

Ministerie van Veiligheid en Justitie
Zijne excellentie de heer drs. S.A. Blok
Ministerie van Economische Zaken
Zijne excellentie de heer H.G.J. Kamp
Ministerie van Financiën
Zijne excellentie de heer ir. J.R.V.A. Dijsselbloem

Nieuwegein 26 april 2017

Onderwerp: consultatie Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden

Excellenties,

Door middel van deze brief willen wij graag van de gelegenheid gebruik maken te reageren op het consultatie wetsvoorstel "Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden". Per brief van 29 januari 2016 reageerden wij al op het toen nog voorliggende plan tot invoering van het zogenaamde UBO-register.

Inbreuk op privacy

Insteek van onze brief destijds was, dat wij ons zorgen maakten over de privacybelangen van de UBO's. Inmiddels is duidelijk geworden, en dat komt ook in het ter consultatie voorliggende wetsvoorstel naar voren, dat u de keuze maakt UBO-informatie aan een ieder beschikbaar te stellen, echter in een gelaagdheid voor wat betreft de beschikbaar gestelde informatie.

Daarbij hebben alleen de bevoegde autoriteiten en de Financiële inlichtingen eenheid toegang tot de volledige set informatie.

Het concept-wetsvoorstel gaat op dit punt dus verder dan de Richtlijn (2015/849) verplicht. De (beperkte set) persoonsgegevens worden voor iedereen toegankelijk ook zonder dat men daartoe een 'legitiem belang' heeft en moet aantonen.

De doelstelling van de wet (het bestrijden van criminaliteit) kan strijdig zijn met de bescherming van persoonsgegevens. Openbaarmaking werkt de doelstelling in zekere mate tegen (geeft kwaadwillenden een ingang tot criminaliteit). De noodzakelijkheid en proportionaliteit zijn in onze beleving onvoldoende aanwezig en onvoldoende onderbouwd om de privacy ondergeschikt te maken aan het doel van de wetgeving. Zeker nu de persoonsgegevens onnodig voor een veel grotere groep (namelijk iedereen) beschikbaar worden gesteld.

Postbus 335
3430 AH Nieuwegein

Marconibaan 41
3439 MR Nieuwegein
T 030 656 60 56
F 030 656 60 66

E info@nevoa.nl
www.nevoa.nl

KvK 40538529
NL98RABO0116487046

Proportioneel zou zijn als de wetgever kiest voor openbaarmaking aan uitsluitend de bevoegde autoriteiten en de Financiële inlichtingen eenheid. Noodzakelijkheid voor een ruimere toepassing dan de Richtlijn ontbreekt eveneens.

Eén van de waarborgen ten behoeve van de bescherming van privacy zou in het wetsvoorstel de registratie van afnemers zijn. Onduidelijk is hoe deze registratie tot de gestelde waarborg kan dienen. Een natuurlijke persoon (UBO) kan informatie opvragen over de 'categorieën afnemers' aan wie diens persoonsgegevens zijn verstrekt. Daarmee krijgt hij geen inzage in wie en waarom de persoonsgegevens zijn opgevraagd.

Commerciële aanbieders van (persoons)gegevens zullen (ook al moeten zij zich aan de privacywetgeving houden) de UBO-gegevens gebruiken om hun diensten te optimaliseren (bijvoorbeeld het bieden van een zoekmogelijkheid op persoonsnaam). Ruime openbaarmaking heeft vanuit privacy-oogpunt dan ook ongewenste effecten.

In de praktijk blijkt overigens dat ondernemers (UBO's) vanuit privacy-oogpunt op zoek gaan naar mogelijkheden buiten het openbaar UBO-register te blijven.

Overigens gaan wij er vanuit, dat de keuze in het wetsvoorstel voor een beperkte toegang voor meldingsplichtige instellingen tot het UBO-register – die wij gezien de samenstelling van de groep van instellingen met een wisselend niveau van vertrouwelijkheids- en geheimhoudingsverplichtingen vanuit privacy optiek begrijpen – impliceert, dat ook de terugmeldplicht voor die instellingen uitsluitend op de toegankelijke gegevens uit de beperkte toegang van toepassing is. Kunt u hierover duidelijkheid verschaffen?

