



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

De Minister van Financiën
De Minister van Economische Zaken
De Minister van Veiligheid en Justitie

Datum: 28 april 2017

Betreft: **Reactie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie inzake het conceptwetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden**

Excellenties,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de NOB) heeft met belangstelling kennis genomen van het conceptwetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden en het concept van de bijbehorende memorie van toelichting. Op 31 maart jl. zijn geïnteresseerden uitgenodigd te reageren op het consultatiedocument. Op deze uitnodiging gaat de NOB hierbij graag in.

Hieronder worden eerst een aantal opmerkingen van algemene aard gemaakt. Daarna volgen een aantal opmerking op artikel niveau.

A. ALGEMEEN

1. De NOB stelt het op prijs dat voor deze wetswijziging een consultatie plaats vindt. De NOB is wel van mening dat de beschikbare tijd voor de consultatie voor zo'n belangrijk onderwerp te beperkt is, ook in verhouding tot de wordingsgeschiedenis van dit document.
2. De NOB steunt de strijd tegen witwassen en terrorismefinanciering en is van mening dat die vooral gebaat is met effectieve en efficiënte wetgeving.
3. De NOB constateert hierna dat het conceptwetsvoorstel op een aantal punten afwijkt van de EU-richtlijn, waarop zij is gebaseerd. De NOB meent dat dit ongewenst is en verzoekt

het definitieve wetsvoorstel meer in lijn te brengen met de richtlijn. In het onderstaande wordt hier nader aandacht aan gegeven.

4. De NOB hecht zeer aan een ‘level playing field’ in de EU, ook met betrekking tot (de implementatie van) het UBO-register. De NOB vreest namelijk dat implementatie van de EU-richtlijn in 28 (na de Brexit 27) lidstaten tot belangrijke verschillen zal gaan leiden en verzoekt derhalve het kabinet dit op een permanente basis te monitoren en waar nodig de Nederlandse wetgeving aan te passen. Het is immers niet wenselijk dat de ene lidstaat strengere eisen stelt dan de andere lidstaat.
5. In de reactie op het consultatiedocument betreffende de implementatie van de 4^e anti-witwasrichtlijn, heeft de NOB er reeds op gewezen dat de verplichtingen uit deze richtlijn voornamelijk bij de onderworpen instellingen en hun cliënten terecht komen en daartegenover, naar het zich laat aanzien, geen evenredige inspanning en investeringen aan overheidszijde staan. Hierdoor is het effect van de inspanningen van de instellingen en hun cliënten zeer gering.
6. De NOB wijst erop dat het in het belang van de cliënten van NOB-leden kan zijn dat informatie niet publiek beschikbaar wordt. De NOB deelt de zorgen hierover en verzoekt de Autoriteit Persoonsgegevens en de Raad van State hier in het bijzonder aandacht aan te zullen geven.
7. De NOB deelt de mening van het kabinet dat door de toegenomen transparantie deelnemers aan het zakelijk verkeer beter beschermd zullen zijn.
8. In het conceptwetsvoorstel wordt voorgesteld om belangrijke delen van de implementatie van de richtlijn bij AMvB te regelen, waardoor de parlementaire controle hierop beperkt is. De NOB verzoekt met betrekking tot deze AMvB’s de voorhangprocedure te volgen, zodat deze belangrijke AMvB’s ook door het parlement in de beoordeling betrokken kunnen worden. Meer in het bijzonder meent de NOB dat zoiets wezenlijks van onderhavig wetsvoorstel als de UBO-definitie niet in lagere regelgeving mag worden geregeld, maar ‘gewoon’ in de formele wet. Hierdoor is afdoende parlementaire controle mogelijk.
9. De NOB vreest dat het regelen van belangrijke onderwerpen bij AMvB’s betekent dat een onoverzichtelijke en gedetailleerde regelgeving ontstaat, waardoor de naleving alsook de handhaving wordt bemoeilijkt. Bovendien komt de gewenste uniformiteit van de regelgeving binnen de EU in gevaar.
10. De NOB merkt op dat het conceptwetsvoorstel entiteiten verplicht hun UBO(‘s) te registreren, doch dat entiteiten noch instellingen die aan hen diensten verlenen, over enig juridisch middel beschikken om UBO’s te identificeren die via meer dan één tussenhouder buiten de EU kwalificeren.

11. De NOB geeft in overweging om bij het definitieve wetsvoorstel ook de tekst van de EU-richtlijn als bijlage op te nemen en niet te volstaan met enkel een transponeringstabel (zie par. 11 van het conceptwetsvoorstel).

B. ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1 A t/m H

De NOB onderschrijft de argumenten om het ‘UBO-register’ op te nemen in het Handelsregister.

UBO-definitie

De definitie van de UBO wordt in het voorgestelde artikel gedelegeerd naar een AMvB. De NOB pleit er met nadruk voor dat de definitie in de wet in formele zin wordt opgenomen. Indien dat niet gebeurt, is de NOB van mening dat een voorhangprocedure voor deze AMvB gevolgd dient te worden gezien het grote belang van deze definitie. In elk geval verzoekt de NOB de concept-AMvB tijdens het wetgevend proces beschikbaar te hebben, zodat die deel kan uitmaken van de parlementaire beraadslaging.

Voorts merkt de NOB op dat de definitie van de UBO voor het register dient te blijven binnen de definitie van de richtlijn, mede om te voorkomen dat de Nederlandse vereisten op dit punt afwijken van die van andere EU-staten.

In dit verband wijst de NOB er op dat tot op heden nog onduidelijkheid bestaat over de implementatie van de UBO-definitie zoals die in de 4e anti-witwasrichtlijn is opgenomen. De UBO-definitie gaf al voor de 4e richtlijn aanleiding tot vragen en de 4e richtlijn heeft dit probleem versterkt. Vooruitlopend op de aangekondigde AMvB noemt de NOB de onduidelijkheid over de situatie dat er een UBO is volgens het criterium van een belang van meer dan 25% en tevens volgens het criterium van de zeggenschap. Indien bijvoorbeeld sprake is van certificatie van aandelen, zijn dan naast de certificaathouders met meer dan 25% belang tevens de bestuursleden van de certificaatstichting een UBO? Indien het belang bij een Nederlandse vennootschap uiteindelijk wordt gehouden door een trust, is dan zowel de insteller, als degenen die aanspraken hebben jegens de trust als de trustee een UBO? De huidige definitie in de Wwft omvat ook de persoon of personen die feitelijke zeggenschap kan uitoefenen in een cliënt, waardoor zelfs het bestuur van de entiteit onder de UBO definitie valt, hoewel dit kennelijk niet de bedoeling is. Ook situaties waarin sprake is van cumulatief preferente aandelen en stemrecht- of winstloze aandelen zijn moeilijk te duiden. De onzekerheid over de UBO-definitie komt hierdoor mede te liggen bij degenen die verplicht zijn de inschrijving te doen of daaraan mee te werken op straffe van het plegen van een economisch delict.

De NOB merkt op dat de UBO-definitie van de richtlijn (artikel 3, lid 6, onderdeel a, ii) bij gebreke van een UBO dan wel de mogelijkheid die vast te stellen, een of meer personen van

het hoger leidinggevend personeel van de entiteit als UBO dienen dan wel mogen worden aangewezen. De zinsnede ‘provided there are no grounds for suspicion’ suggereert dat sprake is van een tegemoetkoming bij laag-risicosituaties. De NOB merkt op dat in Nederland het leidinggevend personeel van een ‘onderneming’ al geregistreerd is in het Handelsregister en dat aan dit vereiste in de terugvalsituatie derhalve al standaard is voldaan.

De NOB pleit er derhalve, voor zover nog nodig, voor dat in de AMvB ten behoeve van de implementatie van de richtlijn het bestuur van de geregistreerde entiteiten, zoals dit bestuur is geregistreerd in het Handelsregister, wordt aangemerkt als ‘higher management’ om verdere onduidelijkheid en nodeloze lastenverzwaring te voorkomen.

Onderworpen entiteiten

Het consultatiedocument stelt voor bepaalde categorieën uit te zonderen van de UBO-registratie. Dit betreft eenmanszaken, publiekrechtelijke rechtspersonen, verenigingen van eigenaren, kerkgenootschappen, bijzondere rechtspersonen als hofjes en boermarken, buitenlandse rechtspersonen met hoofd- of nevenvestiging in Nederland. Uitgaande van de bepaling van artikel 30 van de richtlijn onderschrijft de NOB deze aanpak voor niet-rechtspersonen als een eenmanszaak (waarbij de eigenaar uiteraard tevens de UBO is en de verplichting dus ook om die reden zinloos).

