

# Openbaar UBO-register: privacy delft onderspit

mw. mr. N. Idsinga & mw. mr. L. Reijling

De contouren van het in Nederland in te voeren UBO-register zijn op 10 februari 2016 bekendgemaakt in een brief van minister Dijsselbloem van Financiën aan de Tweede Kamer.<sup>1</sup> Juridische entiteiten worden verplicht hun ultimate beneficial owner(s) (UBO) in dit register te registreren. Dit privacygevoelige register moet op grond van de vierde Europese anti-witwasrichtlijn (Richtlijn) uiterlijk op 26 juni 2017 zijn ingevoerd.<sup>2</sup> Zoals het er nu naar uitziet wordt het UBO-register openbaar.

In de Europese Unie gevestigde vennootschappen en andere juridische entiteiten, trusts en andere juridische constructies vergelijkbaar met trusts moeten informatie over hun UBO(s) op juiste wijze gaan registreren. Met implementatie van de Richtlijn en het UBO-register verwacht men criminelen op te sporen die van bovengenoemde entiteiten gebruikmaken om gelden wit te was- sen en terrorisme te financieren. Een dergelijk gedachte- goed is toe te juichen, maar de verwachting is naar onze mening meer dan reëel dat criminelen voor hun activi- teiten niet langer gebruik zullen maken van EU-entitei- ten.

## Wie is UBO?

Een UBO (ultimate beneficial owner) is een natuurlijk persoon die doorgaans een meer dan 25 procent uitein- delijk belang in een vennootschap of een andere juridi- sche entiteit heeft. Van belang hierbij is de formele of fei- telijke zeggenschap over een entiteit. Met andere woor- den: wie trekt er, al dan niet achter de schermen, aan de touwtjes. Een entiteit kan overigens meer dan één UBO hebben. Hoewel de richtlijn ruimte biedt aan lidstaten om te bepalen dat een lager percentage een indicatie van eigendom of zeggenschap kan zijn, maakt Nederland

hier geen gebruik van. De drempelwaarde van 25 pro- cent geldt immers ook al in de huidige definitie van UBO in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) conform de internationaal over- eengekomen aanbevelingen van de Financial Action Task Force (FATF)<sup>3</sup>.

## Van welke entiteiten registratie UBO?

Op grond van artikel 30 van de Richtlijn moeten UBO's van vennootschappen en andere juridische entiteiten worden geregistreerd. In de Nederlandse situatie wordt hiervoor in grote lijnen aangesloten bij de entiteiten genoemd in de Handelsregisterwet 2007.<sup>4</sup> Dit zijn enti- teiten die ingeschreven moeten zijn in het Handelsregis- ter van de Kamer van Koophandel.<sup>5</sup> Het gaat dan dus om entiteiten mét en zonder rechtspersoonlijkheid, waar- onder ook bepaalde buitenlandse rechtsvormen die zijn gevestigd in Nederland.

De Richtlijn kent echter een tweede regime voor het UBO-register.<sup>6</sup> Artikel 31 van de Richtlijn schrijft een apart register voor met de persoonsgegevens van dege- nen die hun vermogen hebben ingebracht in een trust en andere soorten juridische constructies met een soortge-

lijke structuur en functie als de trust, beheerst door Nederlands recht en met 'fiscale consequenties'.<sup>7</sup> Alleen bevoegde autoriteiten en Financial Intelligence Units (FIU) krijgen ongelimiteerde toegang tot dit register. Voor meldingsplichtige instellingen bestaat de mogelijkheid toegang te krijgen.<sup>8</sup> Voor burgers en organisaties komt die toegang er echter niet. De reden hiervoor is dat een vertrouwelijk en familiair karakter kenmerkend is voor de trust. Publieke toegang tot details van de UBO('s) van een trust zou om die reden mogelijk disproportioneel zijn in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Dit artikel voorziet in het recht op respect voor privé- en familielevens. Nu Nederland geen entiteiten kent die binnen dit bereik vallen, is er geen reden hiervoor een Nederlands register in te stellen.<sup>9</sup>

### Toegang register en privacy UBO

De Richtlijn schrijft voor dat het UBO-register toegankelijk moet zijn voor drie categorieën gebruikers, te weten bevoegde autoriteiten en FIU's, meldingsplichtige instellingen en personen of organisaties met een legitiem belang. De in de Kamerbrief gepresenteerde contouren laten echter zien dat in Nederland sprake zal zijn van een openbaar register. De reden hiervoor is dat de

wijze waarop de categorieën zijn omschreven slecht controleerbaar en uitvoerbaar is en hoge lasten met zich brengt voor zowel de beheerder van het register als de gebruikers.<sup>10</sup> Paradoxaal is dat dezelfde minister die zich tot voor kort hard maakte voor een besloten register, nu de contouren van een volledig openbaar UBO-register bekendmaakt. De Nederlandse regering heeft immers altijd te kennen gegeven dat wat hen betreft privacy van natuurlijke personen in de weg staat aan een publiek toegankelijk UBO-register.<sup>11</sup>

Een viertal maatregelen moeten privacy UBO waarborgen

De minister geeft echter aan dat een zorgvuldige afweging heeft plaatsgevonden tussen enerzijds het belang van de bescherming van de privacy en persoonlijke levenssfeer van UBO's en anderzijds het belang van het beter tegengaan van misbruik van vennootschappen en andere juridische entiteiten.<sup>12</sup> Hij geeft aan zich bewust

1 Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10.

2 Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PbEU 2015, L141/73). De richtlijn is op 5 juni 2015 in het Europese Staatsblad gepubliceerd.

3 International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation, The FATF Recommendations, Financial Action Task Force, February 2012, zie <http://bit.ly/1e7wOGl>. FATF is een internationale instantie ingesteld bij de G7-conferentie van Parijs van 1989 en is belast met de ontwikkeling van

internationale normen in de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

4 Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10, p. 2.

5 In de Handelsregisterwet 2007 zijn de volgende entiteiten genoemd: besloten vennootschap, naamloze vennootschap, stichting, vereniging, rederij, maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap, coöperatie, kerkgenootschap, vereniging van eigenaars, onderlinge waarborg maatschappij, overige privaatrechtelijke rechtspersonen, Europees economisch samenwerkingsverband, Europese naamloze vennootschap (SE), Europese coöperatieve vennootschap (SCE), buitenlandse rechtsvorm. Eenmanszaken en publiekrechtelijke rechtspersonen worden vooralsnog niet opgenomen in het UBO-register.

6 Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10, p. 2.

7 Gegevens die in dit register moeten worden opgenomen zijn a) de oprichter van de trust, b) van de trustee(s), c) van de protector (als die er is), d) van de begunstigden of klasse van begunstigden, en e) van elke andere natuurlijke persoon die effectief zeggenschap over de trust uitoefent.

8 Dit zijn instellingen die op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) verplicht zijn tot het instellen van cliëntenonderzoek.

9 Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10, p. 2.

10 Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10, p. 3.

11 Aanhangsel Handelingen II 2013/14, nr. 828, p. 1-2 (antwoorden op de vragen 3 en 4). Kamerstukken II 2012/13, 22 112, nr. 1578, p. 4 en 5.

12 Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10, p. 3.



te zijn van de privacy- en veiligheidsrisico's die een openbaar register met zich brengt voor sommige UBO's. Om de privacy van de UBO te waarborgen zijn een vier-tal maatregelen getroffen:

1. Iedere gebruiker wordt geregistreerd;
2. Voor inzage wordt een vergoeding gevraagd;
3. Gebruikers anders dan specifiek aangewezen autoriteiten en opsporingsdiensten krijgen inzage in een beperkte set gegevens over de UBO; en
4. Bij een risico op bijvoorbeeld kidnapping, chantage, geweld of intimidatie wordt per individueel geval een nauwkeurige beoordeling gemaakt van de risico's en wordt bezien of (bepaalde) UBO-informatie kan worden afgeschermd.

De beperkte set UBO-gegevens die openbaar worden, zijn:

- naam;
- geboortemaand;
- geboortejahr;
- nationaliteit;
- woonstaat; en
- aard en omvang van het door de uiteindelijk belanghebbende gehouden economische belang.

Ten behoeve van de uitoefening van toezicht en opsporing van bepaalde bevoegde autoriteiten en FIU Neder-

land die geheimhoudingsverplichting hebben, dienen in het register ook nog de volgende gegevens van de UBO te worden opgenomen:

- geboortedag, -plaats en -land;
- adres;
- zo mogelijk BSN en/of buitenlands fiscaal identificatienummer (TIN);
- aard, nummer en datum en plaats van uitgifte van het identiteitsdocument; en
- documentatie waarmee is onderbouwd waarom een persoon de status van UBO heeft en de omvang van het daarbij horende (economisch) belang.

#### *Aard en omvang*

Wat men onder 'aard en omvang' van het door de UBO gehouden economische belang moet verstaan is nog niet uitgekristalliseerd. Ons inziens moet dit worden uitgewerkt als soort belang (aandelen, participaties etc.) en percentage. Het noemen van nadere financiële gegevens zou volgens ons disproportioneel zijn. Deze uitleg is consistent met het in eerste lezing aangenomen voorstel van de Richtlijn.<sup>13</sup> Artikel 29 van dit voorstel, het huidige artikel 30, schreef voor dat om de UBO duidelijk te identificeren het UBO-register informatie over de uiteindelijk belanghebbende(n) moet bevatten, te weten "(...) het aantal aandelen, categorie aandelen (inclusief de

aard van de bijbehorende stemrechten) en indien van toepassing, het percentage van hun deelneming of zeggenschap.”<sup>14</sup> Zien wij het goed, dan is deze opsomming van gegevens in de Richtlijn samengevat als “detailgegevens over de door de uiteindelijk begunstigen gehouden economische belangen”.

Deze uitleg is tevens in lijn met de cliëntenonderzoeksmaatregelen die meldingsplichtige entiteiten op grond van artikel 13 van de Richtlijn moeten nemen, te weten het nemen van redelijke maatregelen om “inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de cliënt.” Door genoemde detailgegevens op te nemen in het UBO-register wordt dit inzicht verkregen.

Het verwerven van inzicht in de (exacte) waarde van het aandeel – door middel van het inwinnen en bijhouden van bedragen – is derhalve niet noodzakelijk om aan de vereisten van het cliëntenonderzoek te voldoen en zou om die reden disproportioneel zijn. De verzamelde persoonsgegevens moeten immers beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is om aan de vereisten van deze Richtlijn te voldoen.<sup>15</sup>

De gedachte dat een ieder toegang krijgt tot de omvang van het door de UBO gehouden economische belang is ronduit precair. Op dit moment moeten jaarcijfers en dus ook vermogens van vennootschappen worden gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel. Tot op heden is doorgaans echter niet te achterhalen wie in welke mate gerechtigd is tot het vermogen van vennootschappen. En dat moet zo blijven voor anderen dan opsporingsinstanties en overheden. Succesvolle ondernemers, en zeker ook hun kinderen, hebben alle recht op behoud van hun privacy. De door de minister geschetste privacy waarborgen zijn naar onze mening niet afdoende. Wij raden daarom nadrukkelijk aan de toegang tot het UBO-register te beperken en een vaste commissie samen te stellen wiens taak het is verzoeken te beoordelen van personen met een verondersteld legitiem belang.

### Aanleveren gegevens UBO-register

De verplichting tot het aanleveren van bovengenoemde informatie aan het UBO-register ligt in eerste

instantie bij de vennootschappen en andere juridische entiteiten.<sup>16</sup> UBO's zijn echter ook verplicht hun medewerking te verlenen aan het verstrekken van deze informatie. Als correctiemechanisme hierop zijn ook meldingsplichtige instellingen verplicht de beheerder van het UBO-register in te lichten wanneer zij een discrepantie ontdekken tussen de bij hen bekende informatie en de informatie die is opgenomen in het UBO-register. Ook bepaalde autoriteiten hebben in aangewe-

UBO's hebben alle recht op behoud van hun privacy

zen gevallen een recht of een verplichting om afwijkende gegevens door te geven.<sup>17</sup>

Het lijkt erop dat de Kamer van Koophandel op dit moment de meest geschikte kandidaat is voor de rol van beheerder van het UBO-register.<sup>18</sup>

### Niet naleven verplichtingen UBO-register

Noch de Kamerbrief, noch de Richtlijn maakt duidelijk welke sancties staan op het niet naleven van de meldingsplicht van de ‘juridische entiteit’ van haar UBO. De Richtlijn bevat alleen sancties die moeten worden opgelegd aan meldingsplichtige instellingen indien zij niet voldoen aan de bepalingen uit de Richtlijn.<sup>19</sup>

13 COM(2013)0045 – C7-0032/2013 – 2013/0025(COD). Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 11 maart 2014 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

14 COM(2013)0045 – C7-0032/2013 – 2013/0025(COD), artikel 29 lid 1 bis (amendement 93).

15 Overweging 42 en 43 Richtlijn (EU) 2015/849.

16 Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10, p. 4.

17 Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10, p. 5.

18 Idem.

19 Artikel 58-60 Richtlijn (EU) 2015/849.

Het ligt voor de hand dat Nederland wat sanctiëring betreft aansluiting zoekt bij hetgeen hierover bepaald is in het wetsvoorstel aangaande het Centraal aandeelhoudersregister (CAHR). Het niet (op de juiste wijze) naleven van de meldingsplicht bij het CAHR wordt gezien als een economisch delict op grond van de Wet op de economische delicten.<sup>20</sup> Het betreft een overtreding van een voorschrift gesteld bij of krachtens de Handelsregis-

## UBO-register en CAHR verschillen in inhoud en omvang

terwet 2007, dat de wettelijke basis vormt voor het CAHR.<sup>21</sup> Op deze overtreding staat een geldboete van de vierde categorie, een taakstraf of een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden.<sup>22</sup>

### Centraal aandeelhoudersregister

Het doel van zowel het UBO-register als het CAHR is misbruik van juridische entiteiten tegengaan. Daarentegen verschillen de registers in omvang en inhoud. In het CAHR komt informatie over de directe aandeelhouders van besloten vennootschappen (BV's) en niet-beursgenoteerde naamloze vennootschappen (NV's).<sup>23</sup> Dit kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn. De formele of feitelijke zeggenschap van de aandeelhouder speelt, in tegenstelling tot bij het UBO-register, geen rol. In tegenstelling tot het UBO-register wordt het CAHR niet publiek toegankelijk. Alleen een beperkt aantal overheidsinstanties, het notariaat en de aandeelhouder zelf krijgen toegang tot het register.<sup>24</sup> Hieraan liggen privacyoverwegingen ten grondslag.<sup>25</sup> De ingangsdatum van het CAHR was oorspronkelijk voorzien op 1 januari 2016. In juli vorig jaar liet minister Van der Steur van Veiligheid en Justitie echter weten de definitieve besluitvorming over de instelling van het CAHR uit te stellen.<sup>26</sup> De prioriteit ligt nu bij de implementatie van het UBO-register,

gezien het feit dat dit een afdwingbare Europeesrechtelijke verplichting is.<sup>27</sup>

### Tot slot

Tot op heden is voor succesvolle ondernemers de enigszins geruststellende gedachte dat doorgaans niet publiek zichtbaar is of en in welke mate zij gerechtigd zijn tot het vermogen van vennootschappen. Helaas lijkt daar nu verandering in te komen. Het maken van een zorgvuldige afweging tussen privacybescherming van UBO's enerzijds en misbruikbestrijding van entiteiten anderzijds is daarbij van groot belang. Zeker gezien het feit dat de UBO-informatie voor alle EU-lidstaten toegankelijk wordt.

In de Kamerbrief staat dat met diverse belanghebbenden het gesprek zal worden aangegaan over de verdere invulling van bovengenoemde contouren van wetgeving. Daarnaast krijgen belanghebbenden ook de mogelijkheid om hun standpunten over eventuele wijzigingen van regelgeving via internetconsultatie kenbaar te maken. Nu sprake is van onbegrensde toegang tot het UBO-register, vragen wij ons ten eerste af of de contouren zoals hierboven geschetst proportioneel zijn in het licht van het recht op privacy zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM. Wij adviseren daarom nogmaals met klem de toegankelijkheid te beperken en een vaste commissie samen te stellen wiens taak het is verzoeken te beoordelen van personen met een verondersteld legitiem belang. Daarnaast is het zeer aan te bevelen de Autoriteit Persoonsgegevens te vragen hierover advies uit te brengen.

*Nathalie Idsinga en Linda Reijling zijn respectievelijk als partner en privacy jurist werkzaam bij Arcagna te Amsterdam.*

<sup>20</sup> Artikel 1 sub 4 Wet op de economische delicten.

<sup>21</sup> Artikel 27 en 47 Handelsregisterwet 2007.

<sup>22</sup> Artikel 6 lid 1 onder 4 Wet op de economische delicten.

<sup>23</sup> Kamerstukken II 2012/13, 32 608, nr. 4, p. 1 en 6.

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2012/13, 32 608, nr. 4, p. 3.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2010/11, 32 608, nr. 2, p. 6. Zie ook Kamerstukken II 2012/13, 32 608, nr. 4, p. 3.

<sup>26</sup> Kamerstukken II 2014/15, 32 608, nr. 7, p. 2.

<sup>27</sup> Kamerstukken II 2015/16, 31 477, nr. 10, p. 6.