

CONSULTATIEDEELNAME

Aan: Ministerie van Financiën
Van: Ellen Timmer, ellen.timmer@pellicaan.nl,
blog: <https://ellentimmer.com/> (verbonden aan Pellicaan Advocaten)
Datum: 21 juni 2019
Onderwerp: consultatie *Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten*, aangekondigd op <https://www.internetconsultatie.nl/ubo>

Mijne dames en heren,

Hierbij maak ik gebruik van de mogelijkheid om op persoonlijke titel deel te nemen aan deze consultatie. De consultatie betreft het voorstel voor een *Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten*.

Ik hoop dat u acht zult slaan op deze consultatiereactie.

Met vriendelijke groet,
Ellen Timmer

INHOUD:

Inleiding.....	3
<i>Ubo zonder economisch belang of met belang van 25% of minder</i>	3
Not-for-profit.....	3
Kapitaalvennootschappen.....	4
Voorstel voor artikel 35b Handelsregisterbesluit.....	4
<i>Klassen economisch belang</i>	5
Aanbeveling.....	6
<i>Bewijsstukken economisch belang</i>	7
Aanbevelingen.....	7

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

Voorstel voor artikel 51B Handelsregisterbesluit	8
Aanbevelingen	9
Voorstel voor artikel Uitvoeringsbesluit Wwft 2018	10
<i>Uitzondering uboregister voor VvE's over overige privaatrechtelijke rechtspersonen ontbreekt</i>	10
Aanbeveling	10
Inzage en databescherming	11
<i>Geen levering in bulk</i>	11
<i>Databeschermende maatregelen</i>	12
Aanbeveling	13
Bijlage 1 – De privacy van de Ubo, WPNR, maart 2019.....	14
Bijlage 2 – Consultatievoorstel met toelichting.....	23

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

INLEIDING

Het ontwerp voor het *Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten* maakt onderdeel uit van Nederlandse regelgeving, gebaseerd op de 4^e Europese antiwitwasrichtlijn¹ (AMLD4), zoals gewijzigd door de 5e Europese antiwitwasrichtlijn² (AMLD5). Nederland is verplicht om deze richtlijnen te implementeren.

UBO ZONDER ECONOMISCH BELANG OF MET BELANG VAN 25% OF MINDER

Onderdeel van de Europese richtlijnen is dat iedere EU-lidstaat een register van uiteindelijk belanghebbenden (ubo-register) tot stand dient te brengen. In dat ubo-register worden 'uiteindelijk belanghebbenden' (ubo's) geregistreerd. Er is gekozen voor een zeer ruime definitie van het begrip ubo, wat er toe leidt dat een belangrijk deel van de ubo's geen economisch belang heeft bij de entiteit en slechts statutair bestuurder is.

Voor een toelichting verwijs ik naar de twee artikelen die ik schreef voor WPNR en als bijlage 1 aan deze consultatiereactie toevoeg.³

NOT-FOR-PROFIT

Gevolg van de ruime definitie van 'ubo' is dat bij een groot deel van de not-for-profit instellingen de statutair bestuurders in het ubo-register worden ingeschreven. Daartoe behoren onder meer de ANBI's. Hun organisatie heeft al te kennen gegeven grote bezwaren te hebben tegen de kwalificatie ubo voor hun bestuurders. Echter, ook de kwalificatie 'ubo' voor bestuurders van scholen, zorginstellingen en vele andere not-for-profit organisaties is niet zinvol.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015L0849>

² https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.156.01.0043.01.ENG

³ Op de Europese regelgeving en de Nederlandse implementatie is nog veel meer aan te merken, waarvoor deze consultatiereactie geen geschikt medium is.

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

KAPITAALVENNOOTSCHAPPEN

Daar blijft het niet bij. Ook bij veel kapitaalvennootschappen zullen de statutair bestuurders als uiteindelijk belanghebbenden worden ingeschreven, omdat de aandeelhouders niet voldoen aan de ubo-kwalificatie. Voorbeelden daarvan zijn beleggingsinstellingen met veel aandeelhouders.

VOORSTEL VOOR ARTIKEL 35B HANDELSREGISTERBESLUIT

Dat betekent dat het ubo-register het karakter van een schaduw-handelsregister gaat krijgen en illustreert de volstrekt foute gedachtengang die aan het begrip uiteindelijk belanghebbende ten grondslag ligt. Helaas is dat niet het onderwerp van de consultatie.

Onderwerp van deze consultatie is dat alle uiteindelijk belanghebbenden in een klasse moeten worden ingedeeld. In het ontwerp wordt een nieuw artikel 35b van het Handelsregisterbesluit 2008 voorgesteld, dat als volgt luidt:

Artikel 35b

1. In het handelsregister wordt de omvang van het economisch belang van een uiteindelijk belanghebbende opgenomen in een van de volgende klassen:

- a. groter dan 25 tot 50 procent;
- b. 50 tot 75 procent;
- c. 75 tot en met 100 procent.

2. Ten aanzien van de aard en omvang van het economisch belang van een uiteindelijk belanghebbende worden in het handelsregister afschriften van de volgende categorieën documenten gedeponeerd, waaruit de aard en omvang van het economisch belang van de betrokken uiteindelijk belanghebbende blijken:

- a. aandeelhoudersregister;
- b. statuten;
- c. certificaathoudersregister;
- d. oprichtingsakte;
- e. andere notariële akte;
- f. ledenregister;
- g. contract van oprichting;
- i. inschrijving in het handelsregister;
- j. organogram;
- k. overige relevante documenten over de aard en omvang van het gehouden economisch belang.

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

KLASSEN ECONOMISCH BELANG

Opvallend aan deze tekst is dat de ontwerpers lijken te zijn vergeten dat de definitie van de uiteindelijk belanghebbende er toe leidt dat er een grote groep ubo's zal zijn die geen economisch belang heeft in de entiteit. Dat komt door de zgn. 'terugval-optie' (die in werkelijkheid geen terugval is), inhoudend dat als er geen 'echte' ubo is (zoals degene met meer dan 25% van de aandelen in een bv), de statutair bestuurders van de entiteit door de wetgever tot ubo worden bestempeld.⁴

VOORBEELD NATUURMONUMENTEN

Volgens het uittreksel van 21 juni 2019 heeft *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten* in Nederland negen statutair bestuurders. Deze negen personen zullen te zijner tijd allen als ubo in het ubo-register worden ingeschreven. Geen van hen heeft een economisch belang in de vereniging, aangezien dat op grond van het Nederlandse verenigingsrecht niet mogelijk is. De vereniging is zelf eigenaar van haar vermogen en wordt ondersteund door de leden door middel van contributie. Het economisch belang van de statutair bestuurders van Natuurmonumenten is derhalve nihil.

Voorts zijn er situaties denkbaar waarin een ubo een economisch belang van minder dan 25% heeft, terwijl hij of zij wel kwalificeert als ubo vanwege bijvoorbeeld meer stemrecht.

Overigens schrijft AMLD4 zoals door AMLD5 gewijzigd niet voor dat het economisch belang in klassen wordt ingedeeld. In artikel 30 lid 5 staat in de Engelstalige versie van AMLD4:

5. Member States shall ensure that the information on the beneficial ownership is accessible in all cases to:

- (a) competent authorities and FIUs, without any restriction;
- (b) obliged entities, within the framework of customer due diligence in accordance with Chapter II;
- (c) any member of the general public.

The persons referred to in point (c) shall be permitted to access at least the name, the month and year of birth and the country of residence and nationality of the beneficial owner as well

⁴ Waarom dat zo is, is raadselachtig. Ik verwijs naar mijn artikelen voor WPNR.

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

as the nature and extent of the beneficial interest held.

Member States may, under conditions to be determined in national law, provide for access to additional information enabling the identification of the beneficial owner. That additional information shall include at least the date of birth or contact details in accordance with data protection rules.

Er wordt gesproken over 'nature and extent' van de 'beneficial interest'. De 'extent' (reikwijdte) van het economisch belang kan heel goed nihil zijn, zoals bij statutair bestuurders die ubo zijn als gevolg van de 'terugval optie', het geval kan zijn.

AANBEVELING

Vanzelfsprekend dient het begrip economisch belang gekoppeld worden aan financiële aanspraken die betrekking hebben op het vermogen van de entiteit.

Een en ander betekent dat drie voorgestelde klassen onvoldoende zijn, er moeten ten minste twee klassen worden toegevoegd:

- geen economisch belang
- meer dan 0 tot en met 25%

Er kan ook gedacht aan een aparte klasse 'statutair bestuurder'.

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

BEWIJSSTUKKEN ECONOMISCH BELANG

In lid 2 van het voorgestelde artikel 35b wordt een opsomming gegeven van categorieën documenten waaruit aard en omvang van het economisch belang van de ubo zouden blijken.

Graag wijs ik er op dat daarin een aantal onjuiste categorieën voorkomen:

- Het **aandeelhoudersregister** van een kapitaalvennootschap levert geen bewijs van het aandeelhouderschap. Daarvoor is een akte van levering of akte van oprichting nodig.
- Hetzelfde geldt voor het **certificaathoudersregister**. Bewijs van houderschap moet worden geleverd door de akte van levering.
- In de opsomming komt **de inschrijving in het handelsregister** voor, terwijl het ubo-register onderdeel is van het handelsregister. Dit moet worden verwijderd.
- Het lidmaatschap van een vereniging houdt geen economisch belang in de vereniging in, als bedoeld in de antiwitwaswetgeving. Dat betekent dat er geen reden is het **ledenregister** als relevante categorie aan te merken.

Ik attendeer er op dat voor verenigingen het criterium van artikel 3 lid 1 sub c Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 geldt, inhoudend dat de persoon direct of indirect meer dan 25% van het eigendomsbelang in de vereniging houdt. Dat blijkt niet uit het ledenregister.

AANBEVELINGEN

[a] Verwijderen van de volgende categorieën:

- aandeelhoudersregister,
- certificaathoudersregister,
- ledenregister,
- inschrijving in het handelsregister,
- organogram.

[b] Toevoegen als categorie:

- akte van levering van aandelen,
- akte van levering van certificaten.

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

VOORSTEL VOOR ARTIKEL 51B HANDELSREGISTERBESLUIT

In artikel 51b van het voorstel is opgenomen dat bepaalde persoonsgegevens van de ubo⁵ kunnen worden afgeschermd voor anderen dan bepaalde overheidsinstanties in bepaalde gevallen. Voor de vaststelling van wie voor afscherming in aanmerking komen, is in lid 2 het volgende vermeld:

2. Een verzoek tot afscherming wordt alleen toegekend indien:

- a. de uiteindelijk belanghebbende een persoon betreft als bedoeld in artikel 42, eerste lid, onderdeel c, van de Politiewet 2012, niet zijnde leden van het koninklijk huis, of een persoon betreft over wier veiligheid de politie op grond van die wet waakt; of
- b. de uiteindelijk belanghebbende de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt of door de kantonrechter onder curatele is gesteld.

