



WETSVOORSTEL IMPLEMENTATIEWET REGISTRATIE
UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN

Reactie DLA Piper Nederland N.V.

April 2017

INLEIDING

1. DLA Piper Nederland N.V. ("**DLA Piper**") heeft kennisgenomen van het wetsvoorstel Wijziging van de Handelsregisterwet 2007, de Wet ter voorkoming van witwassen van financiering en terrorisme en de Wet op de economische delicten in verband met de registratie van uiteindelijk belanghebbenden ter implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn (het "**Wetsvoorstel**"). Graag maken wij gebruik van de mogelijkheid om hierop te reageren.
2. Het Wetsvoorstel strekt tot implementatie van de verplichting tot het houden van een centraal register met informatie over uiteindelijke belanghebbenden ("**UBO's**"), voortvloeiend uit de vierde anti-witwasrichtlijn (EU) 2015/849) (de "**Richtlijn**").
3. De Richtlijn strekt tot het voorkomen van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering. Op grond van de Richtlijn bestaat voor de lidstaten de verplichting om UBO-informatie te houden in een centraal register. Hoewel het doel van de Richtlijn evident is en het belang hiervan door DLA Piper wordt onderstreept, geldt dat bij het gekozen middel een aantal kanttekeningen kunnen worden geplaatst. Het is de vraag in hoeverre het doel van de Richtlijn wordt bereikt door het instellen van een UBO-register, en, in vervolg daarop, in hoeverre dit doel de door de Europese wetgever gekozen middelen heiligt.
4. Dit zijn echter vragen die het bereik van de onderhavige consultatie – die ziet op de wijze waarop de Nederlandse wetgever voornemens is om de Richtlijn te implementeren – grotendeels te buiten gaat. In deze reactie zal DLA Piper zich daarom beperken tot de voorgestelde wijze van implementatie van de Richtlijn. DLA Piper zal in dat verband een aantal observaties en suggesties naar voren brengen. Eén en ander niet met het doel om een uitputtende reactie ter zake van het volledige Wetsvoorstel te geven, maar om handvatten te geven ter zake van een aantal – in de visie van DLA Piper – relevante onderwerpen.
5. In deze reactie komen achtereenvolgens de volgende onderwerpen aan de orde:
 - i. Uitwerking in AMvB's
 - ii. Toegankelijkheid van het UBO-register
 - iii. Afscherming van UBO-informatie
 - iv. Terugmeldingsplicht

UITWERKING IN AMVB'S

6. De wetgever heeft het voornemen om een aantal (belangrijke) onderwerpen uit te werken in AMvB's. Het gaat om de volgende vijf onderwerpen:
 - i. de wijze waarop – per type onderneming – kan worden bepaald wie als UBO kwalificeert (art. 1 lid 3 Handelsregisterwet);
 - ii. de te registreren bandbreedtes van de percentages aandelen, stemrecht en eigendom van de UBO (art. 15a lid 2 sub e Handelsregisterwet);
 - iii. de mogelijkheid voor andere instellingen dan de Financiële Inlichtingen Eenheid ("**FIU**") ("bevoegde autoriteiten") om inzage te krijgen in bepaalde niet openbaar toegankelijke UBO-informatie (art. 28 lid 2 Handelsregisterwet);
 - iv. het afschermingsregime van bepaalde openbaar toegankelijke UBO-informatie (p. 13 en 16 van de Memorie van Toelichting ("**MvT**"));
 - v. de categorieën van documenten waarmee het economisch belang van de UBO wordt onderbouwd (art. 15a lid 3 sub b Handelsregisterwet).
7. DLA Piper meent dat met name de onderwerpen, zoals vervat onder i tot en met iv hierboven, fundamentele onderdelen zijn van de regeling. De nadere invulling hiervan heeft grote invloed op de betrokken partijen. DLA Piper acht het onwenselijk dat dit wordt overgelaten aan uitwerking in AMvB's, zonder dat de Tweede en Eerste Kamer daarbij betrokken zijn en zonder dat de mogelijkheid tot (internet)consultatie wordt geboden.
8. DLA Piper licht dit ter zake van de uitwerking van het UBO-begrip nader toe. De definitie van het begrip 'UBO', zoals vervat in het Wetsvoorstel zelf, biedt weinig houvast. Dit wordt ook onderkend in de MvT (p. 8), waarin wordt opgemerkt dat het van belang is dat de ondernemingen en rechtspersonen, waarvan de UBO-informatie in het Handelsregister zal worden opgenomen, duidelijkheid wordt geboden over hoe zij kunnen bepalen wie hun uiteindelijke eigenaar is of wie zeggenschap over hen heeft. Voorgesteld wordt om – vanuit het oogpunt van *uitvoerbaarheid* – in het Handelsregisterbesluit een grondslag per type onderneming en rechtspersoon op te nemen, ter bepaling van wie als UBO dient te worden beschouwd.
9. Wat DLA Piper betreft is de nadere uitwerking van het begrip UBO echter niet louter een kwestie van 'uitvoerbaarheid', maar vormt dit de basis van de regeling. De inhoud van het begrip UBO is van wezenlijk belang ter bepaling van de inhoud en omvang van de verplichtingen van onder meer:
 - i. de ondernemingen en rechtspersonen waarvan de UBO-informatie in het Handelsregister wordt opgenomen;
 - ii. de UBO's zelf;
 - iii. de meldingsplichtige instellingen zoals bedoeld in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme ("**Wwft-instellingen**"), mede gelet op hun terugmeldingsplicht;
 - iv. de aan te wijzen bevoegde autoriteiten; en
 - v. de FIU.

10. Dit pleit ervoor om dit onderdeel niet te regelen in AMvB's, maar om een uitgewerkte definitie op te nemen in het Wetsvoorstel zelf. Dit is ook in lijn met aanwijzing 22 van de "Aanwijzingen voor de regelgeving",¹ waarin is vastgelegd dat ten minste de hoofdelementen van een regeling in de wet worden opgenomen. Dit zijn volgens de voornoemde aanwijzingen in ieder geval de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling, en veelal ook de voornaamste duurzame normen. Om de Tweede en Eerste Kamer in staat te stellen om een weloverwogen oordeel over de inhoud, strekking en gevolgen van het Wetsvoorstel te geven, en daarmee van de wenselijkheid van het Wetsvoorstel in zijn huidige vorm, dienen dit soort kernpunten geïncorporeerd te zijn zodra de regeling wordt voorgelegd aan de Tweede en Eerste Kamer.
11. Indien de wetgever ervoor kiest om dit niet in een wet in formele zin neer te leggen, verdient het wat DLA Piper betreft sterke aanbeveling om te bepalen dat de AMvB dan in elk geval door middel van een "voorhangprocedure" alsnog eerst aan de Tweede en Eerste Kamer kan worden voorgelegd en de AMvB's daarnaast open te stellen voor (internet)consultatie.
12. Ook ter zake van de onderdelen vervat onder ii tot en met iv hierboven meent DLA Piper, om de redenen als hiervoor in paragraaf 10 aangegeven, dat het de voorkeur geniet om dit in de wet in formele zin zelf neer te leggen, althans ten minste de voorhangprocedure en (internet)consultatiemogelijkheid te bieden. Bij de mogelijkheid voor andere instellingen dan de FIU om inzage te krijgen in de niet openbare UBO-informatie kan DLA Piper zich anderzijds voorstellen dat de wetgever hier enige flexibiliteit heeft willen creëren door deze categorieën bij AMvB vast te laten stellen. Dat neemt echter niet weg dat de wetgever – gelet op het ingrijpende karakter van de regeling – dan ten minste door middel van een voorhangprocedure en (internet)consultatie de wenselijke waarborgen ter zake van het totstandkomingsproces dient te bieden.

TOEGANKELIJKHEID VAN HET UBO-REGISTER

13. De Richtlijn schrijft voor dat bepaalde UBO-informatie in alle gevallen middels een centraal *of* openbaar register toegankelijk dient te zijn voor (i) bevoegde autoriteiten en de FIU; (ii) meldingsplichtige instellingen in het kader van hun cliëntenonderzoek en (iii) alle personen of organisaties die een legitiem belang kunnen aantonen. Tevens geeft de Richtlijn de mogelijkheid om krachtens het nationale recht 'bredere toegang' toe te staan. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen de naam, de geboortemaand, het geboortjaar, de nationaliteit en de woonstaat van de UBO, alsmede de aard en omvang van het door de UBO gehouden belang (de "**Openbare UBO-informatie**") voor *eenieder* toegankelijk te maken door middel van een openbaar register.
14. Volgens de MvT is het verschil tussen de variant waarin eenieder toegang krijgt tot het UBO-register en de variant waarin louter de drie bovenstaand beschreven categorieën toegang krijgen tot het register "aanzienlijk kleiner dan op het eerste gezicht lijkt". DLA Piper meent echter dat de keuze om bepaalde informatie uit het UBO-register voor eenieder openbaar toegankelijk te maken, forse nadelen meebrengt voor de geregistreerde UBO's. De openbaarheid van bepaalde informatie uit het UBO-register heeft een

¹ Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992.

directe impact op de privacy van de UBO's (en hun naasten). Op basis van de Openbare UBO-informatie zijn zij doorgaans eenvoudig te traceren. Daarmee worden UBO's blootgesteld aan een verhoogd risico om slachtoffer te worden van fraude, ontvoering, geweld, chantage of intimidatie.

15. DLA Piper meent dat er in dat verband wel degelijk een verschil is tussen de situatie waarin ieder willekeurig persoon toegang kan krijgen tot de Openbare UBO-informatie, en de situatie waarin enkel personen met een legitiem belang (zoals bijvoorbeeld de zogenoemde onderzoeksjournalist) toegang kunnen krijgen. Dit legitiem belang moet actief worden aangetoond voordat toegang wordt verleend, hetgeen een extra drempel vormt voor toegang, en daarmee een extra waarborg tegen misbruik van de Openbare UBO-informatie.
16. DLA Piper meent dat vanuit het doel van de Richtlijn bezien – het voorkomen van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en terrorismefinanciering – geen overtuigende argumenten zijn om de kring van personen die toegang heeft tot de Openbare UBO-informatie breder te maken dan slechts de drie in de Richtlijn geduide categorieën van toegangsgerechtigden.
17. DLA Piper tekent daarbij tevens aan dat de Nederlands wetgever – door de Openbare UBO-informatie openbaar toegankelijk te maken – uit de pas loopt met andere lidstaten. Diverse andere lidstaten hebben de keuze gemaakt om de UBO-informatie *niet* voor openbaar gebruik toegankelijk te maken. Wij geven een aantal voorbeelden.
18. In het Franse wetsvoorstel is bepaald dat de UBO-informatie – naast voor de bevoegde autoriteiten en meldingsplichtige instellingen in het kader van hun cliëntenonderzoek – enkel toegankelijk zal zijn voor de personen en organisaties die een legitiem belang kunnen aantonen én zijn geautoriseerd door de rechter.
19. De keuze van de Franse wetgever is mogelijk mede ingegeven door een uitspraak van het Franse *Conseil Constitutionnel* van 21 oktober 2016 inzake het voor eenieder toegankelijke *registre public des trusts*.² In deze uitspraak oordeelde het Franse *Conseil Constitutionnel* dat een voor eenieder toegankelijk *registre public des trusts* ongrondwettelijk en disproportioneel is in verhouding tot het nagestreefde doel. Het *registre public des trusts* is dientengevolge niet langer voor eenieder toegankelijk. Daarmee rijst de vraag of de Nederlandse implementatie van het UBO-register niet om dezelfde redenen onwettig en disproportioneel zal kunnen worden verklaard. De MvT gaat niet in op deze uitspraak van het Franse *Conseil Constitutionnel*.
20. Ook Italië kiest voor een procedure voor de toegang tot UBO-informatie die met meer waarborgen is omkleed. In Italië kunnen – naast de bevoegde autoriteiten en meldingsplichtige instellingen in het kader van hun cliëntenonderzoek – personen of instellingen enkel toegang krijgen tot de UBO-informatie, indien zij kunnen aantonen dat zij:
 - i. een significant en specifiek juridisch belang hebben: kennisname van de UBO-informatie dient noodzakelijk te zijn om een recht te behouden of voor de verdediging in een juridische procedure;

² Décision n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016.

- ii. concrete en gedocumenteerde redenen hebben om te vermoeden dat de daadwerkelijke eigendom van de entiteit verschilt van de juridische eigendom van de entiteit; en
 - iii. bij toegang tot de UBO-informatie een direct, materieel en effectief belang hebben.
21. Ingevolge het Duitse wetsvoorstel zal de UBO-informatie – naast voor de bevoegde autoriteiten en meldingsplichtige instellingen in het kader van hun cliëntenonderzoek – enkel toegankelijk zijn voor eenieder die aantoonbaar een legitiem belang te hebben bij het inzien van de UBO-informatie. De UBO-informatie die deze laatste groep mag inzien, is daarbij beperkt. Waar in Nederland de geboortemaand, het geboortjaar en de geboorteplaats behoren tot de Openbare UBO-informatie, zal in Duitsland enkel het geboortjaar en het geboorteland zichtbaar zijn voor partijen met een legitiem belang. Of sprake is van een legitiem belang, zal worden getoetst door de instelling die het UBO-register beheert.
22. Dit in ogenschouw nemende, kan worden gesteld dat indien de Nederlandse wetgever de keuze maakt om de Openbare UBO-informatie voor eenieder toegankelijk te maken, zij in Nederland een onaantrekkelijk vestigingsklimaat creëert, nu andere lidstaten ervoor kiezen om meer waarborgen in te bouwen. Wij achten dit een bijkomend ongewenst effect van de keuze om een gedeelte van het UBO-register toegankelijk te maken voor eenieder.
23. Tegen deze achtergrond stelt DLA Piper voor om de Openbare UBO-informatie enkel toegankelijk te maken voor de drie in de Richtlijn geduide categorieën van toegangsgerechtigden, te weten:
- i. de bevoegde autoriteiten en de FIU;
 - ii. meldingsplichtige instellingen in het kader van hun cliëntenonderzoek; en
 - iii. alle personen of organisaties die een legitiem belang kunnen aantonen.

AFSCHERMING VAN UBO-INFORMATIE

24. Het Wetsvoorstel biedt de UBO de mogelijkheid om een verzoek tot afscherming van zijn UBO-informatie in te dienen bij de Kamer van Koophandel. De afscherming ziet op de gegevens die voor eenieder toegankelijk zijn, met uitzondering van de aard en omvang van het door de UBO gehouden economische belang. Bij het indienen van een afschermingsverzoek dient de UBO aannemelijk te maken dat hij door het openbaar beschikbaar maken van diens gegevens wordt blootgesteld aan een risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie of dat hij minderjarig is of anderszins handelingsonbekwaam.
25. Een toelichting hierop ontbreekt echter. Uit het Wetsvoorstel blijkt niet op welke wijze de UBO aannemelijk dient te maken dat één van de hiervoor genoemde situaties aan de orde is. Ons inziens stelt de enkele omstandigheid dat de Openbare UBO-informatie, waaronder de naam van de UBO en het door hem gehouden economisch belang, in beginsel voor eenieder openbaar toegankelijk is, de UBO reeds blootstelt aan een verhoogd risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie. Mede gelet hierop heeft DLA Piper eerder in deze reactie kanttekeningen geplaatst bij de openbaarheid van het register. DLA Piper vraagt zich in het verlengde hiervan af welke omstandigheden een UBO nog dient aan te voeren om aannemelijk te maken dat sprake is van één van de risicosituaties. Het verdient aanbeveling om een nader toetsingskader uiteen te zetten, bijvoorbeeld een (niet-limitatieve) lijst met

factoren op grond waarvan kan worden beoordeeld of sprake is van één van de risicosituaties. Dit laat ons inziens onverlet dat na een eventuele toewijzing van het afschermingsverzoek het kwaad al kan zijn geschied, aangezien de Openbare UBO-informatie reeds openbaar toegankelijk was en hierdoor het risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie *achteraf* niet kan worden weggenomen. DLA Piper vraagt zich af of dit gevaar door de wetgever wordt onderkend.

26. Ten slotte merkt DLA Piper op dat de toetsing van de risicosituatie in beginsel zal worden neergelegd bij de Kamer van Koophandel. Nu de Kamer van Koophandel meerdere vestigingen heeft, zou de uitkomst van een dergelijke toetsing per vestiging kunnen verschillen. DLA Piper stelt in dat verband voor om een centrale afdeling aan te wijzen die verantwoordelijk wordt voor deze toetsing.

TERUGMELDINGSPLICHT

27. Het Wetsvoorstel omvat de verplichting tot instelling van een terugmeldingsplicht voor de Wwft-instellingen, de aangewezen bevoegde autoriteiten en de FIU. Deze terugmeldingsplicht houdt in dat deze partijen verplicht zijn om melding aan de Kamer van Koophandel te doen in het geval zij gerede twijfel hebben over de juistheid van (het ontbreken van) bepaalde UBO-informatie. De partijen dienen zich aan deze terugmeldingsplicht te houden bij "gerede twijfel". Wat er dient te worden verstaan onder "gerede twijfel" wordt echter niet uitgewerkt. Het verdient aanbeveling om aan deze term nadere invulling te geven.
28. Wwft-instellingen hebben onder de Wwft de verplichting om cliëntenonderzoek te doen. In dat kader identificeren zij UBO's en treffen zij redelijke maatregelen om de identiteit van die UBO's te verifiëren. Een cliëntenonderzoek begint echter met de informatie die de cliënt aan de Wwft-instelling verstrekt. Naar aanleiding van de door de cliënt verstrekte stukken, eventueel aangevuld met andere documentatie kan de Wwft-instelling vervolgens haar informatie verifiëren. De Wwft-instelling is aldus doorgaans afhankelijk van de informatie die wordt verstrekt door de cliënt.
29. Daarbij werken cliënten vaak met verschillende Wwft-instellingen aan transacties. UBO-gegevens kunnen op korte termijn verschillende keren wijzigen. Dat brengt het risico mee dat een Wwft-instelling niet actuele c.q. onjuiste informatie doorgeeft, aangezien zij niet op de hoogte is van een transactie, die wijziging van de UBO-gegevens tot gevolg heeft. Daarnaast is in dit scenario denkbaar dat verschillende Wwft-instellingen conflicterende informatie doorgeven ter zake van dezelfde partij omdat ieder van hen naar aanleiding van een cliëntenonderzoek (uitgevoerd met informatie aangeleverd door de cliënt) tot andere conclusies komt.
30. Wij menen dat de verantwoordelijkheid voor de juistheid van de teruggemelde gegevens niet bij de Wwft-instelling kan worden neergelegd, nu zij hiervoor doorgaans afhankelijk is van de opgave van haar cliënt. De juistheid van de UBO-gegevens dient aldus louter de verantwoordelijkheid van de UBO/opgaafplichtige persoon zelf te zijn en niet van een Wwft-instelling.
31. Indien en voor zover de wetgever besluit om de terugmeldingsplicht wel te handhaven, meent DLA Piper dat het in strijd handelen hiermee niet dient te worden gekwalificeerd als een economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten, om dezelfde redenen als hiervoor aangegeven en mede

indachtig de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Voor advocaten en notarissen geldt in dat verband bovendien dat zij reeds onder het tuchtrecht gesanctioneerd kunnen worden. Ook de bevoegdheid die aan Wwft-toezichthouders wordt gegeven om hun handhavingsinstrumentarium in te zetten wanneer zij een overtreding van de terugmeldingsplicht door een onder hun toezicht staande Wwft-instelling constateren, dient wat DLA Piper betreft, in het licht van het voorgaande, te vervallen.

DLA Piper Nederland N.V.

28 april 2017

CONTACTPERSONEN DLA PIPER



Paul Hopman
Partner Litigation & Regulatory

paul.hopman@dlapiper.com

T: +31 (0)20 5419 952



Barbara van Hussen
Partner Corporate

barbara.vanhussen@dlapiper.com

T: +31 (0)20 5419 844



Dieuwertje de Leeuw
Senior Associate Litigation & Regulatory

dieuwertje.deleeuw@dlapiper.com

T: +31 (0)20 5419 615



Aad Oomen
Senior Associate Corporate

aad.oomen@dlapiper.com

T: +31 (0)20 5419 327



Juliet de Graaf
Senior Associate Litigation & Regulatory

juliet.degraaf@dlapiper.com

T: +31 (0)20 5419 377

www.dlapiper.com