

10. Politically exposed persons in Holland

Sinds de inwerkingtreding van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) in 2008 heeft het begrip 'politiek prominente personen' (ook wel aangeduid als 'politically exposed persons' of PEP's) haar intrede gedaan in de Nederlandse wet- en regelgeving. De invulling van dit begrip is echter aan verandering onderhevig. In deze bijdrage wordt beschreven op welke wijze dit begrip thans en in de nabije toekomst moet worden ingevuld.

1 Inleiding

In een themanummer over strafrecht en politiek ligt een bijdrage over 'politiek prominente personen' voor de hand. Immers, door hun 'politieke exposure' worden politiek prominente personen geacht een hoger risico te vormen voor corruptie en strafbare feiten die daarmee verband houden (met name witwassen). De wetgever heeft – in de (tweede)¹ memorie van toelichting (MvT) op de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) – ten aanzien van 'zakelijke relaties' met politiek prominente personen dit verband met het strafrecht als volgt gedefinieerd:²

'Dergelijke relaties vereisen aanvullende maatregelen omdat deze een grotere kans op reputatieschade en andere risico's

met zich meebrengen voor instellingen. Daarnaast vergt dienstverlening aan politiek prominente personen bijzondere aandacht in het kader van het internationale beleid inzake de bestrijding van corruptie.'

De strafbare feiten, waarop in voorgaande passage wordt bedoeld, worden geacht een groot (reputatie- en juridisch) risico voor de financiële sector met zich mee te brengen. Dit speelt vooral wanneer de politiek prominente personen afkomstig zijn uit landen waar corruptie veelvuldig voorkomt.³ Gedacht moet worden aan passieve omkoping (het ontvangen van steekpenningen) of de verduistering van overheidsmiddelen.

Een instelling dient daarom risicogebaseerde procedures en maatregelen in werking te hebben om politiek prominente personen te kunnen herkennen. Deze procedures en maatregelen dienen hen voorts in staat te stellen om de bron van het vermogen en van de fondsen die bij de zakelijke relatie of de transactie worden gebruikt vast te stellen en doorlopend toezicht te houden op de zakelijke relatie.⁴

Op grond van de Wwft is een instelling die een 'relatie'

aangaat of een 'transactie verricht' voor een politiek prominente persoon gehouden een 'verscherpt cliëntenonderzoek' te doen (art. 8 Wwft).⁵ In de Wwft en in richtlijnen en guidelines (zogenoemde leidraden) van De Nederlandsche Bank (DNB), de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en het ministerie van Financiën wordt invulling gegeven aan de wijze waarop instellingen aan deze verplichtingen dienen te voldoen. Verandering van de invulling van het begrip 'politiek prominente personen' – voortvloeiend uit internationale verplichtingen – heeft evident gevolgen voor de onderzoeksverplichtingen die ten aanzien van deze cliënten gelden.

In deze bijdrage staat de thans geldende en toekomstige regelgeving omtrent politiek prominente personen centraal. Hiertoe kom en in de eerste plaats het begrip 'politiek prominente personen' en het huidige internationale kader aan bod, te weten die Vierde Anti-witwasrichtlijn (paragrafen 2 en 3). Voorts wordt op basis van dit 'internationale kader' behandeld op welke wijze de verplichtingen inzake politiek prominente personen zijn uitgebreid (paragraaf 4). Tevens wordt ingegaan op de wijze waarop onderzoeksverplichtingen inzake politiek prominente personen zijn ingevuld. Tot slot wordt behandeld op welke wijze het niet nakomen van de verplichtingen inzake prominente personen wordt gehandhaafd (paragraaf 5).

2 Politiek prominente personen

2.1 Huidige definitie

Voor de invulling van het begrip 'politiek prominente personen' wordt in de Wwft (art. 1 onder e) thans aangesloten bij de definitie zoals opgenomen in Richtlijn 2006/70/EG,⁶ te weten de zogeheten Uitvoeringsrichtlijn. Deze richtlijn geeft 'uitvoering' aan de zogeheten Derde Anti-witwasrichtlijn (Richtlijn 2005/60/EG). Op grond van de Uitvoeringsrichtlijn (waarin de definitie van 'politiek prominente personen' uit de Derde Anti-witwasrichtlijn is overgenomen)⁷ dient onder 'politiek prominente personen' te worden verstaan (art. 2 lid 1 Uitvoeringsrichtlijn): (1) 'natuurlijke personen die een prominente functie bekleden of hebben bekleed', (2) 'directe familieleden' of (3) 'naaste geassocieerden van deze personen'.

Natuurlijke personen die een prominente publieke functie bekleden of hebben bekleed

De eerste categorie betreft 'natuurlijke personen die een prominente publieke functie bekleden of hebben bekleed'. Onder deze categorie zijn de navolgende (sub)categorieën gebracht:

- staatschefs, regeringsleiders, minister en staatssecretarissen;
- parlementsleden;
- leden van hooggerechtshoven, constitutionele hoven en andere hoge rechterlijke instanties die arresten wijzen waartegen doorgaans geen verder beroep mogelijk is, behalve in uitzonderlijke omstandigheden;
- leden van rekenkamers of van directies van centrale banken;
- ambassadeurs, zaakgelastigden en hoge legerofficieren;
- leden van bestuurs- en leidinggevende of toezichhoudende organen van overheidsbedrijven.⁸

Een instelling dient risicogebaseerde procedures en maatregelen in werking te hebben om politiek prominente personen te kunnen herkennen.

Directe familieleden

Tot de 'directe familieleden' van een politiek prominente persoon behoren de echtgeno(o)t(e), of een partner die naar nationaal recht als gelijkwaardig wordt aangemerkt, de kinderen en hun echtgenoten of partners en de ouders.

Naaste geassocieerden

Onder de 'naaste geassocieerden' wordt verstaan: een natuurlijke persoon van wie bekend is dat deze met een in lid 1 genoemde persoon de gezamenlijke uiteindelijke begunstigde is van juridische entiteiten of juridische constructies of met genoemde persoon andere nauwe relaties heeft en een natuurlijke persoon die alleen de juridische begunstigde is van een juridische entiteit of juridische constructie waarvan bekend is dat deze is opgezet ten behoeve van de feitelijke begunstiging van de politiek prominente persoon.

1 Het eerste wetsvoorstel, door het ministerie van Financiën aangeduid als het 'implementatievoorstel', strekte tot wijziging van de (oude) Wet identificatie bij dienstverlening (WID) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT) ter implementatie van Richtlijn 2005/60/EG en Richtlijn 2006/70/EG. Eerstgenoemde richtlijn is de zogeheten Derde Anti-witwasrichtlijn. Deze richtlijn strekt tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Richtlijn 2006/70/EG strekt tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen van de 'Derde Anti-witwasrichtlijn' wat betreft: de 'technische aspecten' van de definitie van 'politiek prominente personen'; de technische criteria voor vereenvoudigde klantenonderzoeksprocedures en ten slotte de vrijstellingen (op grond van occasionele of zeer beperkte financiële activiteiten). Het tweede wetsvoorstel, door het ministerie aangeduid als het 'integratievoorstel', strekt tot samenvoeging van de WID en de Wet MOT. Zie nader M.T. van der Wulp & P.C. Verloop, 'Politically Exposed Persons', *Tijdschrift voor Compliance* 2008, p. 254.

2 *Kamerstukken II* 2007/08, 31238, 3, p. 21-22.

3 Overweging 25 van Richtlijn 2005/60/EG.

4 DNB Leidraad Wwft en SW. Voorkoming misbruik financiële stelsel voor witwassen en financieren van terrorisme en beheersing van integriteitsrisico's, Amsterdam: De Nederlandsche Bank 2015, p. 25 (hierna: DNB Leidraad).

5 Zie ook J.T.C. Leliveld, M.T. van der Wulp & E. van Liere, 'Financieel strafrecht', in: *Handboek strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, hfd. 105, m.n. par. 105.5.3.

6 De zgn. Uitvoeringsrichtlijn die uitvoering geeft aan Richtlijn 2005/60/EG.

7 De definitie van 'politiek prominente personen' in de Uitvoeringsrichtlijn is aan deze richtlijn ontleend. Zie nader Van der Wulp & Verloop, a.w., p. 254.

8 Middelbare of lagere ambtenaren vallen niet onder de in de eerste alinea onder a t/m f genoemde categorieën. Onder de in de eerste alinea onder a t/m e genoemde categorieën vallen, waar toepasselijk, ook posten op Gemeenschapsniveau of internationaal niveau.

3 Het nieuwe internationale kader: Vierde Anti-witwasrichtlijn

Met de inwerkingtreding van de zogeheten Vierde Anti-witwasrichtlijn⁹ – de EU-lidstaten hebben een termijn van twee jaar gekregen om de richtlijn in de nationale wetgeving te implementeren (uiterlijke ‘implementatietermijn’)¹⁰ – worden de hiervoor genoemde Derde Anti-witwasrichtlijn en Uitvoeringsrichtlijn ingetrokken. De Vierde Anti-witwasrichtlijn brengt de nodige verplichtingen met zich mee voor financiële instellingen.¹¹

In dit kader van deze bijdrage wordt ook ingegaan op de verplichtingen met betrekking tot de ‘ultimate beneficial owner’ (uiteindelijk belanghebbende of UBO), aangezien de instelling in staat moet zijn om voldoende informatie te verkrijgen om overtuigd te zijn dat de instelling weet wie de uiteindelijke belanghebbende is. De instelling dient aldus ook te controleren of deze UBO een PEP is. De verplichtingen inzake politiek prominente personen hangen op deze wijze samen met de verplichtingen omtrent onderzoek naar de UBO.¹²

3.1 UBO

In de Vierde Anti-witwasrichtlijn is een wijziging aangebracht in de definitie van de ‘uiteindelijk belanghebbende’ van een rechtspersoon. De gewijzigde definitie is opgenomen in artikel 3, zesde lid, Anti-witwasrichtlijn en luidt als volgt:

‘Elke natuurlijke perso(o)n(en) die de uiteindelijke eigenaar is (zijn) van of zeggenschap heeft (hebben) over de cliënt en/of de natuurlijke perso(o)n(en) voor wiens/wier rekening een transactie of activiteit wordt verricht.’

Hiervan is ten minste sprake indien iemand 25% van de vruchten van een rechtspersoon plukt of zoveel zeggenschap heeft. Lidstaten kunnen ook een lager percentage als indicatie geven voor de kwalificatie van UBO’s, bijvoorbeeld in geval van grotere risico’s op witwassen.¹³ Een andere

wijziging die betrekking heeft op UBO’s is de invoering van een zogenaamd UBO-register. In overweging 14 van de Anti-witwasrichtlijn wordt de noodzaak van het UBO-register uiteengezet. Het kan worden ingezet als middel bij:¹⁴

‘(...) het opsporen van criminelen die hun identiteit anders achter een vennootschapsrechtelijke structuur kunnen verbergen.’

3.2 Uitbreiding definitie ‘politiek prominente personen’

Een belangrijke wijziging die de Anti-witwasrichtlijn met zich mee brengt, is de uitbreiding van de definitie ‘politiek prominente personen’. Volgens De Doelder en Elmas heeft het PEP-begrip in Nederland, sinds de inwerkingtreding van de Wwft, de volgende ‘evolutie’ ondergaan. Vóór 2013 kon worden volstaan met het identificeren van buitenlandse PEP’s woonachtig buiten Nederland. Met de wijziging van de Wwft (in verband met reparatie van geconstateerde gebreken in de FATF-evaluatie van Nederland) kwamen daar in 2013 de buitenlandse PEP’s woonachtig in Nederland bij. In de Vierde Anti-witwasrichtlijn wordt de reikwijdte van het PEP-begrip verruimd tot binnenlandse PEP’s.¹⁵ Het onderscheid binnenlands–buitenlands is verlaten omdat het in strijd zou zijn met de Europese beginselen van vrij verkeer om PEP’s uit andere lidstaten als ‘buitenlands’ aan te merken. Zodoende worden alle PEP’s, ongeacht uit welk land zij afkomstig zijn, als hoog risico aangemerkt.¹⁶

Met andere woorden, met de inwerkingtreding van de Vierde Anti-witwasrichtlijn zal het PEP-begrip worden uitgebreid tot de ‘binnenlandse PEP’s’. Onder de definitie van ‘PEP’, zoals in paragraaf 2 uiteengezet, zullen nu óók worden verstaan bestuurders, plaatsvervangend bestuurders en leden van de raad van bestuur of bekleeders van een gelijkwaardige functie bij een internationale organisatie. De richtlijn geeft niet aan welke internationale organisaties onder de uitbreiding vallen. Volgens De Doelder en Elmas kan worden gedacht aan grote organisaties, zoals de Verenigde Naties, het Internationaal Monetair Fonds en zelfs de FIFA.¹⁷ Kort gezegd zullen er meer PEP’s in kaart moeten worden gebracht.

3.3 Verscherpt cliëntenonderzoek

De verscherpte cliëntenonderzoeksmaatregelen die worden voorgeschreven voor PEP’s blijven vergelijkbaar met de bepa-

lingen in de Wwft.¹⁸ Instellingen worden verplicht om door middel van ‘passende risicobeheersystemen’ te bepalen of een cliënt of UBO een PEP is. In het geval van een PEP dienen er verscherpte maatregelen te worden getroffen. Met de terminologie ‘passende risicobeheersystemen’ wordt aangesloten bij de FATF-aanbeveling 12, waarin ‘verscherpte cliëntenonderzoeksmaatregelen’ worden voorgeschreven ten aanzien van buitenlandse PEP’s.

In afwijking van de FATF-aanbevelingen, ontstaat, met de implementatie van de Vierde Anti-witwasrichtlijn, de verplichting om naast PEP’s in of afkomstig uit het buitenland óók de PEP’s in Nederland te identificeren en aan verscherpte maatregelen te onderwerpen. Het onderscheid ‘binnenlands–buitenlands’, dat door FATF wordt aanbevolen en dat ertoe zou leiden dat ook PEP’s uit ander lidstaten als ‘buitenlands’ zouden moeten worden bestempeld, strookt volgens de wetgever echter niet met de Europese beginselen van vrij verkeer. Om die reden is dit onderscheid in de richtlijn verlaten en worden alle PEP’s behandeld als hoog risico.¹⁹

Een onderdeel van het verscherpt cliëntenonderzoek bij PEP’s vormt het vragen van goedkeuring voor het aangaan van een dergelijke zakelijke relatie van hoger leidinggevend personeel van de instelling. Onder ‘hogere leidinggevend personeel’ kunnen in ieder geval de dagelijks beleidsbepalers worden verstaan, maar ook een persoon met voldoende kennis van de blootstelling van een instelling aan het risico op witwassen en financieren van terrorisme en met voldoende anciënniteit om beslissingen te nemen daaromtrent. Instellingen zijn verplicht om passende maatregelen te treffen om de bron van het vermogen of de geldmiddelen die bij de transactie of zakelijke relatie worden gebruikt vast te stellen. Een zakelijke relatie met een PEP is doorlopend aan een verscherpte controle onderworpen. Dat wil zeggen dat de intensiteit van deze doorlopende controle verhoogd is.²⁰

In de DNB Leidraad Wwft en Sw wordt erop gewezen dat het voor instellingen met een aanzienlijk internationaal cliëntenbestand efficiënt kan zijn om gebruik te maken van lijsten die door erkende commerciële organisaties worden aangeboden.²¹

4 Implementatie in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

De Vierde Anti-witwasrichtlijn bevat als gezegd een ruimere en gedetailleerdere definitie van ‘politiek prominente personen’. In de Implementatiewet Vierde Anti-witwasrichtlijn wordt de mogelijkheid geschapen om de groep personen die volgens de richtlijn als politiek prominente personen kunnen worden aangeduid verder uit te breiden.

De begrippen ‘politiek prominente persoon’, ‘familielid van een politiek prominente persoon’ en ‘persoon bekend als naaste geassocieerde van een politiek prominente persoon’ worden in de Implementatiewet Vierde Anti-witwasrichtlijn dan ook niet langer middels een verwijzing naar de uitvoeringsrichtlijn bij de derde richtlijn, maar bij algemene maatregel van bestuur gedefinieerd.²² Daarmee wordt de mogelijkheid gecreëerd om in aanvulling op de personen die door de richtlijn als PEP worden aangemerkt, ook andere personen aan te wijzen die voor Nederland als zodanig kwalificeren,

De jurisprudentie met betrekking tot het niet naleven van de onderzoeksverplichtingen omtrent PEP’s is dun gezaaid.

bijvoorbeeld indien de nationale risicobeoordeling daartoe aanleiding geeft. Gelet op het belang dat aan de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering wordt toegekend, valt te verwachten dat van deze mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt. De definitie van de begrippen ‘familielid van een politiek prominente persoon’ en van ‘persoon bekend als naaste geassocieerde van een politiek prominente persoon’ wordt in de Vierde Anti-witwasrichtlijn niet gewijzigd.

Een andere wijziging heeft betrekking op de periode waarin een politiek prominente persoon geacht wordt een hoog risico te vormen. In de memorie van toelichting op de Implementatiewet wordt overwogen dat indien een cliënt of UBO op enig moment gedurende een zakelijke relatie niet langer aangemerkt kan worden als een politiek prominente persoon, de instelling deze persoon alsnog gedurende een periode van twaalf maanden als een hoog risico dient te beschouwen en als zodanig dient te behandelen.²³ In de vierde richtlijn wordt daaraan toegevoegd dat deze ‘hoogrisicobehandeling’ kan voortduren tot er geen sprake meer is van een hoog risico.

9 EU-Richtlijn 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, tot wijziging van EU-Verordening 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie, *PbEU* L 141/73.

10 Uiterlijk 26 juni 2017 dienen de lidstaten de richtlijn in de nationale wetgeving te hebben geïmplementeerd.

11 Zie ook R.J. de Doelder & M. Elmas, ‘De Vierde Anti-witwasrichtlijn’, in: *Jaarboek Compliance 2016*, Zeist: Kerckebosch 2016, p. 223-238.

12 DNB Leidraad, p. 25.

13 De Doelder & Elmas, *a.w.*, p. 228.

14 Zie nader over het UBO-register De Doelder & Elmas, *a.w.*, p. 229 e.v.

15 De Doelder & Elmas, *a.w.*, p. 232.

16 Concept MvT Implementatiewet Vierde Anti-witwasrichtlijn, p. 34.

17 De Doelder & Elmas, *a.w.*, p. 233.

18 Zie art. 8 lid 4 Wwft. Zie ook De Doelder & Elmas, *a.w.*, p. 232.

19 Concept MvT Implementatiewet Vierde Anti-witwasrichtlijn, p. 34.

20 De Doelder & Elmas, *a.w.*, p. 233.

21 DNB Leidraad, p. 26.

22 Concept MvT Implementatiewet Vierde Anti-witwasrichtlijn, p. 18.

23 Concept MvT Implementatiewet Vierde Anti-witwasrichtlijn, p. 35.

Anders dan de huidige regeling kan deze behandeling de twaalfmaandetermijn overschrijden.

Uitbreiding van de PEP-definitie zal voor de financiële instellingen mogelijk een lastenverzwaring met zich meebrengen. Er moet immers in meer gevallen verscherpt cliëntonderzoek plaatsvinden. Ook moeten er van meer personen gegevens verzameld worden. Deze lastenverzwaring zal zich zowel op het administratief niveau als op toezichthoudend niveau manifesteren.

5 Handhaving van de verplichtingen inzake PEP's

Voor Nederland betekent de Vierde Anti-witwasrichtlijn een verhoging van de sancties. In afdeling 4 van de Anti-witwasrichtlijn zijn de sancties opgenomen die opgelegd kunnen worden aan meldingsplichtige entiteiten die in strijd handelen met de voorschriften van de richtlijn.²⁴ Aan een kredietinstelling of financiële instelling kunnen administratieve geldboetes van ten minste € 5.000.000,= worden opgelegd of 10% van de jaaromzet indien de overtreder een rechtspersoon is. De grond voor deze verhoging is enerzijds gelegen in het besluit om de sancties binnen de Europese Unie gelijk te trekken en anderzijds in de afschrikwekkende werking die daarvan uitgaat naar draagkrachtiger instellingen.²⁵

Sinds enkele jaren is de belangstelling van DNB ten aanzien van de naleving van de verplichtingen betreffende PEP's toegenomen. Zo constateerde DNB (in 2014) dat Nederlandse trustkantoren steeds meer diensten aan PEP's verlenen²⁶ en dat DNB meer aandacht zal besteden aan UBO's en PEP's uit hoogrisicolanden.²⁷

De jurisprudentie met betrekking tot het niet naleven van de onderzoeksverplichtingen omtrent PEP's is dun gezaaid. In Rechtbank Arnhem 24 mei 2012 (ECLI:NL:RBARN:2012:BW6488) is evenwel ingescherpt dat het feit dat sprake is van (de dochter van) een PEP van belang kan zijn voor de beoordeling of een transactie ongebruikelijk is (en aldus gemeld moet worden). Het transactie-

verloop in deze uitspraak zou volgens de rechtbank wijzen op een vermoeden van witwassen. Ook hierbij is van belang dat in casu sprake is geweest van een PEP.

'De rechtbank is het met de verdediging eens dat het gegeven dat iemand als PEP is aangemerkt, geen reden is om hem financiële diensten te weigeren. Er was dan ook geen reden om [betrokkene31] als klant van de bank te weigeren, enkel vanwege het feit dat haar vader een PEP is. Op de bank rust evenwel de verplichting om ongebruikelijke transacties van haar klanten te melden. De transacties van [betrokkene31], die op de tenlastelegging zijn opgenomen, zijn naar het oordeel van de rechtbank aan te merken als ongebruikelijke transacties. De rechtbank baseert dit oordeel op het feit dat [betrokkene31] de dochter van een PEP is, de hoogte van de geldbedragen die met de transacties zijn gemoeid, het gegeven dat de gelden binnen korte tijd worden doorgeboekt en het feit dat de naam van rekeninghoudster op haar verzoek niet wordt vermeld. Het transactieverloop wijst naar het oordeel van de rechtbank onmiskenbaar op een vermoeden van witwassen.'

6 Conclusie

Met de implementatie van de Vierde Anti-witwasrichtlijn zal ook de binnenlandse PEP in beeld moeten worden gebracht. Hoewel de onderzoeksverplichtingen in het kader van het bij PEP's voorgeschreven verscherpte cliëntonderzoek op zichzelf vergelijkbaar blijven met de huidige verplichtingen, betekent de uitbreiding van de definitie dat meer PEP's in kaart zullen moeten worden gebracht. Gezien het voorgaande ligt het in de lijn der verwachting dat de belangstelling van handhaven- de instanties gericht zal zijn op dienstverlening ten aanzien van PEP's. Saillant detail, dat door De Doelder en Elmas is opgemerkt, is dat het in de gevallen van verdenking van omkoping van politici in de Nederlandse politiek (van de laatste jaren) met name ging om personen die niet als PEP worden aangemerkt, maar om 'middelbare of lagere ambtenaren', die *niet* onder de reikwijdte vallen van de aangewezen publieke functies.²⁸ Het (nieuwe) PEP-begrip blijft immers vooralsnog beperkt tot 'landelijke' politici. Nu met de inwerkingtreding van de nieuwe Wwft in meer gevallen sprake zal zijn van een PEP is enige *guidance* van het ministerie van Financiën en de toezichthouders (de AFM en DNB) wellicht gewenst.

24 Art. 59 lid 3 Vierde Anti-witwasrichtlijn.

25 Concept MvT Implementatiewet Vierde Anti-witwasrichtlijn, p. 46.

26 Zie bijv. www.dnb.nl/publicatie/publicaties-dnb/nieuwsbrieven/nieuwsbrief-trustkantoren/nieuwsbrief-trustkantoren-april-2014/dnb306896.jsp.

27 Zie brochure *Thema's DNB toezicht 2014*, par. 6.4.

28 De Doelder & Elmas, *a.w.*, p. 232.