

Nextens

#3

# Belasting magazine

► 26e JAARGANG ► APRIL 2017 ► [www.nextens.nl](http://www.nextens.nl)

JAN WILLEM SCHENK, NOTARIS EN  
PARTNER BIJ HVK STEVENS

## 'MET EEN UBO- REGISTER PAK JE DE ECHTE CRIMINELEN NIET'

**Gezagvoerder of gezagsverhouding?  
Het 'levensverwachtingsaanpassings-  
mechanisme'  
Experimenten Participatiewet**



12 interview

## 'Met een UBO-register pak je de echte criminelen niet'

Op uiterlijk 16 juni van dit jaar moet het UBO-register (ultimate beneficiary owner (uiteindelijk gerechtigde-register) in Nederland zijn ingevoerd. In dit interview praat Jan Willem Schenk met *Belasting magazine* over de gevolgen van een doorgeslagen streven naar transparantie.

10 nieuws

## Niet toestaan hypotheekrenteaftrek in strijd met vrijheid van vestiging

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich uitgesproken in een zaak waarin een in Spanje woonachtige Nederlander geen hypotheekrenteaftrek mocht genieten, terwijl hij wel inkomsten heeft genoten voor werkzaamheden verricht voor een Nederlandse bv.

16 praktijk

## De fiscale aspecten van goededoeleninstellingen

In 2012 is de Geefwet in werking getreden. In deze wet zijn de voorwaarden voor de ANBI gewijzigd. Daarnaast zijn de SBBI en de steunstichting SBBI geïntroduceerd.

20 inkomstenbelasting

Per 1 april 2017 geen tijdsklemmen KEW/SEW/BEW, Brief zzp'ers uitstel handhaving Wet DBA, Evaluatie giftenaftrek en ANBI's en SBBI's, Samenloop tariefsaanpassing kosten eigen woning en Hillen-aftrek, Openbaarmaking praktijkhandreiking bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten, Aangifte inkomstenbelasting van start, Belastingdienst pakt wegstrepen rekening-courant van dga's aan

22 btw

Niet voldoen aan bepaalde formele voorwaarden belet vrijstelling voor intracommunautaire leveringen in beginsel niet, Verhuur van garageboxen niet van btw vrijgesteld, Verschillend btw-tarief e-publicaties en gedrukte publicaties gerechtvaardigd

24 vpb

Kosten verkoop deelneming, Pand Portugal

25 loon

Gezagvoerder of gezagsverhouding?

26 sociale verzekeringen

Experimenten Participatiewet

28 pensioen

Het 'levensverwachtingsaanpassingsmechanisme'

29 schenken en erven

Geen terugwerkende kracht onbeperkte navorderingstermijn erfbelasting

30 bezwaar en beroep

Belastingrente matigen

6 haagse actualiteiten

31 tips 34 column

colofon

HOOFDREDACTIE Willem van Kasteren, WVK Belastingadvies EINDREDACTIE LVB Networks, Amersfoort REDACTIECOMMISSIE mr. H.M.M. Bierlaagh, drs. P.H. Eenhoorn, mr. P.F. Goes, prof. dr. R.N.G. van der Paardt, F.J.H. van de Pavoordt FB, dr. R. Russo, mr. E. van Waaijen AAN DIT NUMMER-WERKTEN MEE J. Beers, J. van den Beldt, D. van der Laan, A. Klein Sprokkelhorst, W. van Kasteren, R. Koning, R. Offermanns, M.E.H. Opgenoort, E. Poelmann, F.A.M. Schoenmaker, B. Tappèl, J. Telders, L. Wapperom, A. van der Werf, E. de Witte, R.G.J.W. van Esch en S.N. Sturkenboom.

UITGEVER T. de Jong COÖRDINATIE I.J.P.M Hartendorp en F.W. Scherer-Eeltink REDACTIE Postbus 152, 1000 AD Amsterdam, e-mail [belastingmagazine@reedbusiness.nl](mailto:belastingmagazine@reedbusiness.nl), [www.nextens.nl](http://www.nextens.nl) BASISONTWERP Studio Jos Willems, Diemen DRUK Wilco, Amersfoort

ADVERTENTIES M. van der Heiden, sales director, e-mail [matthieu.van.der.heiden@reedbusiness.nl](mailto:matthieu.van.der.heiden@reedbusiness.nl)

Belasting magazine **rbi** reed business information

HOOGSCHOOL  
uitgeversverbond  
Groep uitgevers voor  
vak en wetenschap

**HO**  
KEURMERK

tekst **ASTRID KLEIN SPROKKELHORST**  
 beeld **DIEDERIK VAN DER LAAN**

JAN WILLEM SCHENK, NOTARIS EN PARTNER BIJ HVK STEVENS:

# ‘Met een UBO-register pak je de echte criminelen niet’

**Op uiterlijk 16 juni van dit jaar moet het UBO-register (ultimate beneficiary owner (uiteindelijk gerechtigde)-register) in Nederland zijn ingevoerd. Dit betekent dat familiebedrijven vanaf dat moment verplicht worden om hun groot-aandeelhouders (belang van 25 procent of meer) met naam en toenaam daarin in te schrijven.**

Dat kan nadelige gevolgen hebben voor de privacy van de betrokken personen. Het UBO-register wordt – als het aan de regering ligt – namelijk niet alleen toegankelijk voor toezichthouders (opsporingsdiensten, banken en het notariaat), maar ook voor elke partij die een ‘legitiem belang’ bij inzage heeft. In dit interview praat Jan Willem Schenk met *Belasting magazine* over de gevolgen van een doorgeslagen streven naar transparantie.

**De invoering van het UBO-register vloeit voort uit de Europese 4e anti-witwasrichtlijn. De doelstelling daarvan is de voorkoming van misbruik van het financiële stelsel (witwassen en terrorisme financiering en later ook belastingontduiking). Heeft de regering het belang van privacybescherming daaraan ondergeschikt gemaakt?**

‘Privacy is binnen een democratie een essentieel recht, en belangrijk voor het goed functioneren van de maatschappij. Wie het boek 1984 van George Orwell heeft gelezen weet wat daarmee wordt bedoeld. Onder invloed van bepaalde gebeurtenissen zie je een trend zichtbaar worden naar meer transparantie in de maatschappij. Dat is op zich goed, zolang het maar niet doorslaat naar een situatie waarin personen zich steeds minder op de bescherming van hun privacy kunnen verlaten, en gegevens die men liever niet aan de openbaarheid zou prijsgeven op straat komen te liggen. Wanneer is het maken van inbreuk op privacy (door openbaarmaking van gegevens) gerechtvaardigd? Bedacht moet worden dat het aanvankelijk ging om het voorkomen en bestrijden van witwassen en terrorisme financiering. Door de publicatie van de Panama papers is daar het fenomeen belasting-

ontduiking bijgekomen. Dat plaatst het UBO-register in een heel ander licht.’

**Tegenwoordig stellen mensen via Airbnb gemakkelijk hun huis ter beschikking aan derden, inclusief foto’s van de kinderen en een laptop met allerlei privé-gegevens die mag worden gebruikt. Heeft privacy bij het grote publiek aan belang ingeboet?**

‘Het kan zijn dat dergelijke gegevens in die situatie niet worden beschouwd als iets dat per se privé moet worden gehouden (vergelijk ook wat mensen op open sociale media als Facebook en Instagram met anderen delen). Maar dat wordt snel anders als het gaat om bijvoorbeeld een interview met een bekend persoon. Dan wordt het gegeven dat iemand zwanger is of rookt al snel privacy-gevoelig. Dat geldt te meer voor zaken als iemands financiële positie. Wij zijn een land van veel (mkb) familiebedrijven. Die hebben er geen behoefte aan dat de concurrent precies weet hoe hun vermogenspositie is. Met name daarom is veel commotie ontstaan bij familiebedrijven waar het gaat om de toegankelijkheid van het UBO-register voor derden. Als gegevens over de vermogenspositie van dga’s gemakkelijk toegankelijk zijn voor iedereen, ontstaat ook een reëel gevaar voor bedreigingen, chantage of zelfs kidnaping. Kijk bijvoorbeeld naar de chantage van Johnny de Mol.’

**Als banken, opsporingsinstanties en de Belastingdienst hun werk als toezichthouders goed zouden doen, zou dat toch ook niet nodig zijn?**

‘Het UBO-register (in de meest verregaande vorm van openbaarheid) lijkt in dit verband een brevet van onvermogen van

A man with glasses, wearing a dark blue suit, a light blue shirt, and a dark blue tie, is leaning on a thick wooden table. He is smiling and looking towards the camera. The background is a library with bookshelves filled with books. A book titled 'PANORAMIC MALTA 360' is visible on a shelf. The lighting is warm and focused on the man.

‘Een inbreuk  
op privacy moet  
gerechtvaardigd  
zijn, niet het  
recht op privacy’

toezichthouders; zijn journalisten of zelfs het publiek nodig om de echte criminelen op te sporen?. Op straat wordt wel gezegd dat de beste "opsporingsambtenaren" mensen zijn als Peter R. de Vries en John van den Heuvel. Of kijk naar programma's als Tegenlicht en Argos. Die stellen bepaalde verschijnselen aan de kaak en dat is heel goed. Maar de echte grote criminelen, de echte witwassers en financiers van terrorisme krijgen ze daarmee niet te pakken, en dat gaat ook niet lukken met maatregelen zoals opgenomen in de 4e witwas-richtlijn. Een voorbeeld van problemen van criminelen is te zien in de Netflix-serie Narcos. Wat was een groot probleem voor Escobar? Hij kon geen of althans zeer moeilijk een bankrekening openen. Hij kon zijn geïn-casseerde cash geld nergens in het bancaire systeem brengen en besloot het (tijdelijk) te begraven en een ruilhandel op te zetten, zoals diamanten of andere grondstoffen tegen wapens en luxe goederen. Zo ontstond een nieuw soort economie waar je als overheid minder invloed op hebt, en die moeilijk(er) kon worden bestreden. Maar giraal geld is belangrijk voor het doen van handel, en partijen die zich bezighouden met witwassen en terrorismefinanciering zullen dus altijd proberen gebruik te maken van een zwakke plek in het legale systeem. In die zin is het voor toezichthouders en banken van groot belang om een UBO-register te hebben. Het UBO-register voor het publiek open stellen, leidt echter niet tot dat doel.'

### **Vorig jaar heeft het Constitutioneel Hof in Frankrijk een openbaar toegankelijk trust-register dat net was ingesteld, ongrondwettelijk geoordeeld. Zou Nederland er niet verstandig aan doen die uitspraak als richtlijn te nemen voor het UBO-register?**

'In het Franse trust-register werden gegevens van de UBO van een trust opgenomen indien er een verband met Frankrijk was. Een Amerikaanse expat met een trust, die deze moest inschrijven, deed met succes een beroep op het gebod van privacy-bescherming. Het Franse register werd doorgehaald, de wet op grond waarvan het was ingesteld ook. Het Constitutioneel Hof achtte het vrijgeven van trustgegevens disproportioneel ten opzichte van het nagestreefde doel. Inmiddels is het Franse trust-register niet meer voor het publiek toegankelijk. De vraag is of de uitspraak van het Constitutioneel Hof van toepassing is op het UBO-register. Maar ook in Nederland zou de wetgever heel goed moeten kijken naar wat hij met de invoering van een UBO-register wil bereiken. Het adagium "zo transparant mogelijk" ligt politiek momenteel goed, maar als jij als goedwillende hardwerkende dga een structuur hebt waar om jou moverende redenen een buitenlandse entiteit inzigt, krijg je als gevolg van de actuali-

teit en de rol van de media al gauw een stempel opgedrukt, en dat kan niet de bedoeling zijn. Anders gezegd: inbreuk op privacy moet worden gerechtvaardigd en niet het recht op privacy.'

### **Begint dat niet te lijken op perceptiemanagement?**

'Natuurlijk hebben publicaties als de Panama Papers wel een paar slechteriken opgeleverd. Maar het is in hoofdzaak inderdaad perceptie. Kijk naar de manier waarop Clarence Seedorf internationaal in het nieuws kwam omdat hij werd genoemd in de Panama Papers. Wat hij had gedaan was bij de fiscus bekend en er was niets schimmigs aan, maar in de ogen van het publiek werd hij toch opeens een beetje een schurk. Er wordt tegenwoordig voor gepleit dat in de jaarrekening zichtbaar wordt gemaakt in welke landen de entiteiten van een multinational zitten en hoeveel belasting er wordt betaald en waar. Bij *good governance* hoort ook *good taxation*. In plaats daarvan wordt nu gekozen voor de populistische weg, maak alles maar openbaar, dan kunnen de slechteriken worden aangepakt. Maar wat we daarmee in feite doen is een menukaart creëren voor de georganiseerde misdaad zoals een advocaat uit Moskou van een internationaal kantoor aangaf. Die kan gemakkelijk zijn slachtoffers uitzoeken voor kidnapping, chantage en dergelijke. Ik herhaal wat ik hiervoor reeds meldde; inbreuk op privacy (een belangrijk recht in een democratie) moet worden gerechtvaardigd en niet het recht op privacy.'

### **Er is wat het UBO-register betreft nog steeds geen wetsvoorstel, terwijl de tijd dringt. Gaat Nederland de deadline halen?**

'Ik verwacht het niet. Er wordt al heel lang gepleit voor terughoudendheid. Maar die ongewisheid brengt twee grote gevaren mee: ofwel mensen gaan Nederland uit met medeneming van hun vermogen, ofwel er worden gekunstelde structuren bedacht. Dat laatste kan met name fiscaal lastig zijn. Als jij voorheen alles keurig netjes met de fiscus hebt geregeld en je komt opeens met een trust op Nieuw-Zeeland of een Panamese LTD met toonderaandelen, dan zal dat bij de inspecteur de wenkbrauwen doen fronsen; maar kan worden uitgelegd. Daarnaast ontstaat er zoals gezegd naar het publiek of toeleveranciers een perceptieprobleem. De procedure is nu dat eerst de Wwft wordt aangepast, waarbij er een verscherpte procedure komt voor de beroepsuitoefenaar. Advocaten, notarissen en banken moeten aangeven wie de UBO is en waarom. Zij zijn ook verplicht aan *transaction monitoring* te doen. Vervolgens komt de consultatieronde voor het wetsvoorstel. Het UBO-register moet binnen zes maanden na de implementatiedatum operationeel zijn (lees informatie met betrekking tot de UBO's). Maar er zijn in een aantal Lidstaten verkiezingen (Nederland, Duitsland en Frankrijk),

# 'Onzekerheid over het UBO-register kan leiden tot vermogensvlucht'



## CV Jan Willem A. Schenk

Jan Willem A. Schenk (50, getrouwd, 3 kinderen) studeerde notarieel recht aan de Universiteit van Amsterdam. Tussen 1992 en 2013 was hij werkzaam bij verschillende kantoren in Nederland en op Curaçao; onder meer Nauta Dutilh, Smeets Thesseling Bokhorst-Spigt op Curaçao, CMS, Baker & McKenzie en Van Doorne. In 2000 werd hij tot notaris benoemd. Van 2005 tot en met 2008 was hij bestuurder buitenland en vice-voorzitter van de KNB. Hij is thans notaris en partner bij HVK Stevens, niet-uitvoerend bestuurder bij Eurokeg B.V. en hoofdredacteur van LexLumen modellen. Daarnaast treedt hij regelmatig op als spreker voor Lex Lumen, Licent Academy en SRA.

en het wetsvoorstel is in elk geval in Nederland over de verkiezingen (en wellicht de formatie) heen getild. Dat maakt invoering op 16 juni te kort dag en onwaarschijnlijk. Zoals gezegd is het belangrijk dat er beargumenteerd tot een regeling wordt besloten, rekening houdend met alle stakeholders.'

### Het gaat in de Richtlijn om twee UBO-registers, één voor rechtspersonen en andere entiteiten, en één voor trusts en trust-achtige rechtsfiguren, de laatste zou in 2020 moeten zijn ingevoerd. Geldt dat ook voor Nederland?

'Minister van Financiën Dijsselbloem stuurde in een reactie op de invoering van de 4e antiwitwas-richtlijn een brief aan de Tweede Kamer waarin hij zei dat Nederland maar één UBO-register nodig heeft, omdat het Nederlandse recht de trust niet kent. Dat is natuurlijk niet waar en de Europese Commissie heeft de verplichting tot het instellen van twee UBO-registers reeds in de (aangepaste) richtlijn opgenomen. Ook in Nederland komen er dus twee UBO-registers. Wat een "gewone" trust is mag duidelijk zijn: ingevolge het Haags Trustverdrag wordt die in Nederland erkend; binnen het Koninkrijk kennen we sinds 1 januari 2012 ook al de Curaçao-trust. Sint Maarten heeft inmiddels ook wetgeving inzake de trust aangenomen. De vraag is wat moet worden verstaan onder 'trust-achtigen'; de stichting particulier fonds, het fonds voor gemene rekening, de beheersstichting en de familiestichting vallen mijns inziens in die categorie. De stichting administratiekantoor zou daar ook onder kunnen worden geschaard; het beheer (lees zeggenschap) wordt vaak door een derde (zoals bij de trust door de trustee) uitgevoerd. Die rechtsvormen zouden dan in het tweede UBO-register komen dat in 2020 moet worden geïmplementeerd. Dat register kent overigens een beperkter inzage-recht.'

### Als dat tweede register in beginsel niet of minder openbaar is, wordt er dan niet nu al gekozen voor één of meer van deze trust-achtige rechtsvormen, om zo uit de 'lime-light' te blijven?

'Mijn ervaring is dat dga's van familiebedrijven vaak kiezen voor een flexibele regeling 'aan de bovenkant (lees familiekapitaal)'. In plaats van een (eenzijdig opgesteld) testament wordt gekozen voor een fonds voor gemene rekening of commanditaire vennootschap met een familiestichting en/of stichting particulier fonds (met een *letter of wishes* en familiestatuu) Het opzetten van meer flexibele familievermogensstructuren valt samen met het ontstaan van de UBO-registers, maar die samenloop is toevallig en geen reactie op deze registers. De naoorlogse baby-boomgeneratie gaat binnen nu en vijf jaar stoppen en wil een goede regeling treffen voor het opgebouwde vermogen ten behoeve van zichzelf en volgende generaties.'

### De 4e witwasrichtlijn schrijft niet voor dat het UBO-register openbaar is. Waarom wil Nederland dan roomser zijn dan de paus?

'Aanvankelijk ging het om rechtspersonen die waren opgericht in de respectievelijke Lidstaten. Maar gaandeweg vielen alle enti-

teiten eronder, en moest het register volledig openbaar zijn, om het verwijt van klassenjustitie te voorkomen. Maar de uitspraak van het Franse Constitutioneel Hof staat daar voorlopig haaks op. Daarnaast zijn dergelijke registers in Zuid-Europa thans wel toegankelijk voor toezichthouders, maar niet voor het publiek.'

### Moet het streven naar transparantie aan banden worden gelegd?

'Ik heb het al eerder gezegd; "inbreuk op privacy moet worden gerechtvaardigd en niet het recht op privacy". Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen transparantie naar toezichthouders en transparantie naar het publiek. Transparantie naar toezichthouders en poortwachters staat volgens mij niet ter discussie. De publieke transparantie is van een geheel andere orde; wat is het maatschappelijke belang (voor een volledig openbaar register)? En hoe verhoudt zich dat tot het recht op privacy. Wat wil men bereiken? Doel is zoals gezegd het voorkomen van misbruik van het financiële stelsel. Indien iemand zich daar niet aan houdt zou dat mogelijk in de openbaarheid moeten worden gebracht (zoals dat nu ook al gebeurt); "naming en shaming".' ◀