



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

Ministerie van Financiën,
Ministerie van Economische Zaken en Klimaat en
Ministerie van Justitie en Veiligheid
Ingediend op <https://www.internetconsultatie.nl/ubotrustbesluit>

Amsterdam, 6 augustus 2021

Betreft: Reactie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies

Geachte dames en heren,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) waardeert het dat het Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies (hierna: het Implementatiebesluit) in consultatie is gebracht.¹ De Orde heeft enkele vragen en opmerkingen ten aanzien van het Implementatiebesluit. Onderstaand wordt de volgorde van het Implementatiebesluit aangehouden.

1. Artikel 2 onderdeel j: andere doelen

Begrijpt de Orde het goed dat ingeval het doel van een trust of soortgelijke juridische constructie (hierna: trust(achtige)) niet onder een van de categorieën van artikel 2 onderdeel a tot en met i Implementatiebesluit valt, dan in het Handelsregister slechts ‘Andere doelen’ wordt vermeld? Of wordt in het Handelsregister (tevens) nader gepreciseerd welk ander doel het betreft?

¹ <https://www.internetconsultatie.nl/ubotrustbesluit>.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

2. Artikel 9 lid 1: afschermingsgronden

De minister van Financiën geeft in reactie op Kamervragen over de registratie van uiteindelijk belanghebbenden (hierna: UBO's) in het Handelsregister² expliciet aan dat de inbreuk op het recht op privacy ongewenst kan zijn: “*Het koppelen van gegevens uit verschillende bronnen kan inderdaad leiden tot ongewenste inbreuk op de privacy van bestuurders.*” Het is in dat licht de vraag of de implementatie van de (deels) openbare vorm van de UBO-registratie in het trustregister en de geboden afschermingsgronden daarvoor in evenredige verhouding staan tot onder andere deze ongewenste potentiële inbreuk op het recht op privacy.

In afwijking van de mogelijkheid die de EU-Antiwitwasrichtlijn³ biedt om voor trust(achtigen) een UBO-registratie met besloten karakter te implementeren, kiest de Nederlandse implementatie voor een (gedeeltelijk) openbare registratie. Naar mening van de Orde bevat de Nederlandse implementatie daarbij een ontoereikende onderbouwing van de noodzaak voor een inbreuk op het recht op privacy.⁴

Daarbij is de invulling van de mogelijkheden voor afscherming van persoonsgegevens beperkter ingevoerd dan waar de EU-Antiwitwasrichtlijn ruimte voor biedt. Zo wordt voor verzoeken om afscherming van UBO-gegevens op grond van een onevenredig risico voor de betreffende UBO op onder meer ontvoering of fraude geen afzonderlijke beoordeling ingevoerd. De reden hiervoor is dat wordt aangesloten bij het reeds bestaande regime om bedreigde personen te beschermen.⁵ Dit regime biedt evenwel alleen in zeer uitzonderlijke situaties bescherming: er moet sprake zijn van een ernstige dreiging en/of risico, hetgeen een relatief zware procedure omvat.

Gegeven de vrijwillige ruimere implementatie van de UBO-registratie voor trust(achtigen), de beperktere implementatie van afschermingsgronden en de – naar mening van de Orde – ontoereikende toetsing aan het recht op privacy, dringt de Orde aan op een heroverweging. De Orde verzoekt alsnog de mogelijkheden van een ruimere implementatie van de afschermingsgronden te onderzoeken.

Artikel 9 lid 1 onderdeel b

Een grond voor afscherming is wanneer iemand *door de kantonrechter* onder bewind is gesteld. Met de overwegingen in de voorgaande paragraaf, verzoekt de Orde te overwegen om deze strikte grond uit te breiden naar meer situaties waarin bewind is gevestigd. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan testamentair bewind in het belang van de rechthebbende.

² Beantwoording Kamervragen van de leden Grinwis en Stoffer over het UBO-register d.d. 29 juni 2021.

³ Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015 zoals gewijzigd door Richtlijn (EU) 2018/843 van 30 mei 2018.

⁴ Zie het eerdere NOB-commentaar ter zake van de Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies van 14 mei 2020 (<https://www.nob.net/nob-reactie-internetconsultatie-implementatiewet-registratie-uiteindelijk-belanghebbenden-van-trusts>).

⁵ Consultatieverslag Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten, van 9 januari 2020: www.internetconsultatie.nl/ubo/berichten.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

3. Artikel 11 leden 1 en 3: UBO's zijn natuurlijk personen

Artikel 11 lid 1

De Orde geeft in overweging artikel 11 lid 1 Implementatiebesluit (welke bepaling artikel 3 lid 1 onderdeel e Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 wijzigt) zodanig aan te passen dat dit artikel in zijn geheel als volgt zal luiden:

“1. In het eerste lid, onderdeel e, wordt in de aanhef na “een trust” ingevoegd “, de natuurlijk personen die – direct of indirect met toepassing van het zevende lid – de volgende positie(s) of functie(s) hebben”.

Artikel 11 lid 3

Hoewel de strekking van het in te voegen artikel 3 lid 7 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 duidelijk is, meent de Orde dat de formulering aanpassing behoeft. Immers, een juridische entiteit kan niet zijn aangewezen als uiteindelijk belanghebbende. Dat vloeit ook voort uit de voorgestelde expliciete verduidelijking van artikel 11 lid 1 Implementatiebesluit.

De Orde suggereert om het in te voegen artikel 3 lid 7 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 te herformuleren, bijvoorbeeld als volgt: *“Wanneer een rechtspersoon de functies vervult zoals omschreven in het eerste lid, onderdeel e ten 1^o tot en met ten 5^o, zijn voor de vaststelling van de uiteindelijk belanghebbende het eerste lid, onderdelen a, b, c en d, het tweede, derde, vierde en zesde lid van overeenkomstige toepassing.”*

4. Artikel 11 lid 2: ondergrens voor UBO-kwalificatie bij economisch belang

De Orde waardeert de praktische benadering die is gekozen door een procentuele ondergrens aan te brengen voor de kwalificatie als UBO op basis van economisch belang, artikel 11 lid 2 Implementatiebesluit. Dat een natuurlijk persoon vanaf een economisch belang van 3 procent of meer kwalificeert als UBO zal in de praktijk de administratieve druk in enige mate verlagen. De gekozen ondergrens van 3 procent komt de Orde echter willekeurig voor. Deze lijkt ook niet aan te sluiten bij de Wwft en het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018. Het argument voor deze ondergrens is dat een trust(achtige) een groot aantal begunstigen kan hebben met een zeer klein belang en dat in dergelijke gevallen de registratieplicht verhoudingsgewijs onredelijk zwaar drukt. Met het oog op uitvoerbaarheid hiervan is deze ondergrens bepaald. Een belang van 3 procent is in de ogen van de Orde evenwel nog steeds een zeer klein belang, zodat de registratieplicht ook in die situatie nog steeds onredelijk zwaar drukt. Bij een ondergrens van 3 procent zullen onder omstandigheden voor een en dezelfde trust nog steeds een groot aantal UBO's geregistreerd moeten worden, maximaal 33. De verlaging van de administratieve lastendruk is daarmee vrij beperkt. Verder wijst de Orde erop dat het doel van de Wft, aan welke wet het percentage van 3 is ontleend, een geheel andere is dan dat van de Wwft.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

Met het oog op de risico-gebaseerde aanpak die de Wwft voorschrijft en in lijn met de Wwft en het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018, dringt de Orde erop aan ook voor trust(achtigen) aan te sluiten bij de reeds bestaande ondergrens van 25 procent. Het is de Orde niet duidelijk waarom voor trust(achtigen) een aanmerkelijk lagere ondergrens gerechtvaardigd zou zijn.

Verder geldt dat hoofdstuk 5.3 van de Wet op het financieel toezicht waaraan wordt gerefereerd, niet van toepassing is voor belangen in ‘open end’ beleggingsinstellingen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten.⁶ De Orde verzoekt daarom met klem om ook voor de hier bedoelde beleggingsinstellingen aan te sluiten bij de ondergrens van 25 procent die geldt voor belangen in bijvoorbeeld naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen.

Ter verduidelijking heeft de Orde hier nog de volgende drie vragen over.

1. Stel dat een bv een participatie van 3 procent houdt in een fonds. Deze bv heeft twee natuurlijke personen als aandeelhouders, die ieder 50 procent van de reguliere aandelen in deze bv houden. Kwalificeren dan beide aandeelhouders van de bv als UBO van het fonds omdat de directe participant (de bv) een economisch belang van 3 procent houdt? Of moet hier doorheen worden gekeken en kwalificeren de achterliggende natuurlijke personen/aandeelhouders dan niet als UBO's omdat zij ieder op basis van toerekening 1,5 procent (economisch) belang houden?
2. Stel dat sprake is van een ‘paraplufonds’ met diverse subfondsen, die op hun beurt verschillende klassen kunnen onderscheiden. Wordt het belang bepaald op basis van het economisch belang in het paraplufonds of moet er naar subfonds-niveau of eventueel op het niveau van de klassen worden gekeken?
3. Stel dat 30 natuurlijke personen als begunstigden zijn aangewezen van een herroepbare discretionaire trust. De begunstigden kunnen alleen een uitkering uit de trust aanvragen wanneer zij voldoen aan een aantal strikte voorwaarden en vervolgens is de toekenning volledig ter discretie van de trustee, de beheerder van de trust. De begunstigden hebben sowieso geen afdwingbaar recht op een uitkering, in feite ook niet wanneer zij aan de voorwaarden voldoen. Hoe wordt omgegaan met een dergelijke blote verwachting voor begunstigden? In dit geval is er namelijk niet alleen onduidelijkheid over de exacte omvang van een eventueel belang, maar is er tot het vervullen van de voorwaarden sowieso geen belang en ook na het vervullen van de voorwaarden is het de vraag of zich enig belang manifesteert. Wordt direct vanaf de aanwijzing als begunstigde gezien de persoon met potentieel een economisch belang ten minste 3 procent en kwalificeren de betrokken natuurlijke personen vanaf dat moment als UBO?

⁶ Zie artikel 5.33 lid 2 van de Wet op het financieel toezicht en paragraaf 2.1 van de door de Autoriteit Financiële Markten uitgegeven Leidraad voor aandeelhouders (publicatiedatum: september 2016, Update: maart 2021).

Of wordt dit bijvoorbeeld pas op moment van toekenning van een uitkering vanuit de trust gezien als een kwalificerend economisch belang waarbij de begunstigde/ontvanger als UBO kwalificeert? Deze laatste benadering zou ook overeenstemmen met de laatste zin van de artikelsgewijze toelichting bij artikel 11: “*Onderhavige wijziging bepaalt dat wanneer ten minste drie procent van die goederen het eigendom van een begunstigde is of wordt [onderstreping de Orde], deze begunstigde wordt aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende en derhalve informatie over hem of haar in het register wordt opgenomen.*”

5. Tot slot

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten. De Orde heeft geen bezwaar tegen publicatie van deze reactie.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

drs. R.A. van der Jagt
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen