



Inbreng Consultatie Ministerie van Financiën

Consultatie Ontwerp uitvoeringsbesluit Wwft 2018

Amsterdam d.d.28 februari 2018

Contactpersonen Holland Quaestor:

Mw. Mr. (R.A.) Renate Boelens

Voorzitter Vakgroepcommissie Holland Quaestor

renate.boelens@tmf-group.com

T +31 (0) 20 5750909

M +31 (0) 610020484

Mw.Drs. (M.P.) Mariët van den Berg

Verenigingsmanager

Stephensonweg 14

Postbus 693

4200 AR Gorinchem

verenigingsmanager@hollandquaestor.nl

M +31 (0) 610902962

INHOUDSOPGAVE

1	Inleiding	3
2	Samenhang Wwft 2018, Wtt 2018 en Wetsvoorstel UBO register	3
3	Definitie begrip 'UBO' – artikel 3 Wwft 2018	4
4.	Hoger leidinggevend personeel	7
5.	Administratieve lasten	9
6.	Inwerkingtreding.....	9
7.	Suggesties voor tekstverbetering	9
8.	Bevoegde instanties en UBO register	10

1 Inleiding

Holland Quaestor, de vereniging voor dienstverleners voor ondernemingen (ook wel bekend als trustkantoren) heeft het genoegen om hierbij zijn reactie in te brengen op het consultatie document Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 (“Wwft 2018”) dat door het Ministerie van Financiën ter consultatie aan belanghebbenden is voorgelegd.

Holland Quaestor is de branche organisatie voor in Nederland onder toezicht van De Nederlandsche Bank N.V. (“DNB”) staande trustkantoren met een uit hoofde van de Wet toezicht trustkantoren (“WTT”) verleende vergunning. Holland Quaestor kent 25 leden, die (qua omzet en personeelsleden) 80% van de Nederlandse markt vertegenwoordigen.

Holland Quaestor volgt de ontwikkelingen ten aanzien van de voorgenomen wet- en regelgeving nauwgezet. De leden van Holland Quaestor zullen worden voorgelicht over de gevolgen van de Wwft 2018 voor de organisatie van de trustkantoren en de in dat kader toe te passen procedures.

In deze inbreng vraagt Holland Quaestor aandacht voor enkele knelpunten die zijns inziens bestaan in de huidige redactie van de Wwft 2018, welke zich met name richten op het UBO begrip. Holland Quaestor beoogt daarbij bij te dragen aan de discussie over de vormgeving van de nieuwe Wwft 2018.

2 Samenhang Wwft 2018, Wtt 2018 en Wetsvoorstel UBO register

Artikel 3 Wwft 2018: in dit artikel worden nadere regels met betrekking tot het UBO begrip neergelegd. Het verdient aanbeveling om, voor zover dit niet al wordt geeffectueerd, dit UBO begrip ook in de Wtt 2018 op te nemen, dan wel in een uitvoeringsbesluit Wtt 2018 om de UBO begrippen in de Wwft, Wtt en Wetsvoorstel UBO register gelijkkluidend te laten zijn.

Het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 geeft nadere regels met betrekking tot onder andere uiteindelijk belanghebbenden.

Het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018¹ verwijst naar een -nog in te dienen- wetsvoorstel tot implementatie van de uit de vierde anti-witwasrichtlijn voortvloeiende verplichting dat EU lidstaten een centraal register van uiteindelijk belanghebbenden instellen (**Wetsvoorstel UBO register**). Volgens het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 kan het begrip UBO in het Wetsvoorstel UBO register afzonderlijk worden uitgewerkt, zodat uitdrukking wordt gegeven aan de andere invalshoek voor het UBO-begrip in het kader van het UBO register.

¹ pagina 23, 2^e alinea en noot 5

Wij wijzen erop dat de wetgever zo tot verschillende definities van UBO kan komen. Wij vermoeden dat verschillende definities van UBO tot onduidelijkheid kan leiden. Het lijkt gewenst dat de definitie van UBO in het Wetsvoorstel UBO register gelijk zal zijn aan de definitie van UBO in het Ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018. Wellicht dat de Wetgever helderheid kan verschaffen?

3 Definitie begrip 'UBO' – artikel 3 Wwft 2018

De concept wettekst zoals neergelegd in artikel 3 leidt tot een tal van onduidelijkheden omtrent de toepassing en interpretatie. Daarnaast meent HQ dat door de thans voorliggende tekst er personen als UBO worden aangemerkt die op basis van de rol die zij vervullen geen invloed uitoefenen op de cliënt cq doelvennootschap en evenmin gerechtigd zijn tot de opbrengst van de cliënt c.q. doelvennootschap. Voorbeelden zijn de oprichter van een stichting alsmede de protector en trustee van een trust. Daarnaast pleit HQ ervoor om te verduidelijken dat in geval bepaalde personen die als UBO kwalificeren zonder dat de desbetreffende UBO een financieel belang heeft (bijvoorbeeld in geval van hoger leidinggevend personeel, trustee, protector e.d.) het onderzoek naar herkomst van vermogen achterwege kan blijven, juist vanwege het ontbreken van een financieel belang als bedoeld in de vierde anti-witwasrichtlijn.

Opmerkingen omtrent de tekst:

- Artikel 3, lid 1a, 1., 2^e liggende streepje (“andere middelen, waaronder een betrekking als bedoeld inetc.”): deze zin is lastig te doorgronden, met name het begrip “andere middelen” en derhalve moeilijk toepasbaar voor de instellingen waartoe dit besluit zich richt. HQ pleit ervoor om dit in elk geval te verduidelijken in een uitvoeringsbesluit, welke immers zaken regelt die nader uitgewerkt worden en die te gedetailleerd zijn voor een wet, maar die wel steun vinden in de wet.
- Artikel 3, lid 1a, 2.: “de natuurlijke personen die behoren tot het hoger leidinggevend personeel van de vennootschap”. Dienen alle personen die behoren tot het hoger leidinggevend personeel van de vennootschap in deze gevallen te worden aangemerkt als UBO? Of dient er uit het midden van het hoger leidinggevend personeel een persoon aangewezen te worden die als UBO wordt geregistreerd? Dit geldt ook voor de UBO bepalingen van de andere rechtspersonen, hierna genoemd.
- Artikel 3, lid 1b (in het geval van een maatschap), 1., 1^e en 2^e liggende streepje: dient aan het eind van elk van deze zinnen het woord “of” te worden toegevoegd? Het is niet duidelijk waarom in bepaalde gevallen er wel/niet “of” wordt toegevoegd.
- Artikel 3, lid 1d (in het geval van een stichting): het lijkt erop dat zowel alle oprichters als alle bestuurders aangemerkt dienen te worden als UBO. Het is nog maar de vraag of de oprichter nog betrokkenheid heeft bij de stichting en enige rechten kan ontlenen aan de stichting. Het is derhalve niet vanzelfsprekend, noch logisch om de oprichter(s) altijd aan te merken als

UBO. Daarnaast is het niet ongebruikelijk dat een rechtspersoon de oprichter is van een Stichting. Dienen dan alle statutaire bestuurders in deze gevallen te worden aangemerkt als UBO of kan er uit het midden een statutair bestuurder worden aangewezen? De derde groep van personen die aangemerkt zou moeten worden als UBO zijn de begunstigden “in wier belang” de stichting (hoofdzakelijk) is opgericht. Het verdient aanbeveling om het begrip “in wier belang” nader te omschrijven aangezien dit een nieuw begrip is en tot onduidelijkheden kan leiden.

- Artikel 3, lid 1d onder 4: “via andere middelen” is een onduidelijk begrip, welke wij graag verduidelijkt zouden willen hebben. Een dergelijke persoon kan derhalve zonder aandeelhouder te zijn, als UBO worden aangemerkt louter vanwege deze “andere middelen”. Art 22 lid 1-4 richtlijn jaarrekening geeft niet genoeg steun om te begrijpen waaruit deze “andere middelen” kunnen bestaan. Het verdient aanbeveling om de toelichting verder uit te breiden om dit begrip te verduidelijken om te komen tot een consistente toepassing hiervan.
- Artikel 3, lid 1e (in het geval van een trust): is het ook hier de bedoeling dat zowel de oprichter, de trustee, de protector en de begunstigden worden aangemerkt als UBO? Gezien de functies en de rollen van deze functionarissen is het aanmerken van de oprichter, de trustee en de protector als UBO niet altijd logisch en zelfs de facto onjuist. In het algemeen rusten op de protector bepaalde verplichtingen en kan deze functionaris geen rechten ontleen aan de trust. Het is ons dan ook niet duidelijk welke situatie(s) de wetgever voor ogen heeft als zij schrijft “voor zover van toepassing” wordt de protector als UBO aangemerkt. Hetzelfde geldt de facto voor de trustee. De rol van de oprichter kan na de oprichting uitgespeeld zijn.

De vierde groep van personen die aangemerkt zou moeten worden als UBO zijn de begunstigden “in wier belang” de trust (hoofdzakelijk) is opgericht. Betekent dit dat ook begunstigden met een belang minder dan 25% kwalificeren als UBO aangemerkt dienen te worden? Het verdient aanbeveling om het begrip “in wier belang” nader te omschrijven aangezien dit een nieuw begrip is en tot onduidelijkheden kan leiden.

- Na artikel 3, lid 1 e onder 4. (de begunstigden) is aan het einde van de zin het woord “en” geplaatst. Is hier bewust voor gekozen of dient hier het woord “of” te worden geplaatst?
- Bij artikel 3, lid 1^e onder 5. Wordt gesproken van “elke andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefent”. Wordt hierbij bedoeld elke vorm van eigendom, ongeacht het percentage wat direct dan wel indirect gehouden wordt. Logisch zou zijn dat hier een percentage van meer dan 25% genoemd zou worden indien het gaat om eigendom. De zeggenschap via “andere middelen” is onduidelijk en moeilijk bepaalbaar.
- Artikel 4 lid 1 jo Bijlage Indicatorenlijst: Ten aanzien van meerdere instellingen – waaronder trustkantoren – constateert HQ dat de indicatoren wordt uitgebreid met “een transactie van of ten behoeve van een (rechts)persoon die woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft in een staat die op grond van artikel 9 van de vierde anti-witwasrichtlijn in gedelegeerde

handelingen van de Europese Commissie is aangewezen als een staat met een hoger risico op witwassen of financiering van terrorisme”. Dit betekent dat elke transactie met een (rechts)persoon in een aangewezen staat, dient te worden gemeld. Deze objectieve indicator laat geen ruimte voor een risico gebaseerde beoordeling op basis van een verscherpt cliëntenonderzoek, hetgeen HQ betreurt. Holland Quaestor pleit voor handhaving van de huidige risico-indicatoren, daar dit meer recht doet aan de beoordeling van transacties op het risico van witwassen en terrorismefinanciering in het concrete geval. Daarnaast voorziet Holland Quaestor een substantiële administratieve lastenverzwaring voor de diverse meldings-plichtige instellingen, alsook vervuiling van de bestanden, nu de reeds opgestelde zwarte lijst – waarbij de FATF gevolgd is - door het Europees Parlement is verworpen en men van mening is dat de lijst moet worden uitgebreid met gebieden die belastingfraude faciliteren. Holland Quaestor pleit ervoor om juist wel voor om aan te sluiten bij de publicaties van de FATF voor wat betreft landen die strategische tekortkomingen in hun regelgeving voor de bestrijding van witwassen en/of terrorismefinanciering. De FATF brengt al sinds 1989 rapportages, aanbevelingen en publicaties uit met betrekking tot witwassen en/of terrorismefinanciering.

Overige opmerkingen

- Artikel 1: het verdient aanbeveling hier ook het begrip “richtlijn jaarrekening” op te nemen. Het betreft de richtlijn jaarrekening, Richtlijn 2013/34/EU”

Opmerkingen bij de Nota van Toelichting

P 29. (Besloten vennootschappen en naamloze vennootschappen):

1^e alinea:

R 17: kan de wetgever voorbeelden geven van wat zij bedoeld met zeggenschap “op basis van contractuele betrekkingen”? Brengt bijvoorbeeld het enkel verstrekken van een lening aan de vennootschap door een natuurlijke persoon met een aandelenpercentage lager dan 25% met zich mee dat de leningsvertrekker als UBO wordt aangemerkt, ook al heeft zij overigens geen zeggenschapsrechten door het verstrekken van deze lening?

3^e alinea:

R 9: wat wordt verstaan onder “een overwegende invloed”? Hoe wordt dit bepaald? De “richtlijn jaarrekening” spreekt van een “overheersende invloed”(artikel 22 sub 1c). Wordt hieronder hetzelfde verstaan?

4 Hoger leidinggevend personeel

Bij gebreke van een UBO in de zin van artikel 3 lid 1 onder a sub 1 van het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 zouden natuurlijke personen die behoren tot het hoger leidinggevend personeel van de vennootschap kwalificeren als UBO (artikel 3 lid 1 onder a sub 2 van het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018). De term “hoger leidinggevend personeel” is daarmee direct van invloed op de definitie van UBO. En daarmee ook op de juistheid van een mogelijke UBO in een toekomstig UBO register. Graag krijgen wij helderheid wanneer leden van de Raad van Bestuur van een Ultimate Parent Entity over “zeggenschap” (al dan niet *uiteindelijke* zeggenschap) over de Nederlandse vennootschap beschikken. Vallen deze personen onder het begrip UBO van artikel 3 lid 1 onder a sub 1 van het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 of niet?

Wij verzoeken verder helderheid te verschaffen bij de definitie van “hoger leidinggevend personeel”. Het is op het eerste gezicht niet helder hoe dit dient te worden geïnterpreteerd.

- in het Wetsvoorstel Wijziging Wwft 2018 betreft deze term slechts hoger leidinggevend personeel van de Instelling (zoals een trustkantoor, advocatenkantoor of belastingadvieskantoor en overige Instellingen),
- het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 betreft deze term leidinggevend personeel van de Nederlandse rechtspersoon/personenvennootschap.

Tussen de Instelling en rechtspersoon/personenvennootschap bestaan aanzienlijke verschillen, welke thans onvoldoende lijken belicht. Bovendien spreekt de toelichting² over artikel 3 (pagina 23 van het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018) over de “juridische entiteit”, hetgeen niet is gedefinieerd. Doelt de wetgever hier op de rechtspersonen, personenvennootschappen en trusts die zijn genoemd in artikel 3 lid 1 van het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018? Het lijkt nuttig dit te verduidelijken.

A. Interpretatie van hoger leidinggevend personeel in Wetsvoorstel Wijziging Wwft 2018

Een taalkundige uitleg van hoger leidinggevend personeel van de Instelling zou kunnen zijn:

- als hoger leidinggevend personeel kwalificeren NIET *leden van de Raad van Bestuur van de Ultimate Parent Entity welke aan het hoofd van de groep staat waarvan de rechtspersoon/personenvennootschap deel uitmaakt aan welke rechtspersoon/personenvennootschap een Instelling een dienst levert (deze personen werken immers niet voor de Instelling)*
- als hoger leidinggevend personeel kwalificeren WEL
 - *het hoger leidinggevend personeel van het trustkantoor (= alle bestuurders en de directe laag hieronder) als het trustkantoor een bestuurder is van of levert aan de rechtspersoon*
 - *alle advocaten die maat zijn van het advocatenkantoor dat een opdracht heeft aanvaard van de rechtspersoon (deze advocaat-maten zullen kwalificeren als hoger leidinggevend personeel van de betrokken het betrokken advocatenkantoor – een Instelling in de zin van het Wetsvoorstel Wijziging Wwft 2018)*

² pagina 23 van het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018

- o *alle fiscalisten die maat zijn van het belastingadvieskantoor dat een opdracht heeft aanvaard van de rechtspersoon (om dezelfde reden als hiervoor vermeld)*

Volgens HQ zouden in ieder geval de leden van de Raad van Bestuur van de Ultimate Parent Entity als UBO moeten definiëren, maar hiervoor is de huidige definitie van hoger leidinggevend personeel onvoldoende helder. Het aanmerken van bestuurders en de directe laag hieronder van elke Instelling betrokken bij een Nederlandse rechtspersoon, derhalve ook advocaten en fiscalisten, acht HQ onwenselijk. Immers het doel wat wordt getracht te bereiken bij het uitvoeren van de vigerende wetgeving wordt hiermee niet bereikt aangezien er de facto voor deze groep cliënten alleen professionele dienstverleners op grote schaal worden aangemerkt als UBO. Het UBO register alsmede de compliance systemen van instellingen worden hierdoor op grote schaal vervuild.

B. Interpretatie van hoger leidinggevend personeel in het ontwerp Uitvoeringsbesluit Wwft 2018

Een taalkundige uitleg van hoger leidinggevend personeel *van de rechtspersoon* zou kunnen zijn: *Alle bestuurders van de rechtspersoon kwalificeren als hoger leidinggevend personeel, ook de medewerker van het trustkantoor ingeval deze medewerker statutair bestuurder is van de rechtspersoon.*

Op zich doet deze definitie recht aan het begrip “bestuur” dat verantwoordelijk is voor het beleid en strategie van de rechtspersoon zelf. Toch verzoekt HQ uitleg wat wordt verstaan onder “hoger leidinggevend personeel van de rechtspersoon/personenvennootschap”. Kan hieronder worden verstaan elk lid van de Raad van Bestuur (derhalve niet het *hoger leidinggevend personeel*) van de Ultimate Parent Entity (en niet van de rechtspersoon zelf!)? Zo sluit dit aan (i) bij het begrip UBO van de Wet toezicht trustkantoren en (ii) bij het statutaire recht van de algemene vergadering om bestuurders van Nederlandse rechtspersonen te benoemen en te ontslaan. Mocht hiervoor worden gekozen dan lijkt het raadzaam toe te staan dat de Raad van Bestuur van dergelijke Ultimate Parent Entity één of meer van haar leden als “hoger leidinggevend personeel” van de Nederlandse rechtspersoon mag aanwijzen (op straffe dat alle leden als “hoger leidinggevend personeel” kwalificeren). Op deze wijze zou het mogelijk worden slechts de CEO of de bestuurder van de Nederlandse rechtspersoon die ook zitting heeft in de Raad van Bestuur van de Ultimate Parent Entity als “hoger leidinggevend personeel” aan te wijzen. Hier zou onze voorkeur naar uitgaan. Het lijkt dan voor de hand te liggen dat in voorkomende situaties Raden van Bestuur juist die bestuurder van de Ultimate Parent Entity aanwijzen als “hoger leidinggevend personeel” tot wiens takenpakket het “in legal good standing houden” van de Nederlandse rechtspersoon hoort.

Bij Ultimate Parent Entities met een zogenaamde One Tier Board lijkt het logisch om de uitvoerende bestuurders wel en de niet-uitvoerende bestuurders niet als “hoger leidinggevend personeel” te definiëren. HQ verzoekt de wetgever hier helderheid over te verschaffen.

5. Administratieve lasten

HQ voorziet een aanzienlijke administratieverzwaring voor instellingen door de invoering van de nieuwe regelgeving, waarbij onduidelijkheden in de regelgeving leiden tot vertraging bij de uitvoering.

Van elke cliënt zal opnieuw beoordeeld dienen te worden wie als UBO dient te worden aangemerkt. Van deze personen zal vervolgens identificatie documentatie opgevraagd dienen te worden en deze dient vervolgens beoordeeld en verwerkt te worden. HQ komt hierbij op een aanzienlijk grotere administratieve lastendruk dan beoordeeld door de wetgever.

6. Inwerkingtreding

De wetgever geeft aan dat het wenselijk is om het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 spoedig in werking te laten treden, met het oog op de verstreken implementatietermijn. Echter, gezien het gestelde onder item 5 (van alle cliënten dient opnieuw beoordeeld te worden wie als UBO dient te worden gekwalificeerd), verwacht HQ dat er een redelijke overgangstermijn in acht wordt genomen voor de inwerkingtreding van de Wwft 2018 om instellingen de tijd te geven de cliënt dossiers aan te passen. HQ denkt hierbij aan een termijn van ten minste 18 maanden, welke gelijk is aan de termijn welke in de consultatieversie van de implementatiewet Registratie uiteindelijk belanghebbenden is opgenomen.

7. Suggesties voor tekstverbetering

Hieronder heeft Holland Quaestor een aantal suggesties opgenomen voor tekstverbetering van de Wwft 2018.

- Artikel 3, lid 1a, 1., 1^e liggende streepje, Wwft 2018: “onrechtstreeks”: in artikel 2 lid 1d onder 5. wordt gesproken van “indirect”. Aannemende dat hetzelfde wordt bedoeld, stellen wij voor ook in artikel 3 het woord “indirect” te gebruiken, of althans voor een consistente bewoording te kiezen.

Opmerkingen bij de Nota van Toelichting:

P 29. (Besloten vennootschappen en naamloze vennootschappen):

1^e alinea:

R 9: “rechtstreeks of onrechtstreeks” ofwel consistent te gebruiken ofwel te vervangen door het overigens ook te gebruiken “direct of indirect”. De laatste terminologie sluit ons inziens beter aan bij het in het algemeen gehanteerde taalgebruik.

8. Bevoegde instanties en UBO register

Wij kunnen ons indenken dat de bevoegde instanties geïnteresseerd zijn wie als UBO in een UBO register staat geregistreerd om hen moverende redenen. Wij verzoeken de wetgever duidelijk te maken dat de informatie in het UBO register voor geen andere doeleinden gebruikt mogen worden dan waarvoor het UBO register is bedoeld.
