

INTERNETCONSULTATIE

Aan: Mw. M. Van Tuyl, Programmadirecteur Ondernijning, Ministerie van Justitie en Veiligheid
Van: mw. mr. K.B. Sluiter en dhr. P.H.W.M. van Schaik, Landelijke Organisatie Toezicht Advocatuur, namens het dekenberaad
Datum : 28 augustus 2025
Betreft: Internetconsultatie Implementatiewet EU-pakket tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen of terrorismefinanciering.

Consultatie Implementatiewet EU-pakket tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen of terrorismefinanciering

Inhoudsopgave

Consultatie Implementatiewet EU-pakket tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen of terrorismefinanciering	1
1. Inleiding	2
2. Kern van de reactie	3
3. Kernpunten	3
3.1 Geheimhouding	3
3.2 Controle hoger leidinggevend personeel en aanwijzing doen heenzenden	6
3.3 Reikwijdte vrijstelling voor juridische bijstand en advies	9
3.4 De normadressaat	11
3.5 Limiet contante betalingen	12
3.6 Toegang tot het UBO-register	12
4. Overige opmerkingen	13
5. Conclusie	13



1. Inleiding

Het dekenberaad, zijnde het overlegorgaan van de dekens/feitelijk toezichthouders op de advocatuur, maakt graag gebruik van de mogelijkheid om in de internetconsultatie te reageren op de Implementatiewet EU-pakket tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen of terrorismefinanciering, hierna, Implementatiewet, die op 4 juli 2025 in consultatie is gegaan.

In de onderhavige reactie reageert het dekenberaad op enkele onderdelen van de Implementatiewet. Deze reactie borduurt voort op eerdere reacties die het dekenberaad heeft gegeven in de preconsultatiefase, waarin het inhoudelijk commentaar heeft geleverd op de voorgestelde wetsteksten.

In het bijzonder zal (nogmaals) aandacht worden besteed aan de mogelijkheid om partnerschappen aan te gaan en samenwerkingen met andere toezichthouders en meldingsplichtige entiteiten en hoe zich dit verhoudt tot de geheimhoudingsverplichting die op de advocaten rust. Daarbij zal ook de vraag betrokken worden in hoeverre het wenselijk wordt geacht dat deze verplichting tot geheimhouding doorbroken wordt.

In de preconsultatie heeft het dekenberaad hierover het standpunt ingenomen dat advocaten ten behoeve van het meedelen van informatie als bedoeld in artikel 73, derde, vierde en vijfde lid, van de Antiwitwasverordening niet zijn gehouden aan de geheimhoudingsplicht ten opzichte van andere meldingsplichtige entiteiten met wie zij een samenwerkingsverband mogen aangaan (zie artikel 5.4 Voda), waarbij de doorbreking van de geheimhoudingsplicht beperkt zou kunnen worden tot advocaten en notarissen onderling. Het is het dekenberaad bekend dat het notariaat hierop een andere visie heeft. In het navolgende zal de visie van het dekenberaad daarom nader toegelicht worden.

De oprichting van toezichtcolleges komt ook aan bod, alsmede de informatie-uitwisseling met de FIU, waarbij in dat verband expliciet aandacht zal worden gevraagd voor het belang van het verschoningsrecht en de verplichting tot geheimhouding.

Daarnaast krijgt de reikwijdte van de procesvrijstelling en de normadressaat van de AML-wetgeving aandacht. Over beide onderwerpen wordt onvoldoende duidelijkheid verschaft, hetgeen tot gevolg kan hebben dat er tussen toezichthouders in de diverse lidstaten interpretatieverschillen ontstaan over deze onderwerpen, terwijl nu juist harmonisatie wordt beoogd.

Tenslotte gaat dit stuk in op enkele onderdelen uit de Implementatiewet die naar de mening van het dekenberaad verduidelijking dan wel een nadere toelichting behoeven, namelijk de cashlimiet in relatie tot artikel 6.27 van de Verordening op de Advocatuur (Voda), het heenzenden van hoger leidinggevend personeel en de toegang van de advocatuur tot het UBO-register. Overigens gaat het dekenberaad in de uitvoeringstoets ook nog in op de eerste twee onderwerpen.

2. Kern van de reactie

In deze reactie gaat het dekenberaad, naast enkele algemene opmerkingen in paragraaf 4, in op de volgende kernpunten, paragraaf 3:

- Geheimhouding
Hierbij wordt in het bijzonder ingegaan op:
 - Samenwerking en gegevensuitwisseling met de FIU en andere instanties
 - Doorbreking geheimhoudingsplicht artikel 11a Advocatenwet
 - Openbaarmaking boete en last onder dwangsom
- Controle hoger leidinggevend personeel en aanwijzing doen heenzenden
- Reikwijdte vrijstelling voor juridische bijstand en advies
- De normadressaat
- Limiet contante betalingen
- Toegang tot het UBO-register

3. Kernpunten

3.1 Geheimhouding

Algemeen

Op grond van art. 11a Advocatenwet is de advocaat ten aanzien van al hetgeen hij uit hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennisneemt tot geheimhouding verplicht. Aan dit wettelijk beroepsgeheim is een wettelijk verschoningsrecht verbonden. Hieraan ligt ten grondslag dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in een juridische procedure aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden.¹ De geheimhoudingsplicht en het daarmee verband houdende verschoningsrecht zijn wezenlijke elementen van de rechtsstaat.

In artikel 45a Advocatenwet is voorzien in een uitzondering op deze geheimhoudingsplicht in verband met het toezicht dat de deken van de orde in het arrondissement uitoefent op de naleving van het bepaalde bij of krachtens die wet door advocaten die kantoor houden in dat arrondissement.² Ten behoeve van dat toezicht zijn de advocaat, de medewerkers en het personeel van de advocaat en andere personen die bij de beroepsuitoefening zijn betrokken, niet gehouden aan de geheimhoudingsplicht bedoeld in artikel 11a Advocatenwet. Hierdoor kunnen zij niet tegenover de deken een beroep doen op het verschoningsrecht en zijn zij op grond van artikel 5:20 lid 1 Awb

¹ HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066.

² Hoge Raad, 17 december 2024, ECLI:NL:HR:2024:1876,
<https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2024:1876>

verplicht alle medewerking te verlenen aan de deken.³ Bij het toezicht geldt voor de deken een geheimhoudingsplicht. Voor zover het daarbij gaat om informatie die de advocaat in zijn hoedanigheid heeft verkregen, geldt voor de deken op grond van artikel 45a lid 2 Advocatenwet een geheimhoudingsplicht gelijk aan die bedoeld in artikel 11a Advocatenwet. Voor zover het gaat om anderszins vertrouwelijke informatie, is de deken op grond van artikel 2:5 Awb verplicht tot geheimhouding, behalve voor zover enig wettelijk voorschrift de deken tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.⁴ De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 17 december 2024 ook geoordeeld dat aan de deken een zelfstandig verschoningsrecht toekomt. Dit betreft zowel de – met de deken gedeelde – informatie die de advocaat in zijn hoedanigheid heeft verkregen en die dus onder de geheimhoudingsplicht van de advocaat valt, als anderszins vertrouwelijke informatie die de deken in het kader van de toezichthoudende taak heeft verkregen.

FIU

Artikel 5.1 van de Implementatiewet schrijft voor dat de FIU en de toezichthouder samen dienen te werken en elkaar gegevens dienen te verstrekken die zij voor de invulling van hun taken op grond van de wet nodig hebben. Ook dienen toezichthouders volgens dit artikel samen te werken met bevoegde autoriteiten uit andere lidstaten, voor zover dat voor de vervulling van de taken op grond van deze wet nodig is. Van de toezichthouders wordt dus verwacht dat zij alle benodigde informatie en gegevens (derde lid) aan deze autoriteiten/FIU's verstrekken, al dan niet van een andere lidstaat. Zowel in de voorgestelde wettekst als in de MvT wordt niet toegelicht dat niettemin de geheimhoudingsplicht en het wettelijk verschoningsrecht moeten worden gerespecteerd, terwijl uit overweging 89 van de richtlijn duidelijk volgt dat informatie die onder het wettelijk verschoningsrecht valt, niet mag worden verzameld of geraadpleegd in het kader van toezichttaken, tenzij de bij Verordening (EU) 2024/1624 vastgestelde uitzonderingen van toepassing zijn. Het is van belang dit uitdrukkelijk voor de advocatuur te benadrukken indachtig het zelfstandig verschoningsrecht dat de dekens toekomt.

Bevoegdheid gegevensuitwisseling met andere instanties

Artikel 5.6 Implementatiewet schept een bevoegdheid voor de dekens om op bepaalde voorwaarden informatie te delen met andere toezichthouders en instanties zoals de Belastingdienst en het OM. Enkele waarborgen zijn in lid 3 van dit artikel opgenomen, maar dit doet geen, althans onvoldoende, recht aan het verschoningsrecht van de deken. Het hiervoor genoemde t.a.v. de waarborging van het verschoningsrecht geldt ook voor de in artikel 35 opgenomen periodieke collegiale toetsing, als gezamenlijk product van de AMLA en de niet-financiële toezichthouder (p. 30 MvT).

Ook ten aanzien van de mogelijkheid om, bijvoorbeeld, bepaalde toezichtcolleges op te richten of samenwerkingsovereenkomsten aan te gaan ex artikel 50 en 51 Richtlijn, geïmplementeerd door middel van artikel 5.1 en 5.6 Implementatiewet, is onduidelijk hoe de geheimhoudingsplicht voldoende gewaarborgd kan worden. Artikel 5.6 Implementatiewet is hiervoor niet concreet genoeg en doet geen recht aan de omvang van het zelfstandig verschoningsrecht van de dekens. Ook artikel

³ Idem.

⁴ Hoge Raad, 17 december 2024, ECLI:NL:HR:2024:1876, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2024:1876> o. 5.4.1.

5.5 van de Implementatiewet bepaalt weliswaar dat het verboden is om vertrouwelijke gegevens die zijn ontvangen in het kader van de AML-wetgeving anders te gebruiken dan voor de uitoefening van de taak vereist, maar vanwege het zwaarwegende belang dat aan het beroepsgeheim en het verschoningsrecht ten grondslag ligt verdient het de voorkeur dit expliciet te bepalen in de wet.

Doorbreking geheimhoudingsplicht artikel 11a Advocatenwet

In artikel 5.10 is de doorbreking van de geheimhoudingsplicht voor advocaten geformuleerd, kort gezegd, ten behoeve van het verrichten van een verdachte transactie melding bij de FIE, het toezicht van de deken en het verrichten van een melding bij de Kamer van Koophandel ter zake het UBO-register. In het tweede lid van dit artikel is voorzien in de mogelijkheid voor notarissen, in weerwil van hun geheimhoudingsplicht a. informatie te delen als bedoeld in artikel 73, derde tot en met vijfde lid van de Verordening en b. ten behoeve van het deelnemen aan een partnerschap voor informatie-uitwisseling als bedoeld in artikel 75 van de Verordening.

Het dekenberaad acht het wenselijk dat ook advocaten de bevoegdheid krijgen om te beslissen dat zij onder omstandigheden andere advocaten en/of notarissen kunnen meedelen dat zij een melding van een verdachte transactie hebben gedaan ten aanzien van een bepaalde cliënt en/of transactie dan wel hierover nadere inlichtingen hebben verstrekt aan de FIE. Dit is in overeenstemming met het huidige artikel 23 Wwft. Dit is van belang omdat op deze wijze onwenselijke situaties worden voorkomen, waarbij de ene advocaat met lede ogen zou moeten toezien hoe een mogelijk minder ingelichte beroepsgenoot of notaris niet tot een melding zou overgaan, hiermee met de uitvoering van zijn of haar dienstverlening geen rekening kan houden en/of een mogelijke handeling in strijd met wet- en regelgeving verricht. Het zal bovendien kunnen leiden tot betere informatie voor de FIE. Deze bevoegdheid tot informatie-uitwisseling waarvoor het *tipping off* verbod (ex artikel 73 Verordening) en de geheimhoudingsplicht doorbroken zou worden, zal dus bijdragen aan een effectievere vervulling van de rol van de advocaat als poortwachter. Deze mogelijkheid is ook vastgelegd in de Verordening, in artikel 73 lid 3, 4 en 5. Deze gegevensuitwisseling wordt in het bijzonder ook van belang geacht indien sprake is van een IDS-verband. Juist binnen zo een samenwerkingsverband kan dit tot onwenselijke uitkomsten leiden die het vertrouwen in de samenwerking tussen de partijen, veelal directe collega's, kunnen ondermijnen. De beperkte doorbreking is passend omdat gelet op de beperkingen het wel binnen een zelfde soort vertrouwelijk domein blijft.

Het dekenberaad acht het dus van belang dat in overeenstemming met de huidige wettelijke mogelijkheden de geheimhoudingsplicht van advocaten kan worden doorbroken ten behoeve van de informatiedeling als bedoeld in artikel 73 leden 3 tot en met 5 van de Verordening ten aanzien van advocaten binnen een (internationale) groep en/of (internationale) samenwerkingsverbanden alsmede ten aanzien van advocaten die werkzaamheden ten behoeve van eenzelfde transactie (en in aanvulling ook eenzelfde client, zoals thans geformuleerd in artikel 23 lid 6 sub 3 Wwft) verrichten. Het gaat in deze gevallen om een bevoegdheid, zodat de advocaat altijd een redelijke inschatting op grond van de feiten en omstandigheden van het geval kan maken. Deze doorbreking dient van toepassing te zijn op de informatiedeling tussen advocaten en notarissen binnen (internationale)

samenwerkingsverbanden als bedoeld in artikel 5.4. Voda. De notaris beschikt immers ook over een gelijksoortig sterke geheimhoudingsplicht en daaraan verbonden wettelijk verschoningsrecht. Dit zou vanzelfsprekend ook vice versa onder de voorwaarden genoemd in artikel 73 derde tot en met vijfde lid voor notarissen richting advocaten moeten gelden. Voor de goede orde, de doorbreking is derhalve uitsluitend beperkt tot advocaten (onderling) en notarissen.

Het dekenberaad heeft wel bezwaren tegen de ongeclausuleerde grondslag voor deelname aan een partnerschap door advocaten zoals bedoeld in artikel 75 Verordening. Aan een partnerschap kunnen op grond van artikel 2 lid 1 sub 57 Verordening – naast andere meldingsplichtige entiteiten – ook de autoriteiten genoemd in artikel 2 lid 1 sub 44 onder a, b en c Verordening deelnemen – dus de FIE, toezichthoudende autoriteiten en (andere) overheidsinstanties die zijn belast met het onderzoeken of vervolgen voor witwassen, etc. Naar de mening van de deken vormt deelname aan een dergelijk partnerschap voor informatie-uitwisseling een onaanvaardbare inbreuk op de geheimhoudingsplicht van de advocaat. Immers, in een dergelijk partnerschap wordt geheimhoudersinformatie gedeeld met anderen dan de advocaat of bij het kantoor betrokken medewerkers. Hierbij moet ook de andersoortige positie van de advocaat ten opzichte van de notaris voor ogen worden gehouden. Waar de eerste verplicht partijdig is, is de tweede dat in de regel juist niet. De deken zijn dan ook tegen het opnemen van de in de artikel 5.10, tweede lid sub b Implementatiewet genoemde grondslag voor de doorbreking van de geheimhoudingsplicht.

Openbaarmaking boete en last onder dwangsom

Artikel 4.13, lid 4 en 5 Implementatiewet verplicht de toezichthouder om boetes of een last onder dwangsom die is opgelegd voor een specifieke groep overtredingen openbaar te maken voordat het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie onherroepelijk is. Deze verplichting bestaat reeds grotendeels in de Wwft. Er is een mogelijkheid tot uitbreiding van de gevallen op grond van artikel 4.13, lid 4 sub b. Deze gevallen kunnen bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald, maar een dergelijke maatregel is thans niet bekend. Hiermee hangt samen artikel 59 lid 1 van de Richtlijn, die de toezichthouder verplicht om de AMLA in kennis te stellen van alle geldboeten en toegepaste administratieve maatregelen. Omdat de Richtlijn niet helder is ten aanzien van welke informatie precies met de AMLA gedeeld dient te worden, en omdat de Implementatiewet de informatieplicht van de toezichthouder richting de AMLA niet noemt, ook niet in artikel 4.13, is het onmogelijk om te bepalen of ook dit artikel een mogelijk conflict met de zelfstandige geheimhoudingsplicht van de toezichthouder kan opleveren. Dit dient nader opgehelderd te worden.

3.2 Controle hoger leidinggevend personeel en aanwijzing doen heenzenden

Controle

Artikel 2.3 Implementatiewet verlangt dat de toezichthouder beoordeelt of de betrouwbaarheid van de leden van het hoger leidinggevend personeel van meldingsplichtige entiteiten en ubo's van die entiteiten buiten twijfel staat. Daarbij dient te worden gekeken naar witwassen en 'daarmee verband houdende basisdelicten', evenals naar met die personen geassocieerde andere personen die daarvoor

veroordeeld zijn. Volgens de MvT (p.66) zal de AMLA nog verdere uitwerking geven aan de criteria voor de beoordeling van onder meer de betrouwbaarheid.

De tekst van de Implementatiewet kan zo worden gelezen dat deze voor advocaten verder gaat dan de Richtlijn voorschrijft. Artikel 6, tweede lid Richtlijn schrijft namelijk voor (onder meer) advocaten voor dat de toezichthouders de nodige maatregelen nemen om te voorkomen dat personen die veroordeeld zijn voor witwassen en 'daarmee verband houdende basisdelicten', evenals met die personen geassocieerde andere personen die daarvoor veroordeeld zijn, beroepsmatig worden geaccrediteerd om een hogere leidinggevende functie te bekleden in of dat ze de uiteindelijk begunstigten zijn van die meldingsplichtige entiteit. Het schrijft niet voor dat de betrouwbaarheid moet worden nagegaan, zoals nu wel is verwoord in artikel 2.3 Implementatiewet. Verderop in de MvT (p.58) wordt ook erkend dat dit een verplichting is voor andere meldingsplichtige entiteiten dan de advocaten. Ook wordt hier vermeld dat de maatregelen uit artikel 6, tweede lid Richtlijn op dit moment al voor advocaten bestaan via het vereiste van een verklaring omtrent gedrag bedoeld in artikel 2, zesde lid Advocatenwet.

Het verdient gelet hierop aanbeveling duidelijker in de Implementatiewet of prominenter in de MvT te vermelden dat ook met de Implementatiewet geen aanvullende, nieuwe maatregelen ten aanzien van de advocatuur worden beoogd ten aanzien van controles hoger leidinggevend personeel en ubo's.

In het algemene deel van de MvT (p.12) is te kennen gegeven dat voor niet-financiële instellingen wordt ingezet op toetsing achteraf, waarbij toezichthouders voornamelijk signaal gestuurd gaan werken en niet elke leidinggevende van elke poortwachter vooraf getoetst hoeft te worden.

Het verdient aanbeveling te verduidelijken in lijn met de tekst van de Richtlijn dat voor niet-financiële instellingen wel vooraf dient te worden beoordeeld dat de leden van het hoger leidinggevend personeel en de uiteindelijk begunstigten niet zijn veroordeeld, maar dat er geen verplichting is vooraf te beoordelen dat de betrouwbaarheid buiten twijfel staat. Indien dit zo wordt beoogd, in aanvulling op de Richtlijn, dan dient in de wet te worden verduidelijkt dat de toetsing van de betrouwbaarheid door de toezichthouder uitsluitend achteraf plaatsvindt en signaalgestuurd is.

Heenzenden

Artikel 6 lid 4 van de Richtlijn schrijft voor dat de lidstaten de toezichthouders de bevoegdheid moeten geven om te eisen dat personen die veroordeeld zijn voor witwassen, relevante basisdelicten of terrorismefinanciering, worden uitgesloten uit het hogere leidinggevende personeel van de meldingsplichtige entiteit. Artikel 6 lid 5 van de Richtlijn schrijft bovendien voor dat de lidstaten de toezichthouders de bevoegdheid moeten geven om personen die veroordeeld zijn voor witwassen, relevante basisdelicten of terrorismefinanciering, en die de uiteindelijke begunstigten zijn van meldingsplichtige entiteiten afstand te doen nemen van meldingsplichtige entiteiten, onder meer door toezichthouders de bevoegdheid te verlenen om te eisen dat die uiteindelijk begunstigten zich ontdoen van hun belang in meldingsplichtige entiteiten.

Deze artikelen zijn geïmplementeerd in de Implementatiewet, in artikelen 4.3 lid 3 en 4.11. De toezichthouder heeft op grond van artikel 4.3 lid 3 de bevoegdheid om, indien de betrouwbaarheid van een lid van het hoger leidinggevend personeel niet buiten twijfel staat of niet over de vereiste kennis en deskundigheid beschikt, de meldingsplichtige entiteit een aanwijzing te geven om het lid van het hoger leidinggevend persoon waarvan de betrouwbaarheid in twijfel kan worden getrokken of die niet over de in artikel 2.3 vereiste kennis en deskundigheid beschikt, te doen heenzenden. Op grond van artikel 4.11 kan de toezichthouder een uiteindelijk begunstigde, die veroordeeld is voor witwassen, relevante basisdelicten of terrorismefinanciering, de verplichting opleggen om afstand te nemen van de meldingsplichtige entiteit.

Het dekenberaad leest artikel 4.3 lid 3 Implementatiewet aldus dat deze niet op de advocatuur van toepassing is. Ten eerste is het de vraag hoe artikel 4.3. lid 3 Implementatiewet moet worden gelezen in relatie tot artikel 2.3 Implementatiewet. Immers blijkt uit de hierboven onder het kopje Controle genoemde toetsing dat voor advocaten niet hoeft te worden getoetst op betrouwbaarheid, en de in artikel 2.3 vereiste kennis en deskundigheid. Artikel 4.3 lid 3 lijkt juist in verband te staan met die toetsing. Dit wordt ondersteund door de passage in de MvT (p.87) waaruit volgt dat de bevoegdheid tot ontslag of een tijdelijk verbod verband houdt met het niet voldoen aan de eis van betrouwbaarheid in artikel 6 van de Richtlijn, geïmplementeerd in artikel 2.3.

Voor zover het wel van toepassing zou zijn, wordt opgemerkt dat het onduidelijk is wat wordt bedoeld met de bevoegdheid iemand te mogen “doen heenzenden”, en hoe dit zich verhoudt tot de tuchtrechtelijke maatregel van schrapping van het tableau, die enkel kan plaatsvinden op eigen verzoek van de advocaat of nadat de tuchtrechter daarover een onherroepelijke uitspraak heeft gedaan.

Met “heenzenden” lijkt – in bestuursrechtelijke zin- te zijn bedoeld:

- het (laten) ontslaan van de bestuurders van de meldingsplichtige entiteit,
- of het vervangen van die bestuurders door anderen (al dan niet tijdelijk),
- of het doen aftreden van de betreffende persoon.

Dat is niet hetzelfde als een schrapping.

De dekens als toezichthouder kunnen bestuurders niet laten ontslaan, omdat verplichtingen uit het AML-pakket zijn overtreden. Daarvoor zal de gang naar de tuchtrechter gemaakt moeten worden. Uitsluitend de tuchtrechter kan een advocaat / tevens bestuurder schrappen van het tableau.

Deze bepaling is daarmee, indien deze voor de advocatuur van toepassing zou zijn, voor de dekens als toezichthouder noch handhaafbaar noch uitvoerbaar.

Ten tweede geldt wat betreft artikel 4.11 Implementatiewet dat ook voor deze bevoegdheid geldt dat de dekens als toezichthouder uiteindelijk begunstigten niet kunnen laten ontslaan, omdat

verplichtingen uit het AML-pakket zijn overtreden. Daarvoor zal de gang naar de tuchtrechter gemaakt moeten worden. Uitsluitend de tuchtrechter kan een advocaat / tevens uiteindelijk begunstigde schrappen van het tableau.

3.3 Reikwijdte vrijstelling voor juridische bijstand en advies

In artikel 21, 24 en 70 van de Verordening is bepaald dat verplichtingen uit de Verordening niet voor advocaten gelden in zoverre zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen of hun taak van verdediging of vertegenwoordiging van die cliënt verrichten in het kader van of in verband met een rechtsgeding, daaronder begrepen het verstrekken van advies over het instellen of vermijden van een dergelijk rechtsgeding. Letterlijk luidt de bepaling:

“notarissen, advocaten, andere onafhankelijke beoefenaren van een juridisch beroep, auditors, externe accountants en belastingadviseurs, in zoverre die personen de rechtspositie van hun cliënt bepalen of hun taak van verdediging of vertegenwoordiging van die cliënt verrichten in het kader van of in verband met een rechtsgeding, daaronder begrepen het verstrekken van advies over het instellen of vermijden van een dergelijk rechtsgeding.

De eerste alinea van artikel 21 lid 2 van de Verordening is niet van toepassing wanneer de daarin bedoelde meldingsplichtige entiteiten:

- a) betrokken zijn bij witwassen, daarmee verband houdende basisdelicten of terrorismefinanciering;
- b) juridisch advies verstrekken met het oog op witwassen, daarmee verband houdende basisdelicten of terrorismefinanciering, of
- c) weten dat de cliënt juridisch advies inwint met het oog op witwassen, daarmee verband houdende basisdelicten of terrorismefinanciering; medeweten of opzet kan worden afgeleid uit objectieve feitelijke omstandigheden.

In de considerans is hierover (in 12) opgenomen:

“Onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen moeten onder deze verordening vallen wanneer zij deelnemen aan financiële of vennootschapsrechtelijke transacties, ook bij het verstrekken van belastingadvies, omdat het risico bestaat dat de diensten van die beroepsbeoefenaren worden misbruikt om de opbrengsten van criminele activiteiten wit te wassen of terrorisme te financieren. Er moet evenwel vrijstelling zijn van enige verplichting tot melding van informatie die is verkregen vóór, tijdens of na een gerechtelijke procedure, of bij het bepalen van de rechtspositie van een cliënt, aangezien dergelijke informatie onder het recht op vertrouwelijkheid valt. Juridisch advies dient bijgevolg aan de professionele geheimhoudingsplicht onderworpen te blijven, behalve wanneer de beoefenaar van het juridisch beroep deelneemt aan witwaspraktijken of terrorismefinanciering, het

juridisch advies wordt verstrekt voor witwasdoeleinden of terrorismefinanciering, of de beoefenaar van het juridisch beroep weet dat zijn cliënt juridisch advies wenst voor witwasdoeleinden of terrorismefinanciering. Dergelijke kennis en een dergelijk doel kunnen worden afgeleid uit objectieve, feitelijke omstandigheden. Aangezien juridisch advies reeds kan worden ingewonnen in het stadium van het plegen van de opbrengstgenererende criminele activiteit, is het van belang dat ook zaken waarbij juridisch advies wordt verstrekt in het kader van de basisdelicten van het recht op vertrouwelijkheid zijn uitgesloten. Juridisch advies dat in verband met lopende gerechtelijke procedures wordt ingewonnen, mag niet worden beschouwd als juridisch advies met het oog op witwassen of terrorismefinanciering.”

Hierbij is van belang dat in artikel 3 sub 3) onder b) van de Verordening ook wordt benoemd dat die beroepsactiviteiten van advocaten onder de Verordening vallen hetzij wanneer zij optreden in naam en voor rekening van hun client hetzij door bijstand te verlenen bij het voorbereiden of uitvoeren van transacties. Er wordt, in tegenstelling tot de huidige formulering van de Wwft,⁵ niet gewezen op het geven van advies bij de genoemde beroepsactiviteiten behalve wat betreft fiscale advisering als voornaamste bedrijfs- of beroepsactiviteit (artikel 3 sub 3 onder a).

Uit het bovenstaande volgt dat het bepalen van de rechtspositie van een cliënt ruimer moet worden uitgelegd dan thans in de Wwft geschiedt. Duidelijk is bepaald dat juridisch advies bijgevolg aan de professionele geheimhoudingsplicht onderworpen dient te blijven, behalve wanneer er kort gezegd sprake zou zijn van kwade trouw. Deze overweging is in lijn met de overweging van de derde anti-witwasrichtlijn (2005/60/EG). Vanuit de advocatuur is hier bij de implementatie van de richtlijnen meermaals op gewezen. In lidstaten is niettemin verschillend over het begrip ‘bepalen van de rechtspositie’ gedacht. Vanuit Nederland is daarbij een zeer restrictieve uitleg gehanteerd, namelijk uitsluitend het bepalen of de gevraagde werkzaamheden van de cliënt onder de Wwft zouden vallen of niet. Vanuit een uniforme toepassing van de anti-witwaswetgeving en indachtig het bepaalde in de artikelen 7 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is deze uitleg niet (langer) te handhaven en dient aansluiting te worden gezocht bij een communautaire uitleg. Dit is voor de implementatie van belang omdat dit effect heeft op de reikwijdte van de verplichtingen van de advocaat en de duidelijkheid van de toepasselijkheid van deze verplichtingen en daarmee de omvang en de effectiviteit van het toezicht op de advocaat enerzijds en het waarborgen van de (vrije) toegang tot het recht en dus het bepaalde in de artikelen 7 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie anderzijds. Dit sluit ook aan bij een risicogebaseerde benadering van de anti-witwaswetgeving en het toezicht daarop, nu de Verordening juist ook bepaalt dat niet alle advocaten onder de Verordening vallen maar enkel advocaten wanneer zij deelnamen aan financiële of vennootschapsrechtelijke transacties, ook bij het verstrekken van belastingadvies. Met andere

⁵ Het relevante deel van de tekst van de Wwft luidt nu: “natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die als advocaat:

- 1°. zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig advies geven of bijstand verlenen bij:” (onderstreping auteur)

woorden deze dienstverlening wordt vanuit een witwasperspectief als hoger risico en daarmee gereguleerd beschouwd, hetgeen een beperking op in de artikelen 7 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie rechtvaardigt. Een verdergaande beperking is niet te rechtvaardigen. Een duidelijke, uniforme, risicogebaseerde, en lastenluwe benadering is derhalve passend en geboden.

3.4 De normadressaat

De Implementatiewet en bijbehorende toelichting schrijven niet duidelijk voor of ‘de meldingsplichtige entiteit’ de advocaat zelf, of ook het kantoor waartoe de advocaat behoort, betreft. De dekens menen dat beiden als meldingsplichtige entiteit / normadressaat moeten worden beschouwd.

In de MvT wordt door de bewoordingen ‘De reikwijdte van de meldingsplichtige entiteiten valt grof gezegd uiteen in financiële en niet-financiële ondernemingen’ (p.15) het beeld gegeven dat het ook om de onderneming, en dus het kantoor gaat (en niet enkel om de individuele advocaat). De overige bewoordingen scheppen geen nadere helderheid. De tekst van de Verordening zelf is duidelijker. Hier wordt in artikel 2 lid 4 “meldingsplichtige entiteit” namelijk gedefinieerd als “de volgende natuurlijke of rechtspersonen handelend in het kader van hun beroepsactiviteiten (...)”. Het zou verhelderend zijn als ten aanzien van deze vraag (mede ook gelet op de discussies omtrent ditzelfde onderwerp t.a.v. de Wwft) in de MvT een helder standpunt wordt ingenomen door de wetgever.

In overweging 103 van de considerans van de 6^e anti-witwasrichtlijn is ook het volgende opgenomen: “In het geval van meldingsplichtige entiteiten die rechtspersonen zijn, doen inbreuken op de AML/CFT-vereisten zich voor na optreden van, of onder de verantwoordelijkheid van, de natuurlijke personen die bevoegd zijn om de activiteiten ervan te sturen, mede via agenten, distributeurs of andere personen die namens de meldingsplichtige entiteit optreden. Om ervoor te zorgen dat toezichtmaatregelen naar aanleiding van dergelijke inbreuken doeltreffend zijn, moet de meldingsplichtige entiteit ook aansprakelijk worden gesteld voor handelingen van die natuurlijke personen, ongeacht of die opzettelijk of uit onachtzaamheid zijn verricht.”

Dit geeft steun dat in het licht van doeltreffende toezichtmaatregelen dat zowel rechtspersonen als natuurlijke personen kunnen worden aangesproken. Vergelijk in dit verband ook artikelen 53, eerste, zeven en achtste lid.

Het dekenberaad is van oordeel dat niet enkel de individuele advocaat, ongeacht of deze wel of niet in loondienst of gedetacheerd is, normadressaat is. Ook of juist het kantoor of de organisatie, ongeacht of dit in de vorm van een rechtspersoon of ander rechtsfiguur plaatsvindt, mits deze de beroepsactiviteiten als advocaat uitvoert, dient vanuit het belang van een effectief en doeltreffende toezicht, als normadressaat te worden aangemerkt. Het verdient volgens het dekenberaad aanbeveling dit in de MvT te expliciteren.

3.5 Limiet contante betalingen

Artikel 80 van de Verordening stelt een limiet op contante betalingen in ruil voor goederen of diensten, op EUR 10.000. Er wordt in de Verordening gesteld dat dit geldt voor ‘personen die handelen in goederen of diensten verlenen’. Uit de bewoordingen kan worden afgeleid dat deze limiet niet enkel voor meldingsplichtige entiteiten geldt, maar voor eenieder die handelt in goederen of diensten verleent. Nederland heeft gebruik gemaakt van de lidstaatoptie om deze limiet te verlagen naar EUR 3.000 (voor *personen* die handelen in goederen of diensten verlenen, zie ook p. 41 van de Memorie van Toelichting bij de Implementatiewet). Daartoe is in de MvT overwogen dat omdat reeds voorzien is in een verbod op contante betalingen voor goederen boven een bepaalde limiet, in het kader van consistentie gekozen is voor eenzelfde limiet voor transacties op diensten. De bewoordingen in de MvT zorgen voor verwarring over het toepassingsbereik van deze cashlimiet. Door het aanwijzen van BureauWwft als toezichthouder op deze cashlimiet, en het toezicht op de limiet bij meldingsplichtige entiteiten daarvan uit te zonderen (dat blijft bij de ‘eigen’ toezichthouder), lijkt de MvT aan te sluiten bij de Verordening, en te stellen dat de cash limiet ten opzichte van iedereen geldt. Dat zou nog explicieter opgehelderd moeten worden in de MvT. Het is bovendien onduidelijk hoe deze limiet zich verhoudt tot de in artikel 6.27 genoemde limiet van de Verordening op de advocatuur. Vanzelfsprekend wordt aangenomen dat het toezicht op de niet-meldingsplichtige advocaten bij de deken blijft berusten en niet bij het BureauWwft.

3.6 Toegang tot het UBO-register

Het is onduidelijk waarom advocaten in het algemeen niet zijn aangemerkt als meldingsplichtige entiteiten die toegang kunnen krijgen tot aanvullende informatie uit het UBO-register (Burgerservicenummer, de geboortedag, de geboorteplaats en het woonadres van de uiteindelijk begunstigde). In de MvT wordt - terecht – gesteld dat meldingsplichtige entiteiten verplicht zijn om in het kader van het cliëntenonderzoek (ook) te beschikken over deze informatie, en dat het van toegevoegde waarde kan zijn als die entiteiten deze gegevens ook kunnen raadplegen in het UBO-register. Het is te volgen dat de wetgever bij het verlenen van aanvullende toegang tot gegevens in het UBO-register extra waarborgen wenst in te richten vanwege de privacy van de UBO's. De keuze waarom in dat kader wordt gekozen voor aanvullende toegang voor enkel meldingsplichtige entiteiten die over een vergunning o.g.v. de Wft beschikken en notarissen, wordt niet toegelicht, behalve dat deze entiteiten altijd als zodanig herkenbaar zijn op grond van de vergunning of de benoeming van het notarisambt. De reden dat advocaten niet deze aanvullende toegang verkrijgen, mede gelet op het feit dat ook deze groep duidelijk als zodanig herkenbaar is vanwege hun (openbaar te raadplegen) inschrijving op het tableau, blijft onduidelijk. Daarbij komt dat advocaten, evenals notarissen, gebonden zijn aan een wettelijke geheimhoudingsplicht. Het is evenzeer voor advocaten van (groot) belang om ook tot deze gegevens toegang te krijgen.

4. Overige opmerkingen

Artikel 1.1 Begripsbepalingen

In de artikelsgewijze toelichting wordt onderscheid gemaakt tussen ‘Toezichthouder’ en ‘Toezichthoudende *autoriteit*’. Dit laatste begrip komt vervolgens niet terug in artikel 1.1, maar is gemuteerd tot ‘Toezichthoudende *instantie*’. Het verdient aanbeveling om dit met elkaar in overeenstemming te brengen.

Artikel 1.3 Toezichthouder

In dit artikel wordt onder lid 1 sub d de deken genoemd als toezichthouder, waarbij wordt verwezen naar *artikel 22 lid 2 van de Advocatenwet (Aw)*. Hoewel deze verwijzing ook in de huidige wetgeving staat opgenomen in artikel 1d lid 1 sub d van de Wwft menen de deken dat verwezen moet worden naar artikel 45a Aw, om dat in dat artikel de deken is belast met het toezicht op de naleving door advocaten van het bepaalde in de Advocatenwet, met inbegrip van de zorg, die advocaten behoren te betrachten ten opzichte van degenen wiens belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen, inbreuken op verordeningen van de Nederlandse orde van advocaten en enig handelen of nalaten dat een advocaat niet betaamt. Dit zou dan ook aansluiten bij artikel 4.1 lid 3 van de Implementatiewet.

Hoofdstuk 4 Toezicht en handhaving

Artikel 4.5 Bestuurlijke boete

In lid 1 sub c staat dat de toezichthouder een boete *kan* opleggen indien niet wordt voldaan aan de medewerkingsplicht van artikel 5:20 Awb. Dit lijkt haaks te staan op artikel 55 van de Richtlijn, waarin vier categorieën staan omschreven waarvoor boetes opgelegd kunnen worden. Bovendien volgt uit de Richtlijn (o. 104) dat passende flexibiliteit moet worden toegestaan met betrekking tot de middelen die toezichthouders moeten nemen om geldboetes op te leggen, verhelpende maatregelen toe te passen en dwangsommen op te leggen. Daarbij komt dat een last onder dwangsom beter lijkt te passen bij het afdwingen van de medewerking van een onder toezicht gestelde, dan het opleggen van een boete.

5. Conclusie

In de onderhavige internetconsultatie is door het dekenberaad een aantal kernpunten beschreven die in de definitieve Implementatiewet EU-pakket moeten worden verduidelijkt c.q. aangepast. Met name de beschreven aspecten rond de geheimhoudingsplicht raken het hart van de advocatuur, de principes waar zij voor staat en uiteindelijk ook de basis van onze rechtsstaat. Het dekenberaad roept daarom op de door hem gesignaleerde punten met betrekking tot de geheimhoudingsplicht op een zorgvuldige wijze te adresseren en met hem af te stemmen. Wij verwachten dat hier met grote zorgvuldigheid naar zal worden gekeken, met name naar de specifieke situaties waarin een uitzonderingsplicht van de

geheimhouding mogelijk kan zijn. Wij wijzen er tevens op dat naast het dekenberaad de Nederlandse Orde van Advocaten (NoVA) een belangrijke discussiepartner is in de elementen die een rol spelen met betrekking tot de geheimhoudingsplicht en dat het noodzakelijk is óók haar hierin te betrekken.

In deze reactie is ook ingegaan op de praktische implicaties ten aanzien van het heenzenden van hoger leidinggevend personeel bij advocatenkantoren. Zoals gesteld staan de bepalingen hierover in het Ontwerpvoorstel op gespannen voet met de beperkte bevoegdheden die de deken momenteel op dit gebied hebben en zijn dus praktisch niet uitvoerbaar.

Tot slot verzoeken wij u om aandacht te geven aan een eenduidige, risicogebaseerde en lastenluwe benadering van de aspecten die in de Implementatiewet zullen worden opgenomen. Het rechtstreeks toegang krijgen van advocaten tot het UBO-register is een van de voorbeelden waarmee deze benadering kan worden ingevuld.