Opmerkelijk is dat in onderdeel a. gesproken wordt over “een persoon ... als bedoeld in artikel 42, eerste lid, onderdeel c, van de Politiewet 2012, niet zijnde leden van het koninklijk huis, of een persoon ... over wier veiligheid de politie op grond van die wet waakt”.

In artikel 42 lid 1 sub c Politiewet 2012 staat:

Artikel 42

1. Er zijn een of meer landelijke eenheden. Zij zijn belast met een of meer van de volgende taken: (...) c. het waken over de veiligheid van leden van het koninklijk huis en andere door Onze Minister aangewezen personen. (...)

In artikel 51b lid 2 van het voorstel wordt verwezen naar op grond van artikel 42 lid 1 sub c. Politiewet 2012 door de betreffende minister aangewezen personen. Dat is niet in overeenstemming met artikel 30 lid 9 AMLD4, die in de door AMLD5 gewijzigde versie voorschrijft:

9. In exceptional circumstances to be laid down in national law, where the access referred to in points (b) and (c) of the first subparagraph of paragraph 5 would expose the beneficial owner to disproportionate risk, risk of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment,

⁵ De naam, de geboortemaand en het geboortjaar, de woonstaat en de nationaliteit.

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

violence or intimidation, or where the beneficial owner is a minor or otherwise legally incapable, Member States may provide for an exemption from such access to all or part of the information on the beneficial ownership on a case-by-case basis. Member States shall ensure that these exemptions are granted upon a detailed evaluation of the exceptional nature of the circumstances. Rights to an administrative review of the exemption decision and to an effective judicial remedy shall be guaranteed. A Member State that has granted exemptions shall publish annual statistical data on the number of exemptions granted and reasons stated and report the data to the Commission.

Exemptions granted pursuant to the first subparagraph of this paragraph shall not apply to credit institutions and financial institutions, or to the obliged entities referred to in point (3)(b) of Article 2(1) that are public officials.

Waarschijnlijk zal de in artikel 42 lid 2 sub c Politiewet 2012 bedoelde door de minister aangewezen persoon voldoen aan de omschrijving van artikel 30 lid 9 AMLD4, maar een veel grotere groep natuurlijke personen kan onder de bovenstaande definitie, waartoe personen kunnen behoren die zich niet door de politie laten beschermen.

Voorts is in artikel 51b lid 2 sub b vermeld dat de ubo-gegevens van een minderjarige en een door de kantonrechter onder curatele geplaatste persoon kunnen worden afgeschermd. Het is gewenst dat dit standaard gebeurt.

AANBEVELINGEN

- In artikel 51b van het voorstel de door artikel 30 lid 9 AMLD4 voorgeschreven regeling inzake bedreigde personen opnemen.
- In artikel 51b lid 2 van het voorstel opnemen dat de gegevens van minderjarigen en door de kantonrechter onder curatele geplaatste personen standaard worden afgeschermd.

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

VOORSTEL VOOR ARTIKEL UITVOERINGSBESLUIT WWFT 2018

UITZONDERING UBOREGISTER VOOR VVE'S OVER OVERIGE PRIVAATRECHTELIJKE RECHTSPERSONEN ONTBREEKT

In artikel II van het voorstel wordt voorgesteld aan artikel 3 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 een lid toe te voegen, die tot doel heeft bepaalde entiteiten uit te zonderen van de verplichting tot registratie van hun ubo:

*Aan artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 wordt een lid toegevoegd,
luidende:*

7. Het eerste lid, onderdelen b en e, en het vijfde lid, zijn niet van toepassing op de personen die op grond van artikel 10a van de wet als uiteindelijk belanghebbenden moeten worden aangemerkt.

De uitzondering geldt alleen voor kerkgenootschappen, trusts en andere juridische entiteiten vergelijkbaar met een trust.

Eerder was aangekondigd dat ook verenigingen van eigenaars (waarvan alle appartementseigenaren in het kadaster zijn te vinden en die een lager risico vormen) en overige privaatrechtelijke rechtspersonen als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel b, van de Handelsregisterwet 2007, zouden worden uitgezonderd. Zonder enige nadere toelichting wordt hier nu van afgezien.

AANBEVELING

Neem alsnog een uitzondering op voor verenigingen van eigenaars en overige privaatrechtelijke rechtspersonen als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel b, van de Handelsregisterwet 2007.

INZAGE EN DATABESCHERMING

AMLD4 schrijft voor dat bepaalde gegevens van de ubo door een ieder kunnen worden ingezien.

In deze reactie ga ik er niet op in dat de openbaarheid van de persoonsgegevens van de uiteindelijk belanghebbenden⁶ in strijd is met de *Algemene Verordening Gegevensbescherming*. Ik verwijs naar mijn artikelen voor WPNR en naar de studie *Publizitätspflichten von Familienunternehmen, Bestandsaufnahme und datenschutzrechtliche Bewertung*⁷, in december 2018 uitgebracht door de Stiftung Familienunternehmen in Duitsland en geschreven door Prof. Dr. Ralf P. Schenke en Prof. Dr. Christoph Teichmann, beiden verbonden aan Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Artikel 30 lid 5 sub (c) AMLD4 spreekt over “*any member of the general public*”. Dat betekent dat individuele burgers inzage kunnen verkrijgen.

GEEN LEVERING IN BULK

Het betekent **niet** dat de gegevens van de uiteindelijk belanghebbende door de Kamer van Koophandel in bulk kunnen worden verstrekt (verkocht) aan persoonsgegevensbedrijven, zoals Graydon, Dun & Bradstreet en Company Info. Dat volgt ook uit de bepaling in AMLD4 dat verwerking van persoonsgegevens voor commerciële doeleinden en andere doeleinden die geen verband houden met AMLD4, verboden is (artikel 41 lid 2, laatste volzin)⁸.

Ook organisaties en personen die zich bezig houden met burgeropsporing hebben interesse voor het in bulk verkrijgen van de persoonsgegevens van alle ubo's. Zo schreef een Duitse activist actief op het gebied van burgersporing, Arne Semsrott, op

⁶ Voor het algemene publiek. Dat de overheid voor specifieke doelen over de gegevens kan beschikken, staat buiten kijf.

⁷ https://www.familienunternehmen.de/media/public/pdf/publikationen-studien/studien/Publizitaetspflichten-von-Familienunternehmen_Studie_Stiftung-Familienunternehmen.pdf; het persbericht van de Stiftung is te vinden op https://www.familienunternehmen.de/media/public/pdf/pressebereich/meldungen/2018/transparenzregister-und-oeffentliches-country-by-country-reporting_2018-12-11.pdf.

⁸ Dit verbod geldt niet alleen voor ‘obliged entities’, maar voor een ieder.

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

21 mei jl.⁹ dat hij de Duitse ubo-gegevens in bulk wil ophalen om de gegevens van grote aantallen nette Duitse burgers door de Panama Paper en de Paradise Paper database te halen. Zijn klacht: dat EUR 4,50 per ubo zo duur is:

Für die Bekämpfung von Steuerhinterziehung und Geldwäsche ist es nötig, den gesamten Datenbestand des Transparenzregisters mit anderen Datensätzen etwa aus den Panama Papers und den Paradise Papers abzugleichen. Auch Analysen zu Häufungen von Namen oder Orten, die auf Verschleierungsmechanismen hinweisen, sind nur mit Open Data möglich. Kostet der Zugang zu einzelnen Einträgen wie beim Handelsregister 4,50 Euro, würde eine größere Analyse automatisch hunderttausende Euro kosten.

Het is ongewenst dat burgers zelf met vertrouwelijke persoonsgegevens aan de slag gaan en daarmee criminaliteit opsporen. Het is al erg genoeg dat commerciële partijen op grote schaal persoonsgegevens oogsten en misbruiken. Een dergelijke grootschalige verspreiding van persoonsgegevens levert voor betrokkenen (de ubo's) grote risico's op.

DATABESCHERMENDE MAATREGELEN

Artikel 23 Handelsregisterwet 2007 biedt de mogelijkheid om door middel van een algemene maatregel van bestuur maatregelen te nemen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van in het handelsregister ingeschreven personen. Daarvan is nu gebruik gemaakt in artikel 51 van het Handelsregisterbesluit 2008, door op te nemen dat het adres van bestuurders c.s. van een rechtspersoon in het algemeen niet worden verstrekt (lid 1).

Aan artikel 51 van het Handelsregisterbesluit 2008 dienen bepalingen te worden toegevoegd met het oog op de bescherming van de persoonsgegevens van die ubo's die geen statutair bestuurder van de rechtspersoon of vennoot van een personenvennootschap zijn (want dan dient het algemene regime voor bestuurders en vennoten te gelden).

Om te zorgen dat de ubo's op de hoogte zijn en tegen misbruik van hun gegevens op kunnen treden is gewenst dat in overeenstemming met de AVG het navolgende in het besluit wordt opgenomen.

⁹ Netzpolitik, <https://netzpolitik.org/2019/transparenzregister-gegen-steuerhinterziehung-nebelkerze-statt-offenheit/>

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

AANBEVELING

Neem in artikel 51 van het Handelsregisterbesluit 2008 het volgende op:

- De Kamer van Koophandel informeert de ubo's conform hoofdstuk III AVG over iedere registratie en wijziging daarvan die inzake die ubo in het handelsregister plaats vindt, informeert de ubo over grondslag en verwerkingsdoeleinden en wijst de ubo's op hun klacht- en rectificatierecht.
- De Kamer van Koophandel richt een centraal meldpunt in waar ubo's met vragen en klachten terecht kunnen. Aan deze diensten zijn geen kosten verbonden.
- De Kamer van Koophandel registreert de gegevens van iedereen die inzake een ubo de ubo-gegevens opvraagt (verstrekkingdatum, de naam, adres en contactgegevens).
- De Kamer van Koophandel informeert de ubo over iedere verstrekking van diens persoonsgegevens onder vermelding van verstrekkingdatum, de naam, adres en contactgegevens van degene die de persoonsgegevens heeft verkregen.
- De Kamer van Koophandel weigert verstrekking van persoonsgegevens van ubo's aan personen waarvan is gebleken dat zij er misbruik van maken.

Consultatiebijdrage Ellen Timmer

21 juni 2019

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

BIJLAGE 1 – DE PRIVACY VAN DE UBO, WPNR, MAART 2019

Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap



De privacy van de uiteindelijk belanghebbende (I)

De nieuwe Europese witwasbestrijdingsregeling heeft consequenties voor iedereen die aangemerkt wordt als 'uiteindelijk belanghebbende' (ubo). Daarbij heeft de bescherming van de persoonsgegevens van de ubo tot nu toe weinig aandacht gekregen.

Introductie

In twee artikelen zal aandacht worden gegeven aan de ubo in de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering en aan de privacy-aspecten van de nieuwe regelgeving.

Dit artikel behandelt het begrip uiteindelijk belanghebbende zoals gedefinieerd in Europese en Nederlandse regelgeving. Allereerst wordt de oorsprong van het begrip ubo besproken en wordt aandacht besteed aan het nieuwe principe dat iedere entiteit een ubo dient te hebben. Bij klassieke not-for-profit organisaties, zoals stichtingen die een ziekenhuis exploiteren, leidt dat er toe dat de statutair bestuurders ubo zijn.

Het tweede artikel gaat in op de gevolgen van de *Algemene Verordening Gegevensbescherming* voor de private partijen die de antiwitwasregeling en de terrorismefinancieringsregeling dienen na te leven.

De uiteindelijk belanghebbende in de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering

In de schaduw van de op 25 mei 2018 in werking getreden Europese *Algemene Verordening Gegevensbescherming*¹ (AVG) hebben belangrijke ontwikkelingen plaats gevonden rondom de 'uiteindelijk belanghebbende' (ubo) van rechtspersonen en andere entiteiten. Die ontwikkelingen zijn het gevolg van de *Vierde Europese anti-witwasrichtlijn*² (AMLD4) en de op 30 mei 2018 vastgestelde richtlijn die belangrijke wijzigingen in AMLD4 aanbrengt³, ook wel de *Vijfde Europese anti-witwasrichtlijn* (AMLD5) genoemd. Deze richtlijnen, samen als 'AMLD' aan te duiden, hebben gevolgen voor de in de lidstaten geldende anti-witwasregeling⁴. AMLD4 diende op

26 juni 2017 in nationaal recht te zijn omgezet, waarin de Nederlandse overheid niet is geslaagd.

Het eerste wetsvoorstel, dat betrekking heeft op de wijziging van de nationale anti-witwaswet, de *Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme* (Wwft) is op 10 juli 2018 door de Eerste Kamer aangenomen. De Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn⁵, hierna: 'eerste implementatiewet', is op 25 juli 2018 in werking getreden⁶. Voorts is op dezelfde datum het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 (Uitvoeringsbesluit) in werking getreden en is op die datum de Uitvoeringsregeling Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme gewijzigd. Daarmee is AMLD4 gedeeltelijk geïmplementeerd.

Het voorstel voor een tweede implementatiewet is op 11 december 2018 in consultatie gebracht⁷ en bevat onder meer een uitbreiding van de groep ondernemingen die de Wwft moeten naleven.

1. Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016, ELI <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
2. Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015, ELI <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>.
3. Richtlijn (EU) 2018/843 van 30 mei 2018 van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj>.
4. Die op de voorafgaande Europese anti-witwasrichtlijnen gebaseerd is, nl. de eerste tot en met derde richtlijn. Die richtlijnen zijn vervangen door AMLD4.
5. Wet van 11 juli 2018 tot wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en enige andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PbEU 2015, L 141), alsmede in verband met de uitvoering van verordening (EU) 2015/847 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1781/2006 (PbEU 2015, L 141) (Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn), Staatsblad 2018, 239.
6. Besluit van 11 juli 2018 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn, Staatsblad 2018, 240.
7. <https://www.internetconsultatie.nl/wijzigingaml4>.

Het wachten is op een derde wetsvoorstel, waarin aanvullende regelingen inzake de uiteindelijk belanghebbenden zullen worden opgenomen.

Op grond van AMLD4 en AMLD5 treden de volgende fundamentele wijzigingen op:

- de definitie van ‘uiteindelijk belanghebbende’ is aangepast, waardoor een ruimere groep natuurlijke personen onder de definitie komt te vallen;
- de betekening van het begrip ‘politiek prominente persoon’ (politically exposed person, ‘PEP’) is uitgebreid naar binnenlandse ‘PEP’s’;
- de meeste bij het handelsregister geregistreerde entiteiten (registratieplichtigen) moeten persoonsgegevens inzake hun eigen ubo’s in hun administratie opnemen en die persoonsgegevens up-to-date houden;
- de registratieplichtigen dienen de eigen ubo’s aan te melden bij een centraal register, het ‘ubo-register’ en moeten wijzigingen in de gegevens doorgeven;
- een specifieke set van gegevens in het ubo-register zal openbaar toegankelijk zijn, te weten ten minste de naam, de geboortemaand en het geboortjaar, de woonstaat en de nationaliteit van de ubo, alsmede tot de aard en omvang van het door de ubo gehouden economische belang⁸.

Hierna wordt het begrip uiteindelijk belanghebbende besproken en wordt ingegaan op de consequenties van de kwalificatie.

Definitie uiteindelijk belanghebbende

In het fiscale recht wordt het begrip ‘uiteindelijk belanghebbende’ (beneficial owner) al langer gebruikt en worden aan die kwalificatie allerlei consequenties verbonden. De beneficial owner komt voor in het OESO-modelverdrag⁹ en in VN-modelverdragen¹⁰ en in de op die modellen gebaseerde belastingverdragen. Het gaat kort gezegd om degene die feitelijk is gerechtigd tot inkomsten (dividend, rente, royalty’s en vergoedingen). Dit is een geheel andere definitie dan in de AML.

In de witwasbestrijding is eveneens het begrip ‘uiteindelijk belanghebbende’ geïntroduceerd, maar met een definitie die een veel grotere groep natuurlijke personen omvat. Dat komt omdat in de AML is losgelaten dat de uiteindelijk belanghebbende een werkelijk financieel belang in de entiteit dient te hebben. De verschillende definities kunnen een bron van verwarring worden¹¹.

Ubo in AMLD

In AMLD4 wordt de ubo gedefinieerd in art. 3 lid 6. In de Nederlandse versie wordt over ‘uiteinde-

lijk begunstigde’ gesproken¹². Ik zal het in Nederland meer gebruikelijke begrip ‘uiteindelijk belanghebbende’ blijven gebruiken.

In de bepaling worden allereerst basisprincipes geformuleerd: de ubo is de natuurlijke persoon die uiteindelijk eigenaar is of zeggenschap heeft over de cliënt en/of voor wiens rekening een transactie of activiteit wordt verricht¹³. Vervolgens zegt de bepaling dat daar “ten minste” onder wordt verstaan wat er in onderdelen a) tot en met c) is vermeld. Die onderdelen betreffen respectievelijk vennootschapsrechtelijke entiteiten (corporate entities), trusts en juridische entiteiten als stichtingen en juridische constructies die vergelijkbaar zijn met trusts. De woorden ‘ten minste’ kunnen er toe leiden dat nog meer natuurlijke personen – anderen dan genoemd in onderdelen a) tot en met c) van art. 3 lid 6 AMLD4 als ubo kwalificeren. Wie dat precies zullen zijn, wordt noch door de Europese, noch door de Nederlandse wetgever duidelijk gemaakt en evenmin is helder welk AML-belang daarmee gediend is.

Opvallend is het uitgangspunt dat iedere entiteit een ubo behoort te hebben, zonder vermelding van de reden. Als een ubo in ‘gewone zin’ (onder meer degene die meer dan een kwart van de aandelen in een kapitaalvennootschap houdt)¹⁴ ontbreekt, worden de leden van het hoger leidinggevend personeel als ubo aan gemerkt¹⁵. Dit is ook wel de ‘pseudo-ubo’ genoemd.¹⁶ De aanwijzing van het hoger leidinggevend personeel als ubo gebeurt met een cryptische zin, die onder meer in de parlementaire geschiedenis van het eerste Nederlandse wetsvoorstel ter implementatie van AMLD¹⁷ wordt herhaald, maar waarvan niemand de betekenis kan uitleggen. Die leden van het hoger leidinggevend personeel zijn ubo:

8. Art. 30 lid 5 AMLD.

9. Art. 10 tot en met 12, in 1977 ingevoerd. In Nederlandstalige fiscale verdragen wordt het als ‘uiteindelijk gerechtigde’ vertaald. Mogelijk dat men in de UK om die reden gekozen heeft voor ‘People with Significant Control’ als aanduiding voor de uiteindelijk belanghebbende in de witwasbestrijding.

10. Onder andere in de UN Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, art. 10 tot en met 12A.

11. Aangezien er binnen Europa in steeds grotere omvang financiële gegevens, fiscale gegevens en AML-gegevens zullen worden uitgewisseld, is goed denkbaar dat de fiscale ubo en de AML-ubo verward zullen worden.

12. AMLD5 brengt hier geen wijziging in.

13. Het staat er zowel in enkelvoud als meervoud, wat ik hier voor de leesbaarheid weglaat.

14. Art. 3 lid 6, a) sub i) AMLD4.

15. Art. 3 lid 6, a) sub ii) AMLD4.

16. B. Snijder-Kuipers en A.T.A. Tilleman in ‘De Vierde Witwasrichtlijn komt er aan: tips voor de General Counsel’, Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk (TOP), april 2016.

17. Wetsvoorstel Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn, kamerstukken 34 808.

“indien na uitputting van alle mogelijke middelen en op voorwaarde dat er geen gronden voor verdenking bestaan, geen van de personen als onder i) is achterhaald, of indien er enige twijfel bestaat of de achterhaalde persoon of personen de uiteindelijk begunstigde(n) is, respectievelijk zijn”.

De indruk wordt gewekt dat leidinggevenden slechts bij uitzondering ubo zullen zijn, wat niet juist is. Er zijn vele situaties waarin de gewone ubo ontbreekt. Als de Europese regelgever goede redenen heeft om extra AML-aandacht te besteden aan bestuurders van rechtspersonen dan kan dat ook op een andere manier.

Überhaupt is de vraag waarom Europa kiest voor een zeer brede ubo-definitie, die er toe leidt dat een grote groep Europese burgers aan cliëntenonderzoek wordt onderworpen. De ubo's worden in nationale ubo-registers opgenomen en hun persoonsgegevens worden uitgewisseld tussen overheden en diverse andere betrokkenen.

Anders gezegd: mogen incidenten rondom een kleine groep personen, zoals Panama Papers, reden zijn om een zeer grote groep burgers, betrokken bij rechtspersonen, lastig te vallen met ingrijpende AML-maatregelen, met risico's voor de veiligheid van persoonsgegevens en op verspreiding van onjuiste informatie. Die maatschappelijke discussie wordt op dit moment nergens gevoerd.

Ubo in Uitvoeringsbesluit Wwft 2018

Nu op Europees niveau een ingewikkelde definitie van de ubo in een richtlijn zelf staat, lag het voor de hand dat de uitwerking in Nederland plaats vindt door middel van de Wwft. Dat is niet gebeurd; in Nederland is er voor gekozen de definitie van de ubo op te nemen in het Uitvoeringsbesluit.

De definitie van de ubo in de Nederlandse context staat in art. 3 van het Uitvoeringsbesluit. Bij kapitaalvennootschappen is dat kort gezegd degene die eigenaar is van of zeggenschap heeft over de vennootschap via het direct of indirect houden van meer dan 25 procent van de aandelen, van de stemrechten of van het eigendomsbelang in de vennootschap, met inbegrip van het houden van toonderaandelen of via andere middelen¹⁸. Bij kerkenootschappen wordt degene aangewezen die bij ontbinding van het genootschap als rechtsoptvolger is benoemd. Bij overige rechtspersonen wordt is de ubo degene die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over de rechtspersoon via het direct of indirect houden van meer dan 25 procent van het eigendomsbelang, of het direct of indirect kunnen uitoefenen van meer dan 25 procent van

de stemmen bij besluitvorming ter zake van wijziging van de statuten van de rechtspersoon, dan wel het kunnen uitoefenen van feitelijk zeggenschap over de rechtspersoon¹⁹.

Statutair bestuurders als ubo

De hiervoor genoemde cryptische tekst over het hoger leidinggevend personeel keert terug in de Nederlandse uitwerking van de ubo-definitie. De bepaling inzake het hoger leidinggevend personeel wordt in het Uitvoeringsbesluit genoemd in relatie tot bv en nv²⁰; kerkgenootschap²¹; vereniging, onderlinge waarborgmaatschappij, coöperatie en stichting²² en tot slot de personenvennootschap.²³ In het Uitvoeringsbesluit wordt dit in een aparte bepaling uitgewerkt en voor rechtspersonen worden daar de statutair bestuurders onder verstaan en voor personenvennootschappen de vennoten. In het Uitvoeringsbesluit wordt inzake een grotere groep rechtspersonen een andere ubo-definitie geïntroduceerd dan AMLD4 voorschrijft. Zo worden kerkgenootschappen niet in art. 3 lid 6 AMLD4 genoemd.

Door de nieuwe ubo-definitie krijgt een grote groep statutair bestuurders van naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen de kwalificatie ‘uiteindelijk belanghebbende’. Velen van hen hebben geen zeggenschap²⁴ of eigendomsbelang in de betekenis van art. 3 lid 6 sub a) AMLD4. Hun positie als ubo heeft voor hen consequenties, onder meer dat een onderzoek naar de hoedanigheid van politiek prominente persoon plaats vindt en dat hun persoonsgegevens onderdeel zullen uitmaken van internationale uitwisseling van gegevens tussen overheidsinstellingen. Zij kunnen worden opgenomen in databases van ondernemingen die handelen in persoonsgegevens ten behoeve van de witwas- en terrorismefinancieringsbestrijding.

Politiek prominente persoon

Tijdens het cliëntenonderzoek dat Wwft-plichtige ondernemingen moeten uitvoeren zal moeten worden nagegaan of de ubo een PEP is. Als dat het geval is, levert dat volgens de Europese wetgever per definitie een verhoogd risico op witwassen en terrorismefinanciering op.

18. Uitgezonderd uitgevende instellingen die zijn onderworpen aan openbaarmakingsvereisten als bedoeld in de richtlijn transparantie, dan wel aan vergelijkbare internationale standaarden.

19. Zie inzake de personenvennootschap en de trust art. 3 lid 1 sub d. en e.

20. Art. 3 lid 1 sub a onder 2° Uitvoeringsbesluit.

21. Art. 3 lid 1 sub b onder 2° Uitvoeringsbesluit.

22. Art. 3 lid 1 sub c onder 2° Uitvoeringsbesluit.

23. Art. 3 lid 1 sub d onder 2° Uitvoeringsbesluit.

24. Iemand met zeggenschap is al ubo op andere basis. Bijvoorbeeld: iemand die zeggenschap heeft in een bv, zoals omschreven in art. 3 lid 1 sub a onder 1° Uitvoeringsbesluit is ubo.

AMLD heeft tot gevolg dat – anders dan voorheen – het begrip PEP ook ‘binnenlandse’ PEP’s omvat. Het begrip PEP omvat staatshoofden, ministers, parlementsleden, leden van de Hoge Raad en dergelijke²⁵, hierna ‘primaire PEP’s’ en voorts wat ik ‘secundaire PEP’s’ noem, nl. de familierelaties²⁶ en personen bekend als naaste geassocieerde van de primaire PEP. De identiteit van de primaire PEP’s zal redelijk makkelijk te achterhalen zijn, bij de secundaire PEP’s is dat een stuk lastiger.

Als een ubo een PEP is, heeft dat grote gevolgen. In de not-for-profit leidt dat tot wel heel bijzondere gevolgen, zoals uit het navolgende voorbeeld blijkt.

Voorbeeld: een bestuurder van een kleine not-for-profit stichting is het kind van een lid van de Tweede Kamer. Die bestuurder is een PEP, wat voor de stichting betekent dat alle Wwft-plichten waar de stichting zaken mee doet, zoals de bank, de verzekeringsmaatschappij, het administratiekantoor en de advocaat, extra cliëntenonderzoek moeten doen vanwege het bij de stichting per definitie aanwezig geachte verhoogde risico op witwassen en terrorismefinanciering. Dat onderzoek betreft niet alleen de cliëntenacceptatie maar ook permanente monitoring van de zakelijke relatie met de stichting, met inbegrip van een nauwlettende controle van de tijdens de gehele duur van de zakelijke relatie met de stichting verrichte transacties, waarbij extra maatregelen moeten worden genomen vanwege het verhoogde AML-risico²⁷. In dit voorbeeld is niet alleen het kind van het kamerlid PEP, ook de andere bestuurders van de stichting zijn PEP geworden als gevolg van de aanwezigheid in het bestuur van het familielid van het lid van de Tweede Kamer. Volgens beantwoording van vragen uit de Tweede Kamer²⁸ komt dat omdat het begrip ‘naaste geassocieerde’ van een PEP ook medebestuurders omvat. Leden van de Eerste Kamer zijn eveneens PEP’s, wat tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van de eerste implementatiewet kritische vragen opleverde, aangezien er al een Nederlandse bank was die bij leden van de Eerste Kamer allerlei persoonsgegevens opvroeg vooruitlopend op de wijziging van de Wwft²⁹.

Grote groep natuurlijke personen ubo

Geconstateerd kan worden dat in AMLD het oorspronkelijke begrip uiteindelijk belanghebbende is verlaten en dat deze regelgeving een ruime groep natuurlijke personen onder de definitie ‘ubo’ heeft gebracht.

Zowel ten aanzien van de ubo als bij de PEP kan de vraag worden gesteld waarom gekozen wordt voor definities die tot gevolg hebben dat persoonsgegevens worden verzameld en uitgewisseld inzake een zeer ruime groep natuurlijke personen, waarvan het grootste deel niets met witwassen of terrorismefinanciering te maken heeft. Een antwoord op die vragen heb ik in de officiële publicaties inzake AMLD en de eerste implementatiewet niet kunnen vinden.

De anti-witwaswetgeving leidt tot aantasting van de grondrechtelijke vrijheden. Een dergelijke aantasting is op grond van het evenredigheidsbeginsel alleen toegestaan als het noodzakelijk is om gerechtvaardigde doelen te bereiken.

Een en ander roept ook de vraag op waarom geen alternatieve maatregelen zijn onderzocht, zoals frauduleus achtige bepalingen die zich richten op degenen die rechtspersonen en constructies misbruiken of verbeteringen in het rechtspersonenrecht.

In het tweede artikel ga ik in op de aspecten op het gebied van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

Mw. mr. E.C. Timmer*

(wordt vervolgd)

25. Art. 2 Uitvoeringsbesluit.

26. Echtgenoot van de PEP of persoon gelijkwaardig met de echtgenoot (‘levenspartner’), kind van de PEP, diens echtgenoot of levenspartner en de ouder van de PEP.

27. Art. 13 lid 1 AMLD4.

28. <https://zoek.officiëlebezoekingen.nl/ah-tk-20182019-783.html>.

29. Voorlopig verslag van de vaste commissie van financiën, vastgesteld 17 april 2018, kamerstuk 34808 nr C. Als bijlage is de geanonimiseerde vragenbrief van betrokken bank gevoegd.

* Advocaat.
(ellen.timmer@pellicaan.nl)

Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap



De privacy van de uiteindelijk belanghebbende (II, slot)

In het eerste deel van deze serie besprak ik de verbreding van het begrip 'uiteindelijk belanghebbende' in de regelgeving op het gebied van bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering. In dit artikel komen de consequenties van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) voor ondernemingen die zich aan deze regelgeving dienen te houden ('Wwft-plichtigen') aan de orde.

Introductie

De Vierde Europese anti-witwasrichtlijn¹ (AMLD4) en de Vijfde Europese anti-witwasrichtlijn (AMLD5), samen ook als AMLD aangeduid, hebben gezorgd voor verbreding van het begrip 'uiteindelijk belanghebbende' (ubo) in de Nederlandse antiwitwaswet, de *Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme* (Wwft). In het vorige artikel is de nieuwe definitie besproken, die er onder andere toe leidt dat in veel gevallen de statutair bestuurders van een rechtspersoon ubo worden. Bij iedere ubo moet worden onderzocht of hij of zij een politiek prominente persoon (PEP) is.

De Wwft vormt de grondslag voor verwerking van persoonsgegevens door onder andere Wwft-plichtigen en door entiteiten die hun ubo in het ubo-register moeten inschrijven ('registratieplichtigen'). De AVG is van toepassing op die verwerking van persoonsgegevens. De consequenties van de toepasselijkheid worden in dit artikel besproken.

Verwerking van persoonsgegevens

Op grond van AMLD dienen in Nederland persoonsgegevens inzake ubo's te worden verwerkt door onder andere:

- registratieplichtigen, zoals nv's, bv's, stichtingen, verenigingen en personenvennootschappen;
- Wwft-plichtige ondernemingen, zij verwerken persoonsgegevens inzake de ubo's van hun cliënten/opdrachtgevers;
- de houder van het ubo-register, te weten de Kamer van Koophandel.

Gegevenshandelaren

In AMLD wordt geen aparte aandacht besteed aan een vierde categorie, namelijk de gegevenshandelaren² die persoonsgegevens relevant voor de witwasbestrijding, hierna ook als 'AML' aangeduid, en sanctieregelgeving verhandelen en ter beschikking stellen aan onder meer Wwft-plichtigen. Voorbeelden van dergelijke gegevenshandelaren zijn Company Info, Graydon, World-Check en Experian. Of er wel een grondslag op grond van de AVG is voor hun gegevensverwerking, is de vraag. Vele gegevenshandelaren (of aan hen gelieerde partijen) houden zich naast het leveren van AML-persoonsgegevens ook bezig met het leveren van persoonsgegevens inzake kredietwaardigheid en persoonsgegevens ten behoeve marketing.

De gegevenshandelaren staan niet onder enig toezicht en op de kwaliteit van hun verzameling van persoonsgegevens is geen zicht. In 2017 zijn in het buitenland diverse cybersecurity schandalen inzake gegevenshandelaren bekend geworden, zoals de immense datalekken bij Alteryx, Equifax en Dow Jones. Nu misbruik van persoonsgegevens een steeds grotere omvang aanneemt, is er alle aanleiding voor toezicht op de gegevenshandelaren. Een toezicht dat verder gaat dan de AVG.

De uitwisseling door gegevenshandelaren van persoonsgegevens met Wwft-plichtigen, zoals banken, roept vele vragen op, die niet door AMLD worden beantwoord. In AMLD is volstaan met de bepaling dat Wwft-plichtigen uitsluitend persoonsgegevens mogen verwerken met oog op bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering en dat verwerking voor andere doeleinden, zoals commerciële doeleinden, verboden is³. Vooralsnog ga ik er van uit dat AMLD er toe leidt dat bij gegevenshandelaren geen grondslag (meer) bestaat voor de verwerking van AML-gerelateerde persoonsgegevens.

1. Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015, ELI <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>.

2. In het Engels vaak 'data brokers' genoemd.

3. Art. 41 lid 1 AMLD4.

Verwerking persoonsgegevens op grond van AMLD

AMLD 4 brengt meerdere soorten verwerking van persoonsgegevens met zich mee. Allereerst bij de registratieplichtigen zelf, voorts bij Wwft-plichtigen zoals banken en notarissen en tot slot bij overheidsinstanties zoals de houder van het ubo-register (de Kamer van Koophandel).

Vennootschappen en andere juridische entiteiten (registratieplichtigen) zijn op grond van AMLD verplicht tot het inwinnen en bijhouden van toereikende, accurate en actuele informatie over wie hun ubo's zijn, waaronder detailgegevens over de door die ubo's gehouden economische belangen⁴. Voor een concern met honderd werkmaatschappijen, betekent dat dat al die honderd werkmaatschappijen gegevens van hun eigen ubo moeten administreren.

AMLD bevat uitvoerige bepalingen die er toe leiden dat Wwft-plichtigen in het kader van het cliëntenonderzoek grote hoeveelheden persoonsgegevens dienen te verzamelen. De kernbepaling in dit verband is art. 13 AMLD, dat onder meer verplicht tot doorlopende monitoring van de zakelijke relatie met cliënten, met inbegrip van een nauwlettende controle van de tijdens de gehele duur van de relatie verrichte transacties.

Art. 30 AMLD verplicht de lidstaten om een register van uiteindelijk belanghebbenden (ubo-register) tot stand te brengen, toegankelijk voor bevoegde autoriteiten en FIU's, alsmede voor Wwft-plichtigen. In AMLD4 is opgenomen dat het register ook toegankelijk moet zijn voor personen of organisaties met een legitiem belang. AMLD5 brengt daar wijziging in, "any member of the general public" krijgt toegang tot een beperkte set van gegevens. Op de openbaarheid worden zeer beperkte uitzonderingen toegelaten.

In Nederland zal het ubo-register worden gehouden door de Kamer van Koophandel (KvK) en is onderdeel van het handelsregister. De Nederlandse uitwerking van de ubo-register-regelgeving is nog niet bekend is⁵. De vraag is of de KvK de persoonsgegevens inzake de ubo's zal leveren aan de gegevenshandelaren. Als dat gebeurt, zullen laatstgenoemden op eenvoudige manier de ontbrekende persoonsgegevens (zoals geboortedag, adres, telefoonnummers) aan de dataset kunnen toevoegen.

Overigens is er de nodige kritiek op de handel in persoonsgegevens door de KvK, wat heeft geleid tot vragen van leden van de Tweede Kamer⁶. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft een advies over mogelijke verbeteringen in het beschermen

van de privacy van ondernemers in relatie tot het handelsregister aangekondigd. Tijdens de behandeling van een wetsvoorstel tot wijziging van de Handelsregisterwet 2007 is meegedeeld dat de te nemen privacy-maatregelen in een afzonderlijk wetsvoorstel zullen worden opgenomen⁷.

Advies Europese toezichthouder voor gegevensbescherming

De Europese toezichthouder voor gegevensbescherming (European Data Protection Supervisor, 'EDPS') heeft adviezen over AMLD4 en AMLD5 uitgebracht. In 2013 is het eerste advies bekend gemaakt. Het begeleidende persbericht draagt als kop "*EDPS finds major deficiencies in anti-money laundering proposals*"⁸. Naar aanleiding daarvan is het ontwerp van AMLD4 aangepast, maar niet alle aanbevelingen zijn opgevolgd. In 2017 is door EDPS het tweede advies uitgebracht⁹ naar aanleiding van het ontwerp voor AMLD5.

EDPS maakt zich zorgen over het gebruik van de in het kader van AML verzamelde persoonsgegevens voor andere doelen, zoals de belastingheffing. De toezichthouder dringt er op aan dat regelingen worden getroffen die er voor zorgen dat uiteindelijk belanghebbenden op de hoogte zijn van de verwerking van hun persoonsgegevens¹⁰.

In het advies van 2 februari 2017 benadrukt EDPS nogmaals dat ook voor verwerking van AML-gegevens de beginselen van de AVG gelden: elke verwerking van persoonsgegevens dient een legitiem, specifiek en goed geïdentificeerd doel te hebben en de verwerking dient noodzakelijk en proportioneel te zijn. EDPS betwijfelt of die evenredigheid er wel is als maatregelen om belastingontwijking te voorkomen op één lijn worden gezet met het risico op ter-

4. Art. 30 lid 1 AMLD4.

5. Er is een internetconsultatie gehouden en het wetsvoorstel werd dit voorjaar verwacht. Bij brief van 20 april 2018 liet de minister van financiën weten dat indiening van het wetsvoorstel wordt uitgesteld tot begin 2019, kamerstukken 34808 nr. 17.

6. Op 19 april 2018 zijn vragen van kamerleden over het gebruik van informatie uit het handelsregister voor reclamadoeleinden ingezonden, kenmerken 2018Z07426, 2018Z07429, 2018Z07431. Uit de beantwoording, die in juni en augustus 2018 heeft plaats gevonden, blijkt dat er overleg tussen de KvK en de Autoriteit Persoonsgegevens plaats vindt.

7. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34687-10.html>.

8. Persbericht van 4 juli 2013, EDPS/2013/07.

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

10. Er is een logische uitzondering voor gegevens inzake melding van ongebruikelijke transacties.

reuraanslagen (het laatste risico rechtvaardigt ingrijpendere maatregelen). Op de openbaarheid van het ubo-register heeft de toezichthouder zware kritiek: toegang tot informatie over uiteindelijk belanghebbenden dient alleen te worden verschaft aan entiteiten belast met wetshandhaving. Bij de totstandkoming van AMLD5 is dit advies van EDPS genegeerd.

AMLD en databescherming

In de tekst van AMLD komt bescherming van persoonsgegevens beperkt aan de orde. In algemene zin wordt melding gemaakt van toepasbaarheid van de databeschermingsregelgeving. Daarbij lijken degenen die AMLD tot stand hebben gebracht niet bekend zijn met de AVG. In art. 41 AMLD4 wordt naar de inmiddels vervallen Europese privacyrichtlijn verwezen. Dat heeft overigens geen gevolgen.¹¹

Hierna bespreek ik een aantal belangrijke verplichtingen op grond van de AVG.

Grondslag verwerking persoonsgegevens

Op basis van de AML-regels kunnen door de betrokken partijen persoonsgegevens worden verwerkt inzake onder andere de ubo. De registratieplichtigen, de KvK en de Wwft-plichtigen zijn allen verwerkingsverantwoordelijk in de zin van de AVG en ontleen hun grondslag aan de Wwft.

De positie van de gegevenshandelaren is een hoofdstuk apart: bij hen ontbreekt een wettelijke grondslag voor hun activiteiten en toestemming kan voor hun activiteiten meestal geen grondslag voor verwerking zijn. Waarschijnlijk ontbreekt een verwerkingsgrondslag, tenzij deze ontleend kan worden aan de verantwoordelijke. Dat heeft dan een verwerkersrol van de gegevenshandelaar tot gevolg, met een andere juridische positie.

Overigens is mij bekend dat gegevenshandelaren veronderstellen dat zij verwerkingsverantwoordelijk zijn. Een analyse inzake de grondslag voor de verwerking heb ik nog niet aangetroffen.

Informatieplicht

De AVG schrijft voor dat de natuurlijke personen wiens persoonsgegevens worden verwerkt ('betrokkenen') worden geïnformeerd, wat voor de positie van ubo's relevant is.

In art. 41 lid 3 AMLD4 staat dat Wwft-plichtigen informatie over de verwerking van persoonsgegevens verschaffen aan hun cliënten. In veel gevallen zijn zij niet de 'betrokkenen' in de zin van de AVG. De toegevoegde waarde van deze bepaling lijkt beperkt.

Op grond van art. 13 en 14 AVG dient iedere verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene te informeren over de verwerking van persoonsgegevens. De informatievoorziening dient ook het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming en het bestaan van profilering te omvatten.¹² Op de uitzondering dat het verstrekken van de informatie onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning zou vergen¹³, zal in het kader van de Wwft naar verwachting geen beroep kunnen worden gedaan. Zie in dat verband ook het advies van EDPS, die van mening is dat buitengewoon belangrijk is dat de ubo's over de gegevensverwerking worden geïnformeerd.

Inzagerecht en rectificatierecht

Ubo's kunnen aan de AVG een inzagerecht¹⁴ en rectificatierecht¹⁵ ontleen. Het inzagerecht omvat informatie over het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming en profilering en de daaraan ten grondslag liggende principes¹⁶. De AVG bevat de verplichting om een kopie van de verwerkte persoonsgegevens aan de ubo te verstrekken, als deze daar om vraagt¹⁷.

Wwft-plichtigen dienen voorzieningen te treffen om een correcte naleving van dit voorschrift te waarborgen. Profilering is één van de kernprincipes van AMLD, zeker bij de grotere ondernemingen, zodat zij er goed aan doen zich voor te bereiden op beantwoording van vragen inzake de monitoring technieken.

Vergetelheid

Degene wiens persoonsgegevens op grond van de AML-regels worden verwerkt, kan in theorie beroep doen op het recht op gegevenswissing¹⁸. Nu de grondslag voor de verwerking de AML-regelgeving is, zal zo'n beroep alleen slagen als de gegevens in strijd met de regels verwerkt zijn. Voorbeeld daarvan is het ten onrechte als ubo aanmerken van een persoon. Ook de KvK als houder van het ubo-register kan met dergelijke verzoeken te maken krijgen.

11. Art. 94 lid 2 AVG bepaalt dat verwijzingen naar de oude richtlijn moeten worden gelezen als verwijzingen naar de AVG.

12. Art. 13 lid 2 sub f), art. 14 lid 2 sub f) AVG.

13. Art. 14 lid 5 sub b) AVG.

14. Art. 15 AVG.

15. Art. 16 AVG.

16. Art. 15 lid 1 sub h) AVG en art. 22 AVG.

17. Art. 15 lid 3 AVG.

18. Art. 17 AVG.

Data-minimalisatie

Het principe van data-minimalisatie uit de AVG is ook op het verzamelen van persoonsgegevens op grond van de AML-regelgeving van toepassing. Of dat in de praktijk zal plaats vinden is de vraag. EDPS maakt zich er in de adviezen zorgen over dat Wwft-plichtigen uit angst voor sancties veel meer zullen verzamelen dan nodig, om maar ‘gedekt’ te zijn en adviseert daarom de te vergaren persoonsgegevens nader te omschrijven. Dat is in AMLD niet gebeurd.

Bewaarplicht

De AML-regelgeving biedt een grondslag voor het bewaren van persoonsgegevens en geeft aan dat de gegevens na afloop van de bewaartermijn verwijderd moeten worden. Art. 40 AMLD geeft als hoofdregel dat de gegevens van het cliëntenonderzoek worden bewaard tot vijf jaar na het einde van de zakelijke relatie met de cliënt of na de datum van de transactie. Bij duurzame zakelijke relaties betekent dit dat de persoonsgegevens zeer langdurig zullen worden bewaard, want er is bij zakelijke relaties geen verplichting om oude gegevens, bijvoorbeeld ouder dan tien jaar, te verwijderen. Het is de vraag of een dergelijk lange bewaartermijn met de AVG in overeenstemming is.

Persoonsgegevens inzake strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten

Bij de verwerking van persoonsgegevens inzake strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten vereist de AVG toezicht van de overheid, tenzij sprake is van Europese of nationale regelgeving die passende waarborgen voor betrokkenen biedt. Aangezien dergelijke gegevens in het kader van de ubo-verplichtingen verwerkt zullen worden, zal de Nederlandse wetgever daar voorzieningen voor moeten treffen.

Privacy Impact Assessment

EDPS heeft in zijn advies aangegeven dat de verwerking van persoonsgegevens in de AML-regelgeving een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen. Dat betekent dat verwerkingsverantwoordelijken zoals de KvK en de grotere Wwft-plichtigen in de situaties beschreven in de AVG een gegevensbeschermingseffectbeoordeling moeten laten uitvoeren¹⁹.

Functionaris voor gegevensbescherming

Wwft-plichtigen komen met de verwerking van persoonsgegevens al snel in de sfeer van een verplichte functionaris voor gegevensbescherming (FG)²⁰. Dat is terecht aangezien het hier een verwerking betreft met hoge risico's voor betrokkenen. Ik betwijfel of de rol van FG gecombineerd kan worden met die van Wwft-verantwoordelij-

ke²¹ of Wwft-compliance functionaris²², nu de FG onafhankelijk dient te opereren²³.

Uitzonderingen

Op de toepasselijkheid van de AVG op de gegevensverwerking op grond van de AML-regels zijn een beperkt aantal uitzonderingen, die zijn te vinden in de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG). Enige artikelen van de AVG²⁴ kunnen door een werkingsverantwoordelijke buiten toepassing worden gelaten voor zover dat noodzakelijk en evenredig is ter waarborging van de voorkoming van en het onderzoek naar strafbare feiten²⁵. Voor bij de wet ingestelde registers als het ubo-register geldt art. 21 AVG (recht van bezwaar) niet en zijn bepaalde artikelen van de AVG²⁶ niet van toepassing, indien bij of krachtens de wet een bijzondere procedure voor de verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van gegevens is geregeld²⁷.

Tot slot

In het voorgaande besprak ik dat de bescherming van de persoonsgegevens van de ubo een belangrijk issue is, waaraan door de Europese en Nederlandse wetgever tot nu toe beperkte aandacht is besteed. Dat zal moeten veranderen nu de nieuwe regels inzake uiteindelijk belanghebbende en ubo-register op afzienbare termijn in Nederland geïmplementeerd zal moeten zijn.

Blijft de vraag of AMLD-regelgeving inzake de ubo wel in overeenstemming is met de Europeesrechtelijke grondbeginselen, onder meer van evenredigheid.

Mw. mr. E.C. Timmer*

19. Art. 35 AVG.

20. Art. 37 tot en met 39 AVG.

21. Art. 2d lid 1 Wwft.

22. Art. 2d lid 2 Wwft.

23. Art. 38 AVG.

24. Art. 12 tot en met 21 en art. 34 AVG.

25. Art. 41 UAVG.

26. Art. 15, 16, 18 en 19 AVG.

27. Art. 47 UAVG.

* Advocaat.
(ellen.timmer@pellicaan.nl)

Consultatiebijdrage Ellen Timmer

21 juni 2019

CONSULTATIE IMPLEMENTATIEBESLUIT REGISTRATIE UITEINDELIJK BELANGHEBBENDEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN EN ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN

BIJLAGE 2 – CONSULTATIEVOORSTEL MET TOELICHTING

WIJ WILLEM ALEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

**Besluit van
tot wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008 en het Uitvoeringsbesluit
Wwft 2018 in verband met de registratie van uiteindelijk belanghebbenden van
vennootschappen en andere juridische entiteiten ter implementatie van de
gewijzigde vierde anti-witwasrichtlijn (Implementatiebesluit registratie
uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische
entiteiten)**

Op de voordracht van Onze Minister van Financiën van (...), 20xx-0000000000, directie Financiële Markten, gedaan mede namens Onze Minister van Justitie en Veiligheid en de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat;

Gelet op de artikelen 15a, tweede lid, onderdeel e, en derde lid, 23 en 28, tweede lid, van de Handelsregisterwet 2007 en artikel 10a, derde lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van ..., nr. ...);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën van (...), 20xx-0000000000, directie Financiële Markten;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het **Handelsregisterbesluit 2008** wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 35a wordt een paragraaf ingevoegd luidende:

§ 5b. Gegevens uiteindelijk belanghebbenden

Artikel 35b

1. In het handelsregister wordt de omvang van het economisch belang van een uiteindelijk belanghebbende opgenomen in een van de volgende klassen:

- a. groter dan 25 tot 50 procent;
- b. 50 tot 75 procent;

- c. 75 tot en met 100 procent.
- 2. Ten aanzien van de aard en omvang van het economisch belang van een uiteindelijk belanghebbende worden in het handelsregister afschriften van de volgende categorieën documenten gedeponneerd, waaruit de aard en omvang van het economisch belang van de betrokken uiteindelijk belanghebbende blijken:
 - a. aandelhoudersregister;
 - b. statuten;
 - c. certificaathoudersregister;
 - d. oprichtingsakte;
 - e. andere notariële akte;
 - f. ledenregister;
 - g. contract van oprichting;
 - i. inschrijving in het handelsregister;
 - j. organogram;
 - k. overige relevante documenten over de aard en omvang van het gehouden economisch belang.

B

Na artikel 51 worden drie artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 51a

Als bevoegde autoriteiten, bedoeld in artikel 28, tweede lid, van de wet, worden aangewezen:

- a. de toezichthoudende autoriteiten, bedoeld in artikel 1d, eerste lid van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, voor wat betreft de uitvoering van hun taak op grond van die wet;
- b. Onze Minister van Financiën in het kader van de uitvoering van zijn taak, bedoeld in de artikelen 47a en 47b van de Handelsregisterwet 2007;
- c. de instanties, bedoeld in artikel 1:93, eerste lid, onderdeel f, van de Wet op het financieel toezicht;
- d. de bijzondere opsporingsdiensten, bedoeld in artikel 2 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten;
- e. de Dienst Justis, het Bureau Bibob, de Militaire inlichtingen- en veiligheidsdienst, de Koninklijke Marechaussee en de Rijksrecherche.

Artikel 51b

- 1. De gegevens, bedoeld in artikel 15a, tweede lid, onderdeel c, van de wet, kunnen op verzoek van de uiteindelijk belanghebbende worden afgeschermd tegen inzage door anderen dan de Financiële inlichtingen eenheid, de bevoegde autoriteiten, bedoeld in artikel 51a, banken en andere financiële ondernemingen, bedoeld in artikel 1a, tweede en derde lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, en natuurlijke personen, bedoeld in artikel 1a, vierde lid, onderdeel d, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.
- 2. Een verzoek tot afscherming wordt alleen toegekend indien:

- a. de uiteindelijk belanghebbende een persoon betreft als bedoeld in artikel 42, eerste lid, onderdeel c, van de Politiewet 2012, niet zijnde leden van het koninklijk huis, of een persoon betreft over wier veiligheid de politie op grond van die wet waakt; of
 - b. de uiteindelijk belanghebbende de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt of door de kantonrechter onder curatele is gesteld.
3. Indien de Kamer een verzoek als bedoeld in het eerste lid ontvangt, schernt zij de betrokken gegevens onverwijld af. De afscherming eindigt:
- a. in het geval het verzoek wordt afgewezen: nadat het besluit onherroepelijk is,
 - b. in het geval het verzoek wordt toegekend op grond van het tweede lid, onderdeel a: vijf jaar na de datum van toekenning van het verzoek;
 - c. in het geval het verzoek wordt toegekend op grond van het tweede lid, onderdeel b: de dag dat de uiteindelijk belanghebbende de leeftijd van achttien jaren bereikt of de dag dat de uiteindelijk belanghebbende niet meer onder curatele staat.
4. De termijn, bedoeld in het derde lid, onderdeel b, wordt telkens met vijf jaar verlengd voor zover de persoon op dat moment voldoet aan het tweede lid, onderdeel a.

Artikel 51c

De gegevens, bedoeld in artikel 15a, tweede lid, van de wet kunnen tot tien jaar na uitschrijving van de juridische entiteit uit het handelsregister worden ingezien.

ARTIKEL II

Aan artikel 3 van het **Uitvoeringsbesluit Wwft 2018** wordt een lid toegevoegd, luidende:

7. Het eerste lid, onderdelen b en e, en het vijfde lid, zijn niet van toepassing op de personen die op grond van artikel 10a van de wet als uiteindelijk belanghebbenden moeten worden aangemerkt.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

ARTIKEL IV

Dit besluit wordt aangehaald als: Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Financiën,

De Minister van Justitie en Veiligheid,

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

§ 1. Inleiding

Dit besluit strekt tezamen met de Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten tot implementatie van de verplichting tot het bijhouden en centraal registreren van informatie over de uiteindelijk belanghebbende (in het Engels '*ultimate beneficial owner*', afgekort UBO)¹ van in Nederland opgerichte vennootschappen en andere juridische entiteiten. Deze verplichting vloeit voort uit de vierde Europese anti-witwasrichtlijn², zoals gewijzigd door richtlijn (EU) 2018/843³ (hierna: de wijzigingsrichtlijn). De implementatie van de verplichting tot het houden van een centraal register met informatie over uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten dient uiterlijk op 10 januari 2020 te zijn gerealiseerd.

Waar in deze nota van toelichting wordt gesproken over 'de vierde anti-witwasrichtlijn' of 'de richtlijn' wordt daarmee bedoeld de vierde anti-witwasrichtlijn zoals die luidt na de inwerkingtreding van de wijzigingsrichtlijn.

De verplichting tot het registreren van informatie over UBO's van vennootschappen en andere juridische entiteiten is in artikel 30 van de vierde anti-witwasrichtlijn geregeld. De bepalingen in dit besluit betreffen enkel implementatie van dat artikel, waarbij gebruik is gemaakt van één lidstaattoptie ten aanzien van een afschermingsregime.

De Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten (verder: implementatiewet) regelt de verplichting voor rechtspersonen en ondernemingen om hun UBO's in het handelsregister te registreren. Conform de richtlijn is een deel van de gegevens van de UBO openbaar toegankelijk. In dit besluit zijn zaken omtrent het register nader uitgewerkt. Het betreft het vaststellen van de bandbreedtes waarin de omvang van het belang van een UBO wordt aangegeven, de documentatie die overlegd moet worden ter onderbouwing van de aard en omvang van het economisch belang van een UBO, de bevoegde autoriteiten die toegang hebben tot het niet openbare deel van het register, een afschermingsregime, de

¹ De richtlijn gebruikt de term 'uiteindelijk begunstigde'. In de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme is destijds gekozen voor gebruik van de term 'uiteindelijk belanghebbende'. Deze term zal dan ook in het onderhavige wetsvoorstel worden gehanteerd. Een uiteindelijk belanghebbende betreft altijd een natuurlijk persoon. Een vennootschap of andere juridische entiteit kan één of meerdere uiteindelijk belanghebbenden hebben.

² Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PbEU 2015, L 141).

³ Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU (PbEU 2018, L 156/43).

toegang tot UBO-gegevens na uitschrijving van een entiteit uit het handelsregister en een uitwerking van het UBO-begrip.

Deze nota van toelichting wordt mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid en de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat gegeven.

§ 2. Inhoud besluit

§ 2.1. Inleiding

Zoals hierboven aangegeven, implementeert dit besluit artikel 30 van de vierde anti-witwasrichtlijn. Artikel 30 schrijft aan elke lidstaat voor om een register bij te houden van UBO's van vennootschappen en juridische entiteiten. Het grootste deel van artikel 30 wordt met de implementatiewet geïmplementeerd. Voor een algemene toelichting op de achtergrond en het doel van de vierde anti-witwasrichtlijn alsmede artikel 30 van die richtlijn en de implementatie daarvan op wetsniveau wordt dan ook verwezen naar de memorie van toelichting bij die wet.⁴ In deze nota wordt alleen ingegaan op de onderdelen van artikel 30 die met dit besluit worden geïmplementeerd.

§ 2.2. Aard en omvang economisch belang

Het vijfde lid van artikel 30 van de vierde anti-witwasrichtlijn schrijft voor dat bepaalde gegevens van een UBO in ieder geval in het register worden opgenomen en voor een ieder toegankelijk zijn. Een van deze gegevens betreft de aard en omvang van het gehouden belang door de UBO.

Met de implementatiewet is in artikel 15a, tweede lid, van de Handelsregisterwet 2007 geregeld welke UBO-gegevens in het register worden opgenomen. Ten aanzien van de omvang van het economisch belang is geregeld dat dit in bandbreedtes wordt weergegeven en dat die bandbreedtes bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. In dit besluit zijn drie bandbreedtes vastgesteld: groter dan 25 procent tot 50 procent, 50 procent tot 75 procent en 75 tot en met 100 procent. Gekozen is voor het weergeven van bandbreedtes in plaats van het exacte belang. Het weergeven van een exact belang kan zowel voor de registratieplichtige als in de uitvoering tot hoge lasten leiden, omdat een dergelijk gegeven regelmatig aan wijziging onderhevig kan zijn. Gedacht kan worden aan wijzigingen in aandelen in een vennootschap. De gekozen bandbreedtes geven een duidelijke indicatie van de omvang van het belang van de betrokken UBO en voldoen daarmee aan de gewenste transparantie over UBO's.

In het derde lid van het nieuwe artikel 15a van de Handelsregisterwet 2007 is voorgeschreven welke documentatie ten aanzien van de UBO's gedeponneerd moet worden ter onderbouwing van de overlegde gegevens. Onderdeel b van dat lid schrijft voor dat bij algemene maatregel van bestuur categorieën van documenten worden bepaald waaruit de aard en omvang van het gehouden economisch belang volgen. In dit besluit is hieraan invulling gegeven door een lijst met typen documenten op te nemen die afhankelijk van het soort onderneming en de aard van het economisch belang van toepassing zijn. Het betreft onder meer afschriften van aandeelhoudersregisters, statuten en andere notariële akten. Deze documenten zijn vooral van toepassing bij

⁴ Kamerstukken II 2018/19, 35179, nr. 3.

rechtspersonen. Voor de vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap, maatschap en rederij zullen documenten als contracten van oprichting en de inschrijving in het handelsregister het meest relevant zijn. Verder kan in algemene zin ook een organogram van belang zijn in geval sprake is van gelaagde structuren. Tot slot is een restcategorie documenten opgenomen die alle overige documenten omvat die relevant kunnen zijn ter onderbouwing van de aard en omvang van het gehouden belang. Deze categorie kan vooral relevant zijn als sprake is van feitelijke zeggenschap die niet blijkt uit formele documenten van de entiteit.

Het is aan de inschrijvingsplichtige om te beoordelen welke documenten bij de specifieke UBO die wordt ingeschreven gedeponereerd moeten worden. Uit die documentatie moeten de aard en omvang van die UBO blijken. Enige uitzondering hierop is de situatie dat het hoger leidinggevend personeel als UBO wordt ingeschreven. Deze situatie is slechts aan de orde als op geen andere wijze een andere UBO gevonden kan worden. Als hoger leidinggevend personeel zal in de regel de leden van het bestuur worden ingeschreven. In dat geval hoeft geen documentatie gedeponereerd te worden. In bepaalde situaties beschikt de Kamer van Koophandel al over het afschrift waaruit aard en omvang van het economisch belang blijkt. Ook in die gevallen kan het verstrekken van afschriften achterwege blijven. Te denken valt aan BV's met één aandeelhouder. In dat geval is de BV al verplicht de documentatie aan de Kamer te verstrekken. De Kamer van Koophandel zal bij het inschrijvingsproces aangeven of afschriften vereist zijn of dat deze al opgenomen zijn in het handelsregister.

§ 2.3. Toegang bevoegde autoriteiten

De gegevens van een UBO zijn deels toegankelijk en deels afgesloten. De afgesloten gegevens betreffen het burgerservicenummer, een buitenlands fiscaal identificatienummer en de geboortedag, de geboorteplaats, het geboorteland en het woonadres van de UBO (artikel 15a, tweede lid, onderdelen a, b en d, van de Handelsregisterwet 2007). Ook de in artikel 15a, derde lid, genoemde bescheiden zijn afgesloten en alleen toegankelijk voor de Financiële inlichtingen eenheid en bevoegde autoriteiten.

Het zesde lid van artikel 30 van de vierde anti-witwasrichtlijn bepaalt dat de Financiële inlichtingen eenheid en de bevoegde autoriteiten onbeperkt toegang moeten hebben tot de gegevens van de UBO's. Over wat onder bevoegde autoriteiten verstaan moet worden, zegt het zesde lid het volgende. *"De bevoegde autoriteiten die toegang krijgen tot het in lid 3 bedoelde centraal register zijn de publieke autoriteiten waaraan taken zijn toegewezen op het gebied van de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering, alsook belastingautoriteiten, toezichthouders van meldingsplichtige entiteiten en autoriteiten die de opdracht hebben het witwassen van geld, daarmee verband houdende basisdelicten en terrorismefinanciering te onderzoeken of te vervolgen en criminele activa op te sporen en in beslag te nemen of te bevriezen en te confisqueren."*

Aan artikel 30, zesde lid, van de richtlijn is ten aanzien van de onbeperkte toegang voor de financiële inlichtingen eenheid in de implementatiewet uitvoering gegeven.⁵ Daarnaast is in die wet bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur de bevoegde

⁵ Dit is geregeld met artikel 28, tweede lid, van de Handelsregisterwet 2007.

autoriteiten worden aangewezen die toegang hebben tot de volledige gegevens van de UBO's. Overeenkomstig hetgeen hierover in de memorie van toelichting bij de implementatiewet was aangegeven, zijn in dit besluit de volgende instanties aangewezen die onbeperkt toegang hebben tot de gegevens en bescheiden in het register van de UBO's:

- a. de toezichthouders op de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) voor zover zij hun taken op grond van die wet uitvoeren. Dit betreffen De Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten, het Bureau Financieel Toezicht, de deken, de Minister van Financiën (Bureau toezicht Wwft) en de Kansspelautoriteit;
- b. de handhavende instantie op de verplichtingen tot het inschrijven van UBO's in het handelsregister: het Bureau Economische Handhaving van de Belastingdienst;
- c. de instanties die deel uitmaken van het Financieel Expertise Centrum. Deels vallen deze instanties al onder categorie a. Voor het overige betreffen dit: de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD), de Nationale Politie en het Openbaar Ministerie;
- d. de bijzondere opsporingsautoriteiten. Hiervan valt de FIOD al onder categorie b. Daarnaast betreffen dit: de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ISZW-DO), de Inlichtingen- en opsporingsdienst van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA-IOD) en de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT/IOD);
- e. overige instanties die de opdracht hebben het witwassen van geld, daarmee verband houdende basisdelicten en terrorismefinanciering te onderzoeken of te vervolgen en criminele activa op te sporen en in beslag te nemen of te bevriezen en te confisqueren. Dit betreffen: de Dienst Justis, het Bureau Bibob, de Militaire inlichtingen- en veiligheidsdienst, de Koninklijke Marechaussee en de Rijksrecherche.

§ 2.4. Afschermingsregime

Het negende lid van artikel 30 van de richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om een regime te regelen waarmee de openbaar toegankelijke gegevens worden afgeschermd. De richtlijn bepaalt hierover het volgende. *"In uitzonderlijke, in nationaal recht vast te stellen omstandigheden kunnen de lidstaten, indien de in lid 5, eerste alinea, onder b) en c), bedoelde toegang de uiteindelijk begunstigde blootstelt aan een onevenredig risico, een risico op fraude, ontvoering, chantage, afpersing, pesterijen, geweld of intimidatie of indien de uiteindelijk begunstigde minderjarig of anderszins handelingsonbekwaam is, per geval voorzien in een uitzondering op die toegang voor alle of een gedeelte van de informatie over de uiteindelijk begunstigde. De lidstaten zorgen ervoor dat deze uitzonderingen worden verleend na een gedetailleerde beoordeling van de uitzonderlijke aard van de omstandigheden. Het recht op een bestuurlijke toetsing van het besluit over de uitzondering en op een doeltreffende voorziening in rechte wordt gegarandeerd."*

Het kabinet acht het van belang dat in bepaalde uitzonderlijke situaties afscherming van de openbare gegevens mogelijk is. Het betreft met nadruk een uitzondering op de

algemene regel van openbaarheid. Het regelen van een mogelijkheid tot het op verzoek kunnen afschermen van gegevens sluit aan bij andere openbare registers met persoonsgegevens zoals het kadaster en de basisregistratie personen.

De afscherming ziet alleen op bepaalde openbare gegevens, namelijk de naam, geboortemaand en -jaar, nationaliteit en woonstaat. Samen met de aard en omvang van het gehouden belang betreffen dit de openbare gegevens in het register. Overeenkomstig de richtlijn geldt de afscherming niet voor bevoegde autoriteiten, de Financiële inlichtingeneenheid, banken en andere financiële ondernemingen en notarissen.

Dit besluit kent twee gronden voor afscherming: 1) blootstelling aan een onevenredig risico, een risico op fraude, ontvoering, e.d.; en 2) minderjarigheid of handelingsonbekwaamheid. In beide gevallen geldt dat de betrokkene een verzoek tot afscherming moet doen bij de Kamer van Koophandel. De Kamer toetst of afscherming aan de orde is. De Kamer zal een feitelijke controle doen en geen inhoudelijke afweging maken. Bij de eerste afschermingsgrond betreft het op grond van de richtlijn blootstelling aan een onevenredig risico. Ter invulling hiervan is aangesloten bij de personen die de overheid op grond van de Politiewet 2012 beveiligt. Het betreft personen voor wie de politie persoonsbeveiliging verzorgt overeenkomstig de circulaire bewaken en beveiligen (Stcrt. 2015, 18913). Deze personen staan op een lijst van de Minister van Justitie en Veiligheid (rijksdomein) of op lijsten van de hoofdofficiers van justitie (decentraal domein). De Kamer van Koophandel zal bij een verzoek op deze grond de bedoelde lijsten laten controleren. Indien sprake is van een persoon op de bedoelde lijsten, zullen de gegevens voor een periode van vijf jaar afgeschermd worden. Aan het einde van deze periode controleert de Kamer ambtshalve of de persoon nog steeds op die lijsten staat. Indien dit het geval is wordt de afscherming telkens met vijf jaar verlengd. Dit afschermingsregime sluit aan bij bestaande afschermingsregimes in artikel 70b van de Zorgverzekeringswet en artikel 37a van het Kadasterbesluit.

De tweede grond betreft een feitelijke omstandigheid, namelijk of een persoon nog niet de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt of dat is bepaald dat een persoon handelingsonbekwaam is. De afscherming geldt totdat de betrokkene meerderjarig is danwel niet meer onder curatele staat.

De Kamer neemt naar aanleiding van een verzoek een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Dit besluit is vatbaar voor bezwaar en beroep. Om de afscherming effectief te maken voor de bedoelde uitzonderingssituaties is geregeld dat de afscherming aanvangt op het moment dat een verzoek is ingediend. In geval sprake is van een afwijzing van het verzoek dan zal de afscherming van kracht blijven tot het moment dat het besluit hiertoe onherroepelijk is.

§ 2.5. Toegang na uitschrijving entiteit

Artikel 30, tiende lid, van de richtlijn schrijft voor dat de UBO-gegevens minimaal vijf jaar en maximaal tien jaar nadat de vennootschap of andere juridische entiteit uit het register is geschrapt, toegankelijk blijven via de nationale registers en via het systeem van gekoppelde registers.

In dit besluit is uitvoering aan deze bepaling gegeven door vast te stellen dat UBO-gegevens tien jaar na uitschrijving van de vennootschap of juridische entiteit toegankelijk blijven. Gelet op het doel van de richtlijn is het, in het bijzonder voor de bevoegde autoriteiten en de Financiële inlichtingen eenheid, van belang dat de historische gegevens betreffende een uiteindelijk belanghebbende gedurende een zo lang mogelijke periode voorhanden zijn. Onderzoeken naar witwassen, de daaraan ten grondslag liggende delicten, en het financieren van terrorisme zien op gebeurtenissen in het verleden. Historische informatie over uiteindelijk belanghebbenden kan daarbij een belangrijke rol spelen.

§ 2.6. Uitwerking UBO-begrip

In de implementatiewet is in artikel 10a van de Wwft geregeld wie in het kader van het verstrekken van UBO-gegevens van vennootschappen en andere juridische entiteiten als UBO's moeten worden aangemerkt. Op grond van het derde lid van artikel 10a is met dit besluit bepaald wie in ieder geval voor de verschillende juridische entiteiten als UBO kwalificeren. Inhoudelijk komt deze uitwerking overeen met de algemene uitwerking van het UBO-begrip op grond van de Wwft. De bestaande uitwerking in artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 is dan ook van overeenkomstige toepassing verklaard, voor zover relevant in het kader van de juridische entiteiten waar de plicht tot centrale registratie van de UBO's op van toepassing is.

§ 2.7. Vergoeding voor inzage en afschriften

Op grond van lid 5bis van artikel 30 kan een vergoeding worden gevraagd voor het inzien van de UBO-gegevens en verstrekken van afschriften van bescheiden. Deze vergoeding mag niet meer bedragen dan de administratieve kosten voor het beschikbaar stellen van de informatie, met inbegrip van de kosten voor het bijhouden en ontwikkelen van het register. De Handelsregisterwet 2007 biedt in artikel 50 een grondslag om voor inzage of afschriften een vergoeding te vragen. Dit is vervolgens uitgewerkt in het Financieel besluit handelsregister 2014. Voor het vragen van een vergoeding voor het inzien van UBO-gegevens of het verkrijgen van afschriften van de gegevens of gedeponeerde documenten is geen wijziging van dat besluit nodig. Artikel 2 van dat besluit biedt voldoende ruimte om vergoedingen vast te stellen voor verschillende manieren van inzage of verstrekking van afschriften.

§ 3. Financiële gevolgen en regeldrukgevolgen

Het besluit heeft geen andere financiële gevolgen dan reeds in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten was opgenomen. Ook was in die toelichting reeds ingegaan op de regeldrukgevolgen. Ten aanzien van de regeldruk is in dit besluit relevant dat de categorieën documenten ter onderbouwing van de aard en omvang van het economisch belang van een uiteindelijk belanghebbende zijn uitgewerkt. De verplichting om documentatie over het belang te deponeren is al in de wet zelf geregeld en meegenomen bij de berekening van de administratieve lasten. De overige onderwerpen in dit besluit hebben geen effect op de regeldruk of administratieve lasten.

§ 4. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Het register wordt uitgevoerd door de Kamer van Koophandel. De uitwerking van het register in onderhavig besluit is in samenspraak met de Kamer van Koophandel tot stand gekomen en maakt ook onderdeel uit van de overeenkomst tot bouw van het register.

Het Bureau Economische Handhaving van de Belastingdienst is verantwoordelijk voor de handhaving van de verplichtingen tot inschrijving in het register. In dat verband is van belang dat de Kamer van Koophandel verantwoordelijk is voor de controle op de tijdigheid van de UBO-gegevens, de aanlevering van en de juistheid en de volledigheid van die gegevens in het UBO-register. Het Bureau Economische Handhaving van de Belastingdienst handhaaft op basis van de signalen (niet-tijdigheid/niet-juistheid/niet-volledigheid), die het van de Kamer van Koophandel ontvangt. Op aanwijzing van de signalen van de Kamer van Koophandel zal Bureau Economische Handhaving derhalve overgaan tot een onderzoek en indien nodig tot een bestuursrechtelijke dan wel strafrechtelijke aanpak van de geconstateerde overtreding.

§ 5. Consultatiereacties

PM

Artikelsgewijs

ARTIKEL I (Handelsregisterbesluit 2008)

A

Met het nieuwe artikel 35b zijn enerzijds de bandbreedtes vastgesteld waarin het economisch belang van een UBO wordt uitgedrukt en anderzijds de categorieën documentatie weergegeven ter onderbouwing van het economisch belang.

Eerste lid. Er zijn drie bandbreedtes opgenomen voor het economisch belang van een UBO. Bij de opgave van de UBO's dient de entiteit aan te geven binnen welke bandbreedte een UBO valt. In het geval geen UBO op basis van eigendom of zeggenschap geïdentificeerd kan worden en derhalve het bestuur als UBO wordt opgenomen, hoeft geen bandbreedte aangegeven te worden.

Tweede lid. Afhankelijk van de soort entiteit en aard van het gehouden belang kunnen verschillende categorieën documenten van belang zijn ter onderbouwing van de opgave van de UBO. In de opsomming zijn voornamelijk formele documenten opgenomen zoals registers, statuten en aktes. De zeggenschap of het eigendom kan echter ook blijken uit onderhandse overeenkomsten of andere documenten. Om die reden is er een restcategorie opgenomen voor andere documenten waaruit het economisch belang volgt.

B

Met het nieuwe artikel 51a zijn de bevoegde autoriteiten aangewezen die toegang hebben tot de afgesloten gegevens van UBO's. Voor een toelichting op deze autoriteiten wordt verwezen naar paragraaf 2.3 van het algemeen deel van deze toelichting. Onder onderdeel a vallen de toezichthouders op de Wwft, onderdeel b betreft de handhavende instantie op de registratie van de UBO-informatie (het Bureau Economische Handhaving van de Belastingdienst), onderdeel c betreft de partijen van het Financieel Expertise Centrum), onderdeel d omvat de opsporingsdiensten die zich bezig houden met (de onderliggende misdrijven aan) witwassen en onderdeel e betreft enkele overige instanties die een taak hebben bij het voorkomen of opsporen van witwassen of financieren van terrorisme.

Met artikel 51b is geregeld dat in bepaalde limitatieve gevallen de gegevens van een UBO voor het algemeen publiek afgeschermd kunnen worden. Een verzoek hiertoe kan door de betrokkene of namens deze worden gedaan bij de Kamer van Koophandel. In het tweede lid zijn de limitatieve gronden voor afscherming opgenomen. De eerste grond betreft personen die van overheidswege beveiligd zijn. De tweede grond betreft personen die minderjarig zijn of onder curatele staan.

De in artikel 42, eerste lid, onderdeel c, van de Politiewet 2012 bedoelde personen zijn de personen die in het zogenoemde rijksdomein van het stelsel van bewaken en beveiligen vallen en op gezag van de Minister van Justitie en Veiligheid worden beveiligd. De leden van het koninklijk huis zijn uitgezonderd omdat afscherming van hun gegevens gelet op hun publieke functie niet opportuun wordt geacht.

De andere personen, bedoeld in dit lid, zijn de personen die door de politie worden beveiligd in opdracht van de Hoofdofficier van Justitie, het zogenoemde decentrale domein van het stelsel van bewaken en beveiligen.

De Kamer stelt na een verzoek van een van deze personen vast of de betrokkene in het rijksdomein of het decentrale domein valt. Indien dat het geval is, worden de persoonsgegevens afgeschermd gedurende vijf jaar. Indien dat niet het geval is, wordt de aanvraag afgewezen. Zoals in het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven, komt deze afschermingsregeling overeen met die voor het kadaster en in de Zorgverzekeringswet.

Als een verzoek tot afscherming wordt gedaan, worden de gegevens van de betrokkene direct afgeschermd. De afscherming eindigt als het verzoek daartoe is afgewezen en dit besluit onherroepelijk is. Als het verzoek wordt toegekend, blijft de afscherming in geval van minderjarigheid of de persoon onder curatele staat van kracht tot de leeftijd van achttien jaar is bereikt of de persoon niet meer onder curatele staat. In geval de afscherming is toegekend omdat de persoon van overheidswege wordt beveiligd, wordt telkens na vijf jaar bezien of de persoon nog voldoet aan de grond voor afscherming.

In artikel 51c is geregeld dat de informatie over UBO's van juridische entiteiten tot tien jaar na uitschrijving van de entiteit uit het handelsregister toegankelijk is. Zo kan, met name in het kader van opsporing, teruggekeken worden bij onderzoek.

ARTIKEL II (Uitvoeringsbesluit Wwft 2018)

De uitwerking van het begrip uiteindelijk belanghebbende in het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 is ook van toepassing op de registratieplicht in het handelsregister. In dit verband zijn enkele onderdelen van die uitwerking uitgezonderd. Dit betreft de uitwerking van de uiteindelijk belanghebbende van kerkgenootschappen en van trusts en soortgelijke constructies. Voor beide geldt dat de uiteindelijk belanghebbenden niet in het handelsregister worden geregistreerd.

De Minister van Financiën,