Alternatief zou deze brede groep van meldingsplichtige instellingen naar ons inzicht opgedeeld kunnen worden in twee subgroepen, te weten een groep die wel volledige toegang wordt verleend, zoals juridisch adviseurs en accountants, en een twee groep met daarin bijvoorbeeld verkopers van goederen, die toegang krijgt tot de beperkte set.

De hierboven beschreven keuze van toegang voor een ieder door de wetgever betekent een substantiële inbreuk op de privacy van veel UBO's, kennelijk in het belang van de transparantie. Het betekent ook een steeds grotere doorbreking van de rechtspersoon als entiteit verantwoordelijk voor het eigen handelen in het maatschappelijk verkeer. Ook bij toegang tot de beperkte set informatie kunnen kwaadwillenden immers zoals gesteld al eenvoudig vaststellen of een UBO vermogend is. Wij hechten dan ook aan een goede regeling om afscherming te verzoeken aan de kamer van koophandel, waarover later meer.

Belang minder dan 25%

De definitie van uiteindelijk belanghebbende in de te wijzigen wetgeving, artikel 1 lid 1 sub p. van de Handelsregisterwet, stipuleert geen toepasselijk percentage van meer dan 25% voor kwalificatie van het zijn van eigenaar of het hebben van zeggenschap in een vennootschap of entiteit. Artikel 15a lid 2 sub e. regelt dit ook niet; onduidelijk is overigens wat in deze zinsnede wordt bedoeld met "waarbij onderscheid gemaakt kan worden naar onderneming of rechtspersoon."

Ook de uitleg in de memorie van toelichting dat in tranches van 25% informatie zal worden bijgehouden ten behoeve van de beperkte set (*noot 20*) doet ons vermoeden, dat in de volledige set toegankelijk voor de bevoegde autoriteiten en de Financiële inlichtingen eenheid ieder eigenaarsbelang, dan wel zeggenschapsbelang kennelijk beschikbaar zal zijn en dus gemeld dient te worden door de meldingsplichtige.

Dit wijkt zoals gesteld echter volledig af van de tot nu toe reguliere UBO-criteria in de geldende financiële toezichtwetgeving en de verplichting op grond van de Richtlijn. Indien het inderdaad de bedoeling is dat ieder belang of zeggenschap gemeld wordt, dat dient een dergelijke systeemwijziging naar onze mening uitdrukkelijk in de wet te worden opgenomen, en in de memorie van toelichting te worden toegelicht, waarbij wij tegen een dergelijke uitbreiding zouden zijn gezien de substantiële administratieve lastenverzwaring die dit met zich brengt. Het hebben van een UBO-belang van minder dan 25% betekent normaliter overigens dat nagenoeg geen enkele invloed bestaat, en dat in die zin niet van een UBO gesproken kan worden. Een dergelijke verzwaring en verruiming wijzen wij dan ook af.

Deponering documenten ten behoeve van onderbouwing UBO belang

Onduidelijk is wat zal moeten dienen als onderbouwing van het UBO belang zoals nader uitgewerkt in artikel 15a lid 3 sub b. Handelsregisterwet. Dient het belang te worden onderbouwd met gelegaliseerde documenten, hetgeen zeer kostbaar kan worden, of bijvoorbeeld gewone kopieën? Kan dit ook digitaal plaatsvinden? Worden eigen verklaringen van UBO's geaccepteerd in situaties waarin geen directe juridische verbinding mogelijk is met een UBO, zoals bij *nominee shareholders*?

Voorts wordt geen rekening gehouden met eventuele noodzakelijke toestemming van de opstellers van de onderliggende stukken, mogelijk in het buitenland, die als onderbouwing dienen, en die vrijwel immer een opgelegd vertrouwelijk karakter hebben en niet opgesteld zijn met het doel te worden gebruikt voor meldingen aan het UBO register in Nederland. Worden deze stukken dan geanonimiseerd opgenomen in het register?

De eis tot een onderbouwing van een UBO belang met documenten zal in de praktijk om voorgaande redenen niet altijd kunnen werken of zeer kostbaar worden voor de melder van het UBO belang. Het voorgaande ondanks het feit dat deze gegevens uitsluitend ter beschikking worden gesteld aan bevoegde autoriteiten en de financiële inlichtingen eenheid.

Geen UBO te identificeren

Het valt ons op, dat in de voorgestelde aanpassing van artikel 10a van de Wwft uit wordt gegaan van een situatie waarin altijd een UBO kan worden vastgesteld. Het is echter ook mogelijk dat geen UBO kan worden geïdentificeerd in een structuur. Het lijkt zinvol die situatie ook nader uit te werken in de wettelijke regeling, zodat meldingsplichtige entiteiten weten hoe met die situatie dient te worden omgegaan.

Ongelijk speelveld

Doordat de onderhavige wettelijke regeling uitsluitend van toepassing is op in Nederland opgerichte vennootschappen, blijven vennootschappen of entiteiten opgericht buiten de Europese Unie buiten schot. Hoewel het Verenigd Koninkrijk al een regeling heeft ingevoerd, valt te bezien hoe hier mee om wordt gegaan na de Brexit.

Ook in diverse offshore jurisdicties zien we al bewegingen om te komen tot structuren die niet onder de voorgestelde regeling kunnen worden gebracht. Hierdoor wordt een ongelijk speelveld gecreëerd. Wij vragen ons dan ook af, of de verplichting tot melding van een UBO-belang niet moet worden verbreed tot entiteiten die in Nederland operationeel zijn, hoewel wij ons er van bewust zijn dat dit wellicht lastig toetsbaar zal zijn in de praktijk. Een dergelijke regeling kan echter wel afschrikwekkend werken en trekt het speelveld gelijk.

Afscherming UBO – bezwaar en beroep

Wij hebben zoals al aangegeven met instemming gelezen, dat de voorliggende regeling voorziet in een mogelijkheid afscherming van UBO-gegevens te verzoeken bij de kamer van koophandel, die daarop met een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking zal besluiten.

Wij vragen ons alleen af, hoe deze procedure er in de praktijk uit zal zien, omdat dergelijke procedures normaliter openbaar zijn, en in dat kader onwenselijke UBO informatie toch in de openbaarheid kan geraken. Dat geldt ook voor de bezwaar en beroep procedures. Hoe gaat er in de praktijk voor worden zorggedragen dat de af te schermen informatie niet in de openbaarheid geraakt? Vinden dergelijke zaken plaats achter gesloten deuren?

Lastenverzwaring door terugmeldplicht

Tenslotte willen wij graag een opmerking maken over de in artikel 32 van de Handelsregisterwet opgenomen terugmeldingsplicht. Hoewel deze regeling pas later zal worden ingevoerd, en het formulier voor terugmeldingen niet beschikbaar is, verwachten wij dat deze verplichting tot een grote lastenverzwaring zal leiden bij de genoemde terugmeldplichtigen. Het gaat om een doorlopende verplichting vanaf de invoering, en de in de memorie genoemde urenlast van 0,50 uur is werkelijk niet geloofwaardig te noemen, en ook niet nader onderbouwd. Wij gaan er vanuit, dat deze terugmelding ook gedocumenteerd zal moeten plaatsvinden, hetgeen de lastenverzwaring alleen maar groter maakt.

Voor Wwft-instellingen is het weer een nieuwe (compliance)verplichting waarmee deze instellingen worden belast, gesanctioneerd indien niet tijdig of niet juist wordt teruggemeld met mogelijk substantiële boetes op grond van de Wet op de economische delicten of door een separate sanctie opgelegd door de Wwft-toezichthouders binnen het hen ter beschikking staande sanctie instrumentarium.

Wij vinden dat deze terugmeldverplichting dient te worden geschrapt uit het wetsvoorstel, nu het ook niet is opgenomen in de te implementeren Richtlijn. Het dient uitsluitend aan de rechtspersonen en ondernemingen te zijn om zorg te dragen voor een toereikende, accurate en actuele UBO-informatie.

Tot slot

Graag verzoeken wij u rekening te houden met het bovenstaande bij het opstellen van het definitieve wetsvoorstel en toelichting.

Hoogachtend,

NEVOA
Beroepsorganisatie Bedrijfsjuridisch Adviseurs

Mr. Jeroen E. Missaar
Voorzitter

mw. Mr. Tessa Viragh
commissie vaktechniek

SRA

P.C.J. Dinkgreve RA
Voorzitter