Hoewel de NOB de argumentatie voor de uitzondering voor de andersoortige genoemde rechtspersonen gevestigd in Nederland begrijpt en deelt, ontbreekt naar de mening van de NOB een basis voor deze uitzondering in de richtlijn.

De richtlijn eist niet dat een fonds voor gemene rekening (FGR) onder de reikwijdte van het UBO-register wordt gebracht. De NOB is van mening dat uitbreiding van de UBO-verplichting naar een FGR, zo daartoe zou worden besloten, ongewenst is. Hetzelfde geldt voor de niet in Nederland opgerichte buitenlandse rechtspersonen.

Voorts vraagt de NOB waarom maatschappen niet uitgezonderd worden van de verplichting, nu een gewone maatschap een niet-rechtspersoonlijkheid bezittende entiteit is en dus opname niet verplicht is volgens de richtlijn. Bij facultatief geregistreerde verenigingen met beperkte rechtspersoonlijkheid geldt mutatis mutandis hetzelfde en doet zich daarbij bovendien de vraag voor welke UBO's geïdentificeerd zouden moeten worden, naast het reeds ingeschreven bestuur. De verplichting lijkt daardoor onnodig en zinloos.

Op te nemen informatie in het UBO-register

De NOB is van mening dat de uitbreiding van de te registreren gegevens ten opzichte van de huidige situatie verder gaat dan de richtlijn eist en uit de richtlijn voortvloeit. Ten slotte bestonden de verplichtingen opgenomen in de richtlijn reeds voorafgaande aan de instelling van de UBO-registratie. De NOB vraagt zich af welke eisen de andere EU-lidstaten zullen stellen aan de op te nemen informatie in het UBO-register en is van mening dat de Nederlandse eisen daarmee in lijn dienen te zijn.

De NOB merkt op dat de vergelijking met andere natuurlijke personen die geregistreerd worden in het Handelsregister, niet zonder meer logisch is. Juist de UBO's die zich buiten de EU bevinden, zijn vaak niet persoonlijk betrokken.

Het identificeren en verifiëren van een UBO geschiedt primair door zijn UBO-status vast te stellen en vervolgens te onderbouwen dat deze daadwerkelijk bestaat. De NOB wijst erop dat veelal ten onrechte wordt verondersteld dat er persoonlijk contact met de UBO wordt gemaakt door de entiteit (dan wel door de betrokken instelling), zodat fotografisch materiaal een beperkte toegevoegde waarde heeft.

De UBO-gegevens dienen verstrekt te worden bij eerste inschrijving dan wel bij aanvullende inschrijving door de daartoe verplichte personen. De NOB wijst erop dat de bedrijfsleiding van een Nederlandse vennootschap geen juridisch middelen tot haar beschikking staan om deze informatie daadwerkelijk te verkrijgen van bijvoorbeeld een UBO die woonachtig is buiten de EU en die een internationale vennootschappelijke structuur (mede) heeft opgezet of heeft ingekocht. Indien een dergelijke UBO om hem/haar moverende redenen niet vrijwillig meewerkt aan het verschaffen van informatie, bevindt de Nederlandse entiteit zich in een patstelling. Kennelijk moet in dat geval worden teruggevallen op de reeds geregistreerde bedrijfsleiding.

De NOB merkt op dat niet iedere UBO ook een economisch belang heeft. Ook zeggenschap kan immers tot gevolg hebben dat een persoon als UBO wordt aangemerkt. Waar het om economisch belang gaat, is de NOB van mening dat de opgave van bandbreedtes van dit belang niet voortvloeit uit de richtlijn. Daarvoor is immers reeds voldoende dat duidelijk is dat er sprake is van meer dan 25% in aandelen of belang. De NOB is van mening dat een nadere opgave derhalve niet nodig is en ook slechts wenselijk, indien daarmee in lijn met andere EU-lidstaten wordt gehandeld.

Toegang tot het UBO-register

De NOB begrijpt de overwegingen die hebben geleid tot toegang tot het UBO-register voor een ieder. Dat neemt niet weg dat de NOB zich aansluit bij de bezwaren die hiertegen geuit zijn betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bezwaren wegen zwaarder naarmate de belangen groter zijn en de rechtstreekse betrokkenheid van de UBO geringer. In veel gevallen is de UBO tevens de directeur van de betrokken onderneming en als zodanig reeds bekend. Juist de UBO die nog niet bekend is, weinig betrokkenheid heeft, maar wel kwetsbaar is, heeft behoefte aan bescherming. De NOB merkt op dat uiteindelijk de overgrote meerderheid van UBO's zich niet bezighouden met ongewenste praktijken, maar juist die bonafide UBO's kwetsbaar zijn.

De NOB is van mening dat het publieke karakter voor zover daarvan sprake zal zijn, gepaard zou moeten gaan met extra waarborgen voor die personen die kwetsbaar zijn voor fraude, ontvoering, afpersing, geweld en intimidatie. Met betrekking tot minderjarigen zou dat naar de NOB meent, moeten leiden tot een automatische afscherming van de gegevens en niet pas op verzoek.

De NOB wijst erop dat de richtlijn in artikel 30 lid 5 stelt dat de onderworpen instellingen toegang dienen te hebben tot ‘de’ informatie. Dat is derhalve ‘alle’ informatie. Diegenen met een ‘legitiem belang’ zullen in elk geval toegang hebben tot de informatie, zoals in het slot van dit artikel genoemd en zoals gehanteerd als algemeen toegankelijke informatie in het voorgestelde art 15a lid 2 onderdeel c Handelswet. Kortom, de beperking van het inzagerecht van de onderworpen instellingen is niet in lijn met de richtlijn en wordt evenmin gedragen door de aldaar genoemde uitzondering.

Informatie zoals fiscaal nummer, BSN, TIN, e.d. zijn toegevoegd aan de voorgestelde tekst en vloeit niet zozeer voort uit de richtlijn doch is primair bedoeld voor de overheid. De NOB is van mening dat derhalve gesteld zou kunnen worden dat deze informatie die niet uit de richtlijn voortvloeit dus ook niet beschikbaar hoeft te zijn voor de instellingen. Waar het evenwel om het huidige adres gaat, is de NOB van mening dat deze informatie ingevolge de richtlijn wel aan de medeplachtige instelling ter beschikking zou moeten staan, aangezien deze daardoor de identiteit van de UBO mede kan verifiëren. Dit geldt in wat mindere mate eveneens voor de geboortedag.

Het voorgestelde consultatiedocument neemt het beginsel over dat een instelling niet volledig op een ‘UBO-registratie’ mag vertrouwen, doch gaat in de voorgestelde memorie van toelichting naar de mening van de NOB in elk geval een stap te ver door te eisen dat een instelling ‘meer informatie’ dan wel ‘aanvullende informatie’ verzamelt over de UBO dan alleen de informatie in het Handelsregister. Deze uitleg is onnodig extensief. Een instelling zou dezelfde informatie kunnen verzamelen op een andere wijze en zou daarmee volledig voldoen aan de tekst van de richtlijn én de voorgestelde wettekst. Bij gebreke aan een wettelijke verplichting tot raadpleging van het register, is de uitleg van de concept memorie van toelichting naar de mening van de NOB dan ook niet houdbaar.

De NOB merkt daarenboven op dat instellingen ingevolge hun risicobeleid risk based de UBO(s) van hun cliënten identificeren/verifiëren. Naar de NOB meent is een redelijke uitleg van artikel 30 lid 8 dat een instelling volledig mag afgaan op het UBO-register in een laagrisico situatie, doch dat in een verhoogd risico situatie nadere informatie wordt ingewonnen. De instelling vertrouwt dan niet ‘exclusively’ op het register. De waarde van het register voor de instellingen zou hierdoor sterk toenemen en de administratieve last dienovereenkomstig afnemen.

Terugmeldingsplicht

De NOB wacht de nadere bepalingen inzake de terugmeldingsplicht af.

Rechtsbescherming

Uit de Handelsregisterwet 2007 blijkt niet duidelijk of de initiële beslissingen direct verwerkt worden in het Handelsregister. Uit artikel 36 Handelsregisterwet 2007 volgt dat slechts bij een bezwaar of beroep wordt aangegeven dat een gegeven in onderzoek is. Ter verduidelijking stelt de NOB voor dat in lid 2 wordt opgenomen dat “nadat het besluit onherroepelijk vaststaat dan wel op het bezwaar of beroep onherroepelijk is beslist...”

De NOB stelt voor dat de procedures met betrekking bezwaar en beroep tegen opname in het register krachtens wetsbepaling niet openbaar zullen zijn.

Handhaving

Indien aan de terugmeldingsplicht niet voldaan wordt door een onderworpen instelling, zal sprake zijn van een economisch delict. De NOB is van mening dat hiervan geen sprake mag zijn in incidentele gevallen waarbij kennelijk geen sprake is van opzet dan wel grove nalatigheid.

Artikel II A t/m C

De NOB is van mening dat het voorgestelde artikel 10a Wwft voor de Wwft zelf geen toegevoegde waarde heeft en derhalve beter uitsluitend in de Handelsregisterwet opgenomen zou kunnen worden. Dit voorkomt tevens verwarring over de afwijkende definities en de entiteiten voor wie deze verplichting geldt. Immers de in het voorgestelde artikel 10a bedoelde ondernemingen en rechtspersonen zijn verder geen normadressaat binnen de Wwft.

De NOB merkt overigens op dat de richtlijn niet eist dat er gedetailleerde gegevens over de gehouden economische belangen wordt bijgehouden. De richtlijn spreekt slechts over de 'nature and extent' van die belangen. Uit de richtlijn vloeit derhalve voort dat wordt vastgesteld of die belangen zodanig zijn dat sprake is van een UBO. De NOB is van mening dat het stellen van nadere eisen daarom bezwaarlijk kan zijn voor ondernemingen en rechtspersonen, vooral waar deze afwijken van die van andere EU-lidstaten. De NOB merkt voorts op dat niet elke UBO een economisch belang heeft. Ook zeggenschap kan namelijk leiden tot het zijn van een UBO.

De NOB is van mening dat de verplichting die geldt voor de UBO om alle informatie te verschaffen die noodzakelijk is, aanmerkelijk minder effectief zal zijn, indien de UBO niet in Nederland woonachtig is. Een onwillige UBO woonachtig in bijvoorbeeld Rusland, China of India zal zich veelal niet bewust zijn van deze verplichting en bovendien zal de verplichting aldaar niet zoveel indruk maken. De NOB vraagt zich bovendien af in hoeverre deze registratieverplichting gepast is binnen de internationale rechtsorde in het bijzonder die buiten de EU. Een UBO kan immers geheel buiten zijn bemoeienis en medeweten om geconfronteerd worden met deze verplichting en de sancties die daarvoor gelden.

De NOB merkt op dat artikel 10b wel op zijn plaats is in de Wwft nu deze zich richt tot de instellingen als bedoeld in de Wwft. Het wetsvoorstel omvat geen verplichting tot raadpleging van het UBO-register en de NOB vindt dat ook juist. De terugmeldingsplicht van het voorgestelde artikel 10b dient dan wel het voorbehoud te bevatten dat een instelling die 'bij raadpleging van het register' gerede twijfel heeft aan de juistheid, verplicht is een terugmelding te doen.

De NOB vraagt zich af wat in lid 2 van artikel 10b de ‘juistheid van het ontbreken van UBO-informatie’ inhoudt. Indien de informatie niet compleet is, kan de beheerder van het Handelsregister dat zelf constateren. Indien de instelling zelf niet over de ontbrekende informatie beschikt, heeft een dergelijke terugmeldingsplicht geen zin, doch wordt wel gezien als een economisch delict. Het komt de NOB voor dat het slechts zinvol is dat de instelling informatie waar zij wel over beschikt meldt.

Tenslotte merkt de NOB op dat de vrijwarings van artikel 20 ook zou moeten gelden voor het voldoen aan de terugmeldingsverplichting.

Uiteraard is de NOB graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

De NOB heeft er geen bezwaar tegen dat deze reactie openbaar wordt gemaakt.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs



mr. W.J.D. Gohres
voorzitter Commissie Beroepszaken