

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht



Advies inzake de consultatieversie van het wetsvoorstel ‘Wijziging van de Handelsregisterwet 2007, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet op de economische delicten in verband met de registratie van uiteindelijk belanghebbenden ter implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn (Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden)’

28 april 2017

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

**van de
Nederlandse orde van advocaten
en de
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie**

Advies inzake

de consultatieversie van het wetsvoorstel ‘Wijziging van de Handelsregisterwet 2007, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet op de economische delicten in verband met de registratie van uiteindelijk belanghebbenden ter implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn (Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden)’

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 wijzigingen 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 afschermd 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.

Den Haag, 28 april 2017

Bijlage: Samenstelling van de GCV

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht:

Prof. mr. M. (Martin) van Olfen, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam, voorzitter,
Mr. M.Y.H.J. (Manon) den Boer, notaris DLA Piper, Amsterdam,
Mr. G.C. (Gerco) van Eck, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam,
Prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat-lid, counsel Stibbe, Amsterdam,
Prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen,
Mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam,
Prof. mr. C.W.M. (Kitty) Lieverse, advocaat Loyens & Loeff, Amsterdam,
Mr. F.J. (Frank) Oranje, notaris Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Den Haag,
Prof. mr. G.T.M.J. (Geert) Raaijmakers, advocaat NautaDutilh, Amsterdam,
Mr. dr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, prof. support lawyer Allen & Overy, Amsterdam,
Mr. drs. D.A.M.H.W. (Daniella) Strik, advocaat Linklaters, Amsterdam,
Mr. A.H.G. (Arnaud) Wilod Versprille, notaris Olenz, Veenendaal.

Secretariaat:

Mr. C. (Corrie) Heck-Vink,
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)
Postbus 16020
2500 BA 's-Gravenhage
Tel. 070-3307158
e-mail: c.heck@knb.nl