

Aan Zijne Excellenties:
De Minister van Financiën
De Minister van Justitie en Veiligheid
De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat
De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Datum 14 mei 2020
Betreft Consultatie wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies

Hooggeachte heren,

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van het wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies (het "**wetsvoorstel**") Wij maken graag gebruik van de geboden consultatiemogelijkheid. Hieronder vindt u onze reactie. Wij zullen dezelfde definities aanhouden als vermeld in het wetsvoorstel.

Nog één noot vooraf. Bij de consultatie van het wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten gaven we mee dat de implicaties van het eerste UBO-register voor de praktijk, zo merken wij dagelijks, groot zijn. Met name op het gebied van openbaarheid en privacy gaat het eerste UBO-register ver. Wij vroegen ons af (en doen dat nog steeds) of de UBO-registratie daadwerkelijk zo effectief is dat het doel waarvoor de registratie wordt ingesteld, zal worden bereikt. En of de inbreuk op de privacy hiervoor gerechtvaardigd is. Voor het tweede UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies geldt vorenstaande onverkort, zo niet juist meer. Waar het eerste UBO-register ziet op vennootschappen en juridische entiteiten die met name in de zakelijke markt worden gebruikt, wordt een trust daarnaast ook veel gebruikt voor charitatieve of familiale doeleinden. De trust ziet dan ook veel meer op persoonlijke en privacy gevoelige informatie. Hoe verhoudt het openbaar maken van de uiteindelijk begunstigten van trusts en trustachtigen zich tot het doel, achtergrond en de redenen van de trust en de privacy van de uiteindelijk begunstigten? Waar begunstigten er niet eens van op de hoogte hoeven te zijn dat zij begunstigten zijn? Wij hopen op een goede belangenafweging bij de verdere uitwerking en invulling van de UBO-registratie - zowel voor het eerste als het tweede UBO-register.

1. Algemene vragen

Op basis van de vierde anti-witwasrichtlijn implementeert Nederland twee UBO-registers. Het eerste UBO-register ziet op vennootschappen en andere juridische entiteiten, en het tweede UBO-register op trusts en soortgelijke juridische constructies. Nederland kent geen trusts maar erkent deze wel, en kent mogelijk soortgelijke juridische constructies. Het zou daarbij gaan om het (open en besloten) fonds voor gemene rekening ("**FGR**"), wat feitelijk een contract sui generis is. Daarbij hebben wij allereerst de volgende algemene vragen:

- Waarom is ervoor gekozen om de FGR aan te merken als een aan een trust soortgelijke juridische constructie? De FGR is geen benoemde entiteit in het Burgerlijk Wetboek en heeft qua kenmerken meer weg van een commanditaire vennootschap ("**CV**"). Het is de beheerder die (gezamenlijk) voor de participanten houdt (belegt) en niet, zoals bij de trust, een vermogen door een insteller houdt voor de gerechtigden, beneficiaries. Daarnaast komt de FGR in twee hoedanigheden voor in de praktijk. De open FGR, een voor de vennootschapsbelasting belaste entiteit, en de besloten FGR, die fiscaal transparant is. De open FGR zou derhalve meer thuishoren in het eerste UBO-register dan in het tweede UBO-register.
- Voor wat betreft de definitie van een juridische constructie geeft het wetsvoorstel aan dat gekeken zal worden naar de materiele kenmerken van een juridische constructie. Er zullen partijen zijn die niet voor ogen hadden/hebben een FGR aan te gaan maar wellicht qua materiele kenmerken van het wetsvoorstel toch onder het begrip vallen. Hoe moet hier in de praktijk mee om worden gegaan?

2. Te registreren gegevens trusts en soortgelijke juridische constructies

- Geregistreerd wordt het doel waarvoor de FGR tot stand is gebracht, op grond van art. 5 lid 1 onder e van het wetsvoorstel. Waarom moet het doel van de FGR geregistreerd worden? Dit is geen vereiste op grond van de richtlijn. Bovendien zou dit vanuit privacy-oogpunt niet gewenst kunnen zijn.
- Voor de totstandkoming van een FGR geldt geen eis van schriftelijkheid. Hoe verhoudt zich dit tot artikel 5 lid 4 van het wetsvoorstel?
- Vennootschappen en andere juridische entiteiten moeten binnen achttien maanden na inwerkingtreding van de wet in het eerste UBO-register zijn geregistreerd. Voor trusts en trustachtigen geldt een termijn van drie maanden. Wat is de reden van deze veel snellere registratie?
- Wat zal de peildatum zijn van de in het tweede UBO-register op te nemen gegevens?

3. Te registreren UBO-gegevens

- Voor wat betreft het UBO-begrip wordt verwezen naar artikel 1 jo artikel 10a van de Wwft, artikel 3 lid 1 aanhef en sub e van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018. Het wetsvoorstel geeft aan dat de trustee, de protector en begunstigden moeten worden geregistreerd, maar de FGR kent deze niet. Moet per geval beoordeeld worden welke persoon kwalificeert onder ieder begrip en een afweging overeenkomstig worden gemaakt?
- De aard en omvang van het door de uiteindelijk belanghebbende gehouden economische belang zal worden aangeduid in bij AMVB vast te stellen klassen (artikel 5 lid 3 sub d wetsvoorstel). Zullen deze klassen dezelfde zijn als de klassen voor het eerste UBO-register? Wordt bijvoorbeeld een participant in een FGR gekwalificeerd als UBO naar de omvang van het gehouden "economische belang", waarbij de ondergrens meer dan 25 procent is? Dat is nu onduidelijk. Indien alle participanten als UBO worden gekwalificeerd, dus ongeacht een minimum economisch belang van meer dan 25 procent, is onduidelijk wie allemaal als UBO kwalificeren in het geval van zogenaamde "stapelaars". Dat wil zeggen FGR's die als beleggingsinstelling of als collectieve belegging in effecten honderden deelnemers hebben. Die deelnemers kunnen in privé participeren in de FGR maar ook middels verschillende vennootschappen, juridische entiteiten of FGR's. De memorie van toelichting geeft aan dat als uiteindelijk belanghebbenden van een trust ook een groep van personen kan worden aangemerkt. Hoe werkt dit in de praktijk (registratie, identificatie)? En hoe wordt aangekeken tegen FGR's waarin ook door institutionele partijen wordt belegd? Overwogen zou kunnen worden onder AFM toezicht staande fondsen uit te zonderen van registratieverplichting (gelijk aan beursvennootschappen voor het eerste UBO-register).
- Zal de kwalificatie worden aangegeven waaronder een UBO wordt geregistreerd (i.e. oprichter, trustee, protector, begunstigde, zeggenschaps-UBO)? Hoe zit dit bij een FGR, waarvan geen personen als zodanig kwalificeren? En wat als er binnen die kwalificatie geen UBO is? Wordt er dan iemand aangewezen binnen die klasse?
- Wat gebeurt er wanneer er geen uiteindelijk belanghebbende is? Zal er dan een uiteindelijk belanghebbende worden aangewezen (pseudo-UBO)? En op welke wijze zal dit geschieden? Zal bijvoorbeeld worden aangesloten bij het systeem van het eerste UBO-register?
- Het kan zijn dat een begunstigde van een trust of trustachtige er niet van op de hoogte is dat zij/hij begunstigde is. Dat kan ook een bewuste reden zijn van de insteller/oprichter van de trust. Sommige ouders willen bijvoorbeeld niet dat hun kind ervan op de hoogte is dat zij/hij onder bepaalde omstandigheden veel geld zal verkrijgen als begunstigde van een trust. Hoe zal hiermee om worden gegaan?
- Waarom wordt de bestuurder van bijvoorbeeld een B.V. niet als UBO gekwalificeerd (alleen als pseudo-UBO) en de beheerder van een trust wel? Beide hebben een bestuurlijke functie en zijn niet de uiteindelijke economische begunstigde.

- Waarom moet voor een trust wel de oprichter geregistreerd worden (die wellicht totaal geen andere betrokkenheid heeft dan oprichter zijn) en bij een juridische entiteit niet?
- Hoe zit het met de registratie van UBO-gegevens bij een trust of trustachtige indien een B.V. of een stichting de trustee is? Wordt de B.V. of de stichting dan in zowel het eerste als het tweede UBO-register vermeld? Is deze dubbele melding dan niet ongewenst en verwarrend?

4. Uniek kenmerk UBO-registratie

Waarom wordt na voltooiing van de registratie van een trust een uniek kenmerk toegekend aan de trust? En waarom dient het unieke kenmerk vermeld te worden in alle schriftelijke uitingen die namens de trust worden gedaan? Dit volgt niet uit de richtlijn. Wij begrijpen dat dit het gemakkelijker maakt voor derden om UBO's van een FGR in het UBO-register op te zoeken, maar onder derden vallen ook kwaadwillende derden. Waarom moet er specifiek op gewezen worden in uitgaande correspondentie dat de trust in het UBO-register geregistreerd is met nummer? Het eerste UBO-register stelt deze eis niet. En hoe moeten buitenlandse trusts die in Nederland worden geregistreerd met vorenstaande omgaan?

5. Afscherming van de UBO-gegevens

- Wij vragen ons nog steeds af waarom de minderjarige of anderszins handelingsonbekwame UBO niet automatisch zal worden afgeschermd, maar dat er een beroep op afscherming moet worden gedaan (ook al kan dat vrij eenvoudig middels een vinkje in het online registratiesysteem).
- De minderjarige of anderszins handelingsonbekwame UBO zal worden geregistreerd, met mogelijkheid van afscherming van diens gegevens. Zoudt u willen bevestigen dat de ouders, de curator of bewindvoerder niet worden aangemerkt als (pseudo) UBO als gezaghouders van de UBO?

6. Terugmeldplicht

De procedure welke wordt gevolgd bij verwerking van een terugmelding (artikel 17 wetsvoorstel) lijkt af te wijken van de procedure bij het eerste UBO-register (artikel 32 e.v. Handelsregisterwet). Wat is hier de reden van? Er wordt bijvoorbeeld in het wetsvoorstel niet aangegeven of de beheerder de terugmelding mag/moet/gaat controleren of onderzoeken of aanvullende informatie mag opvragen. De toelichting op het wetsvoorstel geeft met zoveel woorden aan dat dit wel de bedoeling is. Het wetsvoorstel dan wel het AMVB dat op de technische inrichting ziet van het tweede UBO-register kan op dit punt nog worden aangescherpt. Ook is een mogelijkheid aan te sluiten bij de procedure en omschrijving uit de Handelsregisterwet. Verder viel het ons op dat bij het tweede UBO-register zal worden vermeld dat er een terugmelding is gedaan, terwijl het

eerste UBO-register aangeeft dat er een gegeven "in onderzoek" is. Het laatste is algemener en roept minder vragen op.

Slot

Wij hopen dat onze reactie van waarde kan zijn bij de verdere implementatie van het wetsvoorstel. Tot nadere toelichting zijn we graag bereid.

Hoogachtend,
HVK Stevens

Mr. Jan Willem A. Schenk
Mr. Alycke B.D. Kootstra

Met medewerking van:
Mr. Jeroen Peters
Mr. Dion Wetterhahn