



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Aan:

de minister van Financiën
mr. W.B. Hoekstra, MBA

de minister van Justitie en Veiligheid
mr. F.B.J. Grapperhaus

Amsterdam, 28 februari 2018

Betreft: Internetconsultatie Uitvoeringsbesluit Wwft 2018

Geachte heren Hoekstra en Grapperhaus,

De NOB heeft kennis genomen van het consultatiedocument Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 en maakt graag gebruik van de mogelijkheid te reageren.

1. Samenvatting van onderstaande reactie

- De NOB verzoekt de beperking tot “als enige” uit de richtlijn in het Uitvoeringsbesluit over te nemen in artikel 2, lid 3 onder b (definitie van naast geassocieerde van een PEP), teneinde de administratieve lasten en nalevingskosten niet onnodig op te voeren.
- De NOB verzoekt in artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit over te nemen uit de richtlijn dat middelbare of lagere ambtenaren niet worden gerekend tot politiek prominente personen.
- De NOB verzoekt te bepalen dat in het kader van dit besluit (dus uitsluitend voorzover het de aanwijzing van pseudo-UBO's betreft) onder “hoger leidinggevend personeel” de statutair bestuurder(s) word(en) verstaan, zodat overbodige lasten en kosten zoveel mogelijk worden voorkomen. Het gaat hier immers slechts om “pseudo-UBO's”.
- De NOB verzoekt om in lijn met de aanbevelingen van de FATF (pag. 61) duidelijk te maken dat ook voor 100%-dochters van beursvennootschappen geen (pseudo-)UBO's hoeven te worden geïdentificeerd.
- De NOB doet een dringend beroep op de ministers de UBO's van een Nederlandse stichting gelijk te schakelen met de UBO's van een vennootschap, dat wil in de praktijk zeggen dat UBO('s) van een stichting de persoon/personen is/zijn die zeggenschap (formeel of feitelijk) heeft/hebben over de stichting dan wel de (statutair) bestuurders.
- De NOB verzoekt in artikel 3 van het besluit steeds te spreken van “de natuurlijke persoon of personen die” om te voorkomen dat het idee ontstaat dat steeds ten minste twee (pseudo-)UBO's geïdentificeerd moeten worden.
- De NOB gaat ervan uit dat in artikel 3 van het ontwerpbesluit met “rechtstreeks of onrechtstreeks” steeds “direct of indirect” bedoeld wordt en stelt voor deze laatste terminologie te gebruiken, omdat deze in het juridisch landschap gebruikelijker is.

- De NOB meent dat gelijkschakeling van de onderlinge waarborgmaatschappij en de coöperatie met de vereniging (artikel 3, lid 1 onder c van het ontwerpbesluit) meer voor de hand ligt, nu dit beide bijzondere verenigingen zijn. Voor de Europese coöperatieve vennootschap ligt aansluiting bij de vennootschappen (artikel 3, lid 1 onder a van het ontwerpbesluit) meer voor de hand

2. Algemeen

De NOB onderschrijft het nut van maatregelen om witwassen en financieren van terrorisme tegen te gaan. Lang voordat de Wwft van toepassing werd op belastingadviseurs, had de NOB al een Bijzondere Gedragscode met dit doel. De NOB steekt daarom veel energie in het onderwerp. Zo heeft de NOB het initiatief genomen om samen met andere beroepsorganisaties richtsnoeren te schrijven voor de toepassing van de Wwft voor belastingadviseurs en accountants, heeft de NOB een e-learning ontwikkeld voor haar leden, neemt de NOB deel aan de Commissie Meldplicht en heeft de NOB een helpdesk Wwft voor haar leden. Ook stelt de NOB haar deskundigheid graag ter beschikking in het kader van het wetgevingsproces om er voor te zorgen dat de wettelijke bepalingen aansluiten bij de praktijk, omdat dit het draagvlak voor de te nemen maatregelen ten goede komt en het naleven van de regelgeving zal bevorderen.

De NOB plaatst een kritische kanttekening bij het proces dat tot de onderhavige wetgeving leidt. Het proces begint veelal bij de FATF. De besluitvorming bij deze organisatie is niet transparant en bij menige aanbeveling ontbreekt een duidelijke toelichting waarom deze een bijdrage zou leveren aan het bestrijden van witwassen en het financieren van terrorisme. Te makkelijk worden aanbevelingen van de FATF overgenomen door de Europese wetgever. Daarbij komt dan nog dat bij de Europese besluitvorming de de Nederlandse situatie blijkbaar niet voldoende wordt gekend. De NOB noemt hier alvast het hieronder (in paragraaf 4) te bespreken voorbeeld van de stichting. Vervolgens is de Nederlandse wetgever gehouden de richtlijn te implementeren. Hoewel de NOB begrip heeft voor de situatie waarin de Nederlandse wetgever zich nu bevindt, is de NOB van mening dat de verplichting om de regelgeving uitvoerbaar te doen zijn voor de Nederlandse instellingen en hun cliënten hierdoor niet minder zwaar drukt op de wetgever.

3. Politiek prominente personen (PEP's)

Administratieve lasten en nalevingskosten

Naast het vervallen van de vrijstelling voor Nederlandse PEP's die in Nederland wonen (geregeld in het wetsvoorstel tot implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn, kamerstuk 34 808) wordt het PEP-begrip in dit ontwerpbesluit uitgebreid met (1) leden van het bestuur van een politieke partij en met (2) bestuurders, plaatsvervangend bestuurders, leden van de raad van bestuur of bekleeders van een gelijkwaardige functie bij een internationale organisatie. Daarnaast wordt ook het UBO-begrip aanzienlijk verruimd (zie onder 4 hierna) en dient van elke UBO geverifieerd te worden of deze een PEP is en als dit het geval is, dient de herkomst van het vermogen te worden geverifieerd. De administratieve lasten en de nalevingskosten die hiermee gepaard gaan worden schromelijk onderschat.

Naaste geassocieerde

Artikel 2, lid 3 van het ontwerpbesluit definieert ‘naaste geassocieerde’ van een PEP onder meer als:

- a.
- b. een natuurlijke persoon die de uiteindelijk belanghebbende is van een juridische entiteit of juridische constructie waarvan bekend is dat deze is opgezet ten behoeve van de feitelijke begunstiging van een politiek prominente persoon.

De richtlijn spreekt in artikel 3, lid 11 onder b van:

- a.
- b. natural persons who have sole beneficial ownership of a legal entity or legal arrangement which is known to have been set up for the de facto benefit of a politically exposed person. In de Nederlandse vertaling staat: natuurlijke personen die als enige de uiteindelijk begunstigen zijn van (Onderstrepingen door de NOB).

- De NOB verzoekt daarom de beperking tot “als enige” uit de richtlijn in het Uitvoeringsbesluit over te nemen in artikel 2, lid 3 onder b (definitie van naast geassocieerde van een PEP), teneinde de administratieve lasten en nalevingskosten niet onnodig op te voeren.

Middelbare of lagere ambtenaren

Artikel 3, lid 9 van de richtlijn bepaalt expliciet dat onder de daar genoemde functies niet de middelbare of lagere ambtenaren worden begrepen: “No public function referred to in points (a) to (h) shall be understood as covering middle-ranking or more junior officials;”

- De NOB verzoekt in artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit over te nemen uit de richtlijn dat middelbare of lagere ambtenaren niet worden gerekend tot politiek prominente personen.

4. Uiteindelijk belanghebbende (UBO)

Pseudo-UBO

Artikel 3 van het ontwerpbesluit introduceert de “pseudo-UBO”:

indien na uitputting van alle mogelijke middelen en op voorwaarde dat er geen gronden voor verdenking bestaan, geen van de personen, bedoeld in subonderdeel 1° is achterhaald, of indien er enige twijfel bestaat of een persoon als bedoeld in subonderdeel 1° de uiteindelijke eigenaar is of zeggenschap heeft, dan wel de natuurlijke persoon is voor wiens rekening een transactie wordt verricht, de natuurlijke personen die behoren tot het hoger leidinggevend personeel van de vennootschap, maatschap of vereniging;

Met andere woorden, als er geen UBO’s bestaan op basis van eigendoms- of stemrechten moet het hoger leidinggevend personeel beschouwd worden als UBO. Ten onrechte wordt in de toelichting bij het besluit (pag. 22) opgemerkt dat de kern van het UBO-begrip niet wordt gewijzigd in de vierde richtlijn t.o.v. de derde richtlijn. De invoering van de “pseudo-UBO” is een wijziging die de praktijk hard raakt. De NOB betreurt dat de Europese wetgever in navolging van de FATF heeft gekozen voor de fictie dat iedere cliënt (m.u.v. beursgenoteerde vennootschappen) een UBO moet hebben. In de praktijk is dit veelvuldig niet het geval. Door dit via een “pseudo-UBO” toch te construeren, worden de instellingen geconfronteerd met

nodeloze extra administratieve lasten en nalevingskosten, terwijl het nut voor de bestrijding van witwassen en het financieren van terrorisme nihil is of in ieder geval niet duidelijk gemaakt is.

Bovendien merkt de NOB op dat het hoger leidinggevend personeel benoemd moet worden tot UBO als “terugvaloptie”, enerzijds als er geen UBO bestaat op basis van eigendoms- of stemrechten (een niet-verdachte omstandigheid), anderzijds juist bij twijfel of de gevonden UBO wel de uiteindelijke eigenaar is of zeggenschap heeft (een omstandigheid die verdacht kan zijn). De NOB begrijpt de logica hiervan niet en meent dat de richtlijn een inconsistente benadering heeft gekozen.

De NOB heeft waargenomen dat het begrip “hoger leidinggevend personeel” ook wordt gebruikt in artikel 8 lid 5 en volgende van het wetsvoorstel tot implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn, om degene aan te wijzen die dient te beslissen over bijvoorbeeld het aangaan van een zakelijke relatie. De NOB meent dat het goed is onderscheid te maken tussen beide begrippen, gezien de wezenlijk verschillende doelstellingen van beide definities.

- De NOB verzoekt daarom te bepalen dat in het kader van dit besluit (dus uitsluitend voorzover het de aanwijzing van pseudo-UBO’s betreft) onder “hoger leidinggevend personeel” de statutair bestuurder(s) word(en) verstaan, zodat overbodige lasten en kosten zoveel mogelijk worden voorkomen. Het gaat hier immers slechts om “pseudo-UBO’s”.

100%-dochters van beursgenoteerde vennootschappen

Voor beursvennootschappen hoeven geen (pseudo-)UBO’s te worden geïdentificeerd.

- De NOB verzoekt om in lijn met de aanbevelingen van de FATF (pag. 61) duidelijk te maken dat ook voor 100%-dochters van beursvennootschappen geen (pseudo-)UBO’s hoeven te worden geïdentificeerd.

UBO’s van een stichting

De richtlijn stelt in artikel 3, lid 6 onder (c) dat “in the case of legal entities such as foundations, and legal arrangements similar to trusts, the natural person(s) holding equivalent or similar positions to those referred to in point (b)” ten minste als UBO(’s) moeten worden gezien. (onderstreping door NOB). “Point (b)” verwijst naar de UBO’s van een trust: the settlor(s), trustee(s) en beneficiaries.

In Nederland hebben de meeste stichtingen echter vrijwel niets gemeen met de Angelsaksische “trust” of “foundation”. Desondanks bepaalt artikel 3, lid 1 onder d van het ontwerpbesluit dat in het geval van een stichting de oprichter(s), bestuurder(s) en begunstigden, net als bij de trust, als UBO beschouwd moeten worden. Een letterlijke vertaling van een richtlijn geeft niet altijd de juiste uitkomst.

Het voorgaande is niet in lijn met de contourenbrief van de Minister van Financiën van 10 februari 2016 (Kamerstuk 31477, nr. 10) in het kader van het UBO-register, waarin de minister aangeeft dat Nederland geen “express trusts en andere soorten juridische constructies met een soortgelijke structuur en functie als trusts” kent (pag. 2).

De stichting is een rechtsvorm die in Nederland veel gebruikt wordt in de non-profit-sector, zoals door pensioenfondsen, door charitatieve instellingen, in de gezondheidszorg en in het onderwijs. Het is dan ook onwerkbaar de oprichters, bestuurders en begunstigen van deze stichtingen als UBO te identificeren, de identiteit te verifiëren en een PEP-check en zonodig bijbehorend onderzoek naar de herkomst van het vermogen uit te voeren. De oprichters zijn vaak niet meer te achterhalen en het kan toch ook niet de bedoeling zijn dat een belastingadviseur alle pensioengerechtigden van een pensioenfonds in zijn administratie opneemt als UBO.

Naar de mening van de NOB geeft de richtlijn de ruimte om de regelgeving aan te passen aan de Nederlandse situatie, omdat bij de Nederlandse stichting de oprichters, bestuurders en begunstigen zelden zijn te beschouwen als het equivalent of gelijkwaardige functies als de “settlor(s)”, de “trustee(s)” of de “beneficiaries” van een trust. Waar dat wel het geval is volstaat voor misbruiksituaties de melding ongebruikelijke transacties.

- De NOB doet een dringend beroep op de ministers de UBO's van een Nederlandse stichting gelijk te schakelen met de UBO's van een vennootschap, dat wil in de praktijk zeggen dat UBO('s) van een stichting de persoon/personen is/zijn die zeggenschap (formeel of feitelijk) heeft/hebben over de stichting dan wel de (statutair) bestuurders als pseudo-UBO.

De mogelijkheid van één UBO

Artikel 3 van het ontwerpbesluit spreekt in tegenstelling tot de richtlijn herhaaldelijk over “de natuurlijke personen die”, daarmee de indruk wekkend dat er altijd sprake moet zijn van meer dan één UBO.

- De NOB verzoekt in artikel 3 steeds te spreken van “de natuurlijke persoon of personen die” om te voorkomen dat het idee ontstaat dat steeds ten minste twee (pseudo-)UBO's geïdentificeerd moeten worden.

Direct of indirect aandelenbezit

In artikel 3 van het ontwerpbesluit wordt gesproken over “rechtstreeks of onrechtstreeks” aandelenbezit.

- De NOB gaat ervan uit dat in artikel 3 van het ontwerpbesluit met “rechtstreeks of onrechtstreeks” steeds “direct of indirect” bedoeld wordt en stelt voor deze laatste terminologie te gebruiken, omdat deze in het juridisch landschap gebruikelijker is.

UBO's onderlinge waarborgmij, coöperatie en ECV

Artikel 3, lid 3 van het ontwerpbesluit verklaart de definitie van de UBO zoals die wordt gehanteerd voor de maatschap van overeenkomstige toepassing op onder meer de onderlinge waarborgmaatschappij, de coöperatie en de Europese coöperatieve vennootschap.

- De NOB meent dat gelijkschakeling van de onderlinge waarborgmaatschappij en de coöperatie met de vereniging (artikel 3, lid 1 onder c van het ontwerpbesluit) meer voor de hand ligt, nu dit beide bijzondere verenigingen zijn. Voor de Europese coöperatieve

vennootschap ligt aansluiting bij de vennootschappen (artikel 3, lid 1 onder a van het ontwerpbesluit) meer voor de hand

Uiteraard is de NOB, voorzover gewenst, tot een nadere toelichting bereid.

Met vriendelijke groet,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

mr. W.J.D. Gohres
Voorzitter Commissie Beroepszaken