Het is onoverzichtelijk om deze zaken bij algemene maatregel van bestuur te regelen en bovendien is de parlementaire controle op een algemene maatregel van bestuur beperkter van aard. Wij verzoeken u deze regelgeving ook ter consultatie aan te bieden.

Overige punten

Voor de overige punten verwijzen wij naar ‘3. Overige opmerkingen’ in de bijlage.

Hoogachtend,
BDO Accountants & Adviseurs
namens deze,

w.g.

D.W.S. van Onzenoort RA
Hoofd Bureau Vaktechniek Accountancy

drs. M.J.A.M. van Gijlswijk
Hoofd Bureau Vaktechniek Fiscaal

Bijlage: volledige reactie op de Implementatiewet

Bijlage: Volledige reactie op de implementatiewet

1. Algemeen

De Implementatiewet strekt tot implementatie van de verplichting tot het houden van een centraal register met informatie over UBO's. Dit vloeit voort uit de Europese richtlijn 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering (hierna: de richtlijn).

Het is begrijpelijk dat - gezien de verschillende terroristische aanslagen die elkaar opvolgen en bijvoorbeeld de openbaarmaking van de Panama Papers - overheden op mondiaal, Europees en nationaal niveau zich genoodzaakt zien om de strijd aan te gaan tegen witwassen en het financieren van terrorisme. Het verhullen van de werkelijke aard of herkomst van opbrengsten uit misdrijven verkregen en het gebruiken van rechtmatig of onrechtmatig verkregen gelden voor terroristische doeleinden zijn ernstig ontwrichtend voor de samenleving en moeten daarom worden bestreden. Daders van deze misdrijven houden soms hun identiteit verborgen achter verhullende juridische structuren. Registratie van UBO-informatie is bedoeld om inzichtelijk te maken wie de UBO's zijn van ondernemingen en rechtspersonen die in Nederland zijn opgericht. Het wordt dus lastiger als UBO om je identiteit verborgen te houden. Op die manier kan het registreren van UBO-informatie een waardevolle bijdrage leveren aan het bereiken van meer transparantie over UBO's in het licht van de bescherming van de integriteit van het financiële stelsel tegen het witwassen van geld of terrorismefinanciering. Het helpt daarnaast bij het bestrijden van daarmee verband houdende basisdelicten, zoals corruptie, fiscale misdrijven en fraude. Dat gezegd zijnde, betekent dat echter nog niet dat daarmee de vraag beantwoord is waarom bepaalde UBO-informatie voor een ieder openbaar toegankelijk zou moeten zijn. Er is inmiddels in de wetgeving een trend gaande waarbij bijna onbegrensde transparantie en openheid als dé oplossing wordt gepresenteerd voor bepaalde problemen die onze samenleving dreigen te ondermijnen. Het recht op privacy en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer lijken daardoor steeds meer naar de achtergrond te verdwijnen. Bovendien worden er op bepaalde groepen van de samenleving, in dit geval de eigenaren/investeerders van (familie-)bedrijven én meldingsplichtige instellingen, (onnodig) veel plichten opgelegd waarbij het de vraag is of de lasten opwegen tegen de lusten.

In het navolgende zullen wij eerst ingaan op de zorgen die wij hebben over de openbaarheid van de UBO-informatie in relatie tot het recht op privacy en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van UBO's. Vervolgens zullen wij aan de hand van de MvT verder onze reactie geven op de Implementatiewet.

2. Privacy en bescherming van de persoonlijke levenssfeer

In § 4.1.3 'Doel van het registreren van UBO-informatie', § 4.1.6 'Toegang tot de UBO-informatie' en § 7 'Bescherming persoonsgegevens' van de MvT wordt ingegaan op de doelstelling van de Implementatiewet en de gevolgen voor het recht op privacy en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De Implementatiewet verwijst naar het doel van de richtlijn. Het doel van de richtlijn is het voorkomen van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en terrorismefinanciering. De registratie van UBO-informatie moet volgens het voorstel primair in het licht van dit doel worden gezien. Om die reden wordt voorgesteld om artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007 aan te vullen met een nieuw onderdeel d, waarmee duidelijk wordt dat het registreren van uiteindelijk belanghebbenden van ondernemingen en rechtspersonen in het Handelsregister wordt ingevoerd met het oog op het doel van de richtlijn. Opgemerkt wordt in de MvT dat het voorkomen van witwassen en financieren van terrorisme niet is voorbehouden aan autoriteiten. Door inzage in de UBO-informatie kunnen personen of organisaties beter geïnformeerd besluiten of zij zaken willen doen met de bijbehorende onderneming of rechtspersoon. De verplichting tot registratie van

UBO-informatie draagt er volgens de MvT naar verwachting aan bij dat rechtspersonen en ondernemingen minder vaak misbruikt zullen worden voor het witwassen van geld en terrorismefinanciering, alsmede voor daarmee verband houdende basisdelicten zoals corruptie, fiscale misdrijven en fraude. Het bijhouden van UBO-informatie in het Handelsregister versterkt volgens de MvT daarnaast ook de andere in artikel 2 Handelsregisterwet 2007 genoemde doeleinden.

Dat 'het implementeren van voornoemde doelstelling in de Handelsregisterwet 2007, in combinatie met de registratie van UBO-informatie er aan zou bijdragen dat rechtspersonen en ondernemingen minder vaak misbruikt zullen worden voor het witwassen van geld en terrorismefinanciering, alsmede daarmee verband houdende basisdelicten zoals corruptie, fiscale misdrijven en fraude' wordt gesteld, maar op geen enkele manier onderbouwd. Op dit aspect komen wij later nog terug. We zoomen nu eerst in op de keuze voor een openbaar register toegankelijk voor een ieder in tegenstelling tot een register dat slechts beperkt toegankelijk is.

De richtlijn geeft (op dit moment) immers de lidstaten (nog) de keuze ten aanzien van de toegang tot het register. Nederland kiest ervoor een aantal gegevens van de UBO openbaar te maken voor een ieder. De toegang tot de UBO-informatie in het Handelsregister wordt volgens de MvT voorzien van waarborgen ten behoeve van onder meer de bescherming van privacy en de persoonlijke levenssfeer van de te registreren UBO's. Als waarborgen worden genoemd:

- i. de registratie van de afnemers (voor zover die afnemers niet zijn de aangewezen bevoegde autoriteiten of de FIU-Nederland);
- ii. betaling van een vergoeding voor inzage;
- iii. afnemers anders dan specifiek aangewezen bevoegde autoriteiten en FIU-Nederland inzage in de beperkte set UBO-informatie die als minimum wordt voorgeschreven in de richtlijn; en
- iv. afscherming van alle informatie over een UBO (behalve de informatie over aard en omvang van het door de UBO gehouden economische belang) indien de UBO minderjarig is of handlingsonbekwaam of indien de UBO wordt blootgesteld aan een risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie.

Voor zover nog relevant - gezien de inmiddels op Europees niveau voorgestelde wijziging op de richtlijn in het nog door het Europees Parlement aan te nemen art. 5a - is het echter maar de vraag in hoeverre de vier genoemde waarborgen de privacy en de persoonlijke levenssfeer van de te registreren UBO's echt beschermen. We bespreken de veronderstelde waarborgen hieronder puntsgewijs:

i. Registratie afnemers

Iedere belangstellende die zich registreert kan (tegen betaling) toegang krijgen tot bepaalde UBO-informatie. De vraag is hoe de identiteit van de afnemer geverifieerd wordt. Noch in het wetsvoorstel noch in de MvT wordt hierover duidelijkheid verschaft. Indien er geen sluitend systeem ter identificatie en verificatie van de afnemer wordt opgetuigd stelt de goed klinkende waarborg niets voor. Immers, als het vrij eenvoudig is om je als afnemer onder een valse naam of in ieder geval andere naam dan die van jezelf te registreren, stelt de registratie niets voor als beschermingsmaatregel. Geen enkele kwaadwillende afnemer, en dat is in beginsel degene waarvoor je een waarborg zou willen inbouwen, zal zich met zijn eigen identiteit registreren. Goedwillende organisaties en bedrijven die een abonnement nemen op het leveren van openbaar beschikbare informatie kunnen natuurlijk minder 'kwaad'. Voor die gebruikers geldt dat de organisatie of het bedrijf als 'afnemer' zal worden vermeld. De vraag is echter of deze organisaties en bedrijven de UBO-gegevens wel nodig hebben voor de goede werking van het handelsverkeer. Tot op heden functioneren zij namelijk ook zonder problemen terwijl er geen officiële te raadplegen UBO-gegevens in het Handelsregister te vinden zijn. Bovendien lijkt het erop dat de privacy van de afnemer wel volledig wordt gewaarborgd. De UBO kan volgens de

MvT alleen informatie opvragen over aan welke categorieën afnemers zijn persoonsgegevens zijn verstrekt. Er zal geen informatie over individuele afnemers bekend gemaakt worden. Er wordt niet onderbouwd waarom dit laatste zo is. Als er geen wettelijke belemmeringen zijn, bijvoorbeeld op grond van de privacywetgeving, dan zou er ook voor gekozen kunnen worden om de informatie van afnemers openbaar te maken op verzoek van een UBO. Waarom zou de openbaarheid maar één kant op moeten werken?

ii) Betaling van een vergoeding

Iedere afnemer moet een vergoeding betalen voor het inzien van bepaalde UBO-informatie (wat dat betreft wordt aangesloten bij het huidige systeem van het Handelsregister). In hoeverre dit een waarborg biedt als het gaat om de bescherming van de privacy en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de te registeren UBO's is zeer de vraag. De vergoeding die gevraagd wordt, mag op grond van de richtlijn niet meer bedragen dan de aan het verzoek verbonden administratiekosten. Een kostendekkende vergoeding werpt nagenoeg geen drempel op om toegang te verkrijgen tot de UBO-informatie. Ter illustratie. De huidige tarieven voor het opvragen van een uittreksel uit het Handelsregister variëren van € 2,65 (online inzien, niet gewaarmerkt) tot € 15,00 (papieren uittreksel, gewaarmerkt). De vraag is hoe dit dan dient als waarborg in het kader van de bescherming van privacy en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de UBO. Gelet op lage bedragen is dit geen reële belemmering die gekwalificeerd kan worden als een vorm van 'waarborg'. Op grond van de richtlijn kan en mag er niet meer dan een kostendekkend tarief gerekend worden en dient dit zo geïmplementeerd te worden. Het bezwaar is dan ook niet gericht tegen de invoering van dit systeem met lage tarieven, echter wel tegen het kwalificeren daarvan als een 'waarborg voor de privacy'.

iii) Motivatie voor openbaarheid voor een ieder

Afnemers (anders dan FIU-Nederland en aangewezen bevoegde autoriteiten) krijgen inzage in een beperkte set UBO-informatie die als minimum wordt voorgeschreven door de richtlijn. Ook hier rijst weer de vraag hoe dit gezien kan worden als waarborg om de privacy en de persoonlijke levenssfeer van de te registeren UBO's te beschermen? Het lijkt op een bescherming als wordt gesteld dat er 'slechts' een aantal gegevens openbaar zullen zijn en andere (uitgebreidere) gegevens niet. Echter, het feit dat niet alle gegevens over de UBO openbaar worden, wil nog niet zeggen dat het een waarborg is. Bovendien wordt de expliciete vraag of de inbreuk op het recht op privacy en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer door de keuze voor een openbaar register wel gerechtvaardigd is, niet beantwoord. De MvT geeft geen deugdelijke principiële onderbouwing voor de keuze van volledige openbaarheid van deze (ook al is het beperkte) UBO-informatie voor een ieder. Deze keuze wordt slechts vanuit praktische overwegingen gemaakt (zie daaromtrent p. 14 MvT).

iv. Afscherming van informatie

Afscherming van alle informatie over een UBO (behalve de informatie over aard en omvang van het door de UBO gehouden economisch belang) in geval van minderjarigheid, handelingsonbekwaamheid of bepaald persoonlijk risico. In de MvT wordt aangegeven dat informatie over aard en omvang van het door de UBO gehouden economisch belang niet wordt afgeschermd, omdat dit geen persoonsgegeven betreft dat direct herleidbaar is tot de betreffende UBO. De vraag is dan wel in hoeverre het nog relevant is om een aandelenpercentage te vermelden als de overige gegevens worden afgeschermd. Begrijpen wij het goed dan komt in dat geval alleen bijvoorbeeld in het Handelsregister dat er 'een UBO' is die in de bandbreedte 25-50% aandelen bezit. De vraag is wat dit bijdraagt aan het verwezenlijken van het doel van de richtlijn.

In § 7 'Bescherming persoonsgegevens' van de MvT wordt tot slot ingegaan op art. 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) op basis waarvan een ieder het recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn

familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie. Wij willen opmerken dat in dit kader de volgende artikelen niet worden genoemd: art. 10 van de Grondwet en art. 27 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR), maar eveneens van belang zijn.

De MvT gaat achtereenvolgens in op de vereisten die art. 8 lid 2 EVRM voorschrijft in geval van inmenging door enig openbaar gezag in de uitoefening van dit recht, namelijk (i) een wettelijke basis, (ii) een legitieme doelstelling en (iii) de noodzakelijkheid en proportionaliteit.

De legitieme doelstelling is naar onze mening onduidelijk. Er wordt in de MvT in § 7.3 verwezen naar de redenering die eerder in § 4.1.3 uiteen is gezet. Vervolgens wordt gesteld dat het doel van de richtlijn en Implementatiewet kwalificeert als een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM, op grond waarvan een inbreuk op het recht op privacy mogelijk is. Artikel 8 lid 2 EVRM noemt diverse doelen, maar een ‘zwaarwegend algemeen belang’ wordt niet genoemd. De vraag is dan ook welk belang of welke belangen in dit geval een inbreuk op het recht op privacy rechtvaardigt/rechtvaardigen.

Met betrekking tot de ‘Noodzakelijkheid en proportionaliteit’ had naar onze mening in § 7.4 in de MvT de vraag beantwoord moeten worden of het registreren van UBO-informatie en de openbaarheid van een aantal van deze gegevens voor een ieder een geschikt middel is om het genoemde doel van de Implementatiewet te bereiken. In plaats daarvan worden de zogenaamde adequate en effectieve waarborgen ten behoeve van de privacy en de persoonlijke levenssfeer van de te registreren UBO’s herhaald. Zoals wij hiervoor al hebben weergegeven, zetten wij vraagtekens bij deze waarborgen, die bij nadere bestudering en overdenking geen echte en/of effectieve waarborgen zijn. Vervolgens herhaalt de MvT verschillende onderdelen uit de toelichting op de Implementatiewet die meer te maken hebben met het kenbaarheidsvereiste. De inmenging zelf moet voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd om de burger zo goed mogelijk in staat te stellen zijn gedrag af te stemmen op het geldend recht.

In § 7.4 van de MvT zou beargumenteerd moeten worden aan welke dringende maatschappelijke behoefte de inmenging beantwoordt. Verder zou beargumenteerd moeten worden waarom de inmenging evenredig is aan het nagestreefde doel. De aangevoerde gronden moeten immers relevant en toereikend zijn. De MvT zou een uitdrukkelijke en geen impliciete motivering moeten bevatten.

De volgende passages in de MvT houden slechts impliciete motiveringen in:

- ‘in het onderhavige wetsvoorstel is weloverwogen een scheiding gemaakt tussen de gegevens die over een UBO in het openbare deel van het register komen te staan en de overige gegevens betreffende de UBO, die alleen voor bevoegde autoriteiten en de Financiële inlichtingeneenheid beschikbaar zijn’ (voor zover er weloverwogen een scheiding is gemaakt, dit vloeit immers rechtstreeks voort uit de richtlijn, wat houdt deze overweging dan in?);
- ‘deze toegang is noodzakelijk voor het effectief en optimaal bereiken van deze doelen’ (Waarom is die toegang dan noodzakelijk? Waarom kan hij niet op een andere manier bereikt worden?);
- ‘transparantie draagt bij aan het voorkomen dat personen zich kunnen verschuilen achter vennootschappen en ondernemingen en zo wederrechtelijk verkregen vermogen kunnen verhullen of gelden bestemd voor het financieren van terrorisme kunnen doorsluizen en buiten het zicht van onder meer de autoriteiten te kunnen houden’.

De MvT verschaft geen helderheid omtrent de vraag of het registreren van UBO-informatie en de openbaarheid van een aantal van deze gegevens voor een ieder een geschikt middel is om witwassen en terrorismefinanciering te bestrijden. Dit zou naar onze mening een nadere onderbouwing verlangen. In een eigen beleidsstuk van de overheid ‘Leidraad afstemmen van

wetgeving op de Wet bescherming persoonsgegevens' worden immers duidelijke handvatten gegeven. Wij zien door de openbaarheid van UBO-informatie risico's ontstaan voor de veiligheid van UBO's van (familie-)bedrijven.

Tot slot zou het aanbeveling verdienen om de Autoriteit Persoonsgegevens om advies te vragen over de Implementatiewet en de nog te ontwerpen algemene maatregelen van bestuur (art. 51 lid 2 Wet bescherming persoonsgegevens). De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming is eveneens om advies gevraagd en kwam onder andere tot de conclusie dat met naleving van het evenredigheidsbeginsel alleen toegang tot informatie over uiteindelijk belanghebbenden zou moeten kunnen worden verkregen door entiteiten die belast zijn met de handhaving van de wet.

3. Overige opmerkingen

3.1 Aanduiding UBO in Handelsregisterbesluit

Voorgesteld wordt om de informatie over de UBO op te nemen in het Handelsregister (Handelsregisterwet 2007 wordt daarop aangepast), omdat de informatie, die op basis van de richtlijn moet worden geregistreerd van UBO's van vennootschappelijke entiteiten en andere juridische entiteiten, rechtspersonen en ondernemingen betreft die al zijn of nog dienen te worden opgenomen in het Handelsregister (artikel 15a lid 1 Handelsregisterwet 2007).

Wij zijn het eens met de stelling dat inbedding in een bestaand kader er naar verwachting toe zal leiden dat het effect van de verplichtingen met betrekking tot het ter registratie aanleveren van UBO-informatie door de betrokken entiteiten als minder belastend wordt ervaren. Ondernemingen en rechtspersonen kunnen op de wijze zoals zij gewend zijn UBO-informatie aan het Handelsregister doorgeven. Zij hoeven daarbij geen rekening te houden met een apart register waarin UBO-informatie wordt geregistreerd.

De vraag is echter wel wat de implementatie in het Handelsregister voor uitwerking zal hebben. Bedrijven bieden abonnementen aan voor levering van gegevens of mutaties die in het Handelsregister geregistreerd moeten worden. De Implementatiewet geeft aan dat alleen bepaalde bestuursorganen gegevens kunnen inzien gerangschikt naar natuurlijk persoon. Het is echter zo dat bedrijven die abonnementen aanbieden het mogelijk maken dat gezocht wordt op natuurlijk persoon. Dit zou betekenen dat organisaties en bedrijven die beschikken over een abonnement op eenvoudige wijze kunnen achterhalen bij welke ondernemingen en rechtspersonen een natuurlijk persoon die als UBO kwalificeert, betrokken is. Bent u zich daarvan bewust?

Er wordt voorgesteld om een grondslag op te nemen in het Handelsregisterbesluit 2008 om per type onderneming en rechtspersoon te bepalen wie dient te worden beschouwd als uiteindelijk belanghebbende. Waarom wordt niet in de wet zelf per type onderneming en rechtspersoon aangegeven wie als uiteindelijk belanghebbende moet worden aangemerkt? Het wetsvoorstel legt nu alleen een wettelijk infrastructuur aan, zodat op een later moment in het Handelsregisterbesluit per type onderneming en rechtspersoon bepaald kan worden wie als uiteindelijk belanghebbende kwalificeert. Ondermijnt dit niet de parlementaire controle op de implementatie van de richtlijn?

Bovendien wordt onderscheid gemaakt tussen het eerste en tweede deel van de definitie van een UBO. Een nadere toelichting op dit onderscheid is gewenst. Wij stellen voor om voor zowel de registratie van UBO-informatie als in het kader van het cliëntenonderzoek één definitie van een UBO aan te houden.

3.2 Uitzonderingen

Voorgesteld wordt om ten aanzien van ondernemingen en rechtspersonen die nu al in het Handelsregister worden opgenomen de UBO-informatie te registreren. Voor een beperkt aantal categorieën van ondernemingen en rechtspersonen wordt voorgesteld voornamelijk te voorzien in een uitzondering op de plicht om UBO-gegevens in te schrijven in het Handelsregister. Met betrekking tot een aantal van deze ondernemingen en rechtspersonen hebben wij de volgende vragen/opmerkingen:

3.2.1 Kerkgenootschappen

Kerkgenootschappen worden voornamelijk vrijgesteld van de plicht om UBO-informatie in te schrijven in het Handelsregister. De tekst van het voorgestelde art. 15a lid 4 onderdeel e houdt echter in dat alleen de organisatie waarvan één of meer kerkgenootschappen deel uitmaken of zelfstandige onderdelen of lichamen waarin zij zijn verenigd, worden uitgezonderd. Wellicht mag hieruit impliciet afgeleid worden dat uiteraard ook een (zelfstandig) kerkgenootschap is uitgezonderd. Het lijkt ons gewenst dat dit meer expliciet geformuleerd wordt. Bovendien rijst de vraag of de uitzondering van kerkgenootschappen niet een nadere motivering behoeft dan nu op p. 10 van de MvT is gegeven. Voorkomen moet worden dat kerkgenootschappen worden misbruikt voor witwassen of financiering van terrorisme.

3.2.2 Historische rechtspersonen

Enkele typen historische rechtspersonen (hofjes, boermarken, fundaties en gilden), die in het Handelsregister onder 'overige privaatrechtelijke rechtspersonen' worden geregistreerd worden eveneens voornamelijk vrijgesteld van de plicht om UBO-informatie in te schrijven in het Handelsregister. Uit de MvT op art. 6 lid 1 onderdeel b Handelsregisterwet 2007 blijkt dat onder 'overige privaatrechtelijke rechtspersonen' een restcategorie van toekomstige privaatrechtelijke rechtspersonen moet worden begrepen. Deze restcategorie is opgenomen, om zonder wetwijziging ook nieuwe categorieën mee te nemen in het Handelsregister. De vraag is of de terminologie 'rechtspersoon' hier juist wordt gebruikt. Hofjes, boermarken, fundaties en gilden zijn geen rechtspersonen in de zin van art. 2:3 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Indien hofjes, boermarken, fundaties en gilden gebruik maken van de rechtspersoon vereniging of stichting dan zijn het uiteraard wel rechtspersonen. De omschrijving die op dit moment op p. 10 van de MvT wordt gehanteerd, doet vermoeden dat hofjes, boermarken, fundaties en gilden op zichzelf rechtspersoonlijkheid bezitten, terwijl dit volgens ons niet juist is.

3.3 Afscherming informatie

In uitzonderlijke omstandigheden en per geval kan voorzien worden in een uitzondering op de toegang tot alle of tot een gedeelte van de UBO-informatie indien de UBO door het openbaar beschikbaar maken van diens gegevens blootgesteld wordt aan een risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie of indien de UBO minderjarig is of anderszins handelingsonbekwaam. Evenals als bij de kwalificatie 'UBO', legt de Implementatiewet hier wederom alleen een wettelijke infrastructuur aan, zodat op een later moment (in het Handelsregisterbesluit 2008) kan worden bepaald wanneer de toegang tot categorieën gegevens of bescheiden wordt beperkt. Ook hier doet zich de vraag voor of daarmee de parlementaire controle op de implementatie van de richtlijn niet wordt ondermijnd. Daarnaast roept dit nog een aantal vragen op:

- Een UBO kan een verzoek tot afscherming van zijn UBO-informatie indienen bij de Kamer van Koophandel. De UBO zal daarbij aannemelijk moeten maken dat één van de in de richtlijn genoemde situaties aan de orde is: blootstelling aan risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie, minderjarigheid of handelingsonbekwaamheid. Wat zal vereist zijn om 'aannemelijk' te maken dat een risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie bestaat? Wat moet de UBO precies aanleveren om dit aan te tonen? Wij vragen ons af of de onderstaande

situaties omstandigheden betreffen waarin een UBO om afscherming van UBO-informatie kan verzoeken:

- a. Een UBO wordt met de ontvoering van zijn kinderen bedreigd. Indien binnen een bepaalde termijn niet een bepaald geldbedrag wordt betaald, worden zijn kinderen ontvoerd. Wordt voor wat betreft het bestaan van een bedreiging aangesloten bij art. 285 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr)?
 - b. Een UBO wordt met de dood bedreigd. Een UBO heeft onder dwang (bijvoorbeeld door middel van een pistool) een geldbedrag moeten afstaan. Wordt voor wat betreft het bestaan van een (doods-)bedreiging aangesloten bij art. 285 Sr?
 - c. Een UBO heeft aangifte gedaan bij de politie van het feit dat hij wordt bedreigd met de ontvoering van zijn kinderen. De persoon die hem daarmee regelmatig bedreigt, is van deze aangifte op de een of andere manier van op de hoogte. De UBO wordt vervolgens geïntimideerd. De UBO wordt onder druk gezet om op zijn afgelegde verklaring bij de politie ambtenaar terug te komen. Wordt voor wat betreft de intimidatie aangesloten bij art. 285a Sr?
- Waarom moet de minderjarige UBO een verzoek indienen bij de Kamer van Koophandel en zijn minderjarigheid aannemelijk maken? Indien een minderjarige zich inschrijft in het Handelsregister, moet een kopie van het paspoort of het identiteitsbewijs bij het inschrijvingsformulier worden gevoegd, zodat het gegeven dat sprake is van minderjarigheid bekend is. De gegevens van een minderjarige UBO zouden dan wellicht ambtshalve afgeschermd kunnen worden.

3.4 Terugmeldingsplicht

Voorgesteld wordt om aan de verplichting dat de UBO-informatie in het centrale register toereikend, accuraat en actueel is, voorts invulling te geven door het instellen van een terugmeldingsplicht voor de Wwft-instellingen, aangewezen bevoegde autoriteiten en de FIU-Nederland, die inhoudt dat zij verplicht zijn om melding aan de Kamer van Koophandel te doen in het geval zij gerede twijfel hebben over de juistheid van bepaalde UBO-informatie of aan de juistheid van het ontbreken van bepaalde UBO-informatie.

Het feit dat Wwft-instellingen cliëntenonderzoek moeten doen (waarbij de Wwft-instelling zich niet enkel op de UBO-informatie in het Handelsregister mag verlaten) en het feit dat zij daardoor (mogelijk) over meer UBO-informatie beschikken dan in het Handelsregister is geregistreerd, rechtvaardigt nog niet dat bij private instellingen de terugmeldingsplicht wordt neergelegd. Wij kunnen ons voorstellen dat de UBO-informatie niet uitsluitend op zelfrapportage moet rusten, maar de controle van UBO-informatie mede bij private partijen neerleggen, levert voor die private partijen extra administratieve lasten en risico's op. Bovendien roepen de procedurele voorschriften over terugmeldingen (art. 34 Handelsregisterwet 2007) een aantal vragen op. Als een Wwft-instelling aan de Kamer van Koophandel andere UBO-informatie doorgeeft, wordt in het Handelsregister aangetekend dat een gegeven in onderzoek is. De vraag is welk doel dit dient? Als een Wwft-instelling een klantrelatie is aangegaan en korte tijd daarna staat in het Handelsregister aangetekend dat bepaalde gegevens in onderzoek zijn of als de KvK inmiddels naar aanleiding van een terugmelding UBO-informatie heeft aangepast en de UBO daarvan op de hoogte brengt, weet de klant dat de Wwft-instelling andere UBO-informatie heeft doorgegeven. Dit wringt. Bovendien rijst de vraag of de wettelijke vrijwaring die op dit moment geldt als een Wwft-instelling een ongebruikelijke transactie meldt (art. 20 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme) ook moet gelden als een Wwft-instelling (andere) UBO-informatie terugmeldt (art. 10b Implementatiewet)?
