



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Ministerie van Financiën
drs. E.Y.C. Ligthart
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Amsterdam, 20 december 2004

Betreft: NOB commentaar op het consultatiedocument (concept wetsvoorstel en memorie van toelichting) inzake Wijziging van de Wet identificatie bij dienstverlening ter implementatie van internationale aanbevelingen en vermindering van administratieve lasten

Geachte heer Ligthart,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van het concept wetsvoorstel inzake de wijziging van de Wet identificatie bij dienstverlening ter implementatie van internationale aanbevelingen en vermindering van administratieve lasten. De Orde ziet aanleiding tot de volgende reactie bestaande uit algemene opmerkingen, detailopmerkingen bij specifieke artikelen en onderwerpen en suggesties voor overige aanpassingen.

1. ALGEMENE OPMERKINGEN

- 1.1 Artikel 7, lid 2 van het voorstel voor de 3^e Richtlijn, zoals gepubliceerd op 26 November 2004, door de Raad van de EU, docnr 14981/1/04, file 2004/0137 (COD), hierna kortheidshalve de 3^e Richtlijn genoemd, bepaalt dat "The institutions and persons covered by this Directive shall apply each of the customer due diligence requirements in paragraph 1, but may determine the extent of such measures on a risk-sensitive basis depending on the type of customer, business relationship, product or transaction. The institutions and persons covered by this Directive should be able to demonstrate to the authorities mentioned in article 33, including self regulatory bodies, that the extent of the measures is appropriate in view of the risks of money laundering and terrorist financing".
- 1.2 Deze bepaling zou moeten leiden tot een meer risk-based approach, waarbij het de ondubbelzinnige intentie van de 3^e Richtlijn is dat de dienstverleners in eerste instantie de risico-analyse doen. Meer en/of meer gedetailleerde regelgeving vanuit de regelgever staat haaks op een risk-based approach. Een risico-georiënteerde benadering verhoudt zich slecht met verdergaande algemene verscherping in de WID, zoals:

N O B

- (a) gedetailleerde regels voor de identificatie van buitenlandse vennootschappen;
 - (b) verplichte vaststelling van de bevoegdheid van de vertegenwoordiger van rechtspersonen
 - (c) verplicht volgen van de cliënt tijdens de zakenrelatie voor vastgestelde groepen van gevallen (in plaats van situaties waarin er volgens de dienstverlener extra risico is).
 - (d) verplicht vaststellen van de UBO/cliëntgroep voor vastgestelde groepen van gevallen (in plaats van situaties waarin er volgens de dienstverlener extra risico is).
 - (e) vasthouden aan de timing bepaling.
- 1.3 De Orde constateert dat het wetsvoorstel uitgebreide delegatiebepalingen bevat. Voor de praktijk zal "het venijn" vooral in de details van de algemene maatregelen van bestuur zitten. De Orde vraagt nadrukkelijk bij het uitwerken van deze details betrokken te worden, teneinde tijdig te kunnen wijzen op uitvoeringsproblemen.

2. **DETAILOPMERKINGEN BIJ SPECIFIEKE ARTIKELEN EN ONDERWERPEN**

- 2.1 **Artikel 2, lid 1, timing identificatie:** Ondanks duidelijke kritiek over de onuitvoerbaarheid, staat nog steeds de verplichting in het voorstel om de cliënt te identificeren vóórdat de dienst verleend wordt. Artikel 8, lid 1a, 3^e Richtlijn is mede naar aanleiding van de kritiek van Nederlandse dienstverleners opgenomen. Het artikel luidt: "By way of derogation from paragraph 1, Member States may allow the verification of the identity of the customer and the beneficial owner to be completed during the establishment of the business relationship if this is necessary not to interrupt the normal conduct of business and where there is little risk of money laundering or terrorist financing occurring. In such situations these procedures should be completed as soon as practicable after the initial contact." Deze bepaling laat Nederland alle ruimte te doen waar de dienstverleners al lang om vragen: indien er redelijkerwijs naar het oordeel van de dienstverlener geen risico bestaat dat zijn dienstverlening misbruikt wordt voor criminele activiteiten, mag hij zijn diensten verlenen zolang hij maar de identificatie aanvangt en zo spoedig als praktisch mogelijk is afrondt. Dit zou ook betekenen dat de dienstverlener kan aanvragen met zijn dienstverlening en tegelijk om een voorschotbetaling kan vragen zodat de identificatie conform artikel 4 kan plaatsvinden. Opgemerkt wordt dat onder het hoofdje reductievoorstellen administratieve lasten WID wel een opmerking wordt geplaatst over de afschaffing van de verplichting tot identificatie vóór de daadwerkelijke dienstverlening, maar dat dit niet is uitgewerkt in het huidige voorstel. Nu de Richtlijn het Nederland toestaat, en er, zoals bij het Ministerie bekend, grote problemen zijn met de uitvoerbaarheid, en eveneens het "little risk" criterium kan worden ingevoerd, valt niet in te zien, waarom Nederland geen gebruik zou maken van deze bevoegdheid.

N | O | B

- 2.2 **Artikel 2, lid 1, indirect vertegenwoordigen:** Een instelling dient de identiteit vast te stellen van de personen die de cliënt direct of indirect bij de instelling vertegenwoordigen. Het is onduidelijk wat wordt bedoeld met het “indirect” vertegenwoordigen bij de instelling.
- 2.3 **Artikel 2, lid 1, vertegenwoordigingsbevoegdheid:** De instelling dient de bevoegdheid van de vertegenwoordiger vast te stellen. Onder de risk-based approach is hiervoor geen reden, tenzij aan deze bevoegdheid getwijfeld zou moeten worden. In de praktijk worden cliënten vaak vertegenwoordigd door personen die niet over een formele volmacht beschikken, terwijl er geen reden is te twifelen aan het feit dat zij de cliënt vertegenwoordigen. Het voorstel is de tweede zin van artikel 2, lid 1 te schrappen.
- 2.4 **Artikel 2, lid 1, doelomschrijving van de rechtspersoon:** Het kennisnemen van de doelomschrijving zal bij buitenlandse rechtspersonen problemen opleveren aangezien de doelomschrijving vaak niet is opgenomen in de informatie van het handelsregister en oprichtingsdocumenten niet publiekelijk toegankelijk zijn. Bovendien lijkt de verplichting kennis te nemen van de doelomschrijving niets toe te voegen, aangezien doelomschrijvingen vaak zeer ruim geformuleerd zijn en criminelen ervoor zullen zorgen dat de doelomschrijving neutraal geformuleerd is.
- 2.5 **Artikel 2, lid 2, in of bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen:** In of bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen dient de instelling de identiteit van de uiteindelijk belanghebbenden vast te stellen. Onduidelijk is welke gevallen dit zal betreffen. Generieke aanwijzing van groepen van gevallen lijkt in strijd met artikel 8, lid 3 van de 3^e Richtlijn waar gesproken wordt van het toepassen van customer due diligence procedures op een “risk-sensitive basis”. Uitgangspunt van de 3^e Richtlijn is hierbij dat de dienstverlener het risico beoordeelt (zie ook de algemene opmerkingen). Generieke aanwijzingen van groepen van gevallen in of bij algemene maatregel van bestuur kan leiden tot enorme administratieve lasten, terwijl vermoedelijk slechts een klein percentage van de aangewezen groep daadwerkelijk betrokken is bij witwassen.
- 2.6 **Artikel 2, lid 2 en artikel 1, lid 1, h, uiteindelijk belanghebbende:** Artikel 1 lid 1, h definieert de uiteindelijke belanghebbende als “de natuurlijke persoon die een belang houdt van twintig procent of meer in een rechtspersoon, dan wel daarmee vergelijkbare zeggenschap kan uitoefenen...”. De memorie van toelichting noemt als voorbeeld van laatstgenoemde de voorzitter van de raad van bestuur. Het is onduidelijk of artikel 2 lid 2 in voorkomende gevallen de verplichting oplegt zowel de aandeelhouder van 20% of meer van de aandelen te identificeren als de voorzitter van de raad van bestuur of dat volstaan kan worden met het identificeren van één van beide.
- 2.7 **Artikel 2, lid 2 en artikel 1, lid 1, h, uiteindelijk belanghebbende:** De Orde neemt aan dat het criterium voor de zeggenschap van een belanghebbende uit de 3^e Richtlijn van 25% + 1 stem zal worden overgenomen en in de plaats komt van de in het concept wetsvoorstel genoemde 20%. Indien dit niet zo zou

zijn, meent de Orde dat daarvoor een valide verklaring zou moeten worden gegeven.

- 2.8 **Artikel 2, lid 2 en artikel 1, lid 1, h, klasse van uiteindelijk belanghebbenden:** Artikel 3, (b), (ii) van de 3^e Richtlijn (zie ook de concept recital 9) geeft de mogelijkheid de klasse van uiteindelijk belanghebbenden vast te stellen als individuele belanghebbenden nog niet kunnen worden vastgesteld. Dit is van belang voor Angelsaksische trusts, maar mogelijk ook voor beleggingsfondsen. Deze bepaling en recital zouden in de Nederlandse wet gereflecteerd moeten worden. Het biedt immers een aanvaardbare oplossing voor situaties waarin de uiteindelijk belanghebbenden niet in persoon kunnen worden geïdentificeerd, maar wel kan worden vastgesteld welke groep van personen het betreft.
- 2.9 **Artikel 2, lid 3, in of bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen:** In of bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen dient de instelling een periodieke controle op de activiteiten van de cliënt uit te voeren. Ook hier is onduidelijk welke gevallen dit zal betreffen. Generieke aanwijzing van groepen van gevallen lijkt in strijd met artikel 8, lid 3 van de 3^e Richtlijn waar gesproken wordt van het toepassen van customer due diligence procedures op een "risk-sensitive basis". Uitgangspunt van de 3^e Richtlijn is hierbij dat de dienstverlener het risico beoordeelt (zie ook de algemene opmerkingen). Generieke aanwijzingen van groepen van gevallen in of bij algemene maatregel van bestuur leiden tot onnodige administratieve lasten. De Orde stelt voor het uitgangspunt van de 3^e Richtlijn te volgen en de inschatting van het risico over te laten aan de beroepsbeoefenaar dan wel een uitzondering op te nemen voor die gevallen dat de dienstverlener geen reden heeft om aan te nemen dat er sprake is van witwassen.
- 2.10 **Artikel 2, lid 3, periodieke controle op de activiteiten van de cliënt:** Het is onduidelijk wat hiermee wordt bedoeld in het kader van de identificatieplicht. De verplichting van de 3^e Richtlijn lijkt met name transactie gerelateerd te zijn (wat doet de cliënt). De Wet melding ongebruikelijke transacties verplicht al tot het kritisch volgen van de transacties van een cliënt tijdens de dienstverlening. Een dienstverlener kan feitelijk geen controle uitoefenen op de activiteiten van een cliënt. De dienstverlener kan slechts alert zijn op mogelijk witwassen bij de transacties waarbij de dienstverlener betrokken is. Naar de mening van de Orde is dit ook voldoende en zou de voorgestelde bepaling geheel dienen te vervallen. Indien deze bepaling zou worden gehandhaafd, betekent de voorgestelde bepaling dan dat de instelling verplicht is na te gaan of de door haar gehouden identiteitsgegevens van de cliënt up-to-date zijn? De Orde wijst er op dat hiermee de administratieve lastendruk juist sterk verhoogd zal worden. Verder dient naar de mening van de Orde duidelijk in de Wet te worden aangegeven welke type van controleverplichtingen overwogen kan worden. De delegatiebepaling in het concept wetsvoorstel is naar de mening van de Orde wel erg ruim.

N O B

- 2.11 **Artikel 2, lid 4, onbekwaam:** Onduidelijk is of hier wordt bedoeld handelingsonbekwaam in juridische zin of ook onbekwaam in feitelijke zin. Bij dit laatste kan gedacht worden aan ouderen en/of invaliden.
- 2.12 **Artikel 2, lid 5, additionele verplichtingen voor aangewezen categorieën van cliënten:** Onduidelijk is welke categorieën zullen worden aangewezen en waar deze additionele verplichtingen uit kunnen bestaan. De opmerking onder punt 2.10 over de te ruime delegatiebepaling is hier eveneens van toepassing.
- 2.13 **Artikel 2, lid 7, overeenkomstig de bepalingen van enz.:** Bij de vaststelling van de identiteit kan gebruik gemaakt worden van gegevens vastgesteld bij eerdere dienstverlening overeenkomstig de bepalingen van deze wet of ingevolge de Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening. De Orde pleit voor het opnemen van een verwijzing naar overeenkomstige regelgeving in de EU lidstaten en de landen van de FATF, zodat in ieder geval ook een eerdere identificatie ingevolge het Uitvoeringsbesluit door een verwijzende buitenlandse advocaat, notaris, accountant of financiële instelling verricht zijn geldigheid behoudt. Op grond van artikel 12 a van de 3^e Richtlijn is het Nederland niet toegestaan additionele eisen te stellen indien de identiteit is vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van de Richtlijn. Dit geldt ook indien de identiteit is vastgesteld op basis van andere documenten of gegevens dan in de Nederlandse wetgeving is voorgeschreven.
- 2.14 **Artikel 3, lid 2, elektronisch uittreksel:** De Orde neemt aan dat de identiteit van in het buitenland gevestigde rechtspersonen eveneens vastgesteld kan worden door het elektronisch raadplegen van buitenlandse handelsregisters of andere onverdachte bronnen.
- 2.15 **Artikel 3, lid 3, identificatiegegevens van buitenlandse rechtspersonen:** Uit onderzoek onder de leden van de Orde is gebleken dat de uittreksels van een groot aantal landen niet voldoen aan de eisen van de Wet identificatie bij dienstverlening. Het Ministerie is hier al in een eerder stadium op geweest. De Orde heeft begrepen dat het Ministerie voornemens is om per land aan te geven welke gegevens noodzakelijke zijn voor een rechtsgeldige identificatie. Het probleem hierbij zal zijn dat landen per definitie niet tijdig op de lijst zullen komen, dan wel de lijst niet altijd up-to-date zal zijn. Artikel 7, lid 1, (a) 3^e Richtlijn kent een algemene formulering: de identiteit wordt vastgesteld “on the basis of reliable independent source documents, data or information”. De Orde stelt voor deze algemene formulering over te nemen, eventueel in samenhang met (beperkte) minimum eisen ten aanzien van de inhoud. De identificatiedocumenten zouden tenminste de volgende gegevens moeten bevatten: de statutaire naam, het adres, huisnummer, vestigingsplaats, (zo mogelijk) plaats vestiging Kamer van Koophandel en de namen (voornamen of initialen en achternamen) van de vertegenwoordigers. Deze gegevens bieden voldoende houvast voor een identificatie. Onder de risk-based approach kan aan de dienstverlener overgelaten worden uit welke bronnen hij deze informatie haalt. Eventueel kunnen in de memorie van toelichting positieve en negatieve voorbeelden worden opgenomen. Dit zal een

belangrijke vermindering van de administratieve lasten vormen, terwijl doel en strekking van de 3^o Richtlijn volledig gerespecteerd worden.

- 2.16 **Artikel 3, lid 3, verklaring afgegeven door notaris of andere onafhankelijke functionaris:** Het huidige artikel 3, lid 3 kent de mogelijkheid om een in het buitenland gevestigde rechtspersoon te identificeren met behulp van een verklaring afgegeven door een notaris of een andere van de cliënt onafhankelijke functionaris. De Orde pleit er voor om in ieder geval een dergelijke verklaring als generieke oplossing te handhaven, voor die gevallen waarin dat werkbaar blijkt.
- 2.17 **Artikel 3, lid 4, identificatie publiekrechtelijke rechtspersonen:** In de memorie van toelichting wordt melding gemaakt van het opheffen van de identificatieverplichting voor bepaalde categorieën van cliënten. Hierbij worden publiekrechtelijke rechtspersonen met name genoemd. De vraag werpt zich op of de opheffing van de identificatieplicht alle publiekrechtelijke rechtspersonen zal betreffen of slechts bepaalde. In het eerste geval lijkt artikel 3, lid 4 overbodig geworden, in het tweede geval rijst de vraag voor welke publiekrechtelijke rechtspersonen de identificatieplicht nog zal gelden.
- 2.18 **Artikel 3, lid 5, identificatie van kerkgenootschappen:** Het concept wetsvoorstel voorziet niet in een wijziging van artikel 3 lid 5, terwijl de huidige tekst zeer onduidelijk is en in de praktijk buitengewoon moeilijk is toe te passen. De Orde pleit voor een sterke vereenvoudiging en verduidelijking van deze bepaling.
- 2.19 **Artikel 4, lid 1, afgeleide identificatie:** De Orde juicht de introductie van de mogelijkheid ook rechtspersonen te identificeren aan de hand van een afschrift van het identificatiedocument toe. De Orde stelt voor om in lid 1, letter b de tekst “de eerste betaling die met de dienst verband houdt wordt gedaan” te vervangen door “een betaling door de cliënt is gedaan”. Het gaat er immers niet om waarvoor de betaling is gedaan, maar dat de dienstverlener een betaling heeft ontvangen ten laste van een rekening van de cliënt bij een erkende bank. Deze betaling kan ook een voorgaande dienst betreffen.
- 2.20 **Artikel 4, lid 1, letter c, daarmee overeenstemmende wet:** Onduidelijk is wat met “daarmee overeenstemmende wet” wordt bedoeld. De Orde stelt voor hier te spreken van wetgeving die in overeenstemming is met de EU richtlijn dan wel vergelijkbare wetgeving van landen die lid zijn van de FATF. Het voorstel is om bij alle verwijzingen naar buitenlandse wetgeving tenminste de wetgeving in EU lidstaten en de landen van de FATF te betrekken.
- 2.21 **Politiek kwetsbare personen:** De Orde gaat er van uit dat politiek kwetsbare personen zullen worden aangewezen als groep cliënten in de zin van artikel 2 lid 5. Het is onduidelijk of ook personen uit Nederland, de EU lidstaten en/of de FATF landen tot deze groep kunnen behoren. Ook is nog onduidelijk waaruit de additionele verplichtingen precies zullen bestaan en of deze verplichtingen onverkort zullen gelden voor alle instellingen en bij alle diensten die onder de wet vallen.

- 2.22 **Vrijstelling beursgenoteerde ondernemingen:** Vrijstelling van de plicht de cliënt te identificeren in het geval dat de cliënt een beursgenoteerde onderneming is wordt zeer toegejuicht, evenals het uitstrekken van deze vrijstelling tot 100% dochters van de beursgenoteerde vennootschappen.
- 2.23 **Dochtermaatschappijen:** Het fenomeen van dochtermaatschappijen speelt echter niet alleen bij beursgenoteerde vennootschappen een rol, maar ook bij onder toezicht staande financiële instellingen en bij publiekrechtelijke lichamen. Het is wenselijk dat de vrijstelling van de plicht deze financiële instellingen en publiekrechtelijke rechtspersonen te identificeren zich ook tot hun dochters uitstrekt.
- 2.24 Verder is er geen reden om minder dan 100% dochters uit te zonderen van de vrijstelling, zolang de vrijgestelde onderneming maar de controle heeft over de dochtermaatschappij. Overwogen zou kunnen worden om aan te sluiten bij het begrip dochtermaatschappij van artikel 24a Boek 2 BW, dan wel aan te sluiten bij het groepsbegrip van artikel 24b Boek 2 BW dat in het voorstel al in de WID wordt opgenomen. De Orde stelt voor een generieke bepaling op te nemen die er toe leidt dat dochter/groepsmaatschappijen van vrijgestelde instellingen eveneens zijn vrijgesteld.
- 2.25 Tevens stelt de Orde voor een bepaling op te nemen dat indien een rechtspersoon is geïdentificeerd, alle dochtermaatschappijen behorende tot de groep waaraan de geïdentificeerde rechtspersoon aan het hoofd staat vrijgesteld zijn van identificatie. Dit bevordert voor dienstverleners het belang om de groep te kennen, waartoe de cliënt behoort, ook in gevallen buiten artikel 2, lid 2.
- 2.26 Wij citeren uit het Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 12 september 2004, nr DGB2004/4429M inzake de Spaarrenterichtlijn: "Deze (de Europese Commissie) heeft zich op het standpunt gesteld dat de lidstaten een eigen verantwoordelijkheid dragen voor de opzet van de identificatie mits verzekerd is dat de identificatie op een deugdelijke wijze geschiedt". Gezien deze uitspraak menen wij dat de 3^e Richtlijn Nederland de ruimte zou moeten bieden voor de voorgestelde vrijstellingen van dochtermaatschappijen zoals hierboven uiteengezet, inclusief de vennootschappen behorende tot een groep met een geïdentificeerde rechtspersoon aan het hoofd.
- 2.27 Als het Ministerie zou menen dat deze vrijstelling voor dochtermaatschappijen niet werkbaar is, zou ook de verplichting van artikel 2, lid 2, namelijk het vaststellen van de structuur van de groep door de dienstverlener, niet uitvoerbaar geacht moeten worden.
- 3. SUGGESTIES VOOR ANDERE AANPASSINGEN**
- 3.1 **Vertegenwoordiger en verwijzingsvrijstelling:** Ingevolge het huidige artikel 8a van de Uitvoeringsregeling Wet identificatie bij dienstverlening en Wet melding ongebruikelijke transacties is de dienstverlener vrijgesteld van de verplichting de cliënt te identificeren, indien deze wordt vertegenwoordigd bij de instelling door een advocaat, notaris, accountant, trustkantoor of financiële

instelling. In de toelichting bij het uitvoeringsbesluit wordt expliciet vermeld dat de advocaat, notaris, accountant of het trustkantoor welke de cliënt vertegenwoordigt bij de instelling wel geïdentificeerd dient te worden. De Orde stelt voor te bepalen dat separate identificatie van de verwijzende partij achterwege kan blijven, indien deze bekend is bij de dienstverlener of zijn hoedanigheid vastgesteld kan worden "on the basis of reliable independent source documents, data or information".

- 3.2 **Uitbreiding verwijzingsvrijstelling:** De Orde stelt voor de vrijstelling van de plicht cliënten te identificeren vertegenwoordigd of verwezen door advocaten, notarissen, accountants, trustkantoren of financiële instellingen uit te breiden tot verwijzingen door belastingadviseurs voor zover in de lidstaat waar zij werkzaam zijn, het beroep wettelijk gereguleerd is. Dit is niet het geval in Nederland, maar "inkomende" verwijzingen door buitenlandse belastingadviseurs (if "they are subject to mandatory professional registration, recognised by law") zouden op grond van artikel 13, lid 1, (a), 3^e Richtlijn wel mogelijk moeten zijn. Als voorbeeld kan de Duitse Steuerberater worden genoemd die op grond van het Bundessteuerberatergesetz onderworpen zijn aan genoemde regulering en in dezelfde positie verkeren als Duitse advocaten.
- 3.3 **Overgangsrecht:** Voorgesteld wordt bij wijze van overgangsrecht op te nemen dat identificaties die voor de inwerkingtreding van deze wijzigingswet hebben plaatsgevonden en die niet voldoen aan de eisen van de oude wet, maar wel aan de eisen van de gewijzigde wet, geacht worden op juiste wijze te hebben plaatsgevonden. Dit is bijvoorbeeld zeer relevant voor de identificatie van buitenlandse rechtspersonen, waarvan immers door het Ministerie erkend wordt dat deze onder de oude wet onuitvoerbaar was.
- 3.4 **Vertegenwoordiger vrijgestelde cliënten:** De Orde stelt voor om expliciet (bijvoorbeeld in de memorie van toelichting) vast te leggen dat de vertegenwoordiger van een cliënt waarvoor een vrijstelling van de identificatieplicht geldt niet behoeft te worden geïdentificeerd.

Hoogachtend,

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs



mr. H. Koller

N O B

- c.c. Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs
Nederlands Instituut van Registeraccountants
Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten
College Belastingadviseurs
Nederlandse Orde van Advocaten
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie