

Wijziging Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993

Inleiding

Op 22 november 2000 is de Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993 (hierna te noemen: WIF) ingrijpend gewijzigd. In deze bijdrage zal ik ingaan op de belangrijkste wijzigingen en de implicaties daarvan voor de praktijk. Voor een overzicht van de huidige WIF verwijs ik naar een bijdrage in een eerder verschenen uitgave van *Vennootschap & Onderneming* (V&O mei 2000, p. 87-88 van R. de Rijk).

Motieven wijziging WIF

Op 28 januari 2000 is een voorstel van wet tot wijziging van de WIF ingediend bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Op 22 november 2000 is de gewijzigde WIF van kracht geworden. De WIF is onder meer ingevoerd ter gedeeltelijke implementatie van de Richtlijn van 10 juni 1991, 91/308/EEG tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld. Uit de memorie van toelichting volgt dat er een viertal redenen was om het identificatiesysteem te wijzigen (MvT, 27 001, nr. 3, p. 1). In de eerste plaats is gebleken dat de hiervoor genoemde richtlijn door de lidstaten op verschillende wijze is geïmplementeerd. Nederland hanteerde zwaardere eisen dan de andere betrokken landen. Daarnaast werd verdere technologische ontwikkeling van financiële dienstverlening 'op afstand' belemmerd. In de derde plaats is door het Openbaar Ministerie de wens geuit de gegevens die bij identificatie van een cliënt door de financiële instelling dienen te worden vastgelegd, uit te breiden. In de vierde plaats wordt een bepaling geïntroduceerd voor de identificatie van publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen.

Identificatie rechtspersonen

Een aantal situaties is te onderscheiden. Voor wat betreft rechtspersonen, geeft de WIF en regeling voor (1) een Nederlandse rechtspersoon, (2) een buitenlandse rechtspersoon die in Nederland is gevestigd en (3) een buitenlandse rechtspersoon die niet in Nederland is gevestigd, waarbij thans geen onderscheid meer gemaakt wordt tussen de vestiging in een lidstaat of vestiging in een niet-lidstaat. Voor wat betreft de Nederlandse rechtspersoon en de buitenlandse rechtspersoon die in Nederland is gevestigd, is de WIF niet gewijzigd. De identiteit wordt vastgesteld aan de hand van een gewaarmerkt uittreksel uit het handelsregister

waar de betrokken rechtspersoon is ingeschreven, dan wel met behulp van een door een in Nederland gevestigde notaris opgemaakte akte. In de praktijk zal in beide genoemde gevallen een uittreksel uit het handelsregister dienen te worden overgelegd. Naar een dergelijk uittreksel zal immers de in Nederland gevestigde notaris die de akte zal verlijden, vragen.

Ten aanzien van het derde geval, te weten de buitenlandse rechtspersoon die niet in Nederland is gevestigd, is veel veranderd. Onder de oude WIF gold dat voor lidstaten de identiteit werd vastgesteld met behulp van een in de betreffende lidstaat gevestigde notaris of vergelijkbare persoon. Indien het een rechtspersoon betrof uit een niet-lidstaat, diende een in Nederland gevestigde notaris een akte op te maken. Een in Nederland gevestigde notaris, die uiteraard dit vreemde recht niet beheerst, zal zich bij het afgeven van een dergelijke verklaring met name hebben gebaseerd op een opinie, afgegeven door een notaris of vergelijkbare persoon uit het land van de betrokken rechtspersoon, waarin de noodzakelijke gegevens vermeld zijn. Onder de nieuwe WIF wordt de identiteit van een buitenlandse rechtspersoon die niet in Nederland is gevestigd, vastgesteld aan de hand van een gewaarmerkt uittreksel uit het handelsregister van het land waar de betrokken rechtspersoon haar statutaire zetel heeft, dan wel met behulp van een verklaring van een notaris of een andere van de rechtspersoon onafhankelijke functionaris uit de staat van de betrokken rechtspersoon. Een tweetal belangrijke wijzigingen voor de Nederlandse praktijk zijn in de eerste plaats dat aan de Nederlandse notaris in het kader van de WIF geen bevoegdheid meer toekomt als het gaat om buiten de lidstaten gevestigde rechtspersonen. Ten tweede is een nieuw vereiste geïntroduceerd dat een verklaring afgegeven dient te worden door een van de rechtspersoon onafhankelijke persoon. De eigen juristen van de rechtspersoon kunnen een dergelijke verklaring derhalve niet afgeven.

De gegevens die verschaft dienen te worden in een verklaring zoals hiervoor vermeld, zijn vrijwel ongewijzigd. Sprak de oude WIF (in de ministeriële regeling) over vermelding van de plaats van vestiging van de betrokken rechtspersoon, thans is er sprake van het land waar de rechtspersoon de statutaire zetel heeft. Een materiële wijziging zal hiermee niet zijn beoogd. Net zo min als dat het geval is met het aangescherpte vereiste dat zowel de geslachtsnaam als de voornamen vermeld dienen te worden. Er is slechts één inhoudelijke wijziging, namelijk het vervallen van het vereis-

te van het noemen van een postbusnummer van de rechtspersoon in Nederland.

Positie Nederlandse notaris

Het kan worden toegejuicht dat inmenging van een in Nederland gevestigde notaris is afgeschaft bij het vaststellen van de identiteit van een buiten de lidstaten gevestigde rechtspersoon. Een dergelijke verklaring suggereerde een bepaalde vorm van zekerheid welke vrijwel uitsluitend gebaseerd was op een verklaring van een deskundige uit het land van de betrokken rechtspersoon. Door deze wijziging wordt de verantwoordelijkheid van identificatie, mijns inziens terecht, weer teruggelegd bij de financiële instelling. Indien de financiële instelling twijfel heeft over de identiteit van de betrokken rechtspersoon, dient de financiële instelling deze als cliënt te weigeren.

Achtergrond van deze wijziging is dat Nederland voorheen door deze zware eis, die in andere landen niet gold, een zwaar concurrentienadeel leed, dat opgeheven diende te worden. Uit een vergelijking met de wetgeving in andere lidstaten is gebleken dat Nederland als enige een akte van een in eigen land gevestigde notaris eiste, terwijl in andere lidstaten de voorschriften primair zagen op het bepalen van de aard van de vast te stellen gegevens, en daarnaast de nadruk werd gelegd op de zorgvuldigheid die de financiële dienstverlening betaamt (MvT, 27 001, nr. 3, p. 2). Dit nadeel wordt thans opgeheven door een lidstaat en een niet-lidstaat in dit opzicht gelijk te behandelen. Hoewel de wettekst niet duidelijk is – er wordt gesproken van ‘Indien de cliënt een buitenlandse rechtspersoon is die niet in Nederland is gevestigd, wordt de identiteit vastgesteld (...) met behulp van een verklaring, afgegeven door een notaris of door een andere van de rechtspersoon onafhankelijke functionaris uit die staat (...)’ – blijkt uit de memorie van toelichting (27 001, nr. 3, p. 3) dat het hier gaat om een in die staat gevestigde notaris of een daarmee vergelijkbare persoon. De in Nederland gevestigde notaris komt derhalve in dit kader geen bevoegdheid toe.

De betrokkenheid van een in Nederland gevestigde notaris kan zich derhalve onder de WIF alleen nog maar voordoen in het geval een buitenlandse rechtspersoon in Nederland is gevestigd, maar niet is ingeschreven bij het handelsregister in Nederland. Een dergelijk geval zal zich naar mijn mening sporadisch voordoen.

Identificatie op afstand

Artikel 4 WIF geeft een regeling omtrent afgeleide identificatie. Een financiële instelling kan bij het vaststellen van haar identiteit gebruik maken van een reeds eerder verrichte identificatie bij een (andere) financiële instelling. Er vindt derhalve geen persoonlijk contact tussen de (tweede) financiële instelling en de cliënt plaats. Hierbij is getracht zowel de eisen van flexibiliteit als de eisen van veiligheid in acht te nemen. Voorwaarde is wel dat er geen contant geld mee is gemoeid.

Publiekrechtelijke rechtspersonen

In de leden 4 en 5 van artikel 3 WIF is thans een regeling opgenomen omtrent het vaststellen van de identiteit van een publiekrechtelijke rechtspersoon respectievelijk (zelfstandige onderdelen van) een kerkgenootschap. De reden hiervoor is dat daarvoor in de wet geen duidelijke procedure was, waardoor verwarring en derhalve rechtsonzekerheid bestond. Aan deze rechtsonzekerheid zou thans een einde worden gemaakt. Bij publiekrechtelijke rechtspersonen kan de verklaring worden afgegeven door het bestuursorgaan en, indien het een buitenlandse publiekrechtelijke rechtspersoon betreft, een verklaring van het bevoegde gezag. De onafhankelijkheidseis zoals neergelegd bij niet-publiekrechtelijke rechtspersonen geldt hier derhalve niet.

Kerkgenootschappen

Voor (een zelfstandig onderdeel van) een kerkgenootschap geldt dat een verklaring kan worden afgegeven door de organisatie waarvan het (zelfstandige onderdeel van het) kerkgenootschap deel uitmaakt. Indien het (zelfstandige onderdeel van het) kerkgenootschap geen deel uitmaakt van een organisatie, kan de identiteit worden vastgesteld aan de hand van een eigen verklaring van het kerkgenootschap. Deze omschrijving is niet geheel duidelijk. De wet geeft geen definitie van het begrip ‘kerkgenootschap’. Artikel 2:2 lid 1 BW bepaalt slechts dat kerkgenootschappen, alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, rechtspersoonlijkheid bezitten. Het rechtsbegrip ‘kerkgenootschap’ is niet eenvoudig te definiëren. T.A.M. Witteveen stelt in zijn proefschrift (Overheid en nieuwe religieuze bewegingen, Den Haag 1984) dat er een aantal elementen is dat als belangrijke eigenschappen van een kerkgenootschap kan worden beschouwd. In de eerste plaats is dat het een vereniging van personen dient te betreffen. Dit dient in ruime zin te worden opgevat, namelijk als een

samenwerkingsverband tussen personen. De tweede eigenschap ligt besloten in de grondslag van het samenwerkingsverband: het dient te gaan om gemeenschappelijke, godsdienstige opvattingen. In de derde plaats behoort tot het doel van het samenwerkingsverband het belijden van geloof. Een laatste, vierde, eigenschap is de wil van de beweging zelf om al dan niet als godsdienstige beweging te worden beschouwd. Aan de hand van deze vier eigenschappen worden een rechter aanknopingspunten geboden om de vraag te beantwoorden of er al dan niet sprake is van een kerkgenootschap.

In een uitspraak van de Hoge Raad (31 oktober 1986, nr. 12721) kwam een omschrijving van het begrip 'kerkgenootschap' aan de orde. Het hof stelde dat om aangemerkt te worden als kerkgenootschap de eis wordt gesteld dat het om een godsdienst gaat en dat de aanhangers een gestructureerde organisatie hebben. Beide zijn onvoldoende komen vast te staan. Uit deze uitspraak volgt dat de kloosterorde der Zusters van Sint Walburga, Sectie Nederland, niet als kerkgenootschap aangemerkt kon worden, aangezien ze zich niet onderscheidde van een gewone seksclub en dat noch bij de betalende bezoekers noch bij de door Sint Walburga als 'zusters' aangeduide optredende vrouwen enigerlei religieuze ervaring is waar te nemen. Het hof had volgens de Hoge Raad in deze zaak geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Het vorenstaande laat zien dat het definiëren van het begrip 'kerkgenootschap' niet eenvoudig is. Hoewel de WIF duidelijk lijkt, kan het zijn dat in de praktijk moeilijkheden ontstaan omdat het voor de financiële instelling niet altijd duidelijk zal zijn of er al dan niet sprake is van een (zelfstandig onderdeel van een) kerkgenootschap. De financiële instelling zal aan de hand van de criteria die ik hiervoor genoemd heb, dienen na te gaan of er sprake is van een (zelfstandig onderdeel van een) kerkgenootschap.

Conclusie

De WIF heeft een aantal verbeteringen ondergaan, zoals het afschaffen van de betrokkenheid van een in Nederland gevestigde notaris bij buiten de lidstaten gevestigde buitenlandse rechtspersonen die niet in Nederland zijn gevestigd. Echter, door het bredere toepassingsbereik van de WIF, kunnen problemen ontstaan met betrekking tot de toepasselijkheid van de WIF, waarbij ik met name aan de (zelfstandige onderdelen van) kerkgenootschappen refereer.

*Mr. B. Kuipers
De Brauw Blackstone Westbroek,
Linklaters & Alliance
en Rijksuniversiteit Groningen*