

Aan de leden van de Eerste Kamercommissie voor Financiën  
 Eerste Kamer der Staten-Generaal  
 T.a.v. de griffier mw. mr. W.A.J.M. van Dooren  
 Postbus 20017  
 2500 EA DEN HAAG

Uitsluitend per e-mail: [cie.fin@eerstekamer.nl](mailto:cie.fin@eerstekamer.nl)

Den Haag, 28 maart 2018  
 dossiernummer: 100932  
 telefoonnummer: 070-3353581  
 e-mail: v.matroos@advocatenorde.nl

**Betreft: reactie implementatie Vierde EU anti-witwasrichtlijn (nr. 34 808)**

Geachte leden van de Commissie,

De algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: algemene raad) heeft kennis genomen van het wetsvoorstel ter implementatie van richtlijn (EU) 2015/849 van het Europese Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering (PbEU 2015, L 141), alsmede in verband met de uitvoering van Verordening (EU) 2015/847 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie d.d. 5 juli 2016. Het wetsvoorstel ter implementatie van de Vierde EU anti-witwasrichtlijn (hierna: het wetsvoorstel) is op 6 maart jl. aangenomen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Op 3 april 2018 vindt een voorbereidend onderzoek ter behandeling van het wetsvoorstel, plaats in de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

In dit kader vragen wij uw aandacht voor de volgende onderwerpen:

1. Het begrip 'bepaling rechtspositie' in het wetsvoorstel
2. Definitie begrip UBO
3. Risicobeoordeling en invulling compliance functie

Hieronder volgt bij elk van de onderwerpen een nadere toelichting.

**1. Het begrip 'bepaling rechtspositie' in het wetsvoorstel**

De algemene raad heeft bij eerdere gelegenheid reeds aandacht gevraagd voor de betekenis van het begrip 'bepaling rechtspositie' in het kader van de procesvrijstelling zoals bepaald in 1a, vijfde lid van het wetsvoorstel. Dit artikellid luidt<sup>1</sup>:

*"Deze wet is niet van toepassing op belastingadviseurs als bedoeld in het vierde lid, onderdeel a, en personen als bedoeld in het vierde lid onderdeel c, d en e, voor zover zij voor een cliënt werkzaamheden verrichten betreffende de bepaling van diens rechtspositie, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het*

Bezoekadres  
 Neuhuyskade 94  
 2596 XM Den Haag  
 Tel. 070 - 335 35 35

Postadres  
 Postbus 30851  
 2500 GW Den Haag

<sup>1</sup> In de huidige Wwft is de procesvrijstelling opgenomen in artikel 1, tweede lid.

*geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.”*

Uit de toelichting op de huidige Wwft volgt dat met ‘het bepalen van de rechtspositie van de cliënt’ *niet* het verlenen van juridisch advies wordt bedoeld. Uit de toelichting op het artikel 1a, vijfde lid van het wetsvoorstel wordt duidelijk dat er geen wijziging is beoogd ten opzichte van de huidige bepaling.<sup>2</sup> Met het bepalen van de rechtspositie wordt bedoeld het voeren van een eerste verkennend gesprek met de (mogelijke) cliënt, om zo vast te kunnen stellen welke vorm van bijstand van de advocaat wordt verlangd. De juridische advisering die wordt verleend na het voeren van een eerste verkennend gesprek kan bijvoorbeeld het geven van juridisch advies bij het opstellen van een overeenkomst zijn. Dit valt niet onder de procesvrijstelling, terwijl dit op grond van de Vierde EU-anti-witwasrichtlijn er wel onder zou behoren te vallen.<sup>3</sup> De kerntaak van de advocaat is het waarborgen van de rechtsbescherming van zijn cliënt. Deze kerntaak bestaat uit twee onderdelen, te weten het geven van juridisch advies en het vertegenwoordigen van zijn cliënt in juridische conflicten en procedures.<sup>4</sup> De algemene raad vraagt nogmaals uw aandacht voor de in zijn ogen te beperkte uitleg van het begrip ‘bepaling van de rechtspositie’, zeker gelet op verschillende andere Europese landen waar ‘de bepaling van de rechtspositie’ ruimer wordt geïnterpreteerd.

## 2. Definitie begrip UBO

De implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden introduceert een definitie van de uiteindelijk belanghebbende (UBO) zoals die zal worden opgenomen in de Handelsregisterwet 2007. Deze definitie luidt<sup>5</sup>:

*‘p. uiteindelijk belanghebbende: de natuurlijk persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een onderneming of rechtspersoon;’*

Vervolgens wordt in het voorgestelde nieuwe artikel 10a, eerste lid, Wwft de definitie nader gespecificeerd:<sup>6</sup>

*‘de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een onderneming of rechtspersoon als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b of c, van de Handelregisterwet 2007’.*

Deze definitie van UBO wijkt substantieel af van de in de richtlijn en huidige Wwft opgenomen definitie.<sup>7</sup> De verschillen in definities van UBO in de Handelsregisterwet 2007 en de Wwft dragen niet bij aan uniformiteit van regelgeving en daarmee aan rechtszekerheid. Bovendien hebben deze verschillen tot gevolg dat de Nederlandse vereisten voor registratie van de UBO gaan afwijken van

<sup>2</sup> Memorie van Toelichting p. 37

<sup>3</sup> Zie in dit verband ook het op 22 september 2017 verschenen proefschrift van mr. N.A.M.E.C. Fanoy, *De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat* (onder meer paragraaf 4.2.7, 5.10.6 en 9.4).

<sup>4</sup> Memorie van Toelichting (Kamerstukken II, 32 382 nr. 3, p. 6) bij de Wet positie en toezicht advocatuur (Stb 2014, 354).

<sup>5</sup> Nieuw artikel 1, eerste lid, onderdeel p, Handelsregisterwet (artikel I, onderdeel A, consultatievoorstel implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbende).

<sup>6</sup> Nieuw artikel 10a, eerste lid, Wwft (artikel II, onderdeel B, consultatievoorstel implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbende, via <https://www.internetconsultatie.nl/implementatiewetregistratieuiteindelijkbelanghebbenden/details>)

<sup>7</sup> Zowel de huidige definitie van UBO in de Wwft is anders (zie artikel 1, eerste lid, onderdeel f, Wwft) als de voorgestelde definitie van UBO uit het wetsvoorstel implementatie 4<sup>o</sup> EU anti-witwasrichtlijn (voorgestelde artikel 1, eerste lid, Wwft (artikel I, onderdeel A)).

die van de andere EU lidstaten. De algemene raad dringt er dan ook op aan om in het kader van de uniformiteit en rechtszekerheid de definitie van UBO aan te sluiten bij de definitie van de UBO zoals opgenomen in de richtlijn en wordt geïmplementeerd in de Wwft.

Daarbij komt dat aan artikel 1, Handelsregisterwet 2007 een nieuw derde lid wordt toegevoegd waarmee via algemene maatregel van bestuur (AMvB) categorieën natuurlijke personen worden aangemerkt als UBO in de zin van Handelsregisterwet 2007. Uit de memorie van toelichting blijkt dat hiermee wordt beoogd duidelijkheid te bieden hoe ondernemingen en rechtspersonen kunnen bepalen wie UBO is.<sup>8</sup> Tevens wordt toegelicht dat deze uitwerking één op één zal aansluiten bij de uitwerking van het UBO begrip in het (nieuwe) Uitvoeringsbesluit Wwft dat volgt wanneer het wetsvoorstel in werking is getreden. Indien de uitwerking van de UBO via AMvB gelijk zal zijn aan de uitwerking van de UBO uit de Wwft dan is dat reden te meer om de definities uit de Handelsregisterwet en de Wwft ook gelijklozend te laten zijn.

Daarnaast merkt de algemene raad nog op dat in het voorgestelde artikel 10a, tweede lid, Wwft, een verplichting wordt geïntroduceerd voor anderen dan de instellingen in de zin van de Wwft. De vraag rijst of ondernemingen en rechtspersonen voor wie de verplichting geldt om de informatie over de UBO accuraat en actueel te houden wel voldoende op de hoogte zullen zijn van deze verplichting. Het ligt meer in de rede om deze verplichting op te nemen in de Handelsregisterwet 2007.

### 3. Risicobeoordeling en invulling compliance functie

In het voorgestelde artikel 2b is bepaald dat een instelling (lees: advocaat) de resultaten van het vaststellen en beoordelen van haar risico's vastlegt, actueel houdt en deze desgevraagd verstrekt aan de toezichthouder. De algemene raad constateert dat het begrip 'actueel' niet nader wordt ingevuld. De vraag is wanneer de risico's voldoende actueel zijn vastgelegd.

Van een instelling wordt verwacht dat zij op een continue basis haar organisatie doorlicht teneinde te beoordelen in welke gevallen en bij welke bedrijfsonderdelen er risico's op witwassen en financieren van terrorisme bestaan<sup>9</sup>. Onder advocatenkantoren bevinden zich vele kleine kantoren die incidenteel diensten verlenen in de zin van de Wwft. Het is de vraag of deze en andere lastenverzwaringen voor kleinere kantoren of voor advocaten die slechts op incidentele basis diensten verlenen die onder het toepassingsbereik van de wet vallen, proportioneel is.

Het voorgestelde artikel 2d stelt de aanwezigheid van een onafhankelijke en effectieve compliance functie verplicht voor, passend bij de aard en omvang van het advocatenkantoor<sup>10</sup>. Het wetsvoorstel gaat hiermee verder dat de richtlijn die enkel vraagt om de aanwezigheid van een compliance officer op managementniveau. Ook hier constateert de algemene raad dat het invullen van een onafhankelijke compliance functie voor met name de kleine advocatenkantoren niet eenvoudig in te vullen is. De vraag is op welke wijze aan de genoemde verplichtingen moet worden voldaan. Hier komt bij dat niet duidelijk is hoe de 'aard en omvang' van het kantoor in dit verband moet worden ingevuld. Hiervoor wordt in het wetsvoorstel naar oordeel van de algemene raad weinig tot geen richting gegeven.

<sup>8</sup> Memorie van toelichting consultatievoorstel, p. 8

<sup>9</sup> Zie pagina 44 van de Memorie van Toelichting.

<sup>10</sup> Zie artikel 2d, tweede lid van de Wwft.

**Tot slot**

De algemene raad verzoekt om bij het verdere wetgevingsproces rekening te houden met de opmerkingen van de algemene raad.

Met vriendelijke groet,  
namens de algemene raad



mr. R.G. van den Berg  
algemeen secretaris