

Aan Zijne Excellentie de Gouverneur van Aruba,
t.a.v. de Minister van Justitie en Sociale Zaken
L.G. Smith Blvd. 76
Alhier

Uw brief: 16 augustus 2021
Uw kenmerk: LV-21/0013
Datum: 29 september 2021
Kenmerk: RvA 76-21

Onderwerp: Ontwerp-landsverordening tot wijziging van de Handelregisterverordening (AB 1991 no. GT 15) en de Landsverordening voorkoming en bestrijding witwassen en terrorismefinanciering (AB 2011 no. 28)

Naar aanleiding van bijgaand aan de Raad ter advies toegezonden ontwerp-landsverordening tot wijziging van de Handelsregisterverordening (AB 1991 no. GT 15) en de Landsverordening voorkoming en bestrijding witwassen en terrorismefinanciering (AB 2011 no. 28), moge de Raad Uwe Excellentie het volgende berichten.

1. Algemeen

1.1 Het ontwerp strekt primair tot implementatie van aanbevelingen 24 en 25 van de Financial Action Taskforce (hierna: FATF) met betrekking tot de kenbaarheid en registratie van uiteindelijk belanghebbenden (hierna: UBO) van ondernemingen, rechtspersonen en trusts. Daartoe worden voorstellen gedaan tot wijziging van zowel de Handelsregisterverordening (hierna: HRV) als de Landsverordening voorkoming en bestrijding witwassen en terrorismefinanciering (hierna: LWTF). Daarnaast wordt een wijziging van de heffingssystematiek van de jaarlijkse bijdrage van de Kamer van Koophandel en Nijverheid (hierna: KvK) voorgesteld.¹

1.2 De voorstellen zijn grotendeels gebaseerd op (voorgenomen) Nederlandse wetgeving² en regelen onder meer een verplichte inschrijving van trusts en een verplichting voor onder andere bestuurders, vennoten en trustee's om bepaalde informatie over hun UBO in te winnen, bij te houden en te (laten) registreren bij de KvK, met bestraffing in het geval van niet-nakoming van die verplichting. Rechtspersonen, ondernemingen en trusts dienen zelf over toereikende informatie over hun UBO te beschikken en deze te melden bij de KvK. Dienstverleners - die op grond van de LWTF gehouden zijn cliëntenonderzoek te verrichten (hierna: de dienstverlener(s)) -

¹ Zie considerans jo. MvT, p. 1-2.

² Stb. 2020, 231, respectievelijk Kamerstukken II 2020/2021, 35819, nr. 4.



zijn verplicht om fouten in het register te constateren en aan de KvK te melden (de zogenoemde terugmeldplicht).

1.3 De Raad maakt in het hiernavolgende opmerkingen over onder meer de persoonlijke levenssfeer (privacy), de effectiviteit en de uitvoerbaarheid, alsmede het toezicht en de handhaving.

Bescherming van de persoonlijke levenssfeer

1.4 Met het ontwerp wordt primair de invoering van een verplichte registratie van de UBO van ondernemingen, rechtspersonen en trusts beoogd. Daartoe zullen bepaalde privé-gevoelige persoonsgegevens (zoals personalia, fiscaal nummer en economisch belang) van de UBO moeten worden opgegeven bij de KvK ter opneming daarvan in het handelsregister.³ Dit vormt op zichzelf genomen een inmenging in de persoonlijke levenssfeer van burgers. In artikel I.16, eerste lid, van de Staatsregeling is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer gewaarborgd, zij het dat bij of krachtens landsverordening beperkingen aan dit recht kunnen worden gesteld. Het tweede lid van artikel I.16 van de Staatsregeling bepaalt voorts dat bij landsverordening regels worden gesteld ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van gegevens. De Raad stelt primair vast dat de op artikel I.16, tweede lid, van de Staatsregeling gebaseerde Landsverordening persoonsregistraties (AB 2011 no. 37) i.c. niet van toepassing is (zie artikel 2, onderdeel d, van deze landsverordening). Ook kan worden vastgesteld dat ingevolge het eerste lid van artikel I.16 van de Staatsregeling een inmenging in de persoonlijke levenssfeer door een landsverordening mogelijk is. Hierin voorziet het ontwerp.

1.5 Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) heeft - voor zover hier van belang eenieder recht op respect voor zijn privéleven. Het tweede lid van artikel 8 van het EVRM bepaalt vervolgens dat geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen. Beoordeeld dient derhalve te worden of de inmenging legitieme doelstellingen in het algemeen belang heeft en of er een behoorlijk evenwicht is tussen de vereisten van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van de UBO. Kortom, er dient een legitiem doel te bestaan en de inmenging dient noodzakelijk, geschikt en proportioneel te zijn.⁴

³ Zie voorgesteld artikel 12b jo. 12c van de HRV (artikel I, onderdeel I).

⁴ Zie onder meer HR 10 augustus 2010, NJ 2002, 278, GHvJ 25 oktober 2016, ECLI:NL:OGHACMB:2016:135, en Constitutioneel Hof Sint Maarten 8 november 2013, NJFS 2014, 9.

In de toelichting ontbreekt echter een bespreking ter zake. Met name de vraag of en in hoeverre er sprake is van een balans tussen het recht op privacy van de UBO en het opsporingsbelang van de bevoegde autoriteiten, respectievelijk het onderzoeksbelang van de dienstverlener in het licht van de doelstelling (namelijk transparantie met het oog op het tegengaan van misbruik van juridische entiteiten), blijft onbesproken

De Raad is van oordeel dat de keuzes die in het ontwerp worden gemaakt gebaseerd dienen te zijn op een zorgvuldige afweging van deze belangen en acht het noodzakelijk dat de toelichting met een passage ter zake uitgebreid wordt.

1.6 In het bijzonder wordt aandacht gevraagd voor de toegang van de dienstverleners tot alle bij de KvK te registreren gegevens van de UBO⁵ en afschriften van documenten ter onderbouwing van de identiteit en het economisch belang van de UBO.⁶ De vraag of deze ongelimiteerde bevoegdheid tot inzage voor de dienstverlener de noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets doorstaat, wordt evenwel niet in de toelichting besproken. Aldus ontbreekt er een draagkrachtige motivering voor deze inmenging in het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

1.7 Daarnaast is de Raad van oordeel dat de noodzaak voor de toegang van de dienstverleners tot alle gegevens van de UBO niet onderbouwd wordt. Zo zijn de aard en omvang van de problemen bij het identificeren van de UBO door de dienstverleners niet expliciet beschreven en wordt niet duidelijk gemaakt waarom toegang van de dienstverleners tot alle gegevens van de UBO nodig is. Daarbij gaat het niet alleen om banken, maar ook om bijvoorbeeld advocaten, belastingadviseurs, accountants, makelaars, juweliërs en casino's.⁷ Nu hier sprake is van toegang voor een ruime en diverse groep van dienstverleners, kan de vraag gesteld worden of deze kring dienstverleners niet te ruim is. Geadviseerd wordt om in elk geval ten aanzien van de dienstverleners een expliciete doelbinding op te nemen in het voorgestelde artikel 12c van de HRV, beperkt tot hetgeen noodzakelijk is in het kader van de uitvoering van hun verplichting tot het verrichten van cliëntenonderzoek in kader van de LWTF.

Op het niveau van de detailgegevens wordt met name niet ingegaan op de noodzaak tot het gebruik van het fiscaalnummer door de dienstverleners in het kader van het onderzoek naar de UBO, in oenschouw nemend dat het gebruik van het fiscaalnummer in eerste instantie bedoeld is voor de overheid.

1.8 Ook wordt er geen aandacht besteed aan de vraag of er minder ingrijpende maatregelen zouden kunnen worden aangewend, die eveneens kunnen bijdragen aan het

⁵ Persoonsnummer of fiscaal identificatienummer, geboortedatum, geboorteplaats, geboorteland, nationaliteit, adres en woonstaat, handtekening en paraaf, aard en omvang economisch belang.

⁶ Zie noot 3. In voorgesteld artikel 12c, eerste lid, onderdeel b, wordt verwezen naar de dienstverlener bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de LWTF.

⁷ Zie noot 3.



vaststellen van de identiteit van de UBO. Bijvoorbeeld door het gebruik van het fiscaalnummer te beperken tot bepaalde dienstverleners of tot bepaalde gevallen met een verhoogd risico, dan wel de toegang te beperken tot bepaalde gegevens. Hiernaast speelt de vraag welke passende waarborgen door de KvK zullen worden genomen om de integriteit van de in het register opgenomen UBO-gegevens te beschermen (zoals technische beveiligingseisen om het gevaar van ‘hacking’ tot een minimum te beperken).

1.9 Voorts merkt de Raad op dat juist gelet op de grootte en diversiteit van de groep dienstverleners - gezien de bescherming van de privacy van de UBO bezien in het licht van de doelstelling - door de Nederlandse regering ervoor gekozen is om de dienstverlener geen toegang te verlenen tot de zogenoemde aanvullende⁸ UBO-informatie, nu dit niet proportioneel en noodzakelijk is bevonden.⁹ Deze keuze is in lijn met het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens inzake de toegang tot gegevens voor poortwachters.¹⁰

1.10 Daarnaast kent de Nederlandse regeling ook een (extra) waarborg ter bescherming van de privacy van UBO door in uitzonderlijke omstandigheden en per geval te voorzien in een uitzondering op de toegang tot alle of tot een gedeelte van de UBO-informatie, indien de UBO door de informatieverstrekking blootgesteld wordt aan een onevenredig risico op fraude, ontvoering, chantage, afpersing, pesterijen of intimidatie of indien de UBO minderjarig is of anderszins handelingsonbekwaam (artikel 23 van de Nederlandse Handelsregisterwet). Voorts kent deze wet een bepaling waarin de UBO het recht verkrijgt om op verzoek inzicht te krijgen in het aantal keren dat zijn gegevens (met uitzondering van verstrekkingen aan de FIU en de bevoegde autoriteiten) zijn verstrekt (artikel 22, zesde lid, van de Handelsregisterwet).

Gezien het vorenstaande heeft de Raad ernstige twijfels of op alle punten van de voorgestelde regeling voldaan zal worden aan de waarborgen van artikel 8, eerste lid, van het EVRM. De Raad acht het noodzakelijk dat artikel I, onderdeel I, van het ontwerp met inachtneming van het vorenstaande wordt herzien, met aanpassing van de toelichting.

⁸ Deze aanvullende gegevens in de zin van de artikel 15a van de Nederlandse Handelsregisterwet zijn: geboortedag, adres, fiscaal nummer, afschrift documentatie identiteit UBO en afschrift documentatie UBO-status met aard en omvang economisch belang.

⁹ Zie MvT, behorende bij de Nederlandse implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten, p. 16 en Kamerstukken II, 2018/2019, 35179 nr. 3.

¹⁰ Advies inzake toegang tot gegevens voor poortwachters t.a.v. de aanpak van witwassen, Autoriteit Persoonsgegevens, 16 december 2019 (kenmerk: z22019-21482), bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 31477 nr. 50. Vindplaats: www.rijksoverheid.nl.



Effectiviteit en uitvoerbaarheid

1.11 De Raad constateert dat de goede werking van het register en de juistheid van de daarin opgenomen gegevens in sterke mate afhankelijk is van de wijze waarop de door het ontwerp aangewezen personen (lees: eigenaar, bestuurder, vennoot, trustee) aan hun wettelijke verplichtingen voldoen. Daarbij lijkt er geen sprake te zijn van (directe) controle op de gegevens die zullen worden aangeleverd. Weliswaar voorziet de regeling in corrigerende mechanismen als informatie uit andere bronnen beschikbaar komt, maar dat betreft niet de controle op de juistheid van de door deze personen aangeleverde gegevens als zodanig. Dat roept vragen op ten aanzien van de betrouwbaarheid van de ter registratie opgegeven gegevens.

1.12 In het kader van de registratie van de UBO-informatie zal ingevolge het nieuwe artikel 19 van de Handelsregisterverordening het toezicht deels bij de KvK en deels bij de Directie Economische Zaken, Handel en Industrie (DEZHI) worden gelegd. Met het oog op de uitvoerbaarheid vraagt de Raad zich af - in het licht van de taakuitbreiding - in hoeverre zowel de KvK als de DEZHI adequate voorzieningen en voldoende kwalitatief en kwantitatief geëquipeerd personeel tot hun beschikking hebben of zullen krijgen om effectieve controle en effectief toezicht alsmede een doelmatige handhaving te bewerkstelligen. Dit doet tevens de vraag rijzen welke andere ondersteunende maatregelen tijdens de regering zullen worden genomen, teneinde te waarborgen dat de voorschriften uit het ontwerp op een juiste wijze zullen worden geïmplementeerd en toegepast. Het komt de Raad voor dat het vergroten van capaciteit forse investeringen zal vergen. Dit wordt nog eens bevestigd door desgevraagd verkregen inlichtingen tijdens de KvK waarin wordt aangegeven dat de KvK niet van overheidswege wordt gesubsidieerd en de huidige situatie zodanig is dat zij onvoldoende middelen heeft om haar takenpakket naar behoren te uit te voeren.

1.13 Daarnaast vraagt de Raad zich af in hoeverre de maximale hoogte van de in voorgesteld artikel 19a van de HRV opgenomen door de Minister op te leggen boete (ten hoogste Afl. 25.000,-) effectief zal blijken in het kader van het beoogde doel.

In het licht van het vorenstaande acht de Raad het noodzakelijk dat in de toelichting expliciet wordt ingegaan op de te verwachten effectiviteit van de voorgestelde regeling in samenhang met de borging van de juistheid van de gegevens in het register en adviseert hij om een korte paragraaf in de toelichting op te nemen over de te verwachten administratieve lasten voor zowel het bedrijfsleven als de KvK.¹¹ Voorts beveelt de Raad aan om in overeenstemming met FATF-aanbeveling 24, een concrete bewaartermijn van de UBO-informatie in het ontwerp op te nemen. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij de in artikel 15, derde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk

¹¹ Te denken valt aan enerzijds kennisneming, inwinning en aanlevering van de UBO-informatie, en anderzijds aan registratie en bewaring van deze informatie door de KvK.



Wetboek van Aruba geregelde bewaartermijn, met dien verstande dat de in het register opgenomen UBO-informatie toegankelijk moet blijven tot tien jaar nadat de gronden voor registratie van deze informatie hebben opgehouden te bestaan.¹²

Toezicht en handhaving

1.14 De Raad vraagt zich af hoe het toezicht in de praktijk zal plaatsvinden en wat de beoogde rol is van de secretaris van de KvK in dit verband. Ook kan de vraag gesteld worden wat concreet de rol zal zijn van de Directie EZ. Nu de keuze om het toezicht deels bij de KvK en deels bij de Directie EZ te leggen niet verder wordt gemotiveerd in de toelichting, roept dit tevens de vraag op of er mogelijke alternatieven zijn overwogen om het toezicht elders onder te brengen. Bij voorkeur door dit te centraliseren bij één (op afstand geplaatste) gespecialiseerde instantie op het gebied van de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering (bijvoorbeeld de CBA). Met het oog op de realisering van reëel en effectief toezicht en de handhaving van de in het ontwerp opgenomen verplichtingen, acht de Raad het noodzakelijk dat de memorie van toelichting wordt uitgebreid met een nadere beschouwing waarin deze vraagpunten worden geadresseerd.

1.15 Handhaving van de voorstellen uit het ontwerp, vereist een gedegen onderlinge afstemming tussen de (secretaris van de) KvK en de Directie EZ waartoe (tijds) adequate informatievoorziening noodzakelijk wordt geacht. Ook voor de burgers (lees: het bedrijfsleven) is - gelet op de implicaties van de voorstellen - duidelijke voorlichting noodzakelijk. De Raad adviseert in dit verband om een protocol tussen de KvK en de Directie EZ te laten opstellen en eventueel van mandatering door de Minister aan niet-ondergeschikten te voorzien, alsmede om zorg te dragen voor een tijds en adequate voorlichtingscampagne.

Verandering heffingssystematiek jaarlijkse bijdrage

1.16 Het voorstel beoogt tevens om een nieuwe heffingssystematiek te introduceren voor het betalen van de jaarlijkse bijdrage aan de KvK. Voorgesteld wordt om in plaats van het huidige criterium 'in de onderneming gestoken kapitaal' de vaststelling van de hoogte van de jaarlijkse bijdrage te baseren op rechtsvorm en grootte (zie voorgesteld artikel I, onderdeel K).¹³ De Raad kan zich erin vinden dat een indeling naar rechtsvorm tot minder discussie zal leiden over de hoogte van het bedrag van de jaarlijkse bijdrage

¹² Zie *FATF-Recommendations 2012*, zoals geactualiseerd in juni 2021, *Interpretative note to Recommendation 24*, onderdeel 10, p. 93; gesproken wordt over het bewaren van de UBO-informatie 'for at least five years after the date on which the company is dissolved or otherwise ceases to exist, or five years after the date on which the company ceases to be a customer of the professional intermediary or the financial institution'.

¹³ Zie MvT, p. 2. De regering geeft in de toelichting aan dat voor dit onderdeel van het voorstel aansluiting is gezocht bij de BES.

hetgeen een lastenverlichting voor zowel bedrijven als de KvK zal kunnen betekenen en de inning van de jaarlijkse bijdragen zal kunnen bevorderen.

1.17 Er zouden echter wel discussies kunnen ontstaan over de invulling van het begrip grootte aan de hand van het ‘aantal werkzame personen’ (zie voorgesteld artikel I, onderdeel A).¹⁴ Het ontwerp gaat niet in op de wijze waarop gegevens over de werkzame personen moeten worden aangeleverd (bijvoorbeeld via de eigen administratie of via de SVB) alsmede de wijze waarop de KvK deze gegevens kan verifiëren, waardoor ten aanzien van met name ingehuurd personeel onduidelijkheden kunnen ontstaan.¹⁵

1.18 Daarnaast wordt in de toelichting naast het begrip ‘aantal werkzame personen’ ook het begrip FTE (Full Time Equivalent) genoemd.¹⁶ Het aantal werkzame personen in een onderneming hoeft echter niet steeds overeen te komen met het aantal FTE’s. Indien in een onderneming personen werkzaam zijn die geen voltijdsbetrekking hebben, maar wel ten minste 15 uur per week werkzaam zijn binnen de onderneming (zie voorgesteld artikel I, onderdeel A), dan zal het aantal werkzame personen meer zijn dan de FTE’s. Het is de Raad niet duidelijk waarom het begrip FTE in de toelichting gebruikt wordt.

1.19 Overeenkomstig de hierboven genoemde onduidelijkheden omtrent het criterium voor de grootte van een onderneming, is de invulling van de relevante wetgeving voor de BES - na nader overleg met belanghebbenden - aangepast.¹⁷ Zo is het criterium van het aantal werknemers vervangen door een indeling op basis van het aantal bestuurders of functionarissen om reden dat de KvK’s op de BES-eilanden geen betrouwbare bron hebben waaruit het aantal werknemers zou kunnen worden verkregen alsmede dat het aantal bestuurders of functionarissen nadrukkelijk samenhangt met de hoeveelheid werk die dergelijke inschrijvingen met zich brengen.¹⁸

Gezien het voorgaande adviseert de Raad in de toelichting nader in te gaan op de wijze van vaststelling van het aantal werkzame personen in een onderneming of rechtspersoon en de voorwaarden voor aanlevering van deze gegevens dan wel te kiezen voor de heffingssystematiek van de BES.

¹⁴ Zie MvT, p. 12: ‘alle personen die feitelijk werkzaam zijn bij de onderneming of een rechtspersoon, ongeacht of zij in dienst zijn ofwel op de payroll staan, waarbij dus ook rekening gehouden moet worden met ingehuurd personeel, zoals uitzendkrachten of losse arbeidskrachten’.

¹⁵ Zo zal bijvoorbeeld voor uitzendkrachten duidelijk moeten worden bepaald of deze als werknemer van de uitzendorganisatie worden beschouwd of als werknemer voor de onderneming die de uitzendkracht inhuurt en in het laatste geval of dan bijvoorbeeld een zieke werknemer die tijdelijk vervangen wordt door de uitzendkracht dient te worden meegeteld. Dit om dubbeltellingen te voorkomen.

¹⁶ MvT, p. 9.

¹⁷ Zie Stb. 2021 nr. 69, artikel 32a.

¹⁸ Zie Stb. 2021 nr. 69, p. 5.



1.20 De regering geeft aan dat voor ondernemingen de nieuwe systematiek deels een verhoging van de te betalen jaarlijkse bijdrage meebrengt en deels een vermindering daarvan.¹⁹ Gelet hierop acht de Raad het in het kader van zijn doelmatigheidstoets wenselijk dat de toelichting meer inzicht verschaft in (de omvang van) de criteria en het daaraan verbonden gewicht voor de verschillende rechtsvormen. Voorts ware (de orde van grootte) van de te betalen jaarlijkse bijdrage aan te geven.

1.21 In het verlengde van het voorgaande ware tevens nader te motiveren waarom het tarief van de jaarlijkse bijdrage vastgesteld zal worden bij ministeriële regeling. Onduidelijk is waarom uit efficiëntie niet volstaan kan worden met één uitvoeringsregeling op het niveau van een landsbesluit, houdende algemene maatregelen waarin zowel de vermenigvuldigingsfactor als de eenheidsprijs worden vastgesteld. Indien deze nadere motivering niet gegeven kan worden, dan ware het ontwerp aan te passen.

Financiële consequenties

1.22 De toelichting geeft aan dat er een bedrag begroot is van Afl. 1.063.364,- voor de inrichting van het handelsregister in verband met de verplichte registratie van trusts en de UBO van ondernemingen, rechtspersonen en trusts.²⁰ Deze toelichting is niet geheel duidelijk. Zo is het onduidelijk hoe dit bedrag tot stand is gekomen. Ook vraagt de Raad zich af of - gezien de melding in de toelichting²¹ dat voormeld bedrag mede ter dekking van de exploitatiekosten van het register zal zijn - dit een éénmalige investering betreft en of de verdere exploitatiekosten (nadat de inrichting van het register gereed zal zijn) ook ten laste zullen komen van het Land. Tevens is het de Raad niet duidelijk of het begrote bedrag ook voorziet in de omzetting van het stichtingenregister en verenigingsregister naar het nieuwe handelsregister²² of dat deze kosten door de KvK zelf gedragen moeten worden.

1.23 Voorts stelt de toelichting aangaande de personeelskosten in verband met de controle en het opleggen van bestuurlijke boetes dan wel last onder dwangsom, dat deze kosten geraamd zijn op Afl. 102.044,-.²³ Hierbij is niet aangegeven of dit een eenmalig bedrag is, of dat het hier een (jaarlijks) terugkerend bedrag betreft. Daar tegenover staan de inkomsten van verbeurde dwangsommen en bestuurlijke boeten die het Land - ingevolge het ontwerp - toekomen²⁴. Dit positieve effect (in de vorm van inkomsten) voor het Land wordt echter niet meegenomen in de financiële paragraaf.

¹⁹ MvT, p. 11.

²⁰ MvT, p. 11.

²¹ MvT, p. 11.

²² MvT, p. 10.

²³ MvT, p. 11.

²⁴ Zie voorgesteld artikel I, onderdeel N (het nieuwe artikel 19a, vijfde lid, van de HRV).

1.24 Evenmin is aangegeven in hoeverre met deze financiële gevolgen rekening zal worden gehouden in de vastgestelde begroting 2021, dan wel toekomstige begrotingen van het Land, alsmede uit welke middelen de uitgaven gedekt zullen worden. Tot slot zal moeten worden aangegeven of de voornoemde bedragen de totale kosten voor de KvK zullen dekken als gevolg van de implementatie van de aanbevelingen 24 en 25 van de FATF, of dat deze instantie zelf hiervan nog een deel zal moeten financieren.

De Raad constateert op basis van bovengenoemde bevindingen dat de financiële paragraaf tekortschiet en hij aldus in zijn doelmatigheidstoets wordt bemoeilijkt. Het is noodzakelijk deze paragraaf met inachtneming van het voorgaande aan te passen teneinde te voldoen aan artikel 6 van de Comptabiliteitsverordening (AB 1989 no. 72).

2. Ontwerp-landsverordening

Ondernemingen en rechtspersonen

2.1 De Raad constateert dat de begrippen ‘onderneming’ en ‘rechtspersoon’ niet nader in het ontwerp worden gedefinieerd. Volgens de toelichting komt de definitie van rechtspersonen van de FATF overeen met de ondernemingen en rechtspersonen waarop de inschrijving in het handelsregister betrekking heeft, zijnde ondernemingen die in Aruba zijn *gevestigd* en rechtspersonen die volgens hun statuten hun zetel in Aruba hebben, en dat daarom voorgesteld wordt om ten aanzien van ondernemingen en rechtspersonen die in het handelsregister *moeten* worden ingeschreven, ook informatie op te nemen over hun UBO.²⁵ De Raad neemt hierbij derhalve aan dat - voor zover hier van belang - publiekrechtelijke rechtspersonen uitgezonderd zullen zijn van deze verplichting (zie artikel 2, tweede lid, van de HRV).

2.2 Vervolgens wordt in de artikelsgewijze toelichting op voorgesteld artikel 12b van de HRV (artikel I, onderdeel I) aangegeven dat het concreet gaat om in Aruba *opgerichte* NV's, VBA's, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid, personenvennootschappen, maar ook om verenigingen zonder volledige rechtsbevoegdheid, die op grond van artikel 2a, tweede lid van de HRV *zijn* opgenomen in het handelsregister, en trusts.²⁶

2.3 Nu het criterium ‘vestiging’ een ruimer criterium is dan het oprichtingsbegrip, rijst de vraag welk van deze twee criteria zal worden gehanteerd ter bepaling van de verplichting tot opgave van de UBO-informatie. Indien zal worden uitgegaan van het vestigingsbegrip dan wel zetelbegrip rijst de vraag of buitenlandse rechtspersonen met een hoofd- of nevenvestiging in Aruba, dan wel buitenlandse rechtspersonen die hun (statutaire) zetel naar Aruba hebben verplaatst, onder deze verplichting zullen vallen.

²⁵ MvT, p. 3.

²⁶ MvT, p. 14.



Daarnaast wordt de vraag gesteld - indien beoogd wordt om entiteiten die geen verplichte inschrijving kennen buiten de reikwijdte van het ontwerp te plaatsen - waarom een vereniging zonder volledige rechtsbevoegdheid de verplichting tot opgave van de UBO-informatie wordt opgelegd. Ten slotte is zonder nadere toelichting onduidelijk of bijvoorbeeld de eenmanszaak onder het begrip 'onderneming' zal vallen en bijvoorbeeld verenigingen van eigenaren en kerkgenootschappen onder het begrip 'rechtspersoon'.

De Raad acht het noodzakelijk dat de toelichting deze vraagpunten adresseert en adviseert met het oog op de rechtszekerheid de begrippen 'onderneming' en 'rechtspersoon' duidelijk te definiëren in het ontwerp en eventueel in de toelichting op voorgesteld artikel 12b van de Handelsregisterverordening aan te geven welke ondernemingen en rechtspersonen worden uitgezonderd van de verplichting tot opgave van de UBO-informatie.

2.4 Het ontwerp strekt tevens tot het invoeren van de verplichting tot het bijhouden en registreren van informatie over de UBO van trusts. In dit verband noemt de toelichting aanbeveling 25 van de FATF welke ziet op '*transparency and beneficial ownership of legal arrangements*' en waarin '*legal arrangements*' gedefinieerd wordt als '*express trusts or other similar legal arrangements*'.²⁷ De Raad constateert echter dat dit laatste deel van deze definitie ('of andere soortgelijke juridische structuren') niet voorkomt in dit ontwerp, terwijl deze toevoeging wel is meegenomen in de recente algehele herziening van de LWTF.²⁸ Gelet hierop en mede ter waarborging van een juiste aansluiting met de LWTF, ware deze met de trust soortgelijke juridische structuren mee te nemen in het ontwerp.

UBO-begrip

2.5 Naar aanleiding van de definitie van het UBO-begrip, zoals voorgesteld in artikel I, onderdeel A, merkt de Raad op dat deze definitie niet volledig aansluit bij de door de FATF²⁹ gegeven omschrijving van dit begrip nu daarin tevens gesproken wordt over '*those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement*'. Teneinde meer aansluiting te krijgen met het UBO-begrip van de FATF adviseert de Raad in de omschrijving van dit begrip in het ontwerp mee te nemen dat ook een natuurlijk persoon die de uiteindelijke effectieve controle uitoefent over een

²⁷MvT, p. 5. Zie ook FATF-Recommendations (juni 2012), geactualiseerd in juni 2021, General Glossary, p. 125: 'Legal arrangements refers to express trusts or other similar arrangements. Examples of other similar arrangements (for AML/CFT purposes) include fiducie, treuhand and fideicomiso'.

²⁸ Aanpassingsverordening aanvulling Burgerlijk Wetboek van Aruba (AB 2021 no. 43).

²⁹ Zie FATF-Recommendations (juni 2012), geactualiseerd in juni 2021, General Glossary p. 117: '*Beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement*'.



rechtspersoon of een andere juridische entiteit als UBO wordt aangemerkt. Bij opvolging van deze aanbeveling acht de Raad het wenselijk dat in dat geval het begrip ‘juridische entiteit’ (‘legal arrangement’) ook wordt opgenomen in de definitiebepaling met bijbehorende omschrijving waarin op zijn minst duidelijk moet worden gemaakt welke rechtsvormen het hier betreft.

2.6 De consequentie van de voorgestelde algemene definitie van UBO is dat onduidelijk is wie als uiteindelijk belanghebbende zal worden aangemerkt. De toelichting gaat hier niet op in en met name niet op de uitwerking van dit begrip. Zo is onduidelijk of aangesloten zal worden bij het in de aanbevelingen van de FATF genoemd percentage van 25% zeggenschap en of per type vennootschap of andere juridische entiteit bepaald zal worden wie in elk geval dient te worden beschouwd als uiteindelijk belanghebbende.³⁰ Nu dit een essentieel onderdeel is van de voorgestelde regeling, acht de Raad het noodzakelijk dat de toelichting meer duidelijkheid verschaft over het UBO-begrip en de (praktische) uitwerking daarvan en aan te geven hoe - gelet op de samenhang met de LWTF - een eenduidige toepassing zal worden gewaarborgd.

Geadviseerd wordt om in de toelichting concreet in te gaan op het UBO-begrip en voormeld vraagpunt te adresseren, zo nodig met aanpassing van het ontwerp.

Commanditaire vennoten

2.7 In artikel I, onderdeel E, van het ontwerp wordt voorgesteld om artikel 3 van de HRV te wijzigen. Ingevolge het nieuwe tweede lid van artikel 3 rust - voor zover hier van belang - de verplichting tot inschrijving voor wat betreft de vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap op ieder der vennoten behalve, zo die er zijn, op commanditaire (lees: stille) vennoten. De toelichting stelt echter dat deze verplichting ook rust op de commanditaire vennoten.³¹ Gezien de eigenstandige positie van de stille vennoot³² wordt aanbevolen om de toelichting in overeenstemming met het ontwerp te brengen.

Opgaaf aantal werkzame personen

2.8 Ingevolge voorgesteld artikel 8a van de HRV (artikel I, onderdeel G) moet iedere onderneming of rechtspersoon opgaaf doen van het aantal werkzame personen. Deze bepaling luidt zodanig dat dit ook geldt voor de niet-kapitaalvennootschappen. Echter is de jaarlijkse bijdrage voor niet-kapitaalvennootschappen niet afhankelijk van de grootte van de rechtsvorm, zodat de opgaaf van het aantal werkzame personen alleen van toepassing kan zijn op kapitaalvennootschappen. De Raad adviseert het voorgestelde artikel 8a als zodanig aan te passen.

³⁰ Zie noot 2, p. 86, voetnoot 42.

³¹ MvT, p. 12.

³² De stille vennoot treedt in beginsel niet naar buiten toe en draagt geen (volledige) aansprakelijkheid.

2.9 Voorts wordt de verplichting voorgesteld om deze opgaaf te doen op de eerste werkdag na 15 januari van enig kalenderjaar. Vervolgens bepaalt voorgesteld artikel 15, eerste lid, van de HRV (artikel I, onderdeel K) dat op uiterlijk 15 januari voor elke ingeschreven organisatie een bijdrage verschuldigd is. Gezien het tijdstip van vaststelling van de verplichting tot het betalen van de jaarlijkse bijdrage van kapitaalvennootschappen (uiterlijk 15 januari) bepaald is vóór het tijdstip van de opgaaf van het aantal werkzame personen, adviseert de Raad om deze twee tijdstippen beter op elkaar af te stemmen en het ontwerp daartoe aan te passen.

Terugmeldplicht

2.10 Voorgesteld wordt om in het nieuwe artikel 12d van de HRV (artikel I, onderdeel I), een terugmeldplicht voor de aangewezen bevoegde autoriteiten te regelen. Deze verplichting zal niet gelden voor de FIU en de CBA.³³ Hoewel niet nader toegelicht, acht de Raad de uitsluiting van de FIU in dit verband voorstelbaar, nu dienstverleners hun ongebruikelijke transacties moeten melden bij de FIU en deze instantie (na een nadere analyse) deze ongebruikelijke transacties als verdacht kan aanmerken en overdragen aan de (bijzondere) opsporingsinstanties en/of de veiligheidsdienst. Een terugmeldplicht voor de FIU zou deze taakstelling doorkruisen. Echter zonder nadere toelichting is het voor de Raad niet duidelijk waarom - naast de FIU - de CBA ook van deze terugmeldplicht wordt uitgezonderd. Geadviseerd wordt om in de toelichting nader te motiveren waarom de CBA van de terugmeldplicht wordt uitgezonderd.

2.11 Zonder nadere toelichting is voorts onduidelijk op welk tijdstip terugmelding naar de KvK dient plaats te vinden. Deze onduidelijkheid bestaat ook ten aanzien de in het tweede lid geregelde uitzonderingsmogelijkheid, indien nakoming van de in het eerste lid geregelde verplichting de uitoefening van de wettelijke taak of bevoegdheid van de betreffende autoriteit zou doorkruisen. Ten aanzien daarvan vermeldt de toelichting slechts dat terugmelding in een later stadium (bijvoorbeeld na afloop van het onderzoek) alsnog gedaan moet worden. Geadviseerd wordt om in de toelichting de nodige duidelijkheid hierover te verschaffen en eventueel het ontwerp aan te passen.

2.12 Ten slotte wordt ook voorgesteld om een overeenkomstige terugmeldplicht voor de dienstverleners te regelen in de LWTF (zie artikel II, onderdeel B; het nieuwe artikel 18c). Ten aanzien daarvan rijst de vraag of bij het bepalen van de kring van dienstverleners - die deze verplichting zullen moeten uitvoeren - de verschillende taken en hoedanigheden van elke specifieke dienstverlener (de klassieke geheimhouders (advocaat en belastingadviseur) versus notaris en accountant) in ogenschouw zijn

³³ MvT, p. 4.



genomen. De toelichting dient nader te motiveren hoe de afweging ter bepaling van deze kring van dienstverleners tot stand is gekomen.³⁴

Bestuurlijke boete en last onder dwangsom

2.13 In artikel I, onderdeel N, van het ontwerp wordt voorgesteld om een nieuw artikel 19a in te voegen in de HRV, dat zowel de last onder dwangsom als de bestuurlijke boete regelt. Deze koppeling acht de Raad ongewenst vanwege het feit dat er sprake is van bestuurlijke sancties met een volstrekt verschillend rechtskarakter.³⁵ Derhalve wordt geadviseerd om de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete separaat te regelen in het ontwerp.

Trust

2.14 In het voorgestelde nieuwe artikel 18a van de HRV (artikel II, onderdeel B) wordt onder meer verwezen naar de trust als bedoeld in de artikelen 2, 2a en 2b van de HRV. De Raad constateert echter dat artikel 2 van de HRV niet zal worden gewijzigd met het ontwerp en dientengevolge - voor zover hier van belang - de begrippen 'trust' en 'rechtspersoon' niet zijn meegenomen. Geadviseerd wordt om deze technische aanpassing in het ontwerp door te voeren ten aanzien van artikel 2 van de HRV.

3. Memorie van toelichting

De Raad mist in de toelichting een bespreking van het vraagpunt of - en zo ja, op welke grondslag - er een vergoeding gevraagd zal worden van de bevoegde autoriteiten en/of de dienstverleners voor de verstrekking van de UBO-informatie alsmede de hoogte daarvan. De toelichting ware hierop in te gaan.

4. Redactioneel

In de marge van zowel het ontwerp als de toelichting zijn - niet uitputtend - voorstellen ter redactionele verbetering geplaatst.

³⁴ Zie voorts: <https://www.mr-online.nl/ubo-register-geheimhoudingsplicht-advocaten-verder-uitgekleed/>; en <https://www.mr-online.nl/advocaten-en-notarissen-niet-blij-met-ubo-register/>.

³⁵ Zo is de last onder dwangsom te kwalificeren als een herstelsanctie gericht op het ongedaan maken van de overtreding en is de bestuurlijke boete te kwalificeren als een louter punitieve sanctie gericht op leed-toevoeging, de toepassing waarvan onderhevig is aan andere rechtswaarborgen.



5. Conclusie en eindadvies

De Raad kan zich weliswaar met de doelstelling, doch niet met de inhoud van het ontwerp verenigen en geeft u mitsdien in overweging het niet aan de Staten aan te bieden, dan nadat met het vorenstaande rekening is gehouden.

De Secretaris,

De Voorzitter,

mr. A. Braamskamp

mr. F.M. d.l.S. Goedgefrag