

Zijne Excellentie
Ir. J.R.V.A. Dijsselbloem
Ministerie van Financiën

Zijne Excellentie
mr. G.A. van der Steur
Ministerie van Veiligheid en Justitie

Briefnummer
16/11.166/SD/Mge

Den Haag
16 augustus 2016

Onderwerp
Voorontwerp Implementatiewet vierde
antiwitwasrichtlijn

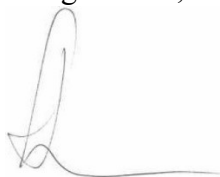
Telefoonnummer
070 – 349 04 09
E-mail
drion@vnoncw-mkb.nl

Excellentie,

Bijgaand treft u aan het commentaar van VNO-NCW en MKB-Nederland op het in
hoofde genoemde voorontwerp.

Tot nadere toelichting zijn wij gaarne bereid.

Hoogachtend,



Mr. J.M. Lammers
Directeur Economische Zaken

Bijlage

Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op de internetconsultatie over
het voorontwerp Implementatiewet vierde antiwitwasrichtlijn
16 augustus 2016

VNO-NCW en MKB-Nederland maken graag gebruik van de gelegenheid te reageren op het voorontwerp Implementatiewet vierde antiwitwasrichtlijn (hierna “het voorontwerp”).

Algemeen

Het onderhavige voorontwerp implementeert de vierde antiwitwasrichtlijn (hierna: “de richtlijn”) in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (“Wwft”). Het betreft slechts een gedeeltelijke implementatie. De artikelen die een verplichting in het leven roepen om een UBO-register in te richten zullen in een separaat wetsvoorstel worden geïmplementeerd. Eind mei is aangekondigd dat de consultatie van dat wetsvoorstel na de zomer zal plaatsvinden. Gezien de korte implementatietermijn van de richtlijn betreuen VNO-NCW en MKB-Nederland het dat de consultatie van beide gedeelten niet in één voorontwerp zijn ondergebracht. Hierdoor dreigt voor het tweede - en zeker niet het minst controversiële - gedeelte erg weinig tijd beschikbaar te zijn. VNO-NCW en MKB-Nederland merken op dat samenloop tussen de beide voorontwerpen er toe zou kunnen noodzaken om bij de reactie op het tweede nog te publiceren voorontwerp ook - weer - commentaar te leveren op het onderhavige voorontwerp. De sluitingsdatum van de onderhavige consultatie moet daar niet aan in de weg staan. Wij dringen er daarom op aan dat hiervoor voldoende gelegenheid zal worden geboden.

Nationale koppen

Op een aantal punten gaat het voorontwerp verder dan de richtlijn vereist. Weliswaar staat de richtlijn toe dat lidstaten strengere bepalingen opnemen, maar nationale koppen leiden tot extra lasten voor de instellingen die onder het voorontwerp vallen c.q. tot verdergaande inbreuken op de privacy dan uit de richtlijn voortvloeien. Zo zijn bijvoorbeeld de boetebedragen hoger dan de richtlijn voorschrijft en opent het voorontwerp de mogelijkheid om nog andere (rechts)personen onder de werkingssfeer van de wet te brengen. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat nationale koppen ongewenst zijn en de concurrentiepositie van Nederland aantast. Wij dringen er dan ook op aan bij de implementatie niet verder te gaan dan de richtlijn voorschrijft.

Te veel verwijzingen naar nog op te stellen Amvb's

Het voorontwerp bevat vele (20) verwijzingen naar nog nader in het kader van de implementatie van de richtlijn op te stellen algemene maatregelen van bestuur (“AMvB's”). VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat een deel van de onderwerpen waarvan nu is bepaald dat zij in AMvB's zullen worden opgenomen, gezien hun aard en niet moeten worden “weggestopt” in AMvB's. Die AMvB's hebben namelijk geen betrekking op detailkwesties. Het betreft bijvoorbeeld de inhoud van interne procedures van instellingen, de risicofactoren en risicovariabelen waarmee instellingen rekening moeten houden, gedragslijnen, procedures en maatregelen om de risico's op witwassen en het financieren van terrorisme te beperken, de nadere invulling van het begrip UBO en de definitie van PEP. De inhoud van die AMvB's is derhalve mede bepalend onder andere voor de door de instellingen te treffen maatregelen. De betreffende onderwerpen moeten daarom onderdeel zijn van het zorgvuldige parlementaire proces bij de totstandkoming van wetsvoorstellen.

Te weinig oog voor invoeringslasten

De richtlijn en daarmee het voorontwerp, voorziet in verscherpt en uitgebreider cliëntenonderzoek door instellingen die onder het bereik van de Wwft vallen (“instellingen”). Voorts is sprake van een meer gestructureerde verplichting tot het melden van ongebruikelijke transacties en dienen de instellingen meer informatie vast te leggen zodat zij die op verzoek van de toezichthouder kunnen verstrekken. Dit heeft tot gevolg dat de betreffende instellingen hun interne (rapportage- en beheersings-) systemen zullen moeten aanpassen, hun werkprocessen in lijn moeten brengen met de nieuwe vereisten en de samenstelling van de afdelingen die die bij het cliëntenonderzoek en de rapportage van (vermoedens van) witwassen en financiering van terrorisme nader zullen moeten bezien en waar nodig aanpassen. VNO-NCW en MKB-Nederland wijzen erop dat dit voor alle instellingen zal leiden tot grote administratieve lasten. Dit wordt door het voorontwerp verergerd door de one-size-fits-all benadering die onvoldoende rekening houdt met kleine(re) instellingen. Zij beschikken vaak niet over de mankracht (noch de financiële middelen) om aan alle nieuwe vereisten te voldoen. Wij verzoeken daarom met klem om het voorontwerp zo aan te passen dan veel meer recht wordt gedaan aan de diversiteit aan instellingen die onder de Wwft vallen.

Inwerkingtreding

Het voorontwerp biedt de mogelijkheid tot gefaseerde inwerkingtreding. Gezien het vorenstaande verzoeken VNO-NCW en MKB-Nederland met klem om een ruime termijn voor de feitelijke inwerