

Ministerie van Economische Zaken
Ministerie van Financiën
Ministerie van Veiligheid en Justitie

Via: [Internetconsultatie Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden](#)

Amsterdam, 28 april 2017

Betreft: Consultatie implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden

Geachte dames en heren,

Het UBO-register als de vierde antiwitwasrichtlijn en de implementatie daarvan in de Nederlandse wetgeving volgen wij aandachtig vanwege de grote maatschappelijke impact die het heeft en de directe gevolgen voor de uiteindelijk belanghebbenden (UBO's). Wij vinden het daarom een goede zaak dat iedereen de mogelijkheid heeft gekregen om zijn of haar visie te geven op de implementatiewet registratie UBO's via de consultatie.

Hieronder geven wij eerste een algemene reactie over de voorgestelde inrichting van het register en vervolgens een meer technische reactie per voorgesteld artikel.

Algemene waardering: positief met bedenkingen

In algemene zin juichen wij het instellen van een UBO-register toe. Het lijkt geen twijfel dat het doel van het UBO-register belangrijk is; financiering van terrorisme en witwaspraktijken moeten te vuur en te zwaard worden bestreden. Een UBO-register lijkt ons een zinvolle onderzoekbron voor autoriteiten en Europese en nationale bestrijdingseenheden. Daarnaast biedt het register concreet voor ons als meldingsplichtige dienstverlener voordelen bij de wettelijk verplichte identificatie van onze cliënten.

Openbaarheid noodzakelijk?

Tegelijkertijd hebben wij ernstige bedenkingen bij de noodzaak om het UBO-register openbaar te maken, ook al is het maar gedeeltelijk. Het is ons niet duidelijk in welke mate het (deels) openbaar maken van het register een bijdrage levert aan de effectiviteit en het bereiken van zijn doel. Omdat het register in de huidige voorgestelde vorm een inbreuk maakt op de privacy van degenen die worden geregistreerd, moeten nut en noodzaak van de openbaarheid naar onze mening boven alle twijfel verheven zijn. Zowel in het parlementaire proces op het niveau van de EU als in het nationale parlementaire proces hebben wij tot onze verrassing geen gedegen afweging gevonden tussen de toegevoegde waarde van de openbaarheid van het register en de omvang van de inbreuk op privacy.

In de concept memorie van toelichting is in paragraaf 7 aandacht besteed aan het recht op privacy. Daarin wordt aangegeven dat wetgeving voor verwerking van persoonsgegevens aan de volgende voorwaarden moet voldoen:

- a. Er dient sprake te zijn van een wettelijke basis die de wezenlijke inhoud van het recht op gegevensbescherming eerbiedigt.
- b. Er dient sprake te zijn van het daadwerkelijk beantwoorden aan erkende, legitieme doelstellingen van algemeen belang.
- c. Er dient sprake te zijn van proportionaliteit: de middelen waarmee beoogd wordt de nagestreefde doelstelling te bereiken zijn passend, leveren een wezenlijke bijdrage aan die doelstelling en gaan niet verder dan daarvoor noodzakelijk is.

Ad a

Er wordt inderdaad voldaan aan de voorwaarde dat er sprake is van een wettelijke basis, maar de memorie gaat verder niet in op de vraag of deze wettelijke basis ook daadwerkelijk “*de wezenlijke inhoud van het recht op gegevensbescherming eerbiedigt*”, terwijl dit toch een essentieel onderdeel is van deze voorwaarde.

Ad b

Het staat buiten kijf dat de doelstellingen van de EU antiwitwasrichtlijn erkend, legitiem en van algemeen belang zijn. Mits aan voorwaarden a en c wordt voldaan zou daarmee een zekere inbreuk op het recht op privacy geoorloofd kunnen zijn. De memorie van toelichting voegt er echter twee doelstellingen aan toe, namelijk de “*bevordering van de rechtszekerheid in het economisch verkeer en bevordering van de economische belangen van handel, industrie, ambacht en dienstverlening*” en “*rechtshandhaving door de overheid.*” Ten aanzien van de rechtszekerheid in het economisch verkeer lijkt het op zijn minst twijfelachtig of het recht op privacy daarvoor moet wijken en voor de rechtshandhaving door de overheid is de openbaarheid van het register niet noodzakelijk.

Ad c

De conclusie van de wetgever is dat de gedeeltelijke openbaarheid “*niet verder [gaat] dan noodzakelijk voor het effectief en optimaal bereiken van het doel van de richtlijn en overige doelen van het handelsregister*”. Met andere woorden, de openbaarheid van het UBO-register is noodzakelijk voor het effectief en optimaal voorkomen van terrorismefinanciering en witwassen, volgens de memorie van toelichting. Maar de wetgever vermeldt slechts dat toegang door derden ‘bijdraagt aan’ het voorkomen van terrorismefinanciering en witwassen, en niet dat het ‘noodzakelijk’ is. Er is nogal een verschil tussen ‘bijdragen aan’ en ‘noodzakelijk zijn’ (paragraaf 7.4.4. van de memorie van toelichting).

Wordt er voldaan aan het proportionaliteitsvereiste? Oftewel, het middel (deels openbaar register) moet in evenredige verhouding staan tot het beoogde doel (voorkomen van terrorismefinanciering en witwaspraktijken). En hoe staat het met het subsidiariteitsvereiste? Dat wil zeggen, kan het beoogde doel niet op een andere, minder nadelige manier voor de betrokkene, worden bereikt? Helaas gaat de wetgever hier niet op in.

Het lijkt ons essentieel dat de wetgever zijn keuze voor een deel openbaar register grondig aan deze fundamentele vereisten toetst.

Op EU niveau wordt op dit moment gewerkt aan een aanscherping van de richtlijn. Onderdeel van die aanscherping is de verplichting voor EU-lidstaten om het UBO-register openbaar te maken. Daar kiest Nederland dus nu al vrijwillig voor. De ‘European Data Protection Supervisor’ heeft de voorgestelde

aanscherpingen als onafhankelijk EU instituut beoordeeld.¹ Daarbij heeft zij het openbaar maken van het UBO-register als disproportioneel beoordeeld. “*We see, in the way such solution is implemented, a lack of proportionality, with significant and unnecessary risks for the individual rights to privacy and data protection.*” Het lijkt ons zinvol wanneer de wetgever ook aandacht besteed aan dit oordeel in de implementatiewetgeving.

Vier (privacy)waarborgen in het UBO-register

Ter bescherming van de privacy worden vier waarborgen in het leven geroepen. Naar onze mening biedt alleen de laatste voorwaarde daadwerkelijk een privacywaarborg. Hieronder gaan wij kort in op iedere waarborg.

1) *Iedere gebruiker wordt geregistreerd.* Daarvoor zal dezelfde registratie worden toegepast als nu voor toegang tot het Handelsregister. Dan gaat het om registratie van een gebruikersaccount. Als iemand een gebruikersaccount van een bedrijf gebruikt, is er dus nog steeds geen informatie over welke privépersoon de gegevens opvraagt. Een passende aanvulling op deze waarborg zou zijn als de gebruiker ook transparant moet zijn over de reden waarvoor de informatie wordt opgevraagd. Daarmee wordt transparant: wie vraagt welke UBO-gegevens voor welk doel op?

2) *Er wordt een vergoeding gevraagd voor inzage.* De richtlijn waarop het UBO-register is gebaseerd, schrijft voor dat enkel de administratieve kosten in rekening mogen worden gebracht. De gebruiker moet dus een administratieve vergoeding betalen voor toegang.

3) *Derden krijgen alleen toegang tot een beperkt aantal gegevens.* Die gegevens omvatten onder andere de naam, geboortemaand en -jaar en omvang van het belang van de UBO. Dat is nog altijd ruim voldoende voor identificatie van de desbetreffende persoon.

4) *In uitzonderlijke omstandigheden en per geval wordt bij blootstelling van de UBO aan een risico op fraude, ontvoering, chantage geweld of intimidatie of bij minderjarigheid of handelingsonbekwaamheid, een nauwkeurige beoordeling gemaakt van deze risico's en wordt gezien of (bepaalde) UBO-informatie zou moeten worden afgeschermd.* Dit is de sterkste waarborg en het is prijzenswaardig dat deze substantieel wordt ingevuld. Tijdens de behandeling van het verzoek tot afscherming worden de gegevens al afgeschermd en er staat bezwaar en beroep open tegen het uiteindelijke besluit. Desalniettemin hebben we hier nog een aantal kanttekeningen bij, waar we op ingaan hieronder bij het technisch commentaar.

Er is een risico dat de openbaarheid van het UBO-register de effectiviteit en doeltreffendheid van het register kan tegenwerken. Gebrek aan serieuze aandacht voor de privacy van de UBO brengt het risico met zich dat die groep eerder op zoek gaat naar mogelijkheden om buiten het UBO-register te blijven en zo zelf hun privacy te beschermen.

Mogelijke oplossing: zeer nauwe omschrijving van legitiem belang

De richtlijn schrijft voor dat derden met een legitiem belang toegang moeten hebben tot het UBO-register. Het is voor Nederland daarom geen optie om het UBO-register besloten te maken en alleen overheidsinstanties en meldingsplichtige dienstverleners toegang te geven. Het is wel mogelijk om het

¹ European Data Protection Supervisor, Opinion 1/2017, EDPS Opinion on a Commission Proposal amending Directive (EU) 2015/849 and Directive 2009/101/EC.

begrip 'legitiem belang' zo in te vullen dat alleen personen informatie krijgen als dat echt nodig is om terrorismefinanciering, witwaspraktijken en fraude op te sporen. Die groep hoeft niet zo groot zijn.

Een concrete invulling van het begrip 'legitiem belang' kan als volgt zijn. Een derde heeft een legitiem belang als deze in een uitzonderlijke positie verkeert om onderzoek te doen naar mogelijke terrorismefinanciering, witwassen of fraude, welke positie deze derde bovendien beter in staat stelt dan overheidsinstellingen om onderzoek te doen. De wijze waarop dat wordt getoetst, loopt via de nationale Financiële inlichtingen unit (FIU; iedere lidstaat moet sowieso een dergelijke autoriteit instellen). De derde meldt zich bij de FIU met de informatie die leidt tot het vermoeden van misstanden en vervolgens beoordeelt de FIU of deze informatie onderzoekwaardig is en zo ja, of het onderzoek door de FIU moet worden uitgevoerd dan wel dat de desbetreffende derde daadwerkelijk informatie uit het UBO-register kan verkrijgen om het onderzoek verder uit te voeren.

Datum implementatie Nederlands UBO-register

Op grond van de richtlijn moet het UBO-register op 26 juni 2017 in werking zijn. Een concreet tijdschema voor de invoering van het UBO-register ontbreekt. Gaat de deadline van 26 juni worden gehaald?

Technisch commentaar

- **Artikel I, A**
De uiteindelijk belanghebbende (de UBO) wordt gedefinieerd als “*de natuurlijk persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een onderneming of rechtspersoon*”. De exacte invulling daarvan is echter niet opgenomen in de concept implementatiewet. De nadere invulling van het begrip wordt overgelaten aan lagere wetgeving, door een delegatie aan een algemene maatregel van bestuur (amvb). Omdat dit een elementair begrip is in de regelgeving, is het naar onze mening van groot belang dat de verdere invulling op voorhand wordt gepubliceerd. Naar onze mening moet een essentieel onderdeel als de UBO-definitie niet in lagere regelgeving zijn geregeld, maar in de formele wet. Dat maakt ook betere parlementaire controle op het begrip mogelijk.
- **Artikel I, B**
Gegevens uit het Handelsregister die worden opgevraagd via een account van een dataplatform kunnen vervolgens beschikbaar worden gemaakt voor alle gebruikers die op dat account zijn aangesloten. Geldt dat ook voor UBO-informatie die wordt opgevraagd? Kan die informatie ook worden opgeslagen in een collectief account bij een dataplatform? In dat geval is allereerst niet inzichtelijk wie UBO-gegevens opvraagt, alleen het account waar de informatie mee wordt opgevraagd wordt immers geregistreerd. Daarnaast wordt hier effectief de drempel mee omzeild van het in rekening brengen van kosten, alleen bij de eerste opvraag kunnen de kosten in rekening worden gebracht.
- **Artikel I, C**
In artikel 15a lid 1 letter d wordt aangegeven dat de aard en omvang van het economische belang van de UBO wordt aangeduid in (bij amvb vast te stellen) klassen. Als iemand een UBO is op basis van zeggenschap, wordt dan ook onderscheid gemaakt tussen zeggenschap vanuit eigendom en zeggenschap vanuit een positie van hoger management (de restcategorie zoals omschreven in de vierde antiwitwasrichtlijn)? Voor het doel van het register lijkt ons dat een belangrijk onderscheid.

- De UBO van een kerkgenootschap wordt niet opgenomen in het register, naar wij begrijpen omdat registratie daarvan een sterke suggestie geeft welke religie de desbetreffende UBO aanhangt en dat komt in strijd met privacygrondrecht (artikel 10 van de Grondwet, zoals nader uitgewerkt in de Wet bescherming persoonsgegevens). Naar onze mening zou deze uitzondering breder moeten gelden, omdat deze strijd met het privacygrondrecht voor meer categorieën UBO's kan gelden. Zo beschermt artikel 16 Wet bescherming persoonsgegevens meer gevoelige gegevens dan alleen godsdienst: ook levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven en lidmaatschap van een vakvereniging genieten die bescherming. Onderscheid hiertussen maken zonder een objectieve rechtvaardiging levert een inbreuk op het non-discriminatiebeginsel zoals neergelegd in artikel 1 van de Grondwet. Bovendien is het vreemd dat de wetgever alleen de UBO's van religieuze organisaties met de rechtsvorm kerkgenootschap van de registratieplicht uitzondert. Er zijn heel wat geloofsgemeenschappen die voor de rechtsvorm stichting kiezen. Komen deze religieuze organisaties niet in aanmerking voor deze uitzondering, louter vanwege de gekozen rechtsvorm? Zie in dit verband de opinie van M. Tydeman-Yousef in het Weekblad Fiscaal Recht over de publicatie van namen van ANBI-bestuurders in de fiscale regelgeving.²
- Waarom wel een uitzondering voor UBO's van publiekrechtelijke rechtspersonen maar niet voor de UBO's van non-profitorganisaties die opereren in de publieke sector? Die verschillende behandeling levert strijd op met het non-discriminatiebeginsel. Als er geen uitzondering kan worden gemaakt voor de non-profitorganisaties in de publieke sector, wie is dan de UBO? Het ligt voor de hand om een persoon in het hoogst beleidsbepalende orgaan als UBO aan te merken. Bestuurders van ANBI's moeten al aan de integriteitseis voldoen. Is daarmee al niet beantwoord aan het profiel van laag risico op terrorismefinanciering en witwaspraktijken? Ook dat pleit er voor om de uitzondering breder van toepassing te maken.
- **Artikel I, I**
Op basis van het voorgestelde artikel 28 lid 5 kan alleen de Financiële inlichtingen eenheid (of daartoe aangewezen bevoegde autoriteit) het UBO-register doorzoeken op naam van de natuurlijk persoon. Dat komt de privacy bescherming van de UBO's ten goede. Maar hoe wordt voorkomen dat een dienstverlener via een dataplatform die doorzoekbaarheid op naam alsnog mogelijk maakt? Dat kan bijvoorbeeld door gevonden resultaten van deelnemers steeds op te slaan in een database. Die informatie wordt daarmee doorzoekbaar voor alle andere deelnemers. Dus iedere keer dat een deelnemer binnen dat account een UBO opzoekt, wordt dat opgeslagen en wordt het UBO-register stap voor stap voor iedereen doorzoekbaar op naam van de natuurlijk persoon.
- **Artikel I, N**
Ondernemingen die al zijn ingeschreven in het Handelsregister krijgen tot 18 maanden na inwerkingtreding van de implementatiewet om hun UBO in te schrijven. Welke UBO moet een reeds ingeschreven entiteiten dan registreren binnen 18 maanden na inwerking treden van de wet? Zijn dat alle personen die vanaf het moment van inwerkingtreding UBO zijn (geweest), of is dat alleen de persoon die op het moment van registratie UBO is?
- **Artikel II, B**
Ondernemingen worden verplicht om accurate en actuele informatie over hun UBO bij te houden. Blijkens artikel III van de implementatiewet vormt het niet daaraan voldoen een

² mr. M. Tydeman-Yousef, 'What's in a name? Publicatie van namen van ANBI-bestuurders', WFR 2013/1246.

economisch delict en is beboetbaar. Stel dat de onderneming onderdeel uitmaakt van een groot internationaal concern en de gegevens over de UBO niet beschikbaar zijn, hoe wordt daarmee omgegaan?

- Een UBO kan verzoeken om al diens gegevens af te schermen voor derde wanneer de UBO daardoor wordt blootgesteld aan het risico op fraude, ontvoering, chantage geweld of intimidatie of bij minderjarigheid of handelingsonbekwaamheid. Daarbij hebben wij twee kanttekeningen.
Ten eerste, hoe kan worden aangetoond dat er inderdaad sprake is van de genoemde risico's? Aan de hand van welke criteria wordt het risico gemeten? Moet er al sprake zijn van een reële dreiging?
Ten tweede, de Kamer van Koophandel wordt bevoegd om dat verzoek te behandelen en als zij het afwijst, dan kan daar beroep tegen worden aangetekend bij de bestuursrechter. Over het algemeen is de behandeling van beroep door een bestuursrechter openbaar wat strijdig is met de afscherming van de gegevens tijdens de procedure. Worden deze zittingen besloten?

Conclusie

Wij vinden het een goede zaak dat de concept implementatiewet UBO-register ter consultatie is voorgelegd in Nederland. Daarmee is de mogelijkheid gegeven aan belanghebbenden en experts om te reageren op de voorgenomen vormgeving van het UBO-register in Nederland. Veel partijen hebben daar al gebruik van gemaakt en wij kijken uit naar de reactie vanuit de betrokken ministeries daarop.

Wij hopen van harte dat in het uiteindelijke wetsvoorstel meer aandacht wordt besteed aan de privacy van de UBO's en dat wordt gezocht naar een zorgvuldig evenwicht tussen transparantie en het recht op privacy. Op dit moment mist in de basis een zorgvuldige afweging van nut en noodzaak. Daarbij vragen wij ons zeer af of de huidige privacywaarborgen veel bijdragen aan de noodzakelijke bescherming van de privacy van geregistreerde UBO's.

Het vervolgtraject van de implementatie van het UBO-register blijven wij met veel interesse volgen en wij blijven u voorzien van feedback op de ontwikkelingen.

Met deze reactie trachten wij een bijdrage te leveren aan een gedegen, effectief en eerlijk UBO-register dat daadwerkelijk bijdraagt aan het voorkomen van terrorismefinanciering en witwassen. Vanuit onze purpose om te bouwen aan vertrouwen in de samenleving en te helpen bij het oplossen van belangrijke problemen. Als grootste belastingadviespraktijk van Nederland zijn wij onderdeel van een wereldwijd netwerk van bijna 160 landen. Daardoor beschikken wij over mondiale expertise op dit gebied.

Wij zijn vanzelfsprekend te allen tijde bereid onze experts ter beschikking te stellen.

Hoogachtend,
PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs N.V.

Renate de Lange-Snijders
Partner Tax | Family Business & Private Wealth

Casper de Nooijer
Director Family Business