

De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme: geen rustig bezit

Mr. P.C. Verloop¹

1 Inleiding

Op 1 januari 2013 trad de gewijzigde Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme in werking.² Deze wetswijziging was noodzakelijk in verband met de implementatie van aanbevelingen uit het evaluatierapport Nederland van de Financial Action Task Force van 25 februari 2011.³ Op 1 september 2013 heeft de Wwft opnieuw een wijziging ondergaan naar aanleiding van de (aparte) strafbaarstelling van het financieren van terrorisme in het Wetboek van Strafrecht.⁴ Op 5 februari 2013 verscheen daarnaast een voorstel van de Europese Commissie voor een Vierde Anti-witwasrichtlijn.⁵

In deze bijdrage zal worden ingegaan op de verschillende wijzigingen die de Wwft in 2013 heeft ondergaan en de wijzigingen die de wet onder invloed van het Commissie-voorstel nog zal dienen te ondergaan.

1 Mr. P.C. (Paul) Verloop is werkzaam als advocaat bij Ploum Lodder Princen. Hij gaf onderwijs in het straf(proces)recht aan studenten, rechters, officieren van justitie, opsporingsbeambten en advocaten. Daarnaast was hij betrokken bij diverse onderzoeken voor het WODC en het ministerie van Justitie en hij is betrokken bij de herziening van de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering van Curaçao, Aruba, Sint Maarten en Suriname.

2 Wet van 20 december 2012 tot wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES in verband met de implementatie van aanbevelingen van de Financial Action Task Force (Stb. 2012, 686).

3 Mutual Evaluation Report, Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, the Netherlands, FATF 25 februari 2011.

4 Wet van 10 juli 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafrecht BES, en enkele andere wetten in verband met de strafbaarstelling van het financieren van terrorisme (Stb. 2013, 292).

5 Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, COM (2013) 45.

Daarbij past een opmerking vooraf. De herziening van de FATF Recommendations in 2003 heeft in 2005 geleid tot de Derde Anti-witwasrichtlijn en de daarbij behorende Uitvoeringsrichtlijn. Deze zijn in Nederland geïmplementeerd door middel van de Wwft. In februari 2012 zijn de FATF Recommendations opnieuw herzien en het doel van de Vierde Anti-witwasrichtlijn is erin gelegen deze aanbevelingen te (doen) implementeren in de regelgeving van de lidstaten van de Europese Unie. De aanbevelingen die voortvloeien uit het evaluatierapport Nederland van de FATF lopen echter vooruit op verplichtingen die Nederland op grond van de Vierde Anti-witwasrichtlijn dient door te voeren. Met het implementeren van de aanbevelingen uit het evaluatierapport heeft Nederland dus een voorsprong op andere EU-lidstaten. Immers, een deel van hetgeen naar voren komt in de Vierde Anti-witwasrichtlijn is door het implementeren van de aanbevelingen uit het evaluatierapport per 1 januari al opgenomen. Deze bijdrage wordt afgesloten met enkele opmerkingen over de stapeling van wijzigingen.

2 De FATF-evaluatie 2011

De FATF voert evaluaties uit van ieder lid, in de vorm van peer reviews, om voortdurend het niveau van implementatie van de FATF Recommendations te toetsen, teneinde tot een beschrijving en analyse te komen van de verschillende nationale systemen ter voorkoming van misbruik van het financiële stelsel. In dat kader heeft – inmiddels al weer een aantal jaar geleden – een evaluatie plaatsgevonden van de implementatie van aanbevelingen van de FATF in Nederland. In februari 2011 is tijdens de plenaire vergadering van de FATF het evaluatierapport van Nederland vastgesteld.

Door de FATF is een aantal tekortkomingen in de implementatie van de aanbevelingen in Nederland vastgesteld. Nederland 'scoort' op een aantal punten het oordeel 'compliant' en 'largely compliant'. Daarnaast wordt op een aantal onderdelen echter het oordeel 'non-compliant' gescoord en op een aantal punten het oordeel 'partially compliant'. Deze 'score' leidt tot een aanzienlijk aantal aanbevelingen.

De aanbevelingen hebben enerzijds betrekking op het beleid, op de registratie van informatie, maar ook op aanpassing van wetgeving, die volgens de FATF noodzakelijk is ter versterking van de mogelijkheden tot bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme. In het evaluatierapport wordt ten aanzien van de veertig aanbevelingen en de negen Special Recommendations in een tabel aangegeven welke 'score' is behaald en wordt een korte samenvatting gegeven van de redenen die tot die score hebben geleid. Het evaluatierapport wordt afgesloten met een tweede tabel waarin per onderwerp en onder verwijzing naar een aanbeveling (bv. *Preventive Measures–Financial Institutions, 3.2 Customer due diligence, including enhanced or reduced measures (R.5–8)*) een aantal specifieke aanbevelingen wordt gedaan.

Zoals gezegd kent de evaluatie aanbevelingen die zien op het gevoerde beleid. Zo wordt aanbevolen beleid te maken teneinde te verzekeren dat effectieve monitoring plaatsvindt op compliance met EU sancties, beleid te maken voor het verduidelijken van CDD-verplichtingen en vergroten van de effectiviteit van melding van verdachte transacties, onder meer door het vergroten van het bewustzijn bij financiële instellingen ten aanzien van verdachte transacties. Het aantal beleidsmatige aanbevelingen is te groot om hier op te noemen. In de volgende paragraaf zal daarop nog worden teruggekomen.

Zoals hierboven al aangegeven wordt aanbevolen de registratie van informatie te verbeteren. Zo volgt uit het evaluatierapport dat niet wordt bijgehouden hoeveel onderzoeken naar witwassen plaatsvinden en hoeveel vervolgingen en veroordelingen daaruit voortvloeien.

Daarnaast worden aanbevelingen gedaan die nopen tot wetswijziging. De FATF adviseert bijvoorbeeld het financieren van terrorisme apart strafbaar te stellen, in overweging te nemen om het professioneel verschoningsrecht van advocaten en notarissen te beperken en om te komen tot het eenvoudiger aannemen van dubbele strafbaarheid teneinde de uitvoering van rechtshulpverzoeken die in verband staan met witwassen te vereenvoudigen. Ook ten aanzien van de aanbevelingen die worden gedaan, die tot wetswijziging dienen te leiden, wordt hier niet beoogd uitputtend te zijn.

Van belang is te constateren dat de FATF komt tot een totaal van 148 aanbevelingen. Voor de implementatie van een deel van deze aanbevelingen is aanpassing van de Wwft noodzakelijk.

3 Implementatie aanbevelingen FATF

In paragraaf 2 is zeer in het kort aangegeven dat de aanbevelingen van de FATF noopten tot aanpassing van wetgeving om te komen tot implementatie van deze aanbevelingen.

Bij brief van 4 maart 2011 berichtte de minister aan de Tweede Kamer dat hij de conclusies in het rapport grotendeels kan onderschrijven.⁶ Toch is op sommige punten aanpassing van wetgeving noodzakelijk. Zo geeft de FATF de voorkeur aan een autonome strafbaarstelling van terrorismefinanciering, schrijft de minister, hetgeen leidt tot de beslissing in het Wetboek van Strafrecht 'een autonome strafbaarstelling van TF op te nemen om dit misdrijf overeenkomstig de aanbevelingen in het rapport duidelijk herkenbaar in de wet te positioneren'.⁷ Deze aanpassing komt hieronder in paragraaf 4 eveneens aan de orde.

6 Brief van de minister van Financiën 4 maart 2011, 2011D10952.

7 Idem als 6.

Naar aanleiding van de aanbevelingen dient niet alleen aanpassing van het Wetboek van Strafrecht plaats te vinden, maar ook – het is al gesteld – aanpassing van de Wwft: ‘De tekortkomingen in de Wwft hebben onder meer betrekking op elementen van het cliëntenonderzoek dat instellingen die onder de reikwijdte van de Wwft vallen, moeten uitvoeren. Hierbij wordt opgemerkt dat bepaalde tekortkomingen het gevolg zijn van een discrepantie tussen de aanbevelingen van de FATF- en EU-regelgeving welke de basis vormt voor de Nederlandse anti-witwasregelgeving.’⁸

In navolging van de brief van 4 maart 2011 wordt op 19 april 2012 het voorstel tot Wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES in verband met de implementatie van aanbevelingen van de Financial Action Task Force aan de Tweede Kamer gezonden.

Over de aanbevelingen merkte de minister op dat deze voor een groot deel zijn te herleiden tot de verschillen tussen de FATF-aanbevelingen en de Derde Anti-witwasrichtlijn die de basis vormde voor de Wwft.⁹

De belangrijkste wijzigingen van de Wwft die voortvloeien uit de FATF-aanbevelingen betreffen wijzigingen ‘inzake het cliëntenonderzoek, de melding van ongebruikelijke transacties, en de strafrechtelijke en civielrechtelijke vrijwaring van instellingen die een melding hebben gedaan. Verder is voorzien in de uitwisseling van gegevens tussen toezichthouders.’¹⁰ Bovendien wordt in deze wet al rekening gehouden met de herziening van de FATF-aanbevelingen uit februari 2012 en de mede daaraan gerelateerde toekomstige wijzigingen van het Europeesrechtelijk kader. Het gaat dan om de aanscherping van de voorschriften in het cliëntenonderzoek met betrekking tot de vertegenwoordiger van de cliënt en het onderkennen van stromanconstructies, en het onderzoeken of de uiteindelijk belanghebbende van de cliënt kwalificeert als politiek prominent persoon alsmede het verruimen van het begrip politiek prominent persoon tot ingezetenen van Nederland zonder de Nederlandse nationaliteit.

Ten eerste wordt een betrekkelijk groot aantal van de definitiebepalingen, die mede de reikwijdte van de Wwft bepalen, gewijzigd. Deze wijzigingen vloeien grotendeels niet voort uit de FATF-aanbevelingen. Zo is inmiddels geëxpliciteerd dat onder accountantswerkzaamheden tevens de werkzaamheden van de forensisch accountant vallen (art. 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 11 Wwft), is de taxateur opgenomen in de lijst van instellingen (art. 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 24 Wwft) en wordt met

8 Idem als 6.

9 Kamerstukken II, vergaderjaar 2011-2012, 33 238, nr. 3, p.2.

10 Kamerstukken II, vergaderjaar 2011-2012, 33 238, nr. 3, p.2.

wijziging van art. 1, eerste lid onderdeel m wordt duidelijk dat de meldingsplicht (ook) geldt bij dienstverlening die ziet op het verwerken of beoordelen van een ongebruikelijke transactie waarbij de cliënt betrokken is.

Daarnaast vindt – naar aanleiding van de aanbevelingen uit het evaluatierapport – aanpassing plaats in de definitie van de uiteindelijk belanghebbende, wordt onderzoek voorgeschreven naar degene die de cliënt vertegenwoordigt, wordt de verplichting tot het actueel houden van gegevens uit het cliëntenonderzoek geëxpliciteerd. Dit betreffen allemaal wijzigingen van art. 3 Wwft.

Voorts wordt art. 8 Wwft, inzake het verscherpt cliëntenonderzoek, aangepast. Een verscherpt cliëntenonderzoek wordt voorgeschreven 'indien en naar gelang een zakelijke relatie of transactie naar haar aard of in verband met de staat waar de cliënt woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt.' Daarbij wordt het verscherpt cliëntenonderzoek inzake politiek prominente personen op aanbeveling van de FATF in die zin aangepast dat het voorgeschreven onderzoek wordt uitgebreid tot de bron van het vermogen van die personen, komt de uiteindelijk belanghebbende van de cliënt onder die regeling te vallen en wordt de reikwijdte van de regeling uitgebreid met personen die niet de Nederlandse nationaliteit hebben en wonen in Nederland.

Tot slot verdienen twee belangrijke bepalingen vermelding: art. 16 Wwft – de meldplicht – is in die zin gewijzigd dat melding 'onverwijld' dient plaats te vinden en niet – zoals in de oude regeling – binnen twee weken. Er dient dus onmiddellijk na het bekend worden van de ongebruikelijke aard van de transactie te worden gemeld.

Ook de vrijwaringsbepalingen zijn aangepast. Strafrechtelijke vrijwaring bestaat als de gegevens of inlichtingen door de melder te goeder trouw zijn verstrekt (art. 19 Wwft) en voor civielrechtelijke vrijwaring is van belang of de verstrekker heeft verstrekt in de redelijke veronderstelling uitvoering te geven aan de Wwft (art. 20).

4 Strafbaarstelling financieren van terrorisme

Op 1 september 2013 is de Wwft opnieuw gewijzigd in verband met één van de aanbevelingen van de FATF. De FATF uitte in de evaluatie kritiek op de wijze waarop het financieren van terrorisme in Nederland strafbaar is gesteld. Anders dan de meeste FATF-lidstaten, die kozen voor een aparte strafbaarstelling van het financieren van terrorisme, heeft Nederland er in eerste instantie voor gekozen om het financieren van terrorisme strafbaar te stellen via de band van de voorbereidingshandelingen als bedoeld in art. 46 Sr.

Daarnaast kan – volgens de minister – het financieren van terrorisme worden bestreden via de strafbaarstelling van deelneming aan een terroristische organisatie (art. 140a Sr.)

Dat nu voor een aparte strafbaarstelling van het financieren van terrorisme is gekozen (in een nieuw art. 421 Sr.) is erin gelegen dat '(d)e FATF (...) blijkt een van de aanbevelingen van het rapport sterk de voorkeur (geeft) aan een autonome strafbaarstelling van het financieren van terrorisme'.¹¹ Bijkomend voordeel van een zelfstandige strafbaarstelling is bovendien dat de internationale rechtshulp in strafzaken daarmee is gediend. Het is op deze wijze immers onmiskenbaar dat financieren van terrorisme een strafbaar feit oplevert, zonder dat deze strafbaarstelling min of meer 'verstopt' bleef in een andere strafbaarstelling.

De wijziging van de Wwft naar aanleiding van deze wet is beperkt. In de Wwft was tot 1 september 2013 een drieledige omschrijving van financieren van terrorisme opgenomen. '*Een van de punten van kritiek van de FATF-evaluatie was de vermeend mindere inzichtelijkheid van de samengestelde, feitelijke omschrijving. Na invoering van een zelfstandige strafbaarstelling van financieren van terrorisme kan voor de duidelijkheid daarnaar worden verwezen*¹²', zo stelt de minister. In de Wwft wordt nu verwezen naar 'de gedraging strafbaar gesteld in artikel 421 van het Wetboek van Strafrecht'.

Daarmee is voor een ieder onmiskenbaar wat volgens de Nederlandse wetgever – zowel in het Wetboek van Strafrecht als in de Wwft – moet worden beschouwd als financieren van terrorisme.

5 Vierde Anti-witwasrichtlijn

Op 5 februari 2013 verscheen een voorstel voor een nieuwe Anti-witwasrichtlijn van de Europese Commissie.¹³

Het doel van de nieuwe Anti-witwasrichtlijn is het versterken van de interne markt binnen de Europese Unie. Met versterking van de interne markt – zo wordt overwogen – wordt niet alleen de ontwikkeling van legitieme ondernemingen gestimuleerd, maar loopt de Unie ook het risico dat witwassen en het financieren van terrorisme toenemen. Omdat de aard en verschijningsvormen van witwassen en terrorismefinanciering zich

11 Kamerstukken II, vergaderjaar 2012-2013, 33 478, nr. 3, p. 1.

12 Kamerstukken II, vergaderjaar 2012-2013, 33 478, nr. 3, p. 11.

13 Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, COM (2013) 45.

ontwikkelen, is het noodzakelijk om periodiek aanpassingen door te voeren in de regelgeving die beoogt witwassen en terrorismefinanciering te voorkomen.

De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de Derde Anti-witwasrichtlijn vallen uiteen in een aantal deelgebieden. Ten eerste wordt het bereik van de richtlijn uitgebreid. Voorgesteld wordt om de volgende instellingen onder het bereik van de richtlijn te brengen: handelaren in voorwerpen van grote waarde, bij contante transacties vanaf € 7.500, aanbieders van verhuurdiensten en aanbieders van kansspelen.

Op dit moment ligt de grens voor handelaren in voorwerpen van grote waarde bij contante transacties nog bij € 15.000. Uit reacties van de Lidstaten – zo stelt het Commissievoorstel – is gebleken dat dit relatief hoge bedrag ertoe leidde dat criminaliteit onvoldoende kon worden opgespoord. Daarnaast zullen handelaren in voorwerpen van grote waarde een cliëntonderzoek dienen te verrichten.

Ten aanzien van aanbieders van kansspelen geldt dat thans alleen casino's onder de richtlijn vallen. In het voorstel voor de nieuwe richtlijn wordt de werking uitgebreid naar alle aanbieders van kansspelen.

Daarnaast wordt – in overweging 10 van het voorstel – gesteld dat het noodzakelijk is de natuurlijke persoon te identificeren die de controle heeft over een rechtspersoon: de UBO. Daartoe is het nodig dat de identificatie en verificatie zich uitstrekt via rechtspersonen die de eigendom houden van andere rechtspersonen tot de natuurlijke persoon die de controle of eigendom houdt van de rechtspersoon die de cliënt is, is geïdentificeerd. Daarmee wordt beoogd te voorkomen dat natuurlijke personen zich kunnen verschuilen achter rechtspersonen.

Blijkens art. 3 lid 5 onder a ten eerste van het voorstel geldt als bewijs van eigendom of zeggenschap middels aandelenbezit het houden van 25% plus één aandeel. Het voorstel voorziet daarnaast in een verplichting van de lidstaten om ervoor zorg te dragen dat rechtspersonen informatie over hun UBO's bewaren en aan de bevoegde autoriteiten en meldingsplichtige instellingen beschikbaar stellen.

Het voorstel voorziet voorts in nieuwe bepalingen ten aanzien van het vereenvoudigd en verscherpt cliëntenonderzoek. Vastgelegd wordt – omdat blijkens de toelichting bij het voorstel de bepalingen omtrent het vereenvoudigd cliëntenonderzoek onvoldoende werden nageleefd – dat de bepalingen omtrent het vereenvoudigd cliëntenonderzoek worden verscherpt en dat geen vrijstellingen van dit onderzoek meer worden toegestaan. Uit art. 13, eerste lid van het voorstel volgt dat, indien een lidstaat of een meldingsplichtige entiteit gebieden met een lager risico vaststelt, de lidstaat vereenvoudigd

cliëntenonderzoek mag toestaan, Daarbij dienen de in bijlage II bij de richtlijn genoemde factoren van een potentieel lager risico in acht te worden genomen.

Bij gevallen van een verhoogd risico geldt uiteraard het verscherpt cliëntenonderzoek, waarbij rekening dient te worden gehouden met de bijlage II bij de richtlijn genoemde factoren.

Ten aanzien van PEP's schrijft het voorstel voor dat niet alleen moet worden gekeken of de cliënt zelf een PEP is, maar dat ook moet worden onderzocht of de UBO van de cliënt een PEP is (art. 18 onder a en art. 19 onder a van het voorstel). Daarnaast moet er toestemming van het senior management worden verkregen om relaties met PEP's aan te gaan of voort te zetten (art. 18 onder b van het voorstel). Nieuw in het voorstel is dat het verscherpt cliëntenonderzoek gaat gelden voor personen met een prominente functie bij een internationale organisatie en – eindelijk – ook voor binnenlandse PEP's. Daarmee komt het ongerechtvaardigde onderscheid tussen buitenlandse en binnenlandse politiek prominente personen te vervallen.

Tot slot beoogt het voorstel aan lidstaten de verplichting op te leggen de mogelijkheid te creëren dat overtredingen van de uit de richtlijn voortvloeiende bepalingen worden bestraft met administratieve sancties. Daarbij wordt een aantal sancties genoemd die in ieder geval mogelijk moeten zijn zoals publicatie van de overtreding, bestuurlijke boeten van tenminste een bepaalde hoogte en de mogelijkheid een tijdelijke ontzetting uit beroep uit te spreken (art. 56, tweede lid voorstel).

Blijkens de brief van de minister van Buitenlandse Zaken van 1 maart 2013¹⁴ verwelkomt de regering het Commissievoorstel. Nederland steunt de door de Commissie gekozen lijn in algemene zin, maar plaatst kanttekeningen ten aanzien van enkele individuele onderdelen. Kritiek is er op het voorstel om op Europees niveau voor te schrijven welke soorten sancties opgelegd moeten kunnen worden. Ook ten aanzien van het verlagen van de drempelwaarde bij handelaren in voorwerpen van grote waarde en de uitbreiding naar aanbieders van alle kansspelen geeft de Minister aan niet overtuigd te zijn van de noodzaak.

Daarnaast plaatst Nederland kanttekeningen bij de aan ondernemingen op te leggen verplichting om informatie over UBO's te bewaren. Daartoe wordt gesteld dat: *'(h)et vaststellen van de uiteindelijk belanghebbende kan een complex proces zijn, zodat deze maatregel van zeer veel personen een inspanning zou vergen, reeds om met deze materie vertrouwd te raken. Daarbij komt dat een instelling in het kader van het cliënten-*

14 Brief van de minister van Buitenlandse Zaken betreffende informatievoorziening over nieuwe Commissievoorstellen, 1 maart 2013, referentie Minbuza-2013.119018.

onderzoek toch gehouden zou zijn dergelijke informatie zelf te controleren. Verder zou toezicht op de naleving van een dergelijke verplichting moeilijk zijn vorm te geven.'
De minister ziet daarom meer in het nog in te voeren centraal aandeelhoudersregister.

6 Slotopmerking

Op 1 augustus 2008 trad de Wwft in werking. De Wet verving – ter implementatie van de Derde Anti-witwasrichtlijn – de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties. Sinds haar inwerkingtreding is de wet inmiddels twaalf (!) keer gewijzigd, terwijl nog drie wijzigingen aanhangig zijn. Bij de drie aanhangige wijzigingen zijn de wijzigingen die voort zullen vloeien uit het voorstel voor een Vierde Anti-witwasrichtlijn uiteraard niet meegerekend. Het betreft niet allemaal ingrijpende wijzigingen, maar geconcludeerd moet worden dat de Wwft in de – bijna – zes jaar van haar bestaan, bepaald geen rustig bezit is geweest.

Dat is voor beroepsbeoefenaren die met de Wwft dienen te werken of dienen te voldoen aan de eisen die uit de Wwft voortvloeien soms een lastige exercitie. De wet vraagt om het continu aanpassen van processen en procedures. Dat is echter – gelet op het terrein dat de Wwft bestrijkt onvermijdelijk. Zoals in het Explanatory Memorandum bij het voorstel voor de Vierde Anti-witwasrichtlijn wordt gesteld: *'However, the changing nature of money laundering and terrorist financing threats, facilitated by a constant evolution of technology and of the means at the disposal of criminals, requires a permanent adaptation of the legal framework to counter such threats.'*

De Wwft is geen rustig bezit en zal dat ook niet worden. Daar moeten we mee leven.

