



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

Aan
de Vaste commissie voor Financiën,
de Vaste commissie Justitie en Veiligheid en
de Vaste commissie Economische Zaken en Klimaat van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal

T.a.v. de heer S. Weeber

Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 28 mei 2021

**Betreft: NOB-Commentaar Wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk
belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies**

Geachte leden van de Commissie,

In vervolg op de internetconsultatie in april/mei 2020¹ is in april 2021 het Wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van trusts en soortgelijke juridische constructies ingediend bij de Tweede Kamer ('Implementatiewet').² De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs ('de Orde') heeft eerder gereageerd op de internetconsultatie en biedt u hierbij graag enkele relevante overwegingen. Daarbij is het de Orde opgevallen dat de Implementatiewet nauwelijks afwijkt van de geconsulteerde implementatiewet. In het hiernavolgende commentaar worden relevante en onopgeloste onderdelen uit de eerdere reactie daarom herhaald.

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

² <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z07023&dossier=35819>.

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.

1. Openbaarheid van het register

In de Implementatiewet is ervoor gekozen om de registratie deels openbaar te maken, conform het consultatievoorstel. Daarmee gaat het verder dan de voorschreven minimumimplementatie van de EU-Antiwitwasrichtlijn³ ('de Richtlijn') voor de registratie van uiteindelijk belanghebbenden ('UBO's') van trusts en soortgelijke juridische constructies ('trust(achtigen)'). Het UBO-register voor trusts(achtigen) mag namelijk een meer besloten karakter hebben,⁴ artikel 31 van de Richtlijn verplicht niet tot implementatie van een voor eenieder (deels) toegankelijk trustregister. Dat is dus anders dan voor de registratie van UBO's van vennootschappen en andere juridische entiteiten ('UBO-registratie voor vennootschappen'), op basis van artikel 30 van de Richtlijn moet die UBO-registratie wel (deels) openbaar zijn.

Het belangrijkste bezwaar dat de Orde heeft tegen de huidige keuze voor openbaarheid, is dat de voorgaande argumentatie niet voldoet aan de vereiste toetsing aan het recht op privacy zoals vastgelegd in onder andere de Algemene Verordening Gegevensbescherming⁵ en artikel 8 EVRM. In paragraaf 6 van de MvT is aangegeven dat een gegevensbeschermingseffectbeoordeling is uitgevoerd en de daarin gemaakte belangenafweging is verwerkt in de rest van de paragraaf. De Orde leest dat de Richtlijn de mogelijkheid biedt om de registratie openbaar te maken, maar vervolgens lijken inhoudelijke afwegingen te ontbreken ter zake van het onverplicht openbaar toegankelijk maken. Een dergelijke onderbouwing waarom basis-UBO-informatie toegankelijk moet zijn voor iedereen en of dit effectief bijdraagt aan de doelstelling van het UBO-register voor trust(achtigen) ontbreekt.

Ook uit literatuur omtrent de verschillende registraties van UBO's,⁶ in reacties op de internetconsultatie⁷ en uit de recente uitspraak van Rechtbank Den Haag ten aanzien van het reeds geïmplementeerde UBO-register blijkt dat ernstige kanttekeningen te plaatsen zijn bij de gekozen openbaarheid. Rechtbank Den Haag constateert in de door Privacy First aangespannen kortgedingprocedure dat niet valt uit te sluiten dat "*het (deels) openbare karakter van het UBO-register zich in het licht van de doelstelling van het UBO-register niet verhoudt met het door de Europese wetgever te respecteren evenredigheidsbeginsel.*"⁸ Voor de rechtbank speelde het

³ Richtlijn (EU) 2015/849 en richtlijn (EU) 2018/843 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering.

⁴ Een meer besloten karakter wil in dit geval zeggen dat het toegankelijk is voor 4 categorieën verzoekers (waaronder derden met een legitiem belang), zoals bedoeld in artikel 31 lid 4 van de Richtlijn.

⁵ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG.

⁶ Zie onder andere B. Snijder-Kuipers, 'Het UBO-register', Ondernemingsrecht 2019/86 en P.A. Anthoni, M. Tydeman-Yousef, 'Twee maatschappelijke perspectieven op UBO-registratie', TFO 2020/170.1.

⁷ Zie naast de reactie van de NOB ook de reacties van HVK Stevens, UBO B.V. en Arcagna.

⁸ Rechtbank Den Haag, 18 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2457, R.O. 4.6.

advies van de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming, de European Data Protection Supervisor ('EDPS'), van 2 februari 2017 over de voorgestelde openbare vorm van de UBO-registratie een belangrijke rol. Volgens dit advies had het voorstel moeten zorgen "voor speciaal ontworpen toegang tot informatie over uiteindelijk begunstigden met naleving van het evenredigheidsbeginsel, onder meer om te garanderen dat alleen toegang wordt verkregen door entiteiten die belast zijn met de handhaving van de wet".⁹ Naar het oordeel van de EDPS getuigde de openbaarheid van "een gebrek aan evenredigheid, met aanzienlijke en onnodige risico's voor de individuele rechten op privacy en gegevensbescherming".¹⁰ De voornaamste reden dat de rechtbank hier geen prejudiciële vragen over stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie ('HvJ EU'), is dat het Tribunal d'arrondissement te Luxemburg reeds op 13 november 2020 vragen op dit punt aan het HvJEU heeft gesteld en deze vragen naar het oordeel van de rechter grotendeels overeenkomen met de vragen van Privacy First.

Daarnaast heeft de Orde - mede gegeven de kritische uitvoeringstoets van de Belastingdienst¹¹ - twijfels of de openbaarheid effectief bijdraagt aan de nagestreefde versterking van het vertrouwen in de integriteit van het financiële stelsel. Het is belangrijk om zorgvuldig om te gaan met het opleggen van transparantie omdat te vergaande transparantievoorschriften een averechts effect kunnen hebben en vertrouwen eerder doen afnemen.¹² Dat is nog sterker het geval als de effectiviteit van de transparantievoorschriften onzeker is. De Belastingdienst bestempelt de Implementatiewet als fraudegevoelig en geeft aan de handhaving naar verwachting zeer beperkt effectief zal zijn in buitenlandse situaties.

De Orde beveelt daarom aan om het trustregister, in afwachting van de voornoemde procedure bij het HvJ EU, voorlopig besloten te houden. Mocht het HvJ EU een openbaar register toestaan, dan kan het trustregister alsnog openbaar worden gemaakt. Wordt het trustregister nu reeds openbaar gemaakt, dan is er de niet ondenkbare kans dat de wet binnen afzienbare tijd weer moet worden gewijzigd van een openbaar register in een besloten register.

2. FGR als soortgelijke juridische constructie

Op grond van artikel 2 lid 3 van de Implementatiewet wordt onder een soortgelijke juridische constructie (die met een trust wordt gelijkgesteld) in ieder geval verstaan een fonds voor gemene rekening (zowel de besloten als de open variant; 'FGR'). Nederland heeft het FGR bij de Europese Commissie gemeld als een 'soortgelijke juridische constructie'. Het FGR is

⁹ Samenvatting van het advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming inzake een voorstel van de Commissie tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 en Richtlijn 2009/101/EG - Toegang tot informatie over uiteindelijk begunstigden en consequenties voor de gegevensbescherming, d.d. 2 februari 2017, gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie van 18 maart 2017, 2017/ [C 85/04](#), par. 66.

¹⁰ Idem, aanhef.

¹¹ [Uitvoeringstoets Belastingdienst UBO-trust en soortgelijke constructies](#), bijlage 4 bij het wetsvoorstel.

¹² J.B.S. Hijink, 'Vertrouwen en transparantie' (Ondernemingsrecht 2019/35).

dientengevolge opgenomen in de geconsolideerde lijst, bedoeld in artikel 31 lid 10 van de richtlijn. Op grond van artikel 31 van de richtlijn betreft deze lijst juridische constructies die door het recht van de desbetreffende lidstaat worden beheerst. Betekent het voorgaande dat, bijvoorbeeld met oog op opname in UBO-registers van andere EU-lidstaten, onder de richtlijn alleen een door Nederlands recht beheerste FGR kwalificeert als een soortgelijke juridische constructie?

Ter verduidelijking: artikel 2 lid 3 van de Implementatiewet zelf maakt geen onderscheid naar het recht waardoor een FGR(-achtige) wordt beheerst. Betekent dit, in verbinding met artikel 3 van de Implementatiewet, dat ook de UBO's van buitenlandse FGR-achtigen onder omstandigheden in het Nederlandse UBO-register voor trust(achtigen) worden geregistreerd, bijvoorbeeld als de 'trustee' van een dergelijke FGR-achtige in Nederland is gevestigd en de FGR-achtige niet in een ander Europees UBO-register is geregistreerd? Hoe verhoudt zich dit tot de definitie van soortgelijke juridische constructies in de richtlijn, zoals hiervóór omschreven?

Luxemburg heeft er bijvoorbeeld voor gekozen om alleen 'Contrats fiduciaires' aan te melden als trustachtige¹³ en hun pendant van het FGR niet als trustachtige aan te merken. Daarmee loopt Nederland binnen de EU uit de pas, wat tot onduidelijkheden en misverstanden kan leiden, bijvoorbeeld wanneer de beheerder van een Luxemburgs fonds zich in Nederland vestigt of namens het fonds in Nederland vastgoed verwerft.¹⁴ Dan moet de beheerder het Luxemburgse fonds registreren in het Nederlandse trustregister, alsook de participanten als UBO's aanmelden. Hoe verhoudt de Nederlandse wetgeving zich dan tot de Luxemburgse wetgeving? En hoe wordt ervoor gezorgd dat beheerders van buitenlandse trust(achtigen) zich hiervan bewust zijn? Kan het FGR nog bij de Europese Commissie worden afgemeld als trustachtige? Zo niet, kan dan op EU-niveau verduidelijking worden gezocht over deze mogelijke vormen van samenloop?

De Orde ziet nog een ander potentieel (civielrechtelijk) knelpunt. Uit jurisprudentie vloeit voort dat het FGR kan worden geduid als een maatschap¹⁵ of als een vof.¹⁶ Dit betekent dat het FGR al moet zijn opgenomen in het Handelsregister en de betrokken UBO's zich al (hebben) moeten registreren in het 'reguliere' UBO-register. Uit artikel 2 lid 3 van de Implementatiewet vloeit voort dat in voorkomend geval het FGR zich niet nogmaals hoeft in te schrijven in het trustregister, "*een onderneming of rechtspersoon als bedoeld in de Handelsregisterwet 2007*" is uitgesloten van kwalificatie als trustachtige. Gelet op de ruime (civielrechtelijke) invulling

¹³ Zie de (aangepaste) geconsolideerde lijst van trusts en soortgelijke juridische constructies: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1024\(01\)R\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1024(01)R(01)&from=EN).

¹⁴ Zie ook 'Fonds voor gemene rekening hoort niet thuis in trustregister', <https://www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/fonds-voor-gemene-rekening-hoort-niet-thuis-in-trustregister/>.

¹⁵ HR 10 januari 1968, BNB1968/81, NJ1968, 134 (Union II).

¹⁶ Ervan uitgaande dat het FGR met een notarieel document is ingesteld (i.e. met een document dat als oprichtingsakte kan kwalificeren), HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:339.

van het begrip maatschap in de jurisprudentie, kan voor de praktijk handvatten worden aangegeven wanneer een FGR's en de betrokken UBO's zich moeten registreren in het reguliere UBO-register en onder welke omstandigheden in het trustregister?

Ten slotte is het goed voorstelbaar dat een gezamenlijke en/of-bankrekening bij exploitatie van gezamenlijk in eigendom bezeten onroerende zaak voldoet aan alle elementen van artikel 2 lid 3 Implementatiewet. Is het bewust de bedoeling dat in dat geval sprake is van een soortgelijke juridische constructie? En als dit niet zo is, kan dan worden toegelicht waar in dit geval de grenzen liggen van de interpretatie van artikel 2 lid 3 Implementatiewet?

3. Het UBO-begrip

De Orde begrijpt dat de reeds geïmplementeerde UBO-registratie voor vennootschappen in de praktijk veel problemen met zich brengt. Het UBO-begrip is nog onvoldoende uitgekristalliseerd en biedt onvoldoende duidelijkheid in zelfs basale situaties. Zo is bijvoorbeeld niet onomstotelijk duidelijk of de toets of een natuurlijk persoon meer dan 25 procent belang heeft in een vennootschap moet worden aangelegd aan de hand van het aantal aandelen of aan de hand van het nominale aandelenkapitaal.¹⁷

Ten aanzien van de UBO-bepaling voor de UBO-registratie voor vennootschappen heeft het kabinet aangegeven meerwaarde te zien van casuïstiek in dit verband en dat het met de Kamer van Koophandel zal overleggen *‘in hoeverre casuïstiek onderdeel kan vormen van de gerichte communicatie aan juridische entiteiten.’* Daar zou de praktijk naar de inschatting van de Orde zeer mee geholpen zijn. Wordt deze vorm van casuïstiek voor beide typen UBO-registraties ontsloten voor de praktijk, als onderdeel van voorlichting vanuit de Kamer van Koophandel? De Orde biedt overigens graag haar hulp aan voor de totstandkoming hiervan. Hieronder worden alvast een aantal concrete punten aangegeven die naar mening van de Orde nadere uitwerking en handvatten behoeven voor de praktijk.

UBO bij voorwaardelijke begunstiging

Voor een natuurlijk persoon kan sprake zijn van een voorwaardelijke begunstiging. Klopt het dat deze persoon pas als UBO kwalificeert op het moment dat aan de desbetreffende voorwaarde(n) wordt voldaan?

Entiteiten als (tussenschakel van de) UBO's van een trust(achtige)

Verschillende categorieën personen worden in elk geval aangemerkt als UBO's van een trust(achtige). Uit artikel 3 lid 1 aanhef en onderdeel e Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 volgt dat

¹⁷ Zie ook A.B.D. Kootstra, *‘De impact van het UBO-register op de praktijk’*, WPNR 7293 en P.A. Anthoni, *‘Het glibberige UBO-begrip’*, NLFW 2020/12.

het hierbij bijvoorbeeld gaat om de oprichter(s), trustee(s) en begunstigen van een trust(achtige).

In de praktijk worden dergelijke rollen ook wel vervuld door rechtspersonen, andere juridische entiteiten of trust(achtigen). Zo wordt de rol van trustee regelmatig vervuld door een zakelijke dienstverlener. Trust(achtigen) worden soms ook ingesteld door rechtspersonen of andere juridische entiteiten en dergelijke personen kunnen ook als begunstigde kwalificeren. Voor deze situaties komt de vraag op wie als UBO('s) moet(en) worden geregistreerd. Dat kan niet die entiteit zijn, omdat een UBO een natuurlijke persoon is. Moet in dit geval de UBO's of het 'hoger leidinggevend personeel' van de desbetreffende entiteit als UBO's worden geregistreerd? Of moeten dit de werknemers zijn met enige mate van betrokkenheid bij het vervullen van de trustee-functie? In het laatste geval kan het om veel personen gaan, met de nodige extra administratieve lasten, waarbij het de vraag is of dat brede inzicht daadwerkelijk bijdraagt aan het doel van de registratie.

UBO's van FGR's

Artikel 3 lid 5 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 bepaalt dat de UBO van een soortgelijke juridische constructie op een vergelijkbare wijze moet worden vastgesteld als de UBO van een trust. De Orde voorziet dat het in de praktijk in voorkomende gevallen lastig zal zijn om de UBO's van een FGR te bepalen, zeker nu het bij de UBO-definitie voor een trust en soortgelijke juridische constructie niet om een limitatieve opsomming gaat. De MvT gaat daar helaas niet verder op in. Aangezien dit voor de Nederlandse situatie een kern van het UBO-register voor trusts(achtigen) vormt, is de praktijk erbij gebaat indien handvatten worden gegeven om de UBO's van een FGR te bepalen.

Grote aantallen FGR-deelnemers

Uit artikel 3 lid 1 aanhef en onderdeel e Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 volgt dat ook de begunstigen van een trust(achtige) als UBO's van de trust(achtige) kwalificeren. Ingeval de afzonderlijke personen die de begunstigen zijn, niet kunnen worden bepaald, wordt de groep van personen in wier belang de trust(achtige) hoofdzakelijk is opgericht of werkzaam is, als UBO gekwalificeerd. In tegenstelling tot de UBO-registratie voor vennootschappen wordt voor de registratie als UBO in het UBO-register voor trust(achtigen) geen indicatieve ondergrens van een belang van meer dan 25 procent gehanteerd. De Orde ziet niet in waarom dit onderscheid tussen de beide UBO-registraties wordt gemaakt.

De toevoeging in de MvT dat “[m]et het oog op de uitvoerbaarheid van de registratieplicht wordt gezien of dit beperkt kan worden voor gevallen waarin, naast afdoende wettelijke toezicht, sprake is van buitengewoon grote aantallen uiteindelijk belanghebbenden” is zeer welkom. Doordat Nederland het FGR aanmerkt als een met een trust gelijk te stellen juridische constructie, kunnen in de praktijk complicaties opkomen bij de registratie van alle 'begunstigen' van FGR(-achtigen) als UBO, aangezien in de nodige grotere fondsen wordt deelgenomen door duizenden, soms tienduizenden beleggers. Daarbij kan de samenstelling van

het deelnemersbestand dagelijks wijzigen en de beheerder van zo'n FGR beschikt daarom niet altijd zelf over de gegevens van deze achterliggers omdat die worden gehouden door de desbetreffende financiële instellingen of vermogensbeheerders. Ook bij besloten FGR's speelt een dergelijke problematiek. De begunstigden zijn in de meeste gevallen bekend, maar ook deze fiscaal transparante fondsen voor gemene rekening kunnen een – omvangrijk en dagelijks wijzigend – deelnemersbestand hebben, dat niet onderdoet voor dat van open FGR's.

Hoe zou de beperking van de registratieplicht (kunnen) worden vormgegeven in dit kader? Is het een overweging om de administratie te verleggen naar de FGR's? Is het alsnog een optie om voor de kwalificatie als UBO eenzelfde ondergrens te hanteren als bij juridische entiteiten (meer dan 25 procent)?

Invulling 'rest'-categorie

Het tweede lid van artikel 2 van de Implementatiewet bepaalt dat onder een trustee tevens wordt verstaan degene die in een soortgelijke juridische constructie een vergelijkbare positie heeft als een trustee in een trust. Artikel 3 lid 1 aanhef en onderdeel e Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 omvat als een van de categorieën personen die in ieder geval moeten worden aangemerkt als UBO's van een trust(achtige): (v) elke andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefent. Uit de zinsnede 'in ieder geval' blijkt dat het niet om een limitatieve opsomming gaat. Welke andere UBO's kunnen er zijn die niet onder deze brede definitie vallen? De Orde meent, mede gezien de toepasselijke sancties, dat deze uitbreiding een vage norm tot gevolg heeft die voor de normadressanten tot grote onzekerheid kan leiden.

4. Praktische knelpunten bij de registratieprocedure

De Orde begrijpt dat er de nodige moeilijkheden zijn met de procedure voor het registreren van een UBO bij de Kamer van Koophandel. Bij een afgewezen registratie is niet altijd duidelijk waarom deze is afgewezen, en moet de procedure helemaal opnieuw worden doorlopen. Is deze praktijkproblematiek bekend bij de Minister(s)? En wordt hier bij de implementatie van het trustregister rekening mee gehouden, zodat zich daarbij minder praktische knelpunten zullen voordoen?

Er geldt geen registratieplicht in het Nederlandse trustregister als de trust is opgenomen in het trustregister van een ander EU-/EER-land. Wwft-instellingen hebben de wettelijke plicht om dit na te gaan (artikel 4 lid 7 Wwft). Welke mogelijkheden hebben Wwft-instellingen om aan deze wettelijke plicht te voldoen? De memorie van toelichting gaat hier helaas niet op in. Het is onduidelijk of de koppeling van de trustregisters in alle EU/EER-landen Wwft-instellingen hierbij soelaas kan bieden. De Redactie V-N (V-N 2021/22.19) oppert als oplossing dat een Wwft-instelling via de trustee een (authentiek) uittreksel uit het betreffende EU/EER-land bemachtigt.

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.

5. Aard en omvang van het gehouden economische belang in een trust(achtige)

Van elke UBO van een trust(achtige) moet onder meer de ‘aard en omvang van het door de UBO gehouden economische belang’ in het register worden opgenomen. Uit de MvT volgt dat het in dit verband ook kan gaan om een belang in de vorm van zeggenschap. De omvang van een economisch belang zal worden geduid aan de hand van bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen klassen.

In de MvT is toegevoegd ten aanzien van trusteees waarbij het economische belang (nog) niet kan worden bepaald, dat “*het gegeven dat het economische belang niet nader bepaald [kan] worden, afdoende*” is. Dit is een zeer welkom aanvulling voor de praktijk, aangezien er de nodige situaties zijn waarin de aard en omvang van het economisch belang (nog) niet kan worden bepaald. Wordt hieronder mede begrepen de begunstigde die geen vaste aanspraak (fixed interest) op het trustvermogen heeft? Aan de trusteee komt in die gevallen vaak discretionaire bevoegdheid toe, die ertoe kan leiden dat een persoon, ook al is hij begunstigde van de trust(achtige), nooit enige uitkering uit de trust ontvangt.

Gegeven de moeilijkheden die registratieplichtigen momenteel hebben bij het opgeven van hun UBO voor vennootschappen en andere juridische entiteiten, is het geborgd dat deze bijzonderheid afdoende wordt ondervangen in de registratieprocedure van de Kamer van Koophandel?

6. Aandelen gehouden door een trust

In de Eerste Kamer is bij de behandeling van het wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten de vraag gesteld wie de UBO van een vennootschap is als de aandelen van deze vennootschap worden gehouden door een trust.¹⁸ De UBO’s van de trust hoeven immers niet de UBO’s van de vennootschap te zijn waarvan de trust aandelen houdt (bijvoorbeeld als de trust vier of meer begunstigten met gelijke rechten heeft). De minister antwoordde daarop dat, als een trust aan een structuur van rechtspersonen wordt toegevoegd, daar ‘*doorheen moet worden gekeken*’.¹⁹ De minister gaf echter niet aan hoe dat ‘doorkijken’ in de praktijk moet uitwerken, zodat onduidelijk blijft wie met het doorkijken concreet als UBO valt aan te wijzen. Zo vereist de Implementatiewet de opgave van de groep van begunstigten, terwijl het onduidelijk is of leden van de groep ook als UBO voor de vennootschap kwalificeren. Daarbij is tevens een vraag of

¹⁸ Vanuit juridisch perspectief worden de aandelen gehouden door de trusteee ten behoeve van de begunstigten.

¹⁹ Memorie van Antwoord, EK 2019/20, 35 179, C, blz. 13.

het uitmaakt of sprake is van een fixed trust of een discretionaire trust. De Orde zou het zeer waarderen als deze vraag kan worden beantwoord voor de praktijk.

Nu een FGR in de Implementatiewet als soortgelijke juridische constructie wordt gelijkgesteld met een trust, is evenmin duidelijk wie als UBO moet worden geregistreerd als een FGR de aandelen houdt. Hoewel dit in feite betrekking heeft op de Implementatiewet UBO-registratie voor vennootschappen, is het voor de praktijk een belangrijk aspect. Kan dit aan de hand van concrete voorbeelden worden verduidelijkt? Dat kan uiteraard zijn beslag krijgen in het voorlichtingsmateriaal van de Kamer van Koophandel.

In dat kader is voorts van belang of er een vorm van interactie is tussen de beide typen UBO-registraties. Stel dat 100 procent van de aandelen in een bv worden gehouden door een FGR, kan dan de registratie in het UBO-register voor trust(achtigen) relevant zijn voor de UBO-registratie voor vennootschappen? En zo ja, in welke gevallen zou zich dat voordoen?

7. Registratieplicht voor trustee wanneer een participatie van de trust een onroerende zaak verwerft

Stel dat een trust(achtige) die niet door Nederlands recht wordt beheerst en die niet in een andere EU-lidstaat in een UBO-register is geregistreerd en waarvan de trustee buiten de EU woonachtig is, 100 procent van de aandelen in een bv houdt en deze bv een onroerende zaak in Nederland verwerft. Is in dat geval de trustee verplicht om haar UBO('s) in Nederland te registreren? Valt deze situatie ook onder artikel 3 lid 1 onderdeel b van de Implementatiewet?

8. Uniek kenmerk

Op grond van artikel 14 van de Implementatiewet wordt aan de trust(achtige) bij voltooiing van de registratie een uniek kenmerk toegekend. Dit kenmerk dient op basis van artikel 11 lid 4 van de Implementatiewet te worden vermeld in alle schriftelijke uitingen die namens de trust worden gedaan. In de MvT wordt toegelicht dat dit kenmerk door de trustee moet worden vermeld op alle brieven, facturen en andere schriftelijke uitingen die door de trustee namens de trust worden gedaan. Het voorgaande impliceert dat bijvoorbeeld een door Amerikaans recht beheerste trust, waarvan de trustee in de Verenigde Staten is gevestigd en waarvan alle begunstigden inwoners van de Verenigde Staten zijn, op al haar schriftelijke uitingen het unieke kenmerk dient te vermelden, indien na inwerkingtreding van de wet eenmalig een transactie heeft plaatsgehad waardoor voor de trust registratieplicht in het Nederlandse UBO-register voor trust(achtigen) is ontstaan. Kan worden bevestigd dat dit inderdaad het gevolg van artikel 11 lid 4 van de Implementatiewet kan zijn? Hoe verhoudt deze verplichting tot vermelding van het kenmerk op alle schriftelijke uitingen zich tot lokaalrechtelijke eisen die aan schriftelijke uitingen worden gesteld, bijvoorbeeld wanneer voor een schriftelijke uiting namens de trust een voorgeschreven format geldt?

9. Aanvullende afschermingsgrond

In de MvT is aangegeven dat voor de mogelijkheden tot afscherming van UBO-gegevens wordt aangesloten bij de gronden die hiervoor gelden ten aanzien van de UBO-registratie voor vennootschappen. Naast afscherming op basis van specifieke handelingsonbekwaamheid, kan alleen succesvol worden verzocht om afscherming van de UBO-gegevens wanneer de UBO op een politiebeschermingslijst staat van de Minister van Justitie en Veiligheid (rijksdomein) of van de hoofdofficiers van justitie (decentraal domein).

Voor verzoeken om afscherming van UBO-gegevens op grond van een onevenredig risico voor de betreffende UBO op onder meer ontvoering of fraude, wordt geen afzonderlijke beoordeling ingevoerd. De reden hiervoor is dat wordt aangesloten bij het reeds bestaande regime om bedreigde personen te beschermen.²⁰ Dit regime biedt evenwel alleen in zeer uitzonderlijke situaties bescherming en is significant beperkter dan waar de Richtlijn ruimte toe geeft. Om op een van de twee politiebeschermingslijsten te komen, moet sprake zijn van een ernstige dreiging en/of risico, hetgeen een relatief zware procedure omvat. Vanuit het Ministerie van BZK is de verwachting geuit dat slechts 250 burgers in Nederland in aanmerking komen voor opname op deze lijsten.²¹ Mede gegeven dat vooralsnog niet adequaat is getoetst of de inbreuk die het UBO-register voor trust(achtigen) maakt op het recht op privacy gerechtvaardigd is en dat het alleen gaat om afscherming van de UBO-gegevens voor derden - FIU, bevoegde autoriteiten en dienstverleners met een poortwachtersfunctie houden altijd toegang - verdient het overweging om die procedure specifiek voor deze UBO-registratie te verlichten of daar een aanvullende procedure voor te ontwikkelen.

De inbreuk op het recht op privacy heeft met name bij (vermogende) families grote impact vanwege het niet denkbeeldige risico op fraude, ontvoering, chantage, afpersing, pesterijen, geweld of intimidatie. Graag geeft de Orde daarom in overweging om een afschermingsgrond toe te voegen voor de situatie dat de begunstigen van een trust of participanten in een FGR aantoonbaar bestaan uit een specifieke groep familieleden.

10. Boetes

Het is de Orde opgevallen dat voor het opleggen van een boete *overtreding* van verschillende inwinnings- en registratieverplichtingen voldoende is, artikel 27 van de Implementatiewet. Het opleggen van een boete vereist daarbij geen opzet. Dat maakt dat deze boetes relatief snel en

²⁰ Consultatieverslag Implementatiebesluit registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten, van 9 januari 2020: www.internetconsultatie.nl/ubo/berichten.

²¹ Verslag internetconsultatie Wijziging van het Kadasterbesluit (afscherming persoonsgegevens), van 16 augustus 2018: <https://www.internetconsultatie.nl/kadasterbesluit/berichten>.

makkelijk kunnen worden opgelegd, ook bij oprechte fouten, terwijl er nog veel onduidelijk is en de reguliere termijn voor het voldoen aan deze verplichtingen maar één week is. Hoe wordt hiermee omgegaan bij het opleggen van boetes in dit verband?

11. 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