

Vergaderjaar 2007–2008

31 237

Wijziging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties ter uitvoering van richtlijn nr. 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEU L 309) en ter uitvoering van richtlijn nr. 2006/70 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 1 augustus 2006 tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de definitie van politiek prominente personen en wat betreft de technische criteria voor vereenvoudigde klantenonderzoeksprocedures en voor vrijstellingen op grond van occasionele of zeer beperkte financiële activiteiten (PbEU L 214)

4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 19 juli 2007 en het nader rapport d.d. 4 oktober 2007, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 21 juni 2007, no. 07.001943, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Financiën, mede namens de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties ter uitvoering van richtlijn nr. 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEU L 309) en ter uitvoering van richtlijn nr. 2006/70 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 1 augustus 2006 tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de definitie van politiek prominente personen en wat betreft de technische criteria voor vereenvoudigde klantenonderzoeksprocedures en voor vrijstellingen op grond van occasionele of zeer beperkte financiële activiteiten (PbEU L 214), met memorie van toelichting.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Het voorstel implementeert de derde witwasrichtlijn (hierna: de richtlijn) en de daarbij behorende uitvoeringsrichtlijn in de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid), in de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT) en in

enkele andere wetten. Tegelijk met dit voorstel is bij de Raad van State een voorstel om advies aanhangig gemaakt dat strekt tot samenvoeging van de Wid en de Wet MOT in een nieuwe Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (WWFT). Over dit voorstel brengt de Raad vandaag eveneens advies uit (no. W06.07.0168/III). De richtlijn maakt het mogelijk om bij het cliëntonderzoek dat beroepsbeoefenaars, ondernemingen en instellingen die onder het bereik van deze richtlijn vallen, moeten verrichten, differentiatie aan te brengen naarmate het risico op witwassen of financiering van terrorisme groot dan wel gering is. Zo geldt voor politiek prominente personen (PEP) uit andere staten een verscherpte onderzoeksplicht, in verband met het risico op witwassen, en kan anderzijds bij eenvoudige belastingaangiftes volstaan worden met minder intensief onderzoek.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de wijze van implementatie. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 21 juni 2007, nr. 07.001943, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 juli 2007, nr. W06.07.0169/III, bied ik U hierbij mede namens mijn ambtsgenoot van Justitie, aan.

In reactie op het advies van de Raad van State merk ik het volgende op, waarbij de volgorde van de punten wordt aangehouden, zoals die door de Raad is gehanteerd.

1. Definitie politiek prominente personen

Ingevolge artikel 13, vierde lid, van de richtlijn zijn op transacties en het aangaan van zakelijke relaties met PEP's die in een andere lidstaat of in een derde land wonen, verscherpte klantenonderzoekmaatregelen van toepassing. Artikel 3, achtste lid, van de richtlijn definieert «politiek prominente personen» als natuurlijke personen die een prominente publieke functie bekleden of bekleed hebben, alsmede hun directe familieleden of naaste geassocieerden. In de eerste drie leden van artikel 2 van de uitvoeringsrichtlijn is nader uitgewerkt welke categorieën personen onder de definitie van PEP vallen. Ingevolge het vierde lid van deze bepaling zijn instellingen niet verplicht om personen die tenminste één jaar de uitoefening van een prominente publieke functie hebben beëindigd, als PEP aan te merken. In het voorgestelde artikel 1, eerste lid, onderdeel c, Wid wordt «politiek prominent persoon» gedefinieerd door het verwijzen naar artikel 2 van de uitvoeringsrichtlijn. Naar het oordeel van de Raad is hiermee de toepassing van het vierde lid van artikel 2 van de uitvoeringsrichtlijn, waarin is geregeld tot hoe lang op een voormalig politiek prominent persoon nog het verscherpt klantenonderzoek van toepassing is, onvoldoende geïmplementeerd. De Raad adviseert het voorstel, gelet op het voorgaande, aan te passen.

1. Definitie politiek prominente personen

De Raad van State merkt op dat artikel 2, vierde lid, van de uitvoeringsrichtlijn onvoldoende is geïmplementeerd. De suggestie van de Raad om de termijn die aangeeft tot hoe lang een voormalige politieke prominent persoon onder het verscherpte cliëntenonderzoek valt te expliciteren, is overgenomen. Artikel 1, onderdeel c, is daartoe aangepast.

2. Definitie van uiteindelijk belanghebbende

De richtlijn bevat regels die, bijvoorbeeld door gebruikmaking van een keten van rechtspersonen, misbruik van vennootschappen, trusts en andere rechtspersonen voor witwassen en financiering van terrorisme moeten tegengaan. Artikel 3, zesde lid, onderdeel b, van de richtlijn bevat een definitie van het begrip «uiteindelijk begunstigden» bij juridische entiteiten, zoals stichtingen, en bij juridische constructies, zoals trusts. Volgens dit onderdeel worden tot de uiteindelijk begunstigden gerekend

(i) voorzover de toekomstige begunstigden reeds werden vastgelegd, de natuurlijke personen die de begunstigde van 25% of meer van het vermogen zijn,

(ii) voorzover de afzonderlijke personen die de begunstigden van de juridische

entiteit of de juridische constructie zijn, nog niet werden vastgelegd, de groep van personen in wier belang de juridische entiteit of de juridische constructie hoofdzakelijk werd opgericht of werkzaam is, en (iii) de natuurlijke personen die zeggenschap over 25% of meer van een juridische constructie of entiteit voeren.

In het voorgestelde artikel 1, eerste lid, onderdeel d, onder 2°, wordt het begrip uiteindelijk belanghebbende gedefinieerd, en wel als begunstigde van of degene die een bijzondere zeggenschap heeft over 25% of meer van het vermogen van een stichting of een trust als bedoeld in het Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts.

De Raad mist hierbij de in de richtlijn genoemde categorie (ii).

De Raad adviseert het voorstel aan te passen.

2. Definitie van uiteindelijk belanghebbende

De Raad van State adviseert het voorstel aan te passen, zodat de definitie van uiteindelijke belanghebbende aansluit bij die van de richtlijn. De definitie van uiteindelijk belanghebbende in het voorstel wijkt op één punt van de richtlijn af. Bij de definitie van de uiteindelijke belanghebbende bij trusts en vergelijkbare entiteiten, onderscheidt de richtlijn drie verschillende gevallen: (i) de situatie waar de begunstigten van die entiteit reeds zijn vastgelegd (ii) de situatie waarin de begunstigten niet zijn aangegeven en (iii) de situatie waarin duidelijk is wie zeggenschap over de entiteit heeft. De Raad merkt terecht op dat situatie (ii) niet expliciet geregeld is in het voorstel. Dit heeft een praktische reden. In veel van deze gevallen is het onmogelijk om de personen te identificeren voor wie de entiteit «werd opgericht of werkzaam is». Hierbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan al die entiteiten die zijn opgericht om grote groepen mensen te helpen (bijvoorbeeld een organisatie die boeren in een ontwikkelingsland steunt). Op de instelling komt wel de verplichting te rusten om – op basis van de risicogeoriënteerde benadering – een passende wijze te vinden om dergelijke entiteiten te identificeren en als cliënt te accepteren. De memorie van toelichting is aangepast aan het bovenstaande.

3. Definitie van shell bank

In artikel 3, tiende lid, van de richtlijn wordt «shell bank» gedefinieerd als «een kredietinstelling of een instelling die zich met soortgelijke activiteiten bezighoudt, opgericht in een rechtsgebied waar zij geen fysieke aanwezigheid, d.w.z. een bestuur en beheer van betekenis heeft. In de definitie van «shell bank» in het voorgestelde artikel 1, eerste lid, onderdeel h, Wid ontbreekt echter de bijzin, «d.w.z. een bestuur en beheer van betekenis heeft». In de toelichting bij dit onderdeel wordt fysieke aanwezigheid gedefinieerd als de aan- dan wel afwezigheid van bestuur en management. Nog afgezien van het uitgangspunt dat de toelichting niet mag worden gebruikt voor het stellen van nadere regels, ontbreekt hierbij de toevoeging «van betekenis». De Raad adviseert de definitie van shell bank aan te passen.

3. Definitie van shellbank

De Raad van State adviseert om de definitie van shellbank in lijn met die van de richtlijn te brengen. Aan de opmerking van de Raad is gevolg gegeven door in de toelichting te verduidelijken wat onder «fysieke aanwezigheid» verstaan dient te worden.

4. Definitie van senior management

Ingevolge artikel 13, derde lid, onderdeel c, van de richtlijn moet voor het aangaan van correspondentbankrelaties met banken in derde landen toestemming worden verkregen van de hoge bedrijfsleiding (senior management). In overweging 26 van de richtlijn wordt dit nader aangeduid als het eerste hiërarchische niveau boven dat van de persoon die de toestemming vraagt. In het voorgestelde artikel 7, derde lid, Wid wordt deze bepaling geïmplementeerd als toestemming van de «personen die daartoe gemachtigd zijn». Deze zelfde bewoordingen worden gebruikt in het voorgestelde artikel 7, vierde lid, aanhef en onder b. Volgens de toelichting bij deze laatste bepaling is voor deze omschrijving gekozen, omdat «senior management» geen eenduidig begrip is in de sector. De Raad acht deze wijze van implementatie onvoldoende nauwkeurig.

De Raad adviseert het begrip senior management te implementeren volgens de in de aangehaalde overweging 26 gegeven uitleg.

4. Definitie van senior management

De richtlijn bepaalt dat in bepaalde gevallen – bij het aangaan van een correspondentbankrelatie of het accepteren van politically exposed persons (PEP's) als cliënt – het «senior management» van een instelling toestemming moet geven voor de relatie of dienstverlening. Aangezien de genoemde term op zichzelf te weinig bepalend is om over te nemen in de Nederlandse wetgeving, is ervoor gekozen om de formulering «de daartoe gemachtigde personen» te introduceren.

De Raad vindt de gekozen oplossing met betrekking tot de term «senior management» onvoldoende nauwkeurig en verwijst naar overweging 26 van de richtlijn. Hierin wordt uiteengezet dat bij de term senior management niet bij uitzondering aan het hoogste bestuursniveau van een instelling behoefte wordt gedacht, maar aan «het eerste hiërarchische niveau boven dat van de persoon die de toestemming vraagt». Deze formulering brengt echter niet de verlangde duidelijkheid. Toegepast op de verschillende vormen van dienstverlening die financiële instellingen aanbieden, zou deze formulering tot gevolg hebben dat zeer verschillende medewerkers als «senior management» zouden kwalificeren. De chef van een klein filiaal van een grote financiële instelling zou evenveel aanspraak maken op de kwalificatie, als de directeur Private banking van dezelfde instelling. In de praktijk zal de eerstgenoemde echter waarschijnlijk niet bevoegd zijn om een relatie met een PEP aan te gaan. De in het voorstel gekozen omschrijving houdt rekening met deze omstandigheid, door te benadrukken dat in aanvulling op het vereiste van toestemming op een hoger hiërarchisch niveau, het dient te gaan om toestemming van «personen die daartoe gemachtigd zijn». Hiermee kan de onderliggende doelstelling van de verplichting beter worden verwezenlijkt. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

5. Verscherpt klantenonderzoek voor PEP's

De richtlijn verlangt verscherpte klantenonderzoeken voor PEP's, hun naaste familieleden en hun geassocieerden die in een andere lidstaat of een derde land wonen. Volgens overweging 25 bij de toelichting worden deze verscherpte onderzoeken, vooral als het gaat om personen uit landen waar corruptie veelvuldig voorkomt, gerechtvaardigd door de internationale inspanning ter bestrijding van corruptie. Ingevolge het voorgestelde artikel 7, vierde lid, onderdeel a, Wid dienen instellingen over een op risico gebaseerd beleid te beschikken om een PEP als zodanig te herkennen. Volgens de toelichting bij deze bepaling kan een instelling openbare bronnen raadplegen of informatie inwinnen bij het filiaal in het land waar de politiek prominente persoon vandaan komt. Voor grotere instellingen met een aanzienlijk internationaal cliëntenbestand kan het efficiënt zijn om gebruik te maken van lijsten die door commerciële organisaties worden aangeboden, aldus de toelichting.

De Raad merkt op dat de toelichting ervan uit lijkt te gaan dat PEP's voornamelijk relaties zullen aangaan met grote instellingen of instellingen met een overwegend internationaal cliëntenbestand. De mogelijkheid is echter niet denkbeeldig dat een PEP die geld wil witwassen, zal uitwijken naar kleinere instellingen, die minder goed in staat zullen zijn om buitenlandse prominenten of hun familieleden te herkennen. De toelichting besteedt geen aandacht aan de manier waarop kleinere instellingen aan hun verplichtingen kunnen voldoen. In dit verband wijst de Raad op overweging 2 bij de uitvoeringsrichtlijn, die de lidstaten oproept de mogelijkheid te overwegen om instellingen en personen de nodige richtsnoeren te geven die de naleving op dit punt van richtlijn 2005/60/EG vergemakkelijken.

Voorts mist de Raad een beschouwing over de verhouding van de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichting om de financiële handel en wandel van PEP's uit andere landen verscherpt te controleren op witwaspraktijken tot de bestaande nationale, gemeenschapsrechtelijke en internationaalrechtelijke regels over privacy en bescherming van persoonsgegevens. In het bijzonder wijst de Raad op de rol die commerciële organisaties volgens de toelichting moeten gaan vervullen bij het aanleggen van gegevensbestanden over politieke prominenten, alsmede hun familieleden en geassocieerden.

De Raad adviseert in de toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden.

5. Verscherpt cliëntenonderzoek voor PEP's

De Raad van State adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan twee zaken met betrekking tot de invoering van verscherpt cliëntenonderzoek voor PEP's.

De Raad wijst ten eerste op overweging 2 bij de uitvoeringsrichtlijn, die lidstaten oproept om te overwegen richtsnoeren aan te reiken, die de naleving van het wetsvoorstel voor kleinere instellingen kunnen vergemakkelijken. Aan deze aanbeveling van de Raad zal uitvoering worden gegeven door bij de inwerkingtreding de nieuwe wettelijke verplichtingen nader toe te lichten. Dit zal geschieden door vervaardiging van een brochure of terbeschikkingstelling van documentatie op de website van het ministerie van Financiën. Voorts wijs ik er nog op dat in de memorie van toelichting bij het voorstel de rol uiteen wordt gezet die beroeps- en brancheorganisaties kunnen spelen bij de toepassing van de nieuwe regelgeving. Het ligt bijvoorbeeld voor de hand dat zij waar nodig met de toezichthouders afspraken maken over de wijze waarop door kleine instellingen uitvoering zal worden gegeven aan de voorschriften.

De Raad vraagt tevens aandacht voor de verhouding tussen de aanvullende verplichtingen die instellingen moeten nakomen ten aanzien van PEP's en de bescherming van persoonsgegevens. In het bijzonder wijst de Raad op de rol die commerciële organisaties volgens hem mogelijk gaan vervullen bij het aanleggen van gegevensbestanden.

De memorie van toelichting bij het voorstel verduidelijkt dat instellingen zelf kunnen bepalen welke procedures zij gebruiken om na te gaan of een cliënt een PEP is. In de memorie van toelichting wordt tevens een aantal voorbeelden gegeven van wijzen waarop dit onderdeel van het cliëntenonderzoek gestalte kan krijgen. Gedacht kan worden aan het raadplegen van openbare bronnen op het internet of het bevragen van eigen kantoren in het buitenland. Verder wordt aangegeven dat het «voor de grotere instellingen met een aanzienlijk (internationaal) cliëntenbestand, efficiënt kan zijn om gebruik te maken van lijsten die door commerciële organisaties worden aangeboden». Het gaat om een bestaande vorm van dienstverlening, waarbij commerciële bedrijven lijsten aanbieden, die per land een overzicht geven van als PEP aan te merken personen. De bedrijven die dergelijke lijsten opstellen, zullen er zelf zorg voor moeten dragen dat zij (inter)nationale regelgeving met betrekking tot privacy en bescherming van persoonsgegevens naleven. Dit voorstel kan daarover niets bepalen. De verwerking van gegevens die instellingen via dergelijke commerciële organisaties ontvangen, valt onder artikel 8, onderdeel c, van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). Ditzelfde geldt uiteraard voor gegevensverwerking op basis van door instellingen zelfstandig verricht cliëntenonderzoek. Tot slot is het van belang er op te wijzen dat instellingen ook in de huidige situatie persoonsgegevens verwerken om aan de voorschriften met betrekking tot de identificatie van cliënten te voldoen.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Met de redactionele kanttekeningen van de Raad is rekening gehouden.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Financiën,
W. J. Bos

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W06.07.0169/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel A, in het voorgestelde artikel 1, de toevoeging «1.», voor het enige lid verwijderen.
- In artikel I, onderdeel A, in het voorgestelde artikel 1, eerste lid, aanhef en onder 5o, «met uitzondering van een natura-uitvaartverzekeraar», verwijderen, daar deze verzekeraar niet behoort tot de categorie van levensverzekeraars.
- Het woord «shellbank» telkens schrijven als «shell bank», conform de tekst van de richtlijnen.
- Aan de memorie van toelichting een transponeringstabel toevoegen.