

Per e-mail: f.rutten@minfin.nl  
Ministerie van Financiën  
Directie Financiële Markten  
Afdeling Institutioneel Beleid en Integriteit  
t.a.v. de heer Floris Rutten

Den Haag, 4 mei 2017  
dossiernummer: 103639  
telefoonnummer: 070-3353581  
e-mail: v.matroos@advocatenorde.nl

**Betreft: reactie consultatie implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbende**

Geachte heer Rutten,

De algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: algemene raad) heeft kennis genomen van de consultatie van de Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden (hierna: consultatievoorstel). De richtlijn (EU) 2015/849 van het Europese Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van gelden of terrorismefinanciering (PbEU 2015, L141) (hierna: de richtlijn), stelt het houden van informatie over uiteindelijk belanghebbenden verplicht.

De consultatiereactie van de algemene raad waar de adviescommissies strafrecht, belastingrecht en de gecombineerde adviescommissie vennootschapsrecht een belangrijke bijdrage aan hebben geleverd, bevat drie onderwerpen waarvoor de algemene raad uw aandacht vraagt.

Het betreft de volgende onderwerpen:

1. Definitie uiteindelijk belanghebbende (UBO)
2. Gegevens uiteindelijk belanghebbende (UBO)
3. Terugmeldingsplicht in relatie tot de geheimhoudingsplicht van advocaten

Hieronder volgt bij elk van de onderwerpen een nadere toelichting. Daarnaast vindt u in de bijlagen deels ter aanvulling op het onderstaande, de adviezen van de adviescommissies strafrecht, belastingrecht en vennootschapsrecht waarvoor de algemene raad uw nauwgezette aandacht vraagt.

**1. Definitie uiteindelijk belanghebbende (UBO)**

Het consultatievoorstel introduceert een definitie van de uiteindelijk belanghebbende (UBO) zoals die zal worden opgenomen in de Handelsregisterwet 2007. Deze definitie luidt<sup>1</sup>:

*‘p. uiteindelijk belanghebbende: de natuurlijk persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een onderneming of rechtspersoon;’*

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

<sup>1</sup> Nieuw artikel 1, eerste lid, onderdeel p, Handelsregisterwet (artikel I, onderdeel A, consultatievoorstel).

Vervolgens wordt in het voorgestelde nieuwe artikel 10a, eerste lid, Wwft de definitie nader gespecificeerd:<sup>2</sup>

*‘de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een onderneming of rechtspersoon als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b of c, van de Handelregisterwet 2007’.*

Zoals ook in de memorie van toelichting (MvT) wordt opgemerkt, wijkt deze definitie van UBO substantieel af van de in de richtlijn en in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) opgenomen definitie.<sup>3</sup> De verschillen in definities van UBO in de Handelregisterwet 2007 en de Wwft dragen niet bij aan uniformiteit van regelgeving en daarmee aan rechtszekerheid. Bovendien hebben deze verschillen tot gevolg dat de Nederlandse vereisten voor registratie van de UBO gaan afwijken van die van de andere EU lidstaten. De algemene raad dringt er dan ook op aan om in het kader van de uniformiteit en rechtszekerheid de definitie van UBO aan te sluiten bij de definitie van de UBO zoals opgenomen in de richtlijn en wordt geïmplementeerd in de Wwft.

Daarbij komt dat aan artikel 1, Handelregisterwet 2007 een nieuw derde lid wordt toegevoegd waarmee via algemene maatregel van bestuur (AMvB) categorieën natuurlijke personen worden aangemerkt als UBO in de zin van Handelregisterwet 2007. Uit de memorie van toelichting blijkt dat hiermee wordt beoogd duidelijkheid te bieden hoe ondernemingen en rechtspersonen kunnen bepalen wie UBO is.<sup>4</sup> Tevens wordt toegelicht dat deze uitwerking één op één zal aansluiten bij de uitwerking van het UBO begrip in het (nieuwe) Uitvoeringsbesluit Wwft dat volgt wanneer de Implementatiewet 4<sup>e</sup> EU anti witwasrichtlijn in Nederland is ingevoerd. Indien de uitwerking van de UBO via AMvB gelijk zal zijn aan de uitwerking van de UBO uit de Wwft dan is dat reden te meer om de definities uit de Handelregisterwet en de Wwft ook gelijklopend te laten zijn.

Daarnaast merkt de algemene raad nog op dat in het voorgestelde artikel 10a, tweede lid, Wwft, een verplichting wordt geïntroduceerd voor anderen dan de instellingen in de zin van de Wwft. De vraag rijst of ondernemingen en rechtspersonen voor wie de verplichting geldt om de informatie over de UBO accuraat en actueel te houden wel voldoende op de hoogte zullen zijn van deze verplichting. Het ligt meer in de rede om deze verplichting op te nemen in de Handelregisterwet 2007.

## **2. Gegevens uiteindelijk belanghebbende (UBO)**

In het consultatievoorstel wordt ervoor gekozen om in het nieuwe artikel 15a, tweede lid, Handelregisterwet 2007, meer gegevens over de UBO te registreren dan waartoe artikel 30 van de richtlijn verplicht.

De richtlijn beperkt zich tot gegevens betreffende de geboortedag, geboorteplaats, geboorteland en het (woon)adres<sup>5</sup>. Het primaire doel van de richtlijn is, zoals ook in de MvT wordt aangegeven, het

<sup>2</sup> Nieuw artikel 10a, eerste lid, Wwft (artikel II, onderdeel B, consultatievoorstel)

<sup>3</sup> Zowel de huidige definitie van UBO in de Wwft is anders (zie artikel 1, eerste lid, onderdeel f, Wwft) als de voorgestelde definitie van UBO uit het consultatievoorstel implementatie 4<sup>e</sup> EU anti-witwasrichtlijn (voorgestelde artikel 1, eerste lid, Wwft (artikel I, onderdeel A)).

<sup>4</sup> Memorie van toelichting consultatievoorstel, p. 8

<sup>5</sup> Zie artikel 30, vijfde lid, van de richtlijn. In het voorgestelde artikel 15a Handelregisterwet worden extra gegevens gevraagd.

voorkomen van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismebestrijding. De MvT stelt ook dat het UBO register is bedoeld voor het bereiken van meer transparantie over UBO's van ondernemingen en rechtspersonen aangaande de bescherming van de integriteit van het financieel stelsel tegen fiscale misdrijven en fraude. Hiermee wordt de implementatie van de richtlijn breder getrokken dan op grond van de richtlijn is bedoeld. Dit betekent dat er een ruimere werking aan de oorspronkelijke bedoeling van de richtlijn wordt gegeven. De algemene raad is van mening dat de implementatie van de richtlijn in nationale wetgeving, zowel qua bewoording als doelstelling zoveel mogelijk moet aansluiten bij de richtlijn.

### 3. Terugmeldingsplicht in relatie tot de geheimhoudingsplicht van advocaten

In het consultatievoorstel wordt voorzien in een terugmeldingsplicht door Wwft-instellingen (waaronder ook advocaten) indien zij gerede twijfel hebben over de juistheid dan wel het ontbreken van UBO informatie<sup>6</sup>. De bedoeling hiervan is dat Wwft-instellingen in het kader van hun cliëntenonderzoek meer informatie moeten verzamelen dan enkel de UBO gegevens in het handelsregister om zo te signaleren of deze informatie al dan niet juist is. Dit is *geen* verplichting op grond van de richtlijn. Met de terugmeldingsplicht van de instelling wordt beoogd om invulling te geven aan het vereiste uit de richtlijn dat de UBO informatie 'toereikend, accuraat en actueel' is.

De algemene raad is van mening dat de voorgestelde terugmeldingsplicht conflicteert met de geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht van de advocaat. Ingevolge artikel 11a Advocatenwet is de advocaat, voor zover niet bij wet of bij verordening anders is bepaald, ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van de uitoefening van zijn beroep als zodanig kennisneemt tot geheimhouding verplicht. Uit de MvT wordt niet duidelijk waarop de voorgestelde doorbreking van de geheimhoudingsplicht wordt gebaseerd. De algemene raad stelt zich op het standpunt dat de geheimhoudingsplicht van de advocaat prevaleert boven de terugmeldingsplicht op basis van het wetsvoorstel. Dit temeer nu de richtlijn geen basis biedt voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht van de advocaat.

Naast advocaten heeft straks ook de toezichthouder op advocaten een terugmeldingsplicht.<sup>7</sup> Ook hier is de geheimhoudingsplicht van advocaten van belang. Ten opzichte van de eigen toezichthouder, de deken van de orde van advocaten, kan een advocaat zich niet beroepen op zijn geheimhoudingsplicht. Een advocaat is verplicht om aan de deken alle informatie te verstrekken. Op de deken rust op dat moment op grond van artikel 45a, derde lid, Advocatenwet een geheimhoudingsplicht gelijk aan die van de advocaat. De deken die beschikt over informatie over een cliënt van de advocaat, mag deze informatie dus niet delen met anderen. De algemene raad stelt zich dan ook op het standpunt dat ook hier de geheimhoudingsplicht prevaleert boven de terugmeldingsplicht.

Een meer praktisch punt dat bij voorgestelde terugmeldingsplicht naar voren komt is wat wordt verstaan onder de term 'gerede twijfel'. Dit wordt in de MvT niet toegelicht, terwijl hier vanuit de dagelijkse praktijk wel behoefte aan is.

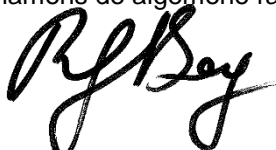
<sup>6</sup> Het voorgestelde artikel 10b Wwft introduceert de meldingsplicht door een instelling die gerede twijfel heeft over de juistheid van een gegeven omtrent een uiteindelijk belanghebbende van een onderneming of een rechtspersoon in het handelsregister

<sup>7</sup> De voorgestelde artikel 32, derde en vierde lid van de Handelsregisterwet 2007 (artikel I, onderdeel J van het consultatievoorstel)

**Tot slot**

De algemene raad verzoekt om bij het verdere wetgevingsproces rekening te houden met de zwaarwegende opmerkingen van de algemene raad en de genoemde adviescommissies.

Met vriendelijke groet,  
namens de algemene raad

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R.G. van den Berg', written in a cursive style.

mr. R.G. van den Berg  
algemeen secretaris

## ADVIES

Van	: adviescommissie strafrecht
Datum	: 4 mei 2017
Betreft	: <b>implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbende</b>

### De adviescommissie strafrecht concludeert:

- de verplicht aan te leveren ubo-gegevens dienen beperkt te blijven tot de in de Richtlijn genoemde gegevens: de naam, de geboortemaand, het geboortjaar, nationaliteit en de woonstaat
- de verplichting van ondernemingen en rechtspersonen om ubo-gegevens aan te leveren dient niet te worden opgenomen in de Wwft, maar in de Handelsregisterwet
- een terugmeldverplichting leidt tot nieuwe administratieve lasten van private partijen en dient te worden afgewezen
- strafbaar stelling van Wwft-instellingen bij het niet naleven van een terugmeldverplichting levert geen bijdrage aan het doel waarvoor het ubo-register in leven is geroepen
- een terugmeldverplichting voor advocaten zou leiden tot (strafbare) schending van hun geheimhoudingsplicht waarvoor onvoldoende rechtvaardiging is aan te voeren en dient daarom achterwege te blijven.

### Doel van het ubo-register volgens de Richtlijn

Het wetsvoorstel heeft tot doel artikel 33 van de Vierde Anti Witwasrichtlijn<sup>1</sup> ("Richtlijn") te implementeren. Artikel 33 verplicht de lidstaten te zorgen voor een centraal register waarin "toereikende, accurate en actuele informatie" is opgeslagen over wie de uiteindelijk belanghebbenden zijn van vennootschappen en andere juridische entiteiten die binnen het grondgebied van de betreffende lidstaat zijn opgericht. Artikel 33 lid 5 van de Richtlijn verplicht onbeperkt toegang te geven tot dit ubo-register aan de FIU en andere autoriteiten. Het artikellid verplicht ook om toegang tot het ubo-register te geven aan de meldplichtige Wwft-instellingen en aan "alle personen of organisaties die een legitiem belang" voor zo'n toegang kunnen aantonen. De toegang van deze laatste twee groepen kan worden beperkt, maar in ieder geval deze toegang "tot de naam, de geboortemaand en het geboortjaar, de nationaliteit en de woonstaat van de uiteindelijk begunstigde alsmede tot de aard en omvang van het door de uiteindelijk begunstigde gehouden economisch belang." De Richtlijn verplicht slechts tot registratie van deze zes genoemde gegevens van de ubo.

De Richtlijn verplicht de betreffende vennootschappen en entiteiten om deze ubo-informatie in te winnen en bij te houden. De Richtlijn verplicht die vennootschappen en entiteiten om aan Wwft-instellingen informatie over hun juridische eigenaar en de bedoelde ubo informatie te verstrekken. De primaire ratio van het ubo-register wordt zodoende duidelijk: Wwft-instellingen zijn - als poortwachter - krachtens de Richtlijn en de Wwft verplicht een cliënten onderzoek te verrichten alvorens zij de gevraagde diensten verlenen of producten leveren. Onderdeel van een cliënten onderzoek is het vast stellen van de identiteit van de ubo. Als een cliënt voornemens is een Wwft-instelling te gebruiken (misbruiken) voor illegale doeleinden, dan zal dat meestal gaan ten behoeve van de natuurlijke persoon die achter de schermen aan de touwtjes trekt, de ubo. In het voorkomen

<sup>1</sup> Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015

van betrokkenheid bij witwassen of terrorisme financiering speelt kennis van de identiteit van de ubo een belangrijke rol. Als sprake is van een kwaadwillende ubo, dan zal het niet verbazen dat deze zal willen voorkomen dat zijn identiteit bekend wordt. In de praktijk blijkt het soms bijzonder lastig om de identiteit van de ubo('s) met zekerheid vast te stellen, met name in die gevallen waarin de vennootschap en/of de ubo zelf niet wil meewerken aan het bekend maken van zijn identiteit.

Dit leidt in de praktijk met name bij hoog risico cliënten of transacties tot de noodzaak voor Wwft-instellingen om veel onderzoek (tijd, energie, geld) te stoppen in het achterhalen van de identiteit van de ubo. En dan nog leidt dat onderzoek niet altijd tot zekerheid.

Daardoor ontstond het idee om de vennootschappen en de ubo zelf de wettelijke verplichting op te leggen om die gegevens te verschaffen, niet alleen aan de Wwft instellingen, maar ook aan het centrale register. Door de Wwft-instellingen toegang te geven tot dat centrale register zouden de administratieve lasten van de Wwft-instellingen worden verminderd en zou bovendien meer zekerheid ontstaan over de identiteit van de ubo omdat de gegevens door de vennootschappen zelf moeten worden verstrekt. Het wetsvoorstel kiest ervoor om het ubo-register op te nemen in het al bestaande Handelsregister.

De primaire doelstelling van het ubo-register was dus om het de Wwft-instellingen makkelijker te maken (en ook de autoriteiten van meer en actuele informatie te kunnen voorzien).<sup>2</sup>

#### Het Consultatiewetsvoorstel

Het wetsvoorstel implementeert de Richtlijn deels op een verwarrende wijze en gaat op een aantal, voor de ACS belangrijke, punten verder dan waartoe de Richtlijn verplicht. Bovendien zou het wetsvoorstel voor advocaten tot een schending van de geheimhoudingsplicht leiden waarvoor geen voldoende rechtvaardiging is te vinden. Hieronder worden daaraan opmerkingen gewijd.

#### Meer gegevens aanleveren dan waartoe de Richtlijn verplicht

De Richtlijn gaat er (terecht) van uit dat op grond van de naam, de geboortemaand, het geboortjaar, de nationaliteit en de woonstaat de identiteit van de ubo kan worden vast gesteld. Het voorgestelde artikel 15A Handelsregisterwet voegt daar echter nog de volgende verplichte gegevens aan toe: het burgerservice nummer (of indien het een buitenlander betreft een fiscaal identificatienummer), de geboortedag, de geboorteplaats en het woonadres van de ubo. Dit zijn gegevens die bepaald niet noodzakelijk zijn om de identiteit van de ubo met zekerheid te kunnen vast stellen.

Waarom zou dit een bezwaar kunnen zijn, zo kan men zich afvragen. De betreffende ondernemingen moeten toch in staat worden geacht om dergelijke gegevens van hun eigen ubo te achterhalen? En hoe meer gegevens, hoe zekerder het register. De bezwaren ontstaan omdat het wetsvoorstel een koppeling maakt met de Wwft, waardoor de cliënten onderzoek plicht van de Wwft-instellingen door het voorstel in feite worden verzwaard in plaats van verlicht.

<sup>2</sup> Aldus ook de toelichting (p. 9): *Door inzage in de UBO-informatie(of juist het ontbreken daarvan)kunnen personen of organisaties beter geïnformeerd besluiten of zij zaken willen doen met de bijbehorende rechtspersoon of onderneming."*

### Het voorgestelde artikel 10a hoort niet thuis in de Wwft

Voorgesteld wordt namelijk om de verplichting van de entiteiten tot aanlevering van de ubo gegevens niet op te nemen in de Handelsregisterwet, maar in de Wwft door invoeging van twee nieuwe Wwft artikelen (10a en 10b). De Wwft richt zich alleen tot de Wwft-instellingen, die in artikel 1 Wwft worden gedefinieerd. Daar komt nu plotseling een verplichting bij die gericht is tot een geheel andere groep, namelijk de ondernemingen en rechtspersonen als bedoeld in artikel 1 van de Handelsregisterwet. Het betreft bovendien een verplichting die bedoeld is om het ubo-register in het handelsregister goed te kunnen laten functioneren. Een onderneming die denkt zijn verplichtingen met betrekking tot het handelsregister te kunnen vinden in de Handelsregisterwet komt bedrogen uit. Dat is verwarrend. Ook de Wwft wordt er niet duidelijker op want in de voorgestelde artikelen 10a en 10b wordt een nieuw ubo-begrip geïntroduceerd, terwijl het oude Wwft ubo begrip ook gehandhaafd blijft. Waarom wordt deze verplichting niet gewoon opgenomen in de Handelsregisterwet?<sup>3</sup> Dan kan er desgewenst vanuit de Wwft naar verwezen worden.

Overtreding van het voorgestelde artikel 10a wordt een economisch delict. Strikt genomen betekent dit dat een boete kan worden opgelegd indien het handelsregister wel alle gegevens bevat die nodig zijn om zekerheid te hebben over de identiteit van de ubo, maar niet het woonadres van de ubo, of een oud woonadres. Dit kan leiden tot het opleggen van allerlei nutteloze boetes die het draagvlak voor het treffen van maatregelen ter voorkoming van betrokkenheid bij witwassen ondermijnen in plaats van verbeteren.

Het feit dat (ook) de vierde Richtlijn een woonadres niet noodzakelijk acht om een identiteit te kunnen identificeren bevestigt nog maar eens dat artikel 33 Wwft, dat met betrekking tot een natuurlijk persoon een voornaam en een adres verlangt, een onnodige barrière opwerpt die niet bijdraagt aan de verificatie van een identiteit. Bovendien is de eis om van een ubo een woonadres te verlangen tegenstrijdig met artikel 3 Wwft dat in het kader van het cliënten onderzoek slechts een *risk-based* verificatie van de identiteit van de ubo eist. Met regelmaat doet zich de situatie voor waarin de identiteit van een ubo volstrekt duidelijk is zonder dat diens adres bekend is. Er wordt door veel mensen veel verhuisd. Door het woonadres als eis op te nemen wordt een variabele ingebracht waarvan men weet dat deze vaak zal wijzigen, waardoor mogelijk ook de in het voorgestelde artikel 10b geïntroduceerde terugmeldplicht onnodig vaak wordt getriggerd, hetgeen tot veel onnodige rompslomp en procedures leidt. Bovendien: wat wordt precies verstaan onder "woonadres". Het adres waar de ubo feitelijk verblijft? Of waar hij officieel is ingeschreven? Beide? De toelichting zwijgt er over.

### Terugmeldplicht: onduidelijk

Het wetsvoorstel introduceert in het nieuwe artikel 10b Wwft voor Wwft-instellingen een "terugmeldingsplicht": *"Een instelling die gerede twijfel heeft over de juistheid van een gegeven omtrent een uiteindelijk belanghebbende van een onderneming of een rechtspersoon in het handelsregister"* moet dit melden aan de Kamer van Koophandel. Dit is géén verplichting vanuit de Richtlijn. Volgens de toelichting (p. 18) wordt met deze terugmeldingsplicht *invulling* gegeven aan de eis van de Richtlijn dat de ubo informatie *"toereikend, accuraat en actueel"* is. Dat levert een merkwaardige constructie op. De Richtlijn legt aan de Nederlandse Staat de verplichting op om een centraal ubo-register in het leven te roepen. Die Staat laat controle op de juistheid van dat register

<sup>3</sup> In het voorgestelde artikel 10a lid 3 wordt foutief verwezen naar de leden 1 en 2: waar nu "tweede lid" staat moet dit "eerste lid" zijn en andersom.

vervolgens over aan private partijen en stelt hen bovendien strafbaar als zij die controle niet tot in details goed doet.

Deze voorgestelde bepaling bevat tal van onduidelijkheden. Wat wordt onder "gerede" twijfel verstaan? Is dat een handhaafbare norm of kun je daar altoos over discussiëren? Is het eigenlijk wel een zinnige norm? Of kan de norm alleen worden bepaald met informatie achteraf: als achteraf blijkt dat er wel een ubo was maar de Wwft-instelling heeft hem niet kunnen achterhalen, mag men dan redeneren dat de wwft-instelling *dus* ergens tijdens de dienstverlening gerede twijfel had moeten hebben? Ook als de ubo misschien heeft geprobeerd de Wwft-instelling bewust om de tuin te leiden? De toelichting wijdt er geen woord aan. En over welk "gegeven" gaat het hier? Betreft dit alleen één van de zes gegevens die de Richtlijn verplicht stelt? Of kan het ook betrekking hebben op het woonadres of op andere gegevens? Ook hier geeft de toelichting niet thuis.

Artikel 10b en met name haar strafbaarstelling zou er wel eens toe kunnen leiden dat Wwft-instellingen het ubo-register niet of minder gebruiken omdat wetenschap van de ubo-gegevens uit dat register de kans vergroot dat gemeld moet worden als men zelf andere informatie heeft. Heeft men het ubo-register niet geraadpleegd, dan ontstaat geen terugmeldverplichting. Daarmee schiet de implementatie haar doel volstrekt voorbij. De bedoeling is immers dat de Wwft-instellingen met het ubo-register een informatiebron hebben waarop zij kunnen vertrouwen, niet een informatiebron die voor hen zelf een risico op vervolging kan creëren.

Terugmeldplicht voor advocaten leidt tot schending van de geheimhoudingsplicht en dient achterwege te blijven; zij dient geen "poortwachtersdoel"

Voor advocaten (en notarissen) wordt met een terugmeldverplichting overigens een wettelijk verplichte schending van hun wettelijke geheimhoudingsplicht geïntroduceerd, die - anders dan de verplichte melding van een ongebruikelijke transactie - geen basis of rechtvaardiging vindt in de Richtlijn. Ook hier zwijgt de toelichting in alle talen. Kennelijk heeft de Minister zich niet gerealiseerd informatie over de identiteit van de ubo of over diens aandelenbelang verschoningsgerechtigde informatie betreft nu de advocaat die informatie heeft verkregen in zijn hoedanigheid van advocaat. Bij de totstandkoming van de derde witwas richtlijn, eind 2001, is zeer uitvoerig gedebatteerd over de vraag of het verschoningsrecht van de advocaat doorbroken mocht worden door hem de verplichting op te leggen om - bij een beperkt aantal, voor witwassen extra gevoelige, diensten - aan de autoriteiten een verdachte transactie te melden. Uiteindelijk is die meldverplichting er gekomen omdat doel van de richtlijn is betrokkenheid van de advocaat (en andere poortwachters) bij witwassen te voorkomen. De Wwft meldplicht dient dus rechtsreeks het doel van bescherming van de poortwachter. Bij het ubo-register gaat het echter in het geheel niet om een verdachte of ongebruikelijke transactie, maar om privé gegevens van willekeurig welke ubo. Als gegevens onjuist blijken of gewijzigd moeten worden betekent dat nog lang niet dat sprake is van een ongebruikelijke transactie. Zeker niet als het om een bagatel gaat als een gewijzigd woonadres.

De terugmeldverplichting dient dus in elk geval niet te gelden voor klassieke geheimhouders als advocaten.

Conclusie:

- de verplicht aan te leveren ubo-gegevens dienen beperkt te worden tot de in de Richtlijn genoemde gegevens: de naam, de geboortemaand, het geboortjaar, nationaliteit en de woonstaat
- de verplichting van ondernemingen en rechtspersonen om ubo-gegevens aan te leveren dient niet te worden opgenomen in de Wwft, maar in de Handelsregisterwet
- een terugmeldverplichting leidt tot nieuwe administratieve lasten van private partijen en dient te worden afgewezen
- strafbaar stelling van Wwft-instellingen bij het niet naleven van een terugmeldverplichting levert geen bijdrage aan het doel waarvoor het ubo-register in leven is geroepen
- een terugmeldverplichting voor advocaten zou leiden tot (strafbare) schending van hun geheimhoudingsplicht waarvoor onvoldoende rechtvaardiging is aan te voeren en ziet daarom achterwege te blijven.

## ADVIES

Van	: adviescommissie belastingrecht
Datum	: 4 mei 2017
Betreft	: <b>implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbende</b>

De adviescommissie belastingrecht draagt de volgende punten aan voor de reactie van de Orde op bovengenoemde consultatie:

1. De voorgestelde definitie van "uiteindelijk belanghebbende" in artikel 1, lid 1, onderdeel p, Handelsregisterwet 2007 bevat in afwijking van de corresponderende definitie van "uiteindelijk begunstigde" in artikel 3, lid 6, onderdeel a), sub-onderdeel i), van de Vierde Europese anti-witwasrichtlijn niet de verduidelijking dat een aandelenpositie van meer dan 25% een indicatie is van het vereiste eigendomsbelang of de vereiste zeggenschap. Een dergelijke verduidelijking ontbreekt ook in de concept-Memorie van Toelichting. Door het ontbreken van een verwijzing naar het "meer dan 25%"-criterium, is onduidelijk of in Nederland een lager percentage reeds een indicatie van eigendom of zeggenschap kan zijn. Deze ommissie schaadt de rechtszekerheid. Omwille van de rechtszekerheid verdient het sterk aanbeveling om in de wettelijke definitie van "uiteindelijke gerechtigde" een verwijzing naar het "meer dan 25%"-criterium op te nemen.
2. De consultatieversie van het wetsvoorstel kiest ervoor om een aantal UBO-gegevens (naam, geboortemaand en –jaar, nationaliteit, woonstaat en aard en omvang van het belang) in het register openbaar toegankelijk te maken, terwijl de richtlijn hiertoe niet verplicht. Voor een aantal situaties wordt omwille van het belang van privacy voorzien in een uitzondering op openbare toegankelijkheid (bij minderjarige of handelingsonbekwame UBO's, of bij risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie). Het primaire doel van de Vierde Europese anti-witwasrichtlijn en daarmee van het op te richten register is het voorkomen van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismebestrijding. De concept-Memorie van Toelichting stelt dat het register ook bedoeld is voor het bereiken van meer transparantie over UBO's van ondernemingen en rechtspersonen in het licht van bescherming van de integriteit van het financieel stelsel tegen fiscale misdrijven en fraude. Het is onduidelijk hoe de openbare toegankelijkheid van UBO-gegevens voor het brede publiek bijdraagt aan in het bijzonder de doelstelling van het UBO-register om fiscale fraude tegen te gaan, nu de fiscale autoriteiten al zonder meer toegang hebben tot alle gegevens in het UBO-register. Mede in dit licht zou de privacy van UBO's in alle gevallen moeten opwegen tegen het veronderstelde belang van openbaarmaking (rechtszekerheid in het handelsverkeer), en niet slechts in uitzonderingsgevallen. Voor zover openbare toegankelijkheid zou zijn ingegeven door financiële overwegingen (bijvoorbeeld voorkoming van administratieve kosten die gemoeid zouden zijn met beperking van toegang tot gebruikers met een legitiem belang), is zij zonder meer disproportioneel ten opzichte van bescherming van privacy.
3. De consultatie voorziet in een terugmeldingsplicht voor Wwft-instellingen. Deze terugmeldingsplicht houdt in dat zij verplicht zijn om melding aan de Kamer van Koophandel te doen in het geval zij gerede twijfel hebben over de juistheid van of aan de juistheid van het ontbreken van bepaalde UBO-informatie. Voor zover dergelijke instellingen over een (wettelijk) verschoningsrecht beschikken (bijvoorbeeld op grond van

artikel 53a Algemene wet inzake rijksbelastingen), kan deze terugmeldingsplicht conflicteren met het verschoningsrecht. Het verschoningsrecht zou in die gevallen moeten prevaleren boven de terugmeldingsplicht – de richtlijn verzet zich niet tegen een dergelijke afweging. Indien de wetgever een inperking van het (fiscale) verschoningsrecht voor ogen heeft, dient daaraan een fundamentele en brede maatschappelijke discussie vooraf te gaan, bijvoorbeeld in het kader van de recent aangekondigde consultatie over het fiscale verschoningsrecht.<sup>1</sup> Dit klemmt te meer, nu de gegevens in het UBO-register ten gevolge van een zeer recente wijziging van de Europese fiscale bijstandsrichtlijn binnen de Europese Unie kunnen worden uitgewisseld tussen belastingautoriteiten.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 17 januari 2017, nr. 2017-0000009651, paragraaf 3.3.

<sup>2</sup> Richtlijn (EU) 2016/2258 van de Raad van 6 december 2016 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft toegang tot antiwitwasinlichtingen door belastingautoriteiten.

## ADVIES

Van	: gecombineerde commissie vennootschapsrecht
Datum	: 4 mei 2017
Betreft	: <b>implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbende</b>

### 1. Inleiding

- 1.1 Langs deze weg maakt de gecombineerde commissie vennootschapsrecht (hierna: GCV) van de gelegenheid gebruik om te reageren op de consultatieversie van het wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden. De regeling krijgt voornamelijk haar beslag in de Handelsregisterwet 2007. De Kamer van Koophandel zal de registratie beheren.
- 1.2 De GCV realiseert zich dat de Nederlandse wetgever bij het vormgeven van de implementatie van de registratie van uiteindelijk belanghebbenden, *ultimate beneficial owners* (hierna: UBO's of UBO), van rechtspersonen, gebonden is aan de regels zoals opgenomen in de EU richtlijn 2015/849, de zogenaamde vierde anti-witwasrichtlijn. De vrijheid om bij de uitwerking van de richtlijn in het nationale recht keuzes te maken, is voor de lidstaten beperkt. De GCV zal in het onderhavige advies alleen ingaan op die onderdelen van de voorgestelde implementatie waar Nederland een bepaalde keuze heeft gemaakt.
- 1.3 De GCV zal niet ingaan op de voorgestelde wijzigingen van de richtlijn uit 2015, veelal verdere aanscherpingen, waarover thans nog wordt onderhandeld op Europees niveau. Uit het consultatievoorstel (MvT, p. 6) blijkt dat Nederland deze wijzingen separaat zal implementeren. Dat komt de GCV juist voor, mede gezien de naderende uiterste implementatiedatum van 26 juni 2017.

### 2. Nadere regelingen bij algemene maatregel van bestuur

- 2.1 De GCV ziet dat het consultatievoorstel een definitie omvat van uiteindelijk belanghebbende, die zal worden opgenomen in de Handelsregisterwet 2007. Het gaat om de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een onderneming of rechtspersoon. Voor de omschrijving welke categorieën natuurlijke personen in elk geval moeten worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende als bedoeld in de definitie, verwijst het voorstel naar een algemene maatregel van bestuur. Het zal hier gaan om het Handelsregisterbesluit 2008 en het Uitvoeringsbesluit Wwft, zo begrijpt de GCV (zie MvT, p. 8).
- 2.2 Tot de UBO-informatie die voor eenieder ter inzage ligt, behoort ook de aard en omvang van het door de UBO gehouden belang. Uit de MvT (p. 13, voetnoot 20) wordt duidelijk dat waar het gaat om percentages aandelen, stemrecht of eigendom, niet de exacte omvang zal worden geregistreerd maar enkel bepaalde bandbreedtes. Ook dit zal bij algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt, zo blijkt uit de MvT.

- 2.3 In sommige gevallen zal de openbare UBO-informatie kunnen worden afgeschermd. Het afschermingsregime wordt opgenomen in het Handelsregisterbesluit 2008 (MvT, p. 13 en 16).
- 2.4 De GCV merkt op dat door de nadere uitwerking in een (of meerdere) algemene maatregel van bestuur vorm te geven, de implementatie van de richtlijn op enkele essentiële onderdelen, buiten de consultatie wordt gehouden, en nog belangrijker, buiten het parlement om zal plaatsvinden. Gelet op de vergaande gevolgen die de registratie heeft voor betrokkenen, acht de GCV dit proces van opstellen van regelgeving onwenselijk. Het verdient voorkeur dat door middel van een voorhangprocedure deze nadere uitwerking alsnog aan enige vorm van parlementaire controle onderworpen is.

### **3. Inschrijving van UBO-informatie**

- 3.1 Uit het consultatievoorstel (MvT, p. 12) volgt dat de verplichting tot het doorgeven van de relevante informatie omtrent de UBO niet op de UBO zelf rust, maar op de bestuurders van de rechtspersoon. Op dit punt wordt aangesloten bij het systeem van hoofdstuk 3 van de Handelsregisterwet 2007. De tot opgave verplichte persoon dient er ook voor te zorgen dat de ingeschreven gegevens te allen tijde juist en volledig zijn. Op de UBO zelf rust een meewerkverplichting ten opzichte van de rechtspersoon, die is neergelegd in het voorgestelde art. 10a lid 3 Wwft.
- 3.2 De GCV acht het in dit geval, nu het gaat om gegevens over de UBO, aangewezen om de opgaafverplichting, in ieder geval mede, op de UBO zelf te leggen. Een bestuurder van een rechtspersoon hoeft niet altijd op de hoogte te zijn van de UBO's in de top van de structuur.

### **4. Openbaarheid en afscherming**

- 4.1 De GCV kan zich niet vinden in de voorgestelde openbare toegankelijkheid van een gedeelte van de UBO-informatie. Onder meer de gevoelige informatie over aard en omvang van het belang dat een persoon houdt en zijn/haar naam en woonplaats, is voor eenieder (tegen registratie en betaling van een vergoeding) inzichtelijk.
- 4.2 De GCV meent dat Nederland op dit punt niet verder zou moeten gaan dan de Richtlijn en de grotere kring van inzage gerechtigden daarom zou moeten beperken tot alle personen of organisaties die een legitiem belang kunnen aantonen. De GCV is niet overtuigd van de argumentatie in het consultatievoorstel (MvT, p. 14) voor de gekozen openbare toegankelijkheid, waar onder meer wordt gesteld dat het verschil tussen de variant waarin eenieder toegang krijgt tot de UBO-informatie en de variant waarin deze beperkt is tot personen met een aantoonbaar legitiem belang aanzienlijk kleiner is dan op het eerste gezicht lijkt. De in dit verband wel genoemde onderzoeksjournalisten zullen een legitiem belang kunnen aantonen, maar dat zal toch lastiger zijn voor andere personen die slechts verkeerde bedoelingen hebben met de UBO-informatie. De GCV is van mening dat deze openbaarheid het vestigingsklimaat van Nederland niet ten goede komt, temeer omdat een aantal andere lidstaten de openbaarheid wél zal beperken tot personen of organisaties met een legitiem belang.
- 4.3 Ook het argument dat openbare toegankelijkheid past in het openbare karakter van het handelsregister (MvT, p. 9 en 14), gaat volgens de GCV wat betreft de UBO-informatie niet

op. Met het waarborgen van de rechtszekerheid in het economisch verkeer heeft deze informatie weinig van doen.

- 4.4 Uit het consultatievoorstel blijkt dat de UBO een verzoek tot afscherming van zijn UBO-informatie kan indienen bij de Kamer van Koophandel. Afschermd worden dan niet de aard en omvang van het door een UBO gehouden economische belang, omdat deze informatie zonder aanvullende informatie niet te herleiden zou zijn tot een UBO (MvT, p. 16-17). Het is volgens de GCV nog maar de vraag of dit inderdaad steeds zo is; afscherming van alle gegevens ligt meer in de rede.
- 4.5 Bij een afschermingsverzoek zal de UBO aannemelijk moeten maken dat één van de volgende situaties aan de orde is: blootstelling aan risico op fraude, ontvoering, chantage, geweld of intimidatie, minderjarigheid of handelingsonbekwaamheid (MvT, p. 17). Uit het consultatievoorstel blijkt niet hoe de UBO deze situaties aannemelijk moet maken. Bovendien is niet duidelijk of dergelijke verzoeken door een centraal punt bij de Kamer van Koophandel worden behandeld of dat dit door de verschillende vestigingen van de Kamer zal geschieden. Dat laatste lijkt de GCV onwenselijk, omdat dit een uniforme beoordeling van afschermingsverzoeken in de weg zal staan.
- 4.6 Gelet op de kwetsbare positie van minderjarigen en handelingsonbekwamen zou hun UBO-informatie steeds afgeschermd moeten zijn.

## 5. Terugmeldingsplicht

- 5.1 Bij gerede twijfel over de juistheid van of aan de juistheid van het ontbreken van bepaalde UBO-informatie rust op onder andere Wwft-instellingen (waaronder advocaten en notarissen) de verplichting om dit te melden aan de Kamer van Koophandel; zie het voorgestelde art. 10b Wwft. De gedachte hierachter is dat Wwft-instellingen in het kader van hun cliëntenonderzoek meer informatie dienen te verzamelen dan alleen de UBO-informatie in het handelsregister en aldus kunnen signaleren dat de geregistreerde UBO-informatie niet juist is (MvT, p. 19).
- 5.2 De GCV betwijfelt of Wwft-instellingen aan de terugmeldingsplicht kunnen voldoen. In de eerste plaats rijst de vraag wanneer eigenlijk sprake is van 'gerede twijfel'. Het is een onduidelijk criterium dat in de toelichting ook niet wordt uitgewerkt. Verder kunnen Wwft-instellingen beschikken over informatie die weliswaar afwijkt van geregistreerde UBO-informatie maar die inmiddels al niet meer actueel is. Terugmelding door deze instellingen kan daardoor gemakkelijk leiden tot onoverzichtelijke informatiestromen naar de Kamer van Koophandel. Het beoogde doel van de terugmeldingsplicht wordt dan juist niet bereikt. Het zou beter zijn de verantwoordelijkheid voor de juistheid van de ingeschreven UBO-informatie volledig bij de opgaafplichtige persoon neer te leggen.
- 5.3 Het niet voldoen aan de terugmeldingsplicht zal ingevolge artikel III van het consultatievoorstel worden gekwalificeerd als een economisch delict in de zin van art. 1 onderdeel 2 Wet op de economische delicten (**Wed**). Het is een misdrijf voor zover opzettelijk begaan en voor zover deze economische delicten geen misdrijven zijn, zijn zij overtredingen, zie art. 2 lid 1 Wed. De GCV meent dat advocaten en notarissen al aangesproken kunnen worden voor de tuchtrechter indien zij hun taken niet naar behoren vervullen: de sanctie van een economisch delict zou niet aan de orde moeten zijn.