

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

van de

Nederlandse orde van advocaten

en de

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Advies inzake

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)’

1. Inleiding

1.1 Op 31 januari 2018 is het voorontwerp van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 ter consultatie aangeboden. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (hierna: GCV) maakt hierbij graag van de gelegenheid gebruik om op het voorontwerp te reageren. Haar reactie is beperkt tot de in het voorontwerp voorgestelde omschrijving van categorieën uiteindelijk belanghebbenden.

2. Algemeen

2.1 In de toelichting op het Uitvoeringsbesluit (p. 23) staat:

“Daarnaast is van belang dat de begripsomschrijving van UBO in de vierde anti-witwasrichtlijn zowel toepassing vindt in het kader van de bepalingen met betrekking tot het cliëntenonderzoek, als in het kader van de bepalingen met betrekking tot de registratie van UBO-informatie. Laatstgenoemde bepalingen worden in Nederland middels een afzonderlijk wetsvoorstel in de Handelsregisterwet 2007 geïmplementeerd, waarbij ook voorzien wordt in een definitie van het begrip UBO. Hoewel deze definitie, gelet op artikel 3, zesde lid, van de richtlijn, inhoudelijk op hetzelfde neerkomt als de definitie van UBO in de Wwft en het onderhavige besluit, kan met een afzonderlijke uitwerking van dit begrip in de betreffende wetgeving uitdrukking worden gegeven aan de andere invalshoek die geldt voor de toepassing van het UBO-begrip in het kader van het UBO-register.”

2.2 Deze passage, in het bijzonder de laatste zin daarvan, suggereert dat in verband met de UBO-registratie bij de Kamer van Koophandel, in de wandelgangen doorgaans aangeduid als het ‘UBO-register’, mogelijk afwijkende definities van UBO in de Handelsregisterwet 2007 zullen worden opgenomen.

2.3 De GCV begrijpt dat het onderhavige besluit en de regelingen inzake het UBO-register verschillende aspecten van de vierde anti-witwasrichtlijn betreffen, maar benadrukt hierbij dat uiteenlopende UBO definities zouden moeten worden voorkomen, omwille van de duidelijkheid in de praktijk. De definities zijn al niet eenvoudig te hanteren en als ze ook nog verschillend zijn al naar gelang het cliëntenonderzoek of UBO-registratie betreft, dan werkt dat onjuistheden in meldingen en opgaven in de hand.

3. Artikelsgewijs commentaar

- 3.1 De GCV maakt hieronder slechts enkele opmerkingen bij de categorieën van natuurlijke personen die ingevolge het voorgestelde artikel 3 in elk geval moeten worden aangemerkt als uiteindelijk belanghebbenden. De GCV maakt hierbij uitdrukkelijk het voorbehoud dat deze opmerkingen onverlet laten, dat zij in een mogelijk advies over de aangekondigde regelgeving inzake het UBO-register (zie hierboven 2.1 en 2.2) eveneens deze en/of aanvullende opmerkingen ter zake zal maken.
- 3.2 Op diverse plaatsen in artikel 3 lid 1 (zie sub a, b en c) wordt gerefereerd aan het ‘onrechtstreeks’ houden van meer dan 25% van de aandelen of stemrechten. Uit de voorgestelde tekst van de regeling noch uit de toelichting daarop wordt echter precies duidelijk op welke wijze een dergelijk middellijk belang moet worden berekend. Gaat het om een rekenkundig gemiddeld belang dat uitkomt op meer dan 25% of moet per entiteitsniveau worden bekeken of de UBO voldoet aan het 25%-criterium?
- 3.3 In het voorgestelde artikel 3 lid 3 wordt de definitie van UBO zoals die wordt gehanteerd voor de maatschap van overeenkomstige toepassing verklaard op onder meer onderlinge waarborgmaatschappijen, coöperaties en Europese coöperatieve vennootschappen. Dat is volgens de GCV onjuist: dit zijn namelijk wezenlijk andere rechtsvormen dan de maatschap. Ten aanzien van onderlinge waarborgmaatschappijen en coöperaties ligt gelijkschakeling met de UBO-definitie voor de vereniging (artikel 3 lid 1 sub c) in de rede. In de basis zijn dit verenigingen. Op deze rechtspersonen is in het Burgerlijk Wetboek dan ook nagenoeg het volledige verenigingsrecht van toepassing, zie artikel 2:53a lid 1 BW. De Europese coöperatieve vennootschap heeft daarentegen meer het karakter van een vennootschap dan een vereniging (het heeft bijvoorbeeld een in aandelen verdeeld kapitaal), zodat daarvoor beter aansluiting kan worden gezocht bij de UBO-definitie voor vennootschappen (artikel 3 lid 1 sub a).
- 3.4 Het voorgestelde artikel 3 lid 1 sub c onder 1 (eerste gedachtestreepje) geeft een omschrijving van uiteindelijk belanghebbende die de GCV gedeeltelijk niet kan volgen en die in de praktijk onhanteerbaar lijkt. Het moet gaan om natuurlijke personen die:

“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 kunnen uitoefenen voor zover in die statuten besluitvorming bij meerderheid van stemmen is voorgeschreven”

De GCV vraagt de Minister van Financiën om toe te lichten wat het onderstreepte zinsdeel betekent. Uit de huidige toelichting kan dit niet worden afgeleid. Die wekt mogelijk nog extra verwarring waar wordt geschreven (p. 30):

“Omdat een vereniging geen winst kan uitkeren aan haar leden, is onderdeel c beperkt tot de personen die meer dan 25% van de stemmen kunnen uitoefenen, voor zover de statuten van de vereniging hierin voorzien, en die feitelijk zeggenschap kunnen uitoefenen in de vereniging”

Ook hier vraagt de GCV om nadere toelichting van de door haar onderstreepte zin. Wordt hiermee bedoeld dat de statuten voorzien in meervoudig stemrecht van leden die ertoe kan leiden dat een lid meer dan 25% van de stemrechten kan uitoefenen?

- 3.5 In het voorgestelde artikel 3 lid 1 sub c onder 1 (tweede gedachtestreepje), dat ook de UBO van een vereniging betreft, staat dat het moet gaan om personen die:

“bij ontbinding van de vereniging rechtstreeks of onrechtstreeks recht hebben op een aandeel in de gemeenschap van meer dan 25 procent”

Deze omschrijving past niet bij een vereniging, wat immers een rechtspersoon is. Er ontstaat bij ontbinding van een vereniging niet een gemeenschap waartoe verschillende belanghebbenden gezamenlijk gerechtigd zijn. De leden van de vereniging hebben mogelijk een aanspraak op het saldo dat resteert na vereffening van haar vermogen na ontbinding, zie immers artikel 2:23b lid 1 BW, maar dat is geen 'aandeel in de gemeenschap'. De formulering moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Den Haag, 28 februari 2018

Bijlage: samenstelling van de GCV

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht:

Prof. mr. M. (Martin) van Olffen, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam, voorzitter,

Mr. M.Y.H.J. (Manon) den Boer, notaris DLA Piper, Amsterdam,

Mr. G.C. (Gerco) van Eck, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam,

Prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat-lid, counsel Stibbe, Amsterdam,

Prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen,

Mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam,

Mr. F.J. (Frank) Oranje, notaris Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Den Haag,

Prof. mr. G.T.M.J. (Geert) Raaijmakers, advocaat NautaDutilh, Amsterdam,

Mr. dr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, prof. support lawyer Allen & Overy, Amsterdam,

Mr. G.P. (Guido) Roth, advocaat Jones Day, Amsterdam,

Mr. drs. D.A.M.H.W. (Daniella) Strik, advocaat Linklaters, Amsterdam,

Mr. A.H.G. (Arnaud) Wilod Versprille, notaris Olenz, Veenendaal.

Secretariaat:

Mr. C. (Corrie) Heck-Vink,
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)
Postbus 16020
2500 BA 's-Gravenhage
Tel. 070-3307158
e-mail: c.heck@knb.nl