

Het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies (II, slot)

3.3 De definitie van een UBO van een trust en een soortgelijke juridische constructie

3.3.1 Teneinde de registratie van een uiteindelijk belanghebbende ofwel een UBO van een trust of soortgelijke juridische constructie in het UBO-register te bewerkstelligen, dient te worden bepaald welke natuurlijke personen als uiteindelijk belanghebbende kwalificeren. De Nederlandse basisdefinitie van de uiteindelijk belanghebbende is neergelegd in art. 1 van de Wwft en vloeit voort uit de Vierde anti-witwasrichtlijn.¹ De definitie die specifiek gehanteerd wordt voor de registratie in het UBO-register wijkt echter af van de basisdefinitie en is neergelegd in het nieuwe art. 10a lid 1 Wwft.² De systematiek die de wetgever in casu voor de definities heeft gekozen, sluit geheel aan op de systematiek die gehanteerd wordt in de Implementatiewet vennootschappelijke entiteiten.³

Ingevolge het nieuwe art. 10a lid 1 Wwft is een uiteindelijk belanghebbende:

“de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een vennootschap of andere juridische entiteit.”

Ter concretisering van het UBO-begrip voor trusts en soortgelijke juridische constructies in art. 10a lid 1 Wwft worden in het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 de categorieën natuurlijke personen aangewezen, die als uiteindelijk belanghebbende worden aangemerkt. Op grond van art. 3 lid 1 onder e Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 kwalificeren de volgende natuurlijke personen *in elk geval* als uiteindelijk belanghebbende van een trust:

- i. de oprichter(s);
- ii. de trustee(s);
- iii. de protector(s), voor zover van toepassing⁴;
- iv. de begunstigden, of voor zover de afzonderlijke personen die de begunstigden zijn van de trust niet kunnen worden bepaald, de groep van personen in wier belang de trust hoofdzakelijk is opgericht of werkzaam is; en
- v. elke andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen uiteindelijk zeggenschap over de trust uitoefent.

3.3.2 Zoals reeds is uiteengezet, is al hetgeen dat in dit kader van toepassing is op de trust, via art. 2 van het Voorontwerp eveneens van toepassing op soortgelijke juridische constructies.⁵ Voor wat



Mr. K.R. Filesia*



Prof. mr. D.F.M.M. Zaman**

betreft het FGR kwalificeren de volgende natuurlijke personen als uiteindelijk belanghebbende:

- i. de oprichter(s);
- ii. de beheerder(s);
- iii. de bewaarder(s), voor zover van toepassing;
- iv. de deelnemers, of voor zover de afzonderlijke personen die deelnemers zijn van het fonds niet kunnen worden bepaald, de groep van personen in wier belang het fonds hoofdzakelijk is opgericht of werkzaam is; en
- v. elke andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen uiteindelijk zeggenschap over het fonds uitoefent.⁶

* Onderzoeker verbonden aan de afdeling Notarieel Recht van de Universiteit Leiden. (k.r.filesia@law.leidenuniv.nl)

** Hoogleraar Notarieel Ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden en oud-notaris te Rotterdam. (d.f.m.m.zaman@law.leidenuniv.nl)

1. Zie in dit kader: art. 3 lid 6 Vierde anti-witwasrichtlijn en MvT Voorontwerp, p. 10. Deze definitie heeft met name betrekking op het cliëntenonderzoek dat op grond van de Wwft dient te worden uitgevoerd.
2. MvT Voorontwerp, p. 11; *Kamerstukken II* 2019/20, 35179, nr. A, p. 5.
3. *Kamerstukken II* 2018/19, 35179, nrs. 2 en 3; *Kamerstukken II* 2019/20, 35179, nr. A; Nota van Toelichting Uitvoeringsbesluit 2018, p. 17 (*Stb.* 2018, 241).
4. De protector is de persoon die toezicht uitoefent op het handelen van de trustee. De hoedanigheid van de protector komt met name voor in offshore jurisdicties.
5. Zie ook: MvT Voorontwerp, p. 11.
6. Art. 31 lid 1 onder e Vijfde anti-witwasrichtlijn spreekt echter van ‘elke andere natuurlijke persoon die effectief zeggenschap over de trust uitoefent’.

3.3.3 Ten aanzien van het bepaalde in subonderdeel iv. (de (potentiële) begunstigden) zullen zich regelmatig situaties voordoen waarin individuele begunstigden van een trust niet direct kunnen worden aangewezen, dan wel situaties waarin begunstigden (nog) niet bestaan. Voor dergelijke gevallen bepaalt het Voorontwerp dat – aan de hand van specifieke kenmerken of categorie – bepaalbaar moet zijn welke personen tot de groep der (potentiële) begunstigden behoren.⁷ Deze informatie kan eenvoudig terug worden gevonden in de trustakte, gelet op het feit dat de bepaalbaarheid van personen die tot de groep der (potentiële) begunstigden behoren, een constitutief vereiste is voor de totstandkoming van de trust. Een goed voorbeeld van het bovenstaande is de charitable trust, aangezien deze vorm van de trust geen begunstigden heeft en uitkeringen worden gedaan ten gunste van een algemeen doel.^{8, 9}

3.3.4 Voorts is het niet duidelijk wanneer er precies sprake is van indirecte eigendom als bedoeld in subonderdeel v. en in welke gevallen indirecte eigendomsrechten of andere middelen resulteren in uiteindelijke zeggenschap. Is een kwalificerende drempel vereist, teneinde te bepalen of er sprake is van indirecte eigendom? Of, is er al sprake van indirecte eigendom bij de geringste vorm van indirecte eigendom? Wat wordt verstaan onder andere middelen? En wanneer kan in dergelijke gevallen gesproken worden van effectief c.q. uiteindelijke zeggenschap?¹⁰ De voorgaande vragen zijn noch in de Europese richtlijnen noch in de nota van toelichting van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 beantwoord. Deze vragen zijn evenwel van cruciaal belang met name bij bijvoorbeeld holdingstructuren of paraplufondsen. Zonder een goede definitie van indirecte eigendom en de uitleg van de verhouding tussen indirecte eigendom c.q. andere middelen en uiteindelijke zeggenschap, kunnen uiteindelijk belanghebbenden op grond van het bepaalde in subonderdeel v. niet effectief in het UBO-register worden ingeschreven.

3.3.5 Een Anglo-Amerikaanse rechtsfiguur die in verband met de bovengenoemde lijst zonder meer aandacht verdient en waar het HTV in het eerste deel van art. 2 lid 3 naar verwijst, is de rechtsfiguur van ‘powers’. Ingevolge art. 2 lid 3 HTV is het niet noodzakelijkerwijs onverenigbaar met het bestaan van een trust dat de insteller zich bepaalde rechten en bevoegdheden heeft voorbehouden of dat de trustee bepaalde rechten als begunstigde heeft. Het begrip ‘powers’ in het trustrecht heeft betrekking op met name bevoegdheden die strekken tot het beheer van de trust, alsmede de bevoegdheden die zien op de beschikking van trustgoederen.¹¹ Deze be-

voegdheden kunnen zowel aan een trustee als een derde worden verleend. Ten aanzien van de UBO-registratieplicht dienen alle natuurlijke personen met dergelijke bevoegdheden op grond van het bepaalde in subonderdeel v. als uiteindelijk belanghebbende te worden aangemerkt. Voor de registratie van deze natuurlijke personen, is de trustakte derhalve leidend.¹²

3.3.6 Door het gebruik van de bewoordingen ‘in elk geval’ blijkt dat de lijst van uiteindelijk belanghebbenden voor trusts (en soortgelijke juridische constructies) niet limitatief is.¹³ Volgens de conceptmemorie van toelichting kunnen naast de in art. 3 lid 1 onder e Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 genoemde natuurlijke personen, tevens andere natuurlijke personen in dit kader als uiteindelijk belanghebbende worden aangemerkt.¹⁴ Dat brengt met zich dat steeds zal worden getoetst of natuurlijke personen die niet in de eerdergenoemde lijst voorkomen, als uiteindelijk belanghebbende kunnen worden aangemerkt.¹⁵ Het voorgaande is naar onze mening een

7. MvT Voorontwerp, p. 11.

8. In die zin is de charitable trust vergelijkbaar met een Nederlandse anbi.

9. Dit kan eveneens het geval zijn bij grote fondsen voor gemene rekening of andere (buitenlandse) soortgelijke juridische constructies. In dat geval zijn de fondsvoorwaarden bepalend.

10. Anders dan het begrip ‘feitelijke zeggenschap’ dat gebezigd wordt bij de kwalificatie van uiteindelijk belanghebbenden van rechtspersonen en personenvennootschappen, wordt in geval van trusts en soortgelijke juridische constructies verwezen naar de begrippen ‘effectief zeggenschap’ (art. 31 lid 1 sub e Vijfde anti-witwasrichtlijn) en ‘uiteindelijke zeggenschap’ (art. 3 lid 1 sub e onder 5 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018). De begrippen ‘effectief zeggenschap’ en ‘uiteindelijke zeggenschap’ zijn in casu vaag en thans is het niet duidelijk op grond van welke criteria precies sprake kan zijn van effectief c.q. uiteindelijke zeggenschap, teneinde een natuurlijke persoon als uiteindelijk belanghebbende aan te merken. Naar onze mening heeft een natuurlijke persoon effectief c.q. uiteindelijke zeggenschap, ingeval hij het beheer van de trust of soortgelijke juridische constructie in overwegende mate kan beïnvloeden, waarbij er rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval. De praktijk zal echter – via de rechtspraak of verduidelijking in het definitieve wetsvoorstel – moeten uitwijzen op welke wijze deze begrippen moeten worden geïnterpreteerd.

11. J.A. McGhee, *Snell's Equity*, London: Sweet & Maxwell 2020, p. 277; D.J. Hayton, *Underhill & Hayton. The Law of Trusts and Trustees*, London: Butterworths/LexisNexis 2016, p. 925.

12. Voor het fonds voor gemene rekening of een andere soortgelijke juridische constructie dient in dit verband te worden bepaald of er natuurlijke personen zijn die op grond van de fondsvoorwaarden de eerdergenoemde bevoegdheden hebben. Men denke in het geval van een FGR aan personen met prioriteitsparticipaties.

13. MvT Voorontwerp, p. 11.

14. MvT Voorontwerp, p. 11.

15. MvT Voorontwerp, p. 11.

overkill. Alle natuurlijke personen die op één of andere wijze betrokken zijn bij een trust (of soortgelijke juridische constructie), komen reeds voor in de opsomming van uiteindelijk belanghebbenden van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 en worden als zodanig aangemerkt. Het is derhalve met aan een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid te zeggen dat er geen andere natuurlijke personen zullen zijn die op andere gronden als uiteindelijk belanghebbenden kwalificeren.

3.3.7 Een begrip dat niet is teruggekeerd in het Voorontwerp betreft dat van de 'pseudo UBO'. Ingevolge art. 3 lid 1 van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 wordt – indien een uiteindelijk belanghebbende niet kan worden vastgesteld op grond van de toepasselijke voorwaarden – het hoger leidinggevend personeel van de desbetreffende juridische entiteit als uiteindelijk belanghebbende aangemerkt. Op voet van art. 3 lid 6 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 is expliciet bepaald dat de 'pseudo UBO' uitsluitend betrekking heeft op rechtspersonen en personenvennootschappen. De Nederlandse wetgever heeft dit begrip terecht weggelaten, gelet op het feit dat in geval van een trust en een soortgelijke juridische constructie, meerdere betrokkenen – zonder enige drempel voor de kwalificatie als uiteindelijk belanghebbende – reeds als uiteindelijk belanghebbende zullen worden aangemerkt.

3.3.8 Met betrekking tot het trustregister is het voor ons een raadsel waarom de Europese wetgever, voor het aanmerken van natuurlijke personen als uiteindelijk belanghebbende van een trust of een soortgelijke juridische constructie, anders dan voor rechtspersonen en vennootschappen (meer dan 25%), geen kwalificerende drempel heeft opgenomen.¹⁶ Zowel de Europese anti-witwasrichtlijnen als het Voorontwerp hebben ten doel het misbruik van het financieel stelsel te voorkomen door de identiteit van natuurlijke personen die overwegende c.q. effectief zeggenschap of eigendom hebben in een juridische entiteit, te onthullen.¹⁷ Natuurlijke personen die – al dan niet via eigendom – geen besluiten kunnen nemen die het beheer van de trust of soortgelijke juridische constructie beïnvloeden en die derhalve geen effectief zeggenschap over de trust of de soortgelijke juridische constructie hebben, zoals veelal (kleine) beleggers in een FGR c.q. soortgelijke juridische constructie of (potentiële) beneficiaries van (grote) trusts, worden niettemin als uiteindelijk belanghebbende beschouwd. Naar onze mening schiet de Europese antiwitwaswetgeving op dit punt niet alleen haar doel voorbij, maar voldoet de regeling ook niet aan het proportionaliteitsprincipe.

3.3.9 Hetgeen verder in het oog springt is het feit dat ook de oprichter van een trust in de lijst van uiteindelijk belanghebbenden moet worden opgenomen. Een verklaring of motivering hiervoor is in de overwegingen echter niet terug te vinden. Naar wij menen is een dergelijke kwalificatie geheel overbodig, met name in het geval dat de oprichter reeds is overleden. Een oprichter van een trust is in zijn hoedanigheid als oprichter enkel betrokken bij de totstandkoming van een trust.¹⁸ Eenmaal de trust rechtsgeldig tot stand is gekomen, heeft hij in zijn hoedanigheid als oprichter in beginsel geen functie meer en heeft hij in die hoedanigheid evenmin de eigendom van de trustgoederen. Zijn aan hem op grond van de trustakte of het trustrecht bevoegdheden verleend of is hij in de hoedanigheid van trustee, protector, of (potentiële) begunstigde bij de trust betrokken, dan is hij reeds registratieplichtig op grond van het bepaalde in subonderdeel ii. t/m v. Daarnaast komt het regelmatig voor dat de oprichter in het trustrecht een 'letter of wishes' aan de trustee overhandigt. Dit document behelst een aantal wensen van de oprichter en beschrijft de wijze waarop de oprichter wil dat het beheer van de trust geschiedt en de wijze waarop hij wenst dat de trustee van de aan hem verleende bevoegdheden gebruik maakt. Het bijzondere van de 'letter of wishes' is dat het – ondanks zijn functie als een gebruiksaanwijzing – niet in rechte afdwingbaar is. De trustee kan aldus in strijd met 'letter of wishes' handelen, zonder dat er trustrechtelijke consequenties voor hem zijn. Dit impliceert derhalve dat er geenszins sprake is van echte zeggenschap en dat de oprichter van een trust formeel gezien niet voldoet aan de criteria uit de communautaire en de Nederlandse UBO-definitie voor de kwalificatie als uiteindelijk belanghebbende.

16. Het enige punt dat de Vijfde anti-witwasrichtlijn vermeldt is dat "de risico's van witwassen van geld en terrorismefinanciering naargelang van de kenmerken van het type trust of soortgelijke juridische constructie kunnen verschillen en de inschatting van deze risico's in de loop der tijd kan evolueren, bijvoorbeeld als gevolg van de nationale en supranationale risico beoordelingen". Het is echter niet duidelijk wat de risico's zijn ten aanzien van natuurlijke personen zonder effectief zeggenschap. Zie hiervoor: overweging 28, Vijfde anti-witwasrichtlijn.

17. Overwegingen 14 en 17 Vierde anti-witwasrichtlijn; overwegingen 2, 4, 25 en 26 Vijfde anti-witwasrichtlijn; MvT Voorontwerp, p. 8-9.

18. Dit is ook het geval bij soortgelijke juridische constructies als het fonds voor gemene rekening.

3.3.10 Men kan zich in dit kader evenzeer afvragen op welke grond bestaande potentiële begunstigten ofwel de personen die behoren tot de groep der personen die als begunstigde kunnen worden aangewezen, als uiteindelijk belanghebbende kunnen worden bestempeld.^{19,20} Krachtens de trustverhouding die op het tijdstip van de totstandkoming van de trust tussen de trustee en de beneficiary ontstaat, hebben potentiële begunstigten een samenstel van rechten, hetgeen overkoepelend wordt aangeduid als het recht van de beneficiary. De aard van dit recht is complex en het behelst onder andere het recht van de potentiële begunstigten om – onder bepaalde voorwaarden – tezamen de trust te beëindigen, het recht om rekening en verantwoording van de trustee rechtens af te dwingen en rechtsmiddelen die tegen de trustee kunnen worden ingezet wanneer de trustee in strijd handelt met zijn trustrechtelijke verplichtingen. Potentiële begunstigten hebben echter – anders dan reeds vastgestelde begunstigten in een fixed trust – geen aandeel in een trustfonds dat een economisch belang representeert. Hierdoor is het recht van de beneficiary van een potentiële begunstigde in tegenstelling tot de vastgestelde begunstigten, beperkter in omvang. Gelet op het feit dat een potentiële begunstigde geen economisch belang heeft, kan deze niet op grond van eigendom als uiteindelijk belanghebbende kwalificeren. Potentiële begunstigten kunnen op grond van het beperktere recht van de beneficiary echter onder omstandigheden wel zeggenschap uitoefenen en kunnen derhalve enkel op deze grond als uiteindelijk belanghebbende kwalificeren. Dit hoeft echter overigens nog niet te betekenen dat er sprake is van effectief zeggenschap.

3.3.11 Het kan voorkomen dat natuurlijke personen die bij buitenlandse soortgelijke juridische constructies zijn betrokken en die als uiteindelijk belanghebbende kunnen worden aangemerkt, diverse eigenschappen vertonen van de betrokken personen bij zowel een trust, een fonds voor gemene rekening als een andere Nederlandse juridische entiteit. In dat geval is niet geheel duidelijk welke uitwerking van het UBO-begrip dient te worden toegepast. In dergelijke situaties zijn de criteria uit art. 1 Wwft richtinggevend.²¹

3.3.12 Ten slotte is het denkbaar dat een natuurlijke persoon die als uiteindelijk belanghebbende is gekwalificeerd, in meerdere hoedanigheden bij de trust betrokken is. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan de trustee of protector die tevens begunstigde is, dan wel een begunstigde aan wie tevens een bepaalde bevoegdheid is verleend. In dat geval dienen kennelijk alle hoedanigheden

van de desbetreffende uiteindelijk belanghebbende in het UBO-register te worden ingeschreven.

3.4 De in te schrijven informatie in het UBO-trustregister

3.4.1 In paragraaf 3.2 is reeds aangestipt dat trusts en soortgelijke juridische constructies zonder rechtspersoonlijkheid – waaronder het FGR naar huidig recht – geen registratieplicht in het handelsregister hebben. Met de invoering van het UBO-register in het Nederlandse recht zullen in de toekomst zowel trusts als soortgelijke juridische constructies die onder het bereik van het Voorontwerp vallen, in een separaat register, tot inschrijving worden verplicht.²² Deze inschrijving van trusts en soortgelijke juridische constructies in het UBO-register is tweeledig en bestaat uit:

1. de registratie van de informatie van de trust of de soortgelijke juridische constructie;
2. de registratie van de informatie van de uiteindelijk belanghebbenden van de trust of de soortgelijke juridische constructie.²³

I. De registratie van de informatie van de trust of de soortgelijke juridische constructie

3.4.2 Voldoet een trust of soortgelijke juridische constructie aan de eisen van het Voorontwerp, dan dienen de volgende gegevens van de trust of soortgelijke juridische constructie te worden geregistreerd:

- a) de naam;
- b) het type;
- c) de datum waarop deze tot stand is gekomen;
- d) de plaats waar deze tot stand is gekomen; en
- e) het doel waarvoor deze tot stand is gebracht.²⁴

Conform het bepaalde in art. 5 lid 2 van het Voorontwerp kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over categorieën van doelen als bedoeld in het lid 1, onderdeel e.

19. Art. 3 lid 1 sub e onder 4 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

20. Bij een FGR zal het afhangen van de fondsvoorwaarden welke rechten zijn toegekend aan de vergadering van participanten en met welke meerderheid er bijvoorbeeld besloten wordt.

21. Nota van Toelichting Uitvoeringsbesluit 2018, p. 28 (*Stb.* 2018, 241).

22. Art. 4 Voorontwerp.

23. Art. 5 Voorontwerp.

24. Art. 5 lid 1 Voorontwerp.

Voorts dienen bij de inschrijving van de bovenbeschreven informatie, ook afschriften van documenten te worden geregistreerd waaruit die informatie blijkt of kan worden geverifieerd.²⁵

Men denke hierbij in beginsel aan een trustakte of overeenkomst, dan wel een *andersoortige akte of document*.²⁶

3.4.3 Het bevreemdt ons ten zeerste dat de wetgever ervoor gekozen heeft om ook het doel van oprichting van de trust of soortgelijke juridische constructie te laten registreren, terwijl de Vijfde richtlijn dat niet vereist.²⁷ Uit het type trust of soortgelijke juridische constructie dat ingeschreven moet worden, vloeit reeds voort welk doel met de trust of de soortgelijke juridische constructie wordt nagestreefd. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een Anglo-Amerikaanse charitable trust die onder de Nederlandse UBO-registratieplicht valt. In het UBO-register zal onder het type trust ‘charitable trust’ worden geregistreerd. Uit het woord ‘charitable’ kan reeds worden afgeleid dat de trust opgericht is voor charitatieve doeleinden. Een inschrijving van het doel is derhalve onnodig. Bovendien kan deze informatie evenzeer uit de aangeleverde documenten worden afgeleid. Ook een FGR heeft een duidelijke doelstelling, namelijk die van een – al dan niet open of besloten – beleggingsfonds.

II. De registratie van de informatie van de uiteindelijk belanghebbenden van de trust of de soortgelijke juridische constructie

3.4.4 Indien een betrokkene bij de trust of soortgelijke juridische constructie als uiteindelijk belanghebbende kan worden aangemerkt, dienen de volgende gegevens over deze persoon te worden geregistreerd:

- a. de naam, de geboortemaand, het geboortjaar, de woonstaat en de nationaliteit;
- b. het burgerservicenummer, bedoeld in art. 1, onderdeel b, van de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer, indien dat aan de uiteindelijk belanghebbende is toegekend;
- c. het fiscaal identificatienummer van een ander land dan Nederland waarvan de uiteindelijk belanghebbende ingezetene is, indien dat door zijn woonstaat aan hem is toegekend;
- d. de geboortedag, de geboorteplaats, het geboorteland en het woonadres; en
- e. de aard en omvang van het door de uiteindelijk belanghebbende gehouden economische belang, aangeduid in bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen klassen.²⁸

Evenals in het geval van de registratie van de informatie van een trust of soortgelijke juridische constructie, dienen in casu bij de inschrijving van de uiteindelijk belanghebbenden, afschriften

van documenten te worden geregistreerd waaruit die informatie blijkt of kan worden geverifieerd.²⁹

3.4.5 Bij het ontwerp van het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies en de te registreren informatie, heeft de Europese wetgever het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen als uitgangspunt genomen.³⁰ Hierdoor is in het ontwerp geen rekening gehouden met de bijzondere structuur van de trust en verschillende trustachtige figuren zonder rechtspersoonlijkheid. Ten gevolge hiervan brengt de registratie van de aard en omvang van het door de uiteindelijk belanghebbende gehouden economische belang problemen met zich mee.

3.4.6 Allereerst vereisen de Vijfde anti-witwasrichtlijn en het Voorontwerp in geval van een trust, dat de informatie over de aard en omvang van het economisch belang van de oprichter, de trustee, de eventuele protector, de potentiële begunstigde en de natuurlijke perso(o)n(en) met effectief zeggenschap, wordt geregistreerd. Het probleem met een dergelijk vereiste is dat de genoemde personen in hun hoedanigheid géén rechten van vermogensrechtelijke aard hebben en daarmee ook géén economisch belang. Zij kunnen in hun hoedanigheid in beginsel enkel zeggenschap hebben. In dit verband zou bij de continentale jurist de vraag kunnen rijzen of de trustee als volledige rechthebbende van de trustgoederen, een belang heeft. De trustee heeft *qualitate qua* inderdaad een belang: het belang dat het trustfonds op de juiste wijze beheerd wordt. De trustee heeft *qualitate qua* evenwel géén economisch belang. Dit leidt ertoe dat inschrijving van de aard en omvang van het economisch belang van bijvoorbeeld de trustee niet mogelijk is.

3.4.7 Een andere complicatie waar de wetgever niet bij heeft stilgestaan is het feit dat de gegevens van een oprichter van de trust of een soort-

25. Art. 5 lid 4 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 14.

26. De conceptmemorie van toelichting noemt op p. 34 enkel de trustakte of een overeenkomst. Men vergete echter niet dat de oprichting van een trust of soortgelijke juridische constructie ook in een andere vorm dan een trustakte of overeenkomst kan geschieden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een uiterste wil.

27. Art. 31 lid 4 Vijfde anti-witwasrichtlijn

28. Art. 5 lid 3 Voorontwerp en MvT Voorontwerp, p. 14.

29. Art. 5 lid 4 Voorontwerp en MvT Voorontwerp, p. 14.

30. *Kamerstukken II 2019/20, 35179, nr. A; Kamerstukken II 2018/19, 35179, nr. 3.*

gelijke juridische constructie, moeten worden ingeschreven. Zoals reeds eerder is uiteengezet, stopt de betrokkenheid van de oprichter in die hoedanigheid na de totstandkoming van de rechtsfiguur. Gelet op het doel van de Europese antiwitwaswetgeving, zien wij niet op welke wijze de inschrijving van dergelijke gegevens bijdraagt aan de voorkoming van misbruik van het financiële stelsel. Daarnaast treedt er een complicatie op in gevallen een *testamentary* trust of een soortgelijke juridische constructie die bij uiterste wilsbeschikking in het leven is geroepen, moet worden ingeschreven. Zulke rechtsfiguren komen tot stand na het overlijden van de erflater. De gegevens van oprichters die zijn overleden worden echter niet van de registratieplicht uitgezonderd. Dientengevolge zal het UBO-register worden vervuld met gegevens van personen die niet meer leven.

3.4.8 Typerend voor zowel trusts als soortgelijke juridische constructies – waaronder ook het fonds voor gemene rekening – is, dat het (trust) fonds dynamisch is en fluctueert, waardoor continu wijzigingen in de samenstelling optreden. Ten aanzien van de registratieverplichting in dat kader stipuleren de Europese anti-witwasrichtlijnen, de Wwft en het Voorontwerp dat trusts en soortgelijke juridische constructies toereikende, accurate en actuele informatie over hun uiteindelijk belanghebbenden moeten inwinnen, registreren en bijhouden.³¹ Uit de conceptmemorie van toelichting volgt dat het niet voldoende is dat de te registreren informatie eenmalig wordt geregistreerd.³² De trustee c.q. beheerder moet steeds zorgdragen voor de juiste en actuele informatie.³³ In verband met het voorgaande rijst de vraag wanneer precies aan de eis van actuele informatie wordt voldaan. Zou elke wijziging van de samenstelling in het register moeten worden ingeschreven? De toelichting blijft op dit punt vaag. Wij achten de inschrijving van iedere wijziging vanuit praktisch oogpunt niet wenselijk. Een dergelijk zware last zal de uitvoeringspraktijk onevenredig belasten en de werking van de trust, het fonds voor gemene rekening, dan wel een andere trustachtige figuur belemmeren.

3.4.9 Bij buitenlandse trusts en soortgelijke juridische constructies kan nog de vraag rijzen of de aard en omvang en alle wijzigingen in de samenstelling van het gehele trustfonds of vermogen dienen te worden geregistreerd. Mede gelet op de strekking van art. 31 lid 3bis van de Vijfde anti-witwasrichtlijn en art. 3 lid 1 van het Voorontwerp, dienen naar onze mening uitsluitend de aard en omvang en wijzigingen met betrekking tot de zakelijke relatie en de verwerving van onroerend goed die gerelateerd aan Nederland zijn, te worden ingeschreven.

3.4.10 Naast natuurlijke personen, kunnen ook rechtspersonen als oprichter, trustee, protector, begunstigen of persoon met effectief zeggenschap fungeren. Men denke bijvoorbeeld aan een stichting die als trustee optreedt of een stichting die als beheerder van een FGR fungeert. In die situaties kan er samenloop zijn tussen enerzijds het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen en anderzijds het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies. Natuurlijke personen die als uiteindelijk belanghebbende van de desbetreffende vennootschap zijn aangemerkt en reeds in het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen zijn ingeschreven, dienen opnieuw in het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies worden geregistreerd. Moeten in dat geval ook alle uiteindelijk belanghebbenden nogmaals in het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies worden ingeschreven? Of kan er in dat kader worden volstaan met een verwijzing naar het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen? De Nederlandse wetgever heeft nog geen licht geworpen op deze problematiek.

3.5 De toegang tot het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies

I. De personen die toegang hebben tot het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies

3.5.1 Anders dan in het geval van het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen, hebben de EU-lidstaten de mogelijkheid om het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies semiopenbaar in te richten en slechts toegang te verschaffen aan bepaalde groepen personen.³⁴ In afwijking daarvan heeft Nederland gekozen voor volledige openbaarheid, zodat het register door

31. Art. 31 lid 1 Vijfde anti-witwasrichtlijn; het voorgestelde Art. 10b lid 3 Wwft; artt. 11 en 12 Voorontwerp.

32. MvT Voorontwerp, p. 39.

33. MvT Voorontwerp, p. 39.

34. Art. 31 lid 4 Vijfde anti-witwasrichtlijn. Deze groep personen bestaat uit FIU-Nederland, de bevoegde autoriteiten, personen met een legitiem belang en personen die een schriftelijk verzoek indienen met betrekking tot een trust of soortgelijke juridische constructie die een zeggenschapsdeelneming heeft in een andere dan de in art. 30 lid 1 Vijfde anti-witwasrichtlijn bedoelde vennootschap of andere juridische entiteit, hetzij door rechtstreekse of indirecte eigendom, met inbegrip van het houden van toonderaandelen, hetzij via zeggenschap met andere middelen.

eenieder kan worden geraadpleegd.³⁵ Door te kiezen voor een openbaar UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies, wordt gepoogd financieel-economische criminaliteit effectiever aan te pakken en het vertrouwen in de integriteit van het financiële stelsel te bevorderen, aldus de conceptmemorie van toelichting.³⁶ Daarnaast sluit de openbaarheid aan op de wijze waarop het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen is ingericht.³⁷

3.5.2 Dat het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies openbaar toegankelijk is, heeft niet automatisch tot gevolg dat een ieder toegang heeft tot alle UBO-gegevens. Enkel de volgende gegevens zijn voor een ieder toegankelijk:

- de naam van en het type trust of soortgelijke juridische constructie;
- op welke datum de trust of soortgelijke juridische constructie tot stand is gekomen;
- in welke plaats de trust of soortgelijke juridische constructie tot stand is gekomen;
- het doel waarvoor de trust of soortgelijke juridische constructie tot stand is gebracht;
- de naam, de geboortemaand, het geboortjaar, de woonstaat en de nationaliteit van iedere uiteindelijk belanghebbende van de trust of soortgelijke juridische constructie; en
- de aard en de omvang van het door iedere uiteindelijk belanghebbende gehouden economische belang.³⁸

Naast de openbare gegevens hebben uitsluitend de FIU-Nederland en de bevoegde autoriteiten toegang tot de volgende aanvullende gegevens:

- het BSN alsmede afschriften van documenten op grond waarvan dit is geverifieerd;
- het TIN alsmede afschriften van documenten op grond waarvan dit is geverifieerd;
- de geboortedag, de geboorteplaats, het geboorteland en het woonadres, alsmede afschriften van documenten op grond waarvan dit is geverifieerd;
- afschriften van documenten waaruit de datum, de plaats en het doel van de totstandkoming van de trust of soortgelijke juridische constructie blijken;
- afschriften van documenten op grond waarvan de naam, geboortemaand, geboortjaar, woonstaat en de nationaliteit van zijn geverifieerd;
- afschriften van documenten waaruit de aard en de omvang van het door de uiteindelijk belanghebbenden gehouden economische belang blijken.³⁹

Meldingsplichtige instellingen, zoals advocaten, notarissen en banken, hebben – evenals bij het

UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen – geen toegang tot de aanvullende UBO-gegevens.⁴⁰ Of aan bepaalde meldingsplichtige instellingen met een geheimhoudingsplicht onder omstandigheden volledige toegang zal worden verschaft, moet thans nog worden bezien.⁴¹

3.5.3 Vanwege de openbaarmaking van privacy-gevoelige gegevens van uiteindelijk belanghebbenden, heeft de Nederlandse wetgever extra waarborgen gesteld, teneinde de gevolgen van de openbaarheid te mitigeren en de privacy te garanderen. Zo kent het Voorontwerp hetzelfde afschermingsregime als dat van de Implementatiewet vennootschappelijk entiteiten, waarin op verzoek van de uiteindelijk belanghebbende bepaalde persoonlijke gegevens in uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden afgeschermd.⁴² Voorts worden van personen die inzage in het register verlangen, vereist dat zij zich registreren en een vergoeding betalen.⁴³ Tevens wordt de uiteindelijk belanghebbende in de gelegenheid gesteld om inzicht te verkrijgen in het aantal keren dat zijn informatie is verstrekt.⁴⁴ Ten slotte is het – met uitzondering van de FIU-Nederland en de bevoegde autoriteiten – niet mogelijk de gegevens van de uiteindelijk belanghebbenden gerangschikt op natuurlijke personen, in te zien.⁴⁵

3.5.4 Alle in het UBO-register ingeschreven informatie zal tien jaar nadat de gronden voor de registratie van de bedoelde informatie hebben opgehouden te bestaan, toegankelijk blijven.⁴⁶

II. De openbaarheid van het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies versus de nadelige gevolgen

3.5.5 De keuze voor een Nederlands openbaar UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies komt niet als een verrassing

35. *Kamerstukken II* 2018/19, 31477, nr. 41; art. 7 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 15-16.

36. MvT Voorontwerp, p. 15-16. Zie ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 31477, nr. 41.

37. MvT Voorontwerp, p. 16.

38. MvT Voorontwerp, p. 17 en 36.

39. Art. 7 lid 2 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 18-19 en p. 36-37.

40. MvT Voorontwerp, p. 19-20.

41. Vgl. Brief van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie van 13 januari 2020 aan de Eerste Kamer over ruimere toegang voor notarissen tot het UBO register. <https://www.knb.nl/nieuwsberichten/notarissen-willen-ruimere-toegang-tot-het-ubo-register>

42. Art. 10 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 16-18 en p. 25-26.

43. Art. 8 en 9 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 20 en p. 37.

44. Art. 16 lid 2 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 40.

45. Art. 15 lid 1 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 25.

46. Art. 6 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 36.

uit de lucht vallen. De Nederlandse wetgever heeft meermalen aangegeven dat er bij de vormgeving van het onderhavige register zoveel mogelijk aansluiting is gezocht bij de Implementatiewet vennootschappelijke entiteiten. Toch hadden wij gehoopt dat de Nederlandse wetgever – gezien het verschil in structuur tussen enerzijds rechtspersonen en personenvennootschappen en anderzijds trusts en trustachtige figuren – voor een semiopenbaar UBO-register zou kiezen, nu de Vijfde anti-witwasrichtlijn daartoe ook de mogelijkheid biedt.

De Vijfde anti-witwasrichtlijn dwingt de EU-lidstaten ertoe om bij de bepaling van de mate van transparantie van de gegevens van een uiteindelijk belanghebbende van een trust of een soortgelijke juridische constructie, naar behoren rekening te houden met de bescherming van de grondrechten van de bedoelde personen, en in het bijzonder het recht van privacy waaronder de bescherming van persoonsgegevens.⁴⁷ Naar onze mening heeft dit in casu niet adequaat plaatsgevonden. De Nederlandse wetgever heeft de belangenafweging tussen het recht van privacy en de openbaarheid van het register geheel geënt op het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen, zonder rekening te houden met het verschil in aard van de structuren en de wijze waarop natuurlijke personen als uiteindelijk belanghebbende kwalificeren.⁴⁸ Trusts en andere soortgelijke juridische constructies – waaronder het (besloten) FGR – zijn immers vaak rechtsfiguren die vanwege ‘asset protection’ worden opgezet. Privacy van vermogen en afspraken daarover zouden daarbij voorop moeten staan.

3.5.6 De Europese wetgever heeft immers bepaald dat eenieder die op één of andere wijze betrokken is bij een trust of een soortgelijke juridische constructie – of er al dan niet sprake is van effectief zeggenschap of economisch belang – als uiteindelijk belanghebbende moet worden beschouwd. Dit impliceert dat dergelijke personen – anders dan de betrokkenen bij rechtspersonen en personenvennootschappen – vanwege de afwezigheid van een kwalificerende drempel (>25 %) , sneller als uiteindelijk belanghebbende kwalificeren, zonder dat zij de werking van de trust of soortgelijke juridische constructie effectief kunnen beïnvloeden. Het openbaar toegankelijk maken van privacygevoelige gegevens van uiteindelijk belanghebbenden zonder effectief zeggenschap of kwalificerend economisch belang, draagt geenszins bij aan preventie of transparantie zoals bedoeld in de Europese anti-witwasrichtlijnen.⁴⁹ Sterker nog: een openbaar register leidt – ondanks de eerdergenoemde extra waarborgen van de minister van Financiën –

tot het blootstellen van dergelijke uiteindelijk belanghebbenden aan onevenredige risico's, met alle negatieve gevolgen van dien. Gelet op het feit dat de openbaarheid in het onderhavige geval niet strookt met hetgeen de Europese wetgever beoogt en een deugdelijke motivering van de Nederlandse wetgever in dit specifieke geval ontbreekt, kan onzes inziens niet anders worden betoogd dat de openbaarheid van het onderhavige UBO-register de verregaande inbreuk op de privacy van de uiteindelijk belanghebbende niet rechtvaardigt.

3.5.7 Daarnaast zijn de extra privacywaarborgen van de Nederlandse wetgever ter compensatie van de openbare toegankelijkheid, niet afdoend. Dat registratie en de betaling van een vergoeding vereist zijn en de uiteindelijk belanghebbende inzicht heeft in het aantal keren dat het register geraadpleegd is, neemt niet weg dat dit systeem eenvoudigweg kan worden omzeild. Een openbaar register maakt het praktisch gezien zeer eenvoudig voor kwaadwillige derden om de privacygevoelige informatie van uiteindelijk belanghebbenden te misbruiken of aan anderen met soortgelijke bedoelingen door te verkopen. Er kan in dat kader bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt van stromannen, waardoor de registratie van de kwaadwilligen niet geschiedt; een werkelijk beeld van het aantal daadwerkelijk geregistreerden wordt derhalve niet verkregen.

3.6 Wie moet de UBO-informatie aanleveren?

3.6.1 In het vorenstaande is reeds beschreven dat trusts en soortgelijke juridische constructies zorg moeten dragen voor het inwinnen, registreren en bijhouden van toereikende, accurate en actuele informatie over hun uiteindelijk belanghebbenden. Het voorgaande legt aan de trustee c.q. beheerder van de desbetreffende trust of soortgelijke juridische constructie ten aanzien van het UBO-register een driedelige verplichting op die het volgende betreft:

- De verplichting om toereikende, accurate en actuele informatie over de uiteindelijk belanghebbenden van de trust of soortgelijke juridische constructie in te winnen en in een eigen register bij te houden;⁵⁰

47. Overweging 28, Vijfde anti-witwasrichtlijn.

48. MvT Voorontwerp, p. 15-17 en p. 25-26. Vgl. ook: *Kamerstukken I 2019/20*, 35179, nr. C.

49. Zie ook: art. 4 lid 2 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 3, p. 8-9 en p. 34.

50. Het voorgestelde art. 10b lid 3 Wwft jo. art. 12 Voorontwerp.

- De verplichting om de UBO-informatie binnen *een week* na het ontstaan van de registratieverplichting in het UBO-register in te schrijven;^{51, 52}
- De verplichting om de kwaliteit van de informatie te waarborgen.⁵³

3.6.2 De uiteindelijk belanghebbenden hebben een zogenoemde ‘meewerkverplichting’. Dit impliceert de verplichting van iedere uiteindelijk belanghebbende om de trustee c.q. beheerder alle benodigde gegevens te verstrekken, teneinde de trustee c.q. beheerder de gelegenheid te verschaffen te voldoen aan de wettelijke verplichting tot inwinnen en bijhouden van informatie over een uiteindelijk belanghebbenden, zodat die informatie toereikend, accuraat en actueel is.⁵⁴

3.6.3 De inschrijftermijn van één week achten wij te beperkt en daarmee onrealistisch om aan de voornoemde wettelijke verplichting te voldoen.⁵⁵ Met name bij grotere fondsen voor gemene rekening en buitenlandse trusts en soortgelijke juridische constructies die een band met Nederland hebben, lijkt ons deze korte termijn niet haalbaar.

3.7 Het beheer van het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies

Het Voorontwerp introduceert een separaat UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies dat geen onderdeel uitmaakt van het Nederlandse handelsregister.⁵⁶ In het UBO-trustregister zullen geen authentieke gegevens worden opgenomen en is de trustee c.q. beheerder verantwoordelijk voor het aanleveren en de kwaliteit van de informatie.⁵⁷

Voor wat betreft het beheer van het Nederlandse UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies, heeft de Nederlandse wetgever de Kamer van Koophandel als beheerder aangewezen.⁵⁸ De Kamer van Koophandel heeft volgens de wetgever uitvoerige expertise op het gebied van onder meer het beheer van registers en bovendien is zij ook in het kader van de Implementatiewet vennootschappelijke entiteiten aangewezen als de beheerder van het UBO-register voor rechtspersonen en vennootschappen.⁵⁹

3.8 De terugmeldplicht

Met het oog op de verplichting tot het inwinnen, registreren en bijhouden van toereikende, accurate en actuele informatie over hun uiteindelijk belanghebbenden is naast de wettelijke verplichting van de trustee c.q. beheerder en de uiteindelijk belanghebbende, ook een wettelijke taak voor de bevoegde autoriteiten en meldingsplichtige instellingen weggelegd. Voor zowel de bevoegde autoriteiten als de meldingsplichtige instellingen zal een terugmeldingsplicht gaan gelden.⁶⁰ Dit houdt in dat zij verplicht zijn aan de Kamer van Koophandel melding te doen van iedere discrepantie die zij aantreffen tussen de informatie over uiteindelijk belanghebbenden in het register en de informatie over uiteindelijk belanghebbenden waarover zij beschikken.⁶¹ Voor bevoegde autoriteiten geldt echter dat zij van hun terugmeldplicht kunnen afzien, indien en voor zover deze hun taken onnodig doorkruist.

Voor meldingsplichtige instellingen met een geheimhoudingsplicht – in het bijzonder notarissen en advocaten – geldt dat hun geheimhoudingsplicht niet van toepassing is bij de naleving van de terugmeldplicht.⁶²

3.9 Sancties

De trustee c.q. beheerder, de uiteindelijk belanghebbende en de meldingsplichtige instellingen dienen te voldoen aan hun wettelijke verplichtingen ten aanzien van het UBO-register. Bij het niet in acht nemen van de bedoelde verplichtingen wordt een duaal sanctiestelsel gehanteerd.⁶³ Voldoen trustees c.q. beheerders, uiteindelijk belanghebbenden en meldingsplichtige instellingen niet aan hun wettelijke verplichtingen, dan levert dat een economisch delict op in de zin van de Wet op de economische delicten.⁶⁴ Naast strafrechtelijke handhaving kunnen aan de genoemde personen en instellingen ook nog bestuursrechtelijke sancties worden opgelegd. Dit kan geschieden in de vorm van een bestuurlijke boete of last onder dwangsom.⁶⁵

51. Art. 11 lid 1 en 2 Voorontwerp.

52. Op grond van art. 11 lid 4 jo. art. 14 Voorontwerp wordt bij de voltooiing van de registratie in het UBO-register aan een trust c.q. een soortgelijke juridische constructie een uniek kenmerk toegekend, welk kenmerk dient te worden vermeld in alle schriftelijke uitingen die namens de trust of soortgelijke juridische constructie worden gedaan.

53. MvT Voorontwerp, p. 12-13.

54. Het voorgesteld art. 10b lid 4 Wwft en MvT Voorontwerp, p. 43.

55. Dit geldt naar wij menen eveneens het bepaalde in art. 29 Voorontwerp.

56. Art. 4 lid 1 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 27.

57. MvT Voorontwerp, p. 27.

58. Art. 4 lid 3 jo. Art. 1 Voorontwerp.

59. MvT Voorontwerp, p. 26-27.

60. Art. 21 Voorontwerp; art. 10c Wwft.

61. MvT Voorontwerp, p. 20-22.

62. Het nieuwe art. 10c lid 4 Wwft; MvT Voorontwerp, p. 21. Vgl. ook: *Kamerstukken II 2019/20*, 35179, nr. 17.

63. MvT Voorontwerp, p. 22-24.

64. MvT Voorontwerp, p. 23.

65. Artt. 23 en 24 Voorontwerp; MvT Voorontwerp, p. 23-24.

3.10 De Internetconsultatie

Van 17 april 2020 tot en met 15 mei 2020 is het Voorontwerp ter internetconsultatie voorgelegd en kon eenieder een reactie hierop indienen. In totaal zijn er 18 reacties ingediend die afkomstig zijn van onder meer banken, belastingadviseurs, beleggingsfondsen, accountants, advocaten, notarissen en particulieren.⁶⁶ In diverse consultatiereacties is forse kritiek geuit over de wijze waarop de wetgever het Nederlandse UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies vorm wil geven. Zo zijn diverse partijen van mening dat het fonds voor gemene rekening qua structuur niet als een trust kan worden aangemerkt. Ook wordt er betoogd dat de meldingsplichtige instellingen – in tegenstelling tot het publiek – volledig toegang tot de UBO-gegevens zouden dienen te verkrijgen om hun werk naar behoren uit te voeren. Een ander veel voorkomend kritiekpunt is dat (open) fondsen voor gemene rekening die onder financieel toezicht vallen, reeds aan zware vereisten moeten voldoen en dat met de invoering van het onderhavige UBO-register een zware extra administratieve verplichting aan deze fondsen wordt opgelegd. De meest voorkomende kritiek heeft echter betrekking op de inbreuk op de privacy van uiteindelijk belanghebbenden. Volgens de reacties zou de openbaarheid van het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies de verregaande schending van de privacy niet rechtvaardigen.

4. Conclusie en aanbevelingen

Ter voldoening aan de Vijfde Europese anti-witwasrichtlijn heeft Nederland een Voorontwerp van het wetsvoorstel tot de instelling van een separaat UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies gepubliceerd. Het Voorontwerp is in de periode van 17 april tot en met 15 mei 2020 in consultatie gebracht. Naar onze mening heeft de Nederlandse wetgever zich, zoals wij hiervoor hebben onderbouwd, erg gemakkelijk getracht te kwijten van zijn Europese verplichting. Als sluitstuk van onze bijdrage willen wij een aantal aanbevelingen doen.

Het belangrijkste kritiekpunt is dat de keuze om een openbaar UBO-trustregister te introduceren, tot gevolg heeft dat privacygevoelige informatie van uiteindelijk belanghebbenden voor een ieder kenbaar wordt. Nederland had echter ervoor kunnen kiezen om – de Vijfde anti-witwasrichtlijn biedt thans de mogelijkheid daartoe – het bedoelde register semiopenbaar te maken. De privacy en de veiligheid van de uiteindelijk belanghebbenden hadden naar onze mening zwaarder moeten wegen bij trusts en soortgelijke juridische constructies. De reden daartoe is dat de Vijfde anti-witwasrichtlijn – anders dan bij het

UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen – geen kwalificerende drempel van meer dan 25% van de eigendom of zeggenschap voorschrijft, zodat de betrokken personen hierdoor sneller als uiteindelijk belanghebbende kwalificeren, zonder dat zij daadwerkelijk invloed kunnen uitoefenen op de werking van de desbetreffende rechtsfiguur. Naar onze mening is dit een enorme overkill, die niet of amper zal bijdragen aan de bestrijding van de financieel-economische criminaliteit. Het ware beter geweest de registratie te beperken tot dié uiteindelijk belanghebbenden met een kwalificerend belang of zeggenschap. Teneinde de privacy en veiligheid van de uiteindelijk belanghebbenden zonder kwalificerend belang of effectief zeggenschap te garanderen, is het aanbevelenswaardig dat de keuze voor een openbaar UBO-trustregister wordt heroverwogen.

Voorts dient iedere uiteindelijk belanghebbende de aard en omvang van de door hem gehouden economisch belang te registreren. De trustee c.q. beheerder, de eventuele protector, de potentiële begunstigde of de natuurlijke persoon met effectief zeggenschap bij een trust heeft echter géén economisch belang. In hun hoedanigheid is er in beginsel (mogelijk) enkel sprake van zeggenschap. De oprichter van een trust of een soortgelijke juridische constructie heeft in de hoedanigheid van oprichter in beginsel zelfs een belang noch zeggenschap. Wij stellen daarom voor om de registratie van het economisch belang in casu, ook gezien de lastige of bijna niet-uitvoerbare berekening daarvan, achterwege te laten.

Daarenboven is het voor (grote) trusts, grote (open) fondsen voor gemene rekening en andere grote soortgelijke juridische constructies in de praktijk lastig om – vanwege hun omvang – individuele begunstigden direct aan te wijzen. Daarnaast kan het bij trusts voorkomen dat begunstigden (nog) niet bestaan. In dergelijke gevallen zal het in het kader van het UBO-trustregister niet doenlijk of praktisch uitvoerbaar zijn om alle UBO-informatie van de uiteindelijk belanghebbenden (waaronder het economisch belang) te registreren. Voor die situaties adviseren wij de wetgever om de registratieverplichting te beperken tot de registratie van specifieke kenmerken of categorieën, zodat het bepaalbaar is welke personen tot de groep der (potentiële) begunstigden zouden kunnen behoren.

66. <https://www.internetconsultatie.nl/ubotrust/reacties>.

Een ander belangrijk punt in verband met de registratie van de aard en omvang van het economisch belang is, dat de samenstelling van het trustfonds en het vermogen van het fonds voor gemene rekening of een ander soortgelijke juridische constructie, voortdurend wijzigt. Teneinde verzwaaring van administratieve lasten voor trustee's en beheerders te voorkomen, doch wel aan de verplichting tot het inwinnen, registreren en bijhouden van actuele informatie te voldoen, pleiten wij ervoor om enkel één keer per jaar de wijzigingen die in een bepaald boekjaar (12 maanden) hebben plaatsgevonden, te registreren. Daarnaast geven we de wetgever in overweging om bij buitenlandse trusts of soortgelijke juridische constructies – gezien de achtergrond en de strekking van de Vijfde anti-witwasrichtlijn – enkel de aard en omvang en wijzigingen die gerelateerd zijn aan Nederland, te laten registreren.

Naast de bovengenoemde punten willen wij nog een aantal andere verbeterpunten naar voren brengen. Zo zou het goed zijn indien er meer duidelijkheid zou worden gegeven over het begrip 'zakelijke relatie' en de duur ervan die een buitenlandse trustee of beheerder moet aanhouden, zodat het duidelijk is wanneer er aan de UBO-registratieplicht moet worden voldaan. Verder is het wenselijk dat de wetgever een toelichting geeft over de interpretatie van (in)directe eigendom bij de kwalificatie van natuur-

lijke personen met effectief zeggenschap als uiteindelijk belanghebbende, teneinde effectief uiteindelijk belanghebbenden te kunnen registreren. Ook zien wij geen reden waarom reeds overleden oprichters zouden moeten worden geregistreerd. Dit zal in de praktijk zonder meer leiden tot onnodige belasting van het systeem. Dit geldt eveneens voor de registratie van het doel van de trust of soortgelijke constructie. Deze informatie blijkt immers al afdoende uit de overige te registreren (aanvullende) gegevens. Andere vereenvoudigingen en daarmee ook beperking van administratieve lasten zouden kunnen zijn een mogelijkheid tot een enkele verwijzing naar het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen, wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een rechtspersoon die als trustee of beheerder van de trust of soortgelijke juridische constructie fungeert. In dat geval zijn de uiteindelijk belanghebbenden van een trustee/beheerder-rechtspersoon reeds in het UBO-register voor rechtspersonen en personenvennootschappen ingeschreven. Ten slotte vragen wij de wetgever bij de bepaling, dan wel de wijziging van de inschrijf- en overgangstermijn in het definitieve wetsvoorstel, rekening te houden met het feit dat buitenlandse trusts en soortgelijke juridische constructies meer tijd nodig hebben dan Nederlandse entiteiten, om de nodige gegevens te verzamelen en aan de registratieverplichting te voldoen.