

N Registratie A2
MH/AB/AS
761-2017

Brussel, 16 mei 2017

ADVIES

over

**EEN VOORONTWERP VAN WET TOT REGISTRATIE VAN DE AANBIEDERS
VAN VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE DIENSTEN**

(goedgekeurd door het bureau op 21 maart 2017,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 16 mei 2017)

In zijn brief van 24 februari 2017 heeft de heer Willy Borsus, Minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's, Landbouw en Maatschappelijke integratie, het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO gevraagd over een voorontwerp van wet tot registratie van de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten.

Na raadpleging van de vertegenwoordigers van de Commissie Algemeen KMO-beleid en de sectorcommissie nr. 12 - Juridische en economische beroepen op 10 maart 2017, heeft het bureau van de Hoge Raad op 21 maart 2017 volgend advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 16 mei 2017.

ALGEMENE CONTEXT

Het voorontwerp van wet beoogt de gedeeltelijke omzetting van artikel 47 van de richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees 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.

Dit artikel 47 nodigt de lidstaten uit om aanbieders van trustdiensten of vennootschapsrechtelijke diensten te vergunnen of te registreren. De bevoegde autoriteiten van de lidstaten moeten de vergunning of registratie van deze aanbieders weigeren wanneer ze niet overtuigd zijn van de bekwaamheid en de betrouwbaarheid van de personen die deze ondernemingen daadwerkelijk besturen of van de uiteindelijke begunstigden.

Aangezien er momenteel geen enkele verplichting tot registratie bestaat voor de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten die nog niet elders zijn ingeschreven en onder de anti-witwaswetgeving vallen, wil dit voorontwerp van wet deze lacune vullen. Het doel is om in de Belgische wetgeving een concreet antwoord te bieden op de eisen gesteld door de Europese regelgeving die deze materie regelt en op de bezorgdheden geformuleerd door de Financiële Actiegroep (FAG) waarvan België lid is.

Aanbieders van diensten wier beroep gereguleerd is in het kader van juridische of economische beroepen zijn logischerwijze uitgesloten van het toepassingsgebied van het voorontwerp van wet, aangezien zij niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen en in België reeds aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen (geschiktheid en betrouwbaarheid) alvorens zij hun beroep kunnen uitoefenen.

Het voorontwerp van wet voorziet de verplichte registratie van de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten bij de Algemene Directie KMO-beleid van de FOD Economie. Bijkomende voorwaarden zijn voorzien voor aanbieders die een activiteit van domiciliëring van ondernemingen uitvoeren. De te volgen procedure in het kader van een registratieaanvraag en de modaliteiten van het bewijs te leveren aan de bevoegde instanties zullen worden vastgesteld bij koninklijk besluit.

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

De strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme is een problematiek die bijzondere aandacht verdient. De Hoge Raad is zich hiervan bewust en is in dat opzicht tevreden met het ontwerp dat de activiteiten van aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten beter tracht te omkaderen.

Teneinde het witwassen van geld en de financiering van terrorisme beter te bestrijden, is de Hoge Raad voorstander van een strikte omkadering van de activiteiten van aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten. Hij meent bijvoorbeeld dat structuren die als enig doel hebben voor een onderneming een valse maatschappelijke zetel of postbusconstructie te creëren, bestreden moeten worden. Vermeden moet worden dat er zich in ons land ondernemingen vestigen die beheerd worden door een of meerdere stromannen of zonder werkelijke fysieke aanwezigheid op het grondgebied. Deze structuren brengen geen enkele meerwaarde voor onze economie, maar worden integendeel vaak gebruikt door malafide personen als instrument om illegale of criminele activiteiten te verbergen.

Gezien de uitdaging die deze problematiek betekent voor de autoriteiten, begrijpt de Hoge Raad de doelstelling van het voorontwerp van wet dat onze wetgeving wil aanpassen aan de Europese regelgeving betreffende de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Hij erkent dat de hiaten in het huidig wettelijk kader inzake het witwassen van geld en de financiering van terrorisme moeten worden ingevuld.

STANDPUNTEN

De Hoge Raad stelt vast dat het voorontwerp van wet een bepaalde categorie van aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten viseert, die noch als juridisch of economisch beroep, noch elders geregistreerd zijn, en zo ontsnappen aan elke controle van hun activiteiten. Deze dienstverleners onderwerpen aan een voorafgaande registratie zal daadwerkelijk toelaten hun activiteiten beter te controleren en frauduleuze of criminele activiteiten gemakkelijker te sanctioneren. Hij merkt op dat het voorontwerp van wet voornamelijk tot doel heeft deze dienstverleners te onderwerpen aan een registratie bij de Algemene Directie KMO-beleid van de FOD Economie.

Hij wil ook opmerken dat indien men maatregelen wil nemen om op een efficiënte manier het witwassen van geld tegen te gaan, men rekening moet houden met de impact van deze maatregelen op de kmo. Daarom is het belangrijk om voldoende rekening te houden met het specifieke karakter van kleine en middelgrote ondernemingen in het kader van deze problematiek.

In dit verband wil de Hoge Raad benadrukken dat volgens het “only once”-principe dat tot doel heeft de betrekkingen tussen ondernemingen en administraties te vergemakkelijken, men moet vermijden aan kmo’s te vragen meerdere malen dezelfde informatie te verschaffen aan verschillende instanties. Met andere woorden, als er verplichtingen worden opgelegd aan de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten die worden geviseerd door deze wet, mogen deze geen onnodige administratieve lasten meebrengen voor de kmo.

Hij is tevens van mening dat het voorontwerp van wet een globale visie mist over de registratie van de betrokken entiteiten, het bijhouden van de publieke registers en hun coördinatie met het oog op een wijziging van de richtlijn (EU) 2015/849 en een mogelijke uitbreiding van haar toepassingsgebied.

De Hoge Raad wenst opmerkingen te formuleren over de volgende punten.

1. Definitie en toepassingsgebied

Artikel 3 van het voorontwerp geeft de definitie van “aanbieder van vennootschapsrechtelijke diensten”. Deze kan beroepsmatig tussenkomen voor een derde met het oog op de aan- of verkoop van aandelen van een (niet-beursgenoteerde) vennootschap, om een maatschappelijke zetel aan een onderneming te verschaffen of om haar een bedrijfs-, administratief of correspondentieadres en andere daarmee samenhangende diensten te verschaffen.

De Hoge Raad merkt vooreerst op dat nergens in het ontwerp een evaluatie te vinden is over het aantal mogelijk betrokken ondernemingen. Men weet dus niet hoeveel ondernemingen momenteel betrokken zijn bij dit soort activiteiten en bijgevolg onderworpen kunnen worden aan een registratie. De Hoge Raad denkt dat het interessant zou zijn om een minimum aan informatie te hebben over het aantal betrokken ondernemingen. Deze informatie is niet enkel belangrijk om de toekomstige impact van het wetsontwerp te evalueren, maar ook om te kunnen bepalen of het meer beschouwd moet worden als een preventief instrument voor toekomstige verdachte verrichtingen met witwassen of terrorismefinanciering als doel, dan wel als een instrument om ondernemingen die momenteel met deze activiteiten bezig zijn, te reguleren. Hij stelt daarom voor om in de memorie van toelichting van het ontwerp informatie op te nemen over het aantal ondernemingen dat mogelijk betrokken is bij de vennootschapsrechtelijke diensten bedoeld in het ontwerp.

Anderzijds stelt de Hoge Raad vast dat een van de diensten bedoeld in artikel 3, 7) van richtlijn (EU) 2015/849 de oprichting van vennootschappen of andere rechtspersonen is, wat aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten beroepsmatig kunnen doen voor derden. Deze diensten worden echter niet opgenomen in het toepassingsgebied van het voorontwerp omwille van een aantal redenen uiteengezet in de memorie van toelichting.

Men moet echter vaststellen dat het opstellen of wijzigen van de statuten van rechtspersonen niet voor alle rechtsvormen systematisch de tussenkomst van een notaris vereist. Voor de oprichting van bepaalde vennootschappen is het zelfs niet nodig om beroep te doen op een notaris. Het gaat hier nochtans om activiteiten die onder het toepassingsgebied van richtlijn (EU) 2015/849 vallen. De Hoge Raad meent dat het risico om ze niet in het ontwerp op te nemen, moet vermeden worden, en stelt daarom voor om “het opstellen en/of het wijzigen van de statuten van rechtspersonen” toe te voegen aan het toepassingsgebied van het ontwerp.

Het ontwerp moet ook alle mogelijke garanties bieden opdat de beoogde dienstverleners geen activiteiten uitoefenen die uitsluitend onder de bevoegdheid van de accountants en boekhouders vallen.

Bovendien vraagt de Hoge Raad dat men duidelijk in de memorie van toelichting aangeeft dat de Ordes en Instituten van de gereguleerde beroepen die reeds onderworpen zijn aan de anti-witwaswetgeving, uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van het ontwerp.

2. Modaliteiten van registratie van aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten

De Hoge Raad stelt vast dat het ontwerp de dienstverleners verplicht om zich voorafgaand in te schrijven in de Kruispuntbank van Ondernemingen vooraleer zich te registreren bij de Algemene Directie KMO-beleid van de FOD Economie.

De Hoge Raad vestigt de aandacht op het feit dat vermeden moet worden dat de dienstverleners reeds lang ingeschreven zijn bij de Kruispuntbank van Ondernemingen voor de bedoelde activiteiten zonder echter geregistreerd te zijn, uit vergetelheid of nalatigheid van hun kant, in het register van de FOD Economie.

Anderzijds constateert de Hoge Raad dat de registratie van de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten onderworpen is aan een groot aantal voorwaarden. Om geregistreerd te worden mag de natuurlijke of rechtspersoon, behalve de voorafgaande registratie bij de KBO, niet ontzet zijn uit zijn burgerlijke en politieke rechten, niet failliet verklaard zijn zonder rehabilitatie verkregen te hebben, en in België of een andere lidstaat van de Europese Unie geen criminele straf of gevangenisstraf zonder opschorting van minimum een jaar hebben opgelopen voor de inbreuken bedoeld in artikel 5 §2, 4° a) b) en c) van het ontwerp. De Hoge Raad benadrukt dat het bijzonder moeilijk zal zijn voor de controlerende instantie om alle voorwaarden te onderzoeken die allicht een uitwisseling van informatie veronderstellen over de straffen die de betrokkenen eventueel opgelopen hebben in andere Europese lidstaten of buiten Europa. Vandaar het belang van het vastleggen bij koninklijk besluit van duidelijke en precieze bewijsmodaliteiten die gemakkelijk toepasbaar zijn om vast te stellen dat een persoon vóór enige registratie beantwoordt aan de gestelde voorwaarden.

Deze vereisten worden ook gesteld voor de leden die het wettelijk bestuursorgaan vormen, de effectieve leiding van de vennootschap en de uiteindelijke begunstigden. De Hoge Raad wijst er hier ook op dat de verificatie van al deze voorwaarden zeer moeilijk zal zijn in de praktijk.

Wat betreft de controle van de uiteindelijke begunstigde(n) van de vennootschappen waarmee de dienstverleners gerelateerd zijn in het kader van hun beroepsmatige activiteit, kan men zich afvragen of men geen samenwerking moet voorzien tussen de FOD Economie en andere bevoegde administratieve instanties (FOD Justitie, Financiën,...) om dit soort verificatie of controle uit te voeren.

3. Overgangsmaatregelen - inwerkingtreding

De Hoge Raad denkt dat de termijn van 6 maanden voldoende en redelijk is om ondernemingen die dit soort activiteiten momenteel uitvoeren, toe te laten de nieuwe wetgeving na te leven.

CONCLUSIE

De strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme is een problematiek die bijzondere aandacht verdient. De zelfstandigen en de kmo's zijn zich daar terdege van bewust en zijn bezorgd over de uitdaging die witwassen en terrorismefinanciering betekenen voor de autoriteiten.

In dat opzicht is de Hoge Raad tevreden met het voorontwerp van wet. Hij is voorstander van een strikte omkadering van de activiteiten van aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten bedoeld in het ontwerp en die nog nergens anders ingeschreven zijn. Hij vestigt de aandacht op de noodzaak om voldoende rekening te houden met het specifieke karakter van kleine en middelgrote ondernemingen die nood hebben aan eenvoudige procedures die aangepast zijn aan hun noden op het moment van hun registratie en bij controles.

De Hoge Raad erkent dat het huidige ontwerp het voordeel biedt een duidelijke identificatie toe te laten van de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten voor de betrokken diensten. Hij meent evenwel dat zijn toepassingsgebied uitgebreid moet worden om ook het opstellen en/of het wijzigen van de statuten van rechtspersonen te omvatten.

Op voorwaarde dat rekening gehouden wordt met bovenstaande opmerkingen, brengt de Hoge Raad een positief advies uit over het voorontwerp van wet tot registratie van de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten.
