

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

CONSULTATIE UITVOERINGSBESLUIT

WWFT 2018

februari 2018

CONSULTATIE UITVOERINGSBESLUIT WWFT 2018

1. ALGEMEEN

Met grote belangstelling hebben wij kennis genomen van de consultatieversie van het besluit houdende nadere regels met betrekking tot uiteindelijk belanghebbenden en politiek prominente personen, het vaststellen van indicatoren voor het melden van ongebruikelijke transacties en tot wijziging van enige andere besluiten in verband met de vierde anti-witwasrichtlijn en de verordening betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie ("**Uitvoeringsbesluit Wwft 2018**").

Onze reactie richt zich slechts op artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018, waarin categorieën worden omschreven van natuurlijke personen die in elk geval moeten worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende in het kader van het cliëntenonderzoek. Een consultatie over het begrip uiteindelijk belanghebbende achten wij zeer zinnig vanwege de enorme impact die dit heeft voor het bedrijfsleven en burgers.

De definitie van uiteindelijk belanghebbende is ook relevant voor de registratie van UBO-informatie met betrekking tot het UBO-register. Zoals omschreven in de Memorie van Toelichting bij het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 begrijpen wij dat met een afzonderlijke uitwerking van dit begrip in de betreffende wetgeving met betrekking tot het UBO-register (de Handelsregisterwet 2007 zo valt te lezen in de Memorie van Toelichting bij het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018) uitdrukking wordt gegeven. Omdat niet bekend is of er gelegenheid tot consultatie zal bestaan ten aanzien van de definitie van uiteindelijk belanghebbende in de Handelsregisterwet 2007, nemen wij deze gelegenheid te baat om een reactie te geven op de definitie van uiteindelijk belanghebbende, waarbij wij hopen dat onze opmerkingen tevens worden meegenomen ten aanzien van de definitie van uiteindelijk belanghebbende in de Handelsregisterwet 2007 met betrekking tot het UBO-register.

Overigens bleek uit de Memorie van Toelichting bij het consultatiedocument Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden, dat het Handelsregisterbesluit 2008 in de nadere uitwerking van het begrip uiteindelijk belanghebbende zou voorzien. Is dit achterhaald of vindt de uitwerking nog steeds in het Handelsregisterbesluit 2008 plaats?

2. 25% OF MEER IN PLAATS VAN 25% + 1

In de Europese Richtlijn 2015/849 van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (de "**vierde anti-witwasrichtlijn**") wordt – kortgezegd – een natuurlijk persoon aangemerkt als uiteindelijk begunstigde bij een belang van **meer dan 25%** in de genoemde vennootschapsrechtelijke entiteiten. In artikel 3 lid 1 onder b van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 wordt voor wat betreft het belang in een maatschap ook aansluiting gezocht bij dit percentage. Wat ons bevreemdt is dat in de Memorie van Toelichting bij het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 op pagina 30 twee maal wordt gesproken over een belang van **25% of meer**. We gaan er vanuit dat dit een verschrijving is en geen verlaging van het drempelbelang en verzoeken om dit aan te passen.

3. 'ANDERE MIDDELEN'

In artikel 3 lid 1 onder a ten eerste tweede gedachtestreepje staat omschreven dat (ingeval van een B.V. of N.V.) natuurlijke personen die de uiteindelijke eigenaar zijn van of zeggenschap hebben over de vennootschap via 'andere middelen', waaronder een betrekking als bedoeld in artikel 22, eerste tot en met vijfde lid van de richtlijn jaarrekening, moet worden aangemerkt als uiteindelijke belanghebbende.

Wat wordt bedoeld met 'andere middelen' voor zover die niet de genoemde richtlijn jaarrekening staan omschreven? Is het niet de bedoeling dat deze omschrijving wordt aangepast zodat alleen de betrekkingen als bedoeld in de richtlijn jaarrekening worden bedoeld? Dat neemt onduidelijkheid weg. Zo niet, aan welke andere middelen moeten wij denken?

4. 'BESLUITVORMING TER ZAKE VAN DE UITVOERING VAN DIE OVEREENKOMST/STATUTEN ANDERS DAN DOOR DADEN VAN BEHEER' EN 'VOOR ZOVER IN DIE OVEREENKOMST/STATUTEN BESLUITVORMING BIJ MEERDERHEID VAN STEMMEN IS VOORGESCHREVEN'

Artikel 3 lid 1 onder b bepaalt wie met betrekking tot een maatschap als uiteindelijk belanghebbende dient te worden aangemerkt. Eén van de criteria om een natuurlijk persoon als uiteindelijk belanghebbende van een maatschap aan te merken is dat bij besluitvorming ter zake van wijziging van de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de maatschap, of 'ter zake van de uitvoering van die overeenkomst anders dan door daden van beheer', rechtstreeks of onrechtstreeks meer dan 25 procent van de stemmen kan worden uitgeoefend door die natuurlijke persoon 'voor zover in die overeenkomst besluitvorming bij meerderheid van stemmen is voorgeschreven'.

Artikel 3 lid 1 onder c bepaalt dat voor wat betreft een vereniging. Eén van de criteria om een natuurlijk persoon als uiteindelijk belanghebbende van een vereniging aan te merken is dat bij besluitvorming ter zake van wijziging van de statuten van de vereniging, of 'ter zake van de uitvoering van die statuten anders dan door daden van beheer', rechtstreeks of onrechtstreeks meer dan 25 procent van de stemmen kan worden uitgeoefend door die natuurlijke persoon 'voor zover in die statuten besluitvorming bij meerderheid van stemmen is voorgeschreven'.

De vraag is of deze definitie passend is. Wat wordt bedoeld met 'besluitvorming ter zake van de uitvoering van die overeenkomst/statuten anders dan door daden van beheer'? Wordt daarmee alle besluitvorming door de maten of leden bedoeld? Of dient hier een beperking voor bepaalde besluiten in te worden gelezen? Of wordt ook gedoeld op vertegenwoordigingshandelingen?

Daarnaast vragen wij ons af wat wordt bedoeld met 'voor zover in die overeenkomst/statuten besluitvorming bij meerderheid van stemmen is voorgeschreven'? Is dit een beperking in zodanige zin dat bij besluiten die slechts met een verzwaarde meerderheid (bijvoorbeeld 52% van de stemmen) of bij unanimiteit van stemmen kunnen worden genomen, geen van de maten of leden kwalificeert als uiteindelijk belanghebbende?

Wij verzoeken om een verduidelijking van het bovenstaande.

5. BEGUNSTIGDEN EN CERTIFICAATHOUDERS

In artikel 3 lid 1 onder d ten derde wordt met betrekking tot een stichting bepaald dat, voor zover van toepassing, de 'begunstigden, of voor zover de afzonderlijke personen die de begunstigden zijn van de stichting niet kunnen worden bepaald, de groep van personen in wier belang de stichting hoofdzakelijk is opgericht of werkzaam is', worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende.

Wie dienen als begunstigden te worden aangemerkt, zowel in het geval van een charitatieve stichting als voor een stichting administratiekantoor? En hoe is een groep van personen in wier belang de stichting hoofdzakelijk is opgericht

of werkzaam is te kwalificeren en vervolgens ook nog eens – in geval van het UBO-register voor zover deze bepaling wordt overgenomen – in te schrijven in het handelsregister?

Indien een stichting de functie heeft van administratiekantoor en voor de door haar gehouden aandelen certificaten heeft uitgegeven, is de vraag of een certificaathouder moet worden aangemerkt als begunstigde.

In de definitie van artikel 3 lid 1 onder d ten derde valt geen beperking in percentage in te lezen, zodat de conclusie zou kunnen worden getrokken dat **alle** houders van certificaten van aandelen zouden moeten worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende. Er geldt echter wel een drempel van meer dan 25% voor houders van aandelen of stemrechten in het kapitaal van een B.V. of N.V. Dit verschil in benadering lijkt onwenselijk, gezien het karakter van certificaten van aandelen. Logischer en wenselijker is het om in geval van houders van certificaten van aandelen aan te sluiten bij dezelfde drempel als die geldt voor houders van aandelen in het kapitaal van een B.V. of N.V. Daarnaast lijkt het niet toepassen van een drempel in veel gevallen van certificeringsstructuren ondoenlijk gezien het feit dat dergelijke structuren soms een grote hoeveelheid van certificaathouders kennen.

Het is ook maar de vraag of dit zo bedoeld is, aangezien in de Memorie van Toelichting bij het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 met betrekking tot de toelichting op artikel 3 met betrekking tot B.V.'s en N.V.'s op pagina 29 een verwijzing wordt gemaakt naar het houden van een onrechtstreeks belang middels een stichting administratiekantoor in combinatie met een belang van meer dan 25% van de aandelen of stemrechten.

Daarnaast is deze definitie weliswaar gebaseerd op de vierde anti-witwasrichtlijn, echter het is niet duidelijk of aan houders van certificaten van aandelen is gedacht bij het begrip 'begunstigde' in geval van stichtingen die functioneren als administratiekantoor.

Wij verzoeken om een verduidelijking van de begrip 'begunstigde', en 'voor zover de afzonderlijke personen die de begunstigten zijn van de stichting niet kunnen worden bepaald, de groep van personen in wier belang de stichting hoofdzakelijk is opgericht of werkzaam is' en een bevestiging dat de drempel van een certificatenbelang van 25% of meer moet worden toegepast bij certificaathouders.

6. BESTUURDERS VAN STICHTINGEN

In artikel 3 lid 1 onder d ten tweede wordt met betrekking tot een stichting bepaald dat de bestuurder of de bestuurders van een stichting moeten worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende.

Op grond van de vierde anti-witwasrichtlijn behoeven bestuurders van stichtingen niet te worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende; het is niet duidelijk waarom bestuurders van stichtingen in het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 dan wel worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende. Dit lijkt niet nodig en wij verzoeken om aanpassing.

7. GELIJKSTELLING VAN COÖPERATIE EN ONDERLINGE WAARBORGMAATSCHAPPIJ MET EEN MAATSCHAP IN PLAATS VAN MET EEN VERENIGING

In de definitie van uiteindelijk belanghebbenden van maatschappen is aansluiting gezocht bij – kortgezegd – een recht op 25% of meer van de winsten casu quo in geval van ontbinding recht op meer dan 25% van het vermogen.

Omdat een vereniging geen winst kan uitkeren aan haar leden is bij de definitie van uiteindelijk belanghebbenden van verenigingen aangesloten bij – kortgezegd – meer dan 25% stemrecht.

In artikel 3 lid 3 wordt onder meer voor coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen de definitie van uiteindelijk belanghebbenden van overeenkomstige toepassing verklaard op de definitie van uiteindelijk belanghebbenden bij maatschappen.

De vraag is of voor wat betreft coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen een overeenkomstige toepassing met verenigingen niet passender is, al dan niet met een aanvulling ten aanzien van de gerechtigdheid tot de winsten en het liquidatiesaldo. Sowieso hebben die rechtspersonen ook statuten (en geen overeenkomst) en lijkt het stemrecht weldegelijk relevant bij de bepaling van zeggenschap.

8. VERSCHIL TUSSEN FEITELIJK(E) ZEGGENSCHAP EN UITEINDELIJKE ZEGGENSCHAP

Er is een discrepantie tussen de omschrijvingen van de 'restcategorie' van zeggenschap met betrekking tot een maatschap, vereniging, stichting en trust. De volgende omschrijvingen worden gebruikt:

- maatschap: natuurlijke personen die feitelijke zeggenschap kunnen uitoefenen over de maatschap;
- vereniging: natuurlijke personen die feitelijk zeggenschap kunnen uitoefenen over de vereniging;
- stichting: elke natuurlijk persoon die via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de stichting uitoefent;
- trust: elke natuurlijk persoon die door directe of indirecte eigendom of via nadere middelen uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefent.

Indien dit een verschrijving of wordt er iets anders bedoeld? En indien er iets anders wordt bedoeld, wat wordt er dan bedoeld?

9. TERMINOLOGIE

Ons is opgevallen dat de terminologie 'rechtstreeks of onrechtstreeks' en 'direct of indirect' in artikel 3 naast elkaar worden gebruikt. Wij nemen aan dat hetzelfde wordt bedoeld en dat dit een verschrijving is. Wij verzoeken tot gebruik van een eenduidige omschrijving, waarbij wij aanbevelen om de bewoordingen 'direct of indirect' te gebruiken aangezien deze bewoordingen common practice zijn.

10. TRUSTS, ANDERE JURIDISCHE ENTITEITEN VERGELIJKBAAR MET EEN B.V., N.V., MAATSCHAP, VERENIGING, STICHTING OF TRUST EN VENNOOTSCHAPPEN NAAR BUITENLANDS RECHT DIE MET DE RECHTSVORMEN ALS BEDOELD IN ARTIKEL 3 LID 3 ZIJN OMSCHREVEN VERGELIJKBAAR ZIJN

Op grond van artikel 3 leden 2 tot en met 6 vallen trusts, andere juridische entiteiten vergelijkbaar met een B.V., N.V., maatschap, vereniging, stichting of trust en vennootschappen naar buitenlands recht die met de rechtsvormen als bedoeld in artikel 3 lid 3 zijn omschreven vergelijkbaar zijn, onder de noemer van entiteiten die worden geraakt door verplichtingen in het kader van het cliëntenonderzoek op basis van de Wwft.

We gaan er vanuit dat de genoemde rechtsvormen niet worden geraakt voor wat betreft de verplichting om daar uiteindelijk belanghebbenden van te registreren in het UBO-register.

11. KERKGENOOTSCHAPPEN

In artikel 3 lid 5 wordt met betrekking tot een kerkgenootschap bepaald dat lid 1 onder d van overeenkomstige toepassing is. Dat betekent dat dezelfde personen moeten worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende als bij een stichting.

In het consultatiedocument met betrekking tot de Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden is in de Memorie van Toelichting op pagina 10 te lezen dat kerkgenootschappen vooralsnog uitgezonderd zouden worden. 'Daar ligt aan ten grondslag dat registratie van natuurlijke personen als uiteindelijk belanghebbende van een kerkgenootschap een indirecte registratie van de religie van die persoon betekent. Dit is ook reden geweest om in het handelsregister geen natuurlijke personen te registreren bij kerkgenootschappen en die handelswijze wordt vooralsnog ook gevolgd voor het registreren van uiteindelijk belanghebbende informatie van kerkgenootschappen.'

Waarom is er voor gekozen om in het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 kerkgenootschappen wel weer uiteindelijk belanghebbenden te registreren? Voornoemde beweegredenen om dat met betrekking tot het UBO-register niet te doen zijn toch niet veranderd?

12. CONCLUSIE

Al met al zijn er veel onduidelijkheden met betrekking tot de invulling van het begrip uiteindelijk belanghebbende. Het is de taak van de wetgever om hier duidelijkheid over te verschaffen gezien de enorme impact die dit heeft voor het bedrijfsleven en burgers, mede in het licht van de verplichtingen met betrekking tot het UBO-register. Wij hopen dat onze opmerkingen eveneens worden meegenomen bij het formuleren van de definitie van uiteindelijk belanghebbende in de Handelsregisterwet 2007 dan wel in het Handelsregisterbesluit 2008 ten aanzien van het UBO-register.

Wij hebben er geen bezwaar tegen als onze reactie gepubliceerd wordt.

Gieneke van Nierop

Kandidaat-notaris

gieneke.vannierop@cms-dsb.com

020 301 64 55

Bob van Zijl

Kandidaat-notaris

bob.vanzijl@cms-dsb.com

020 301 63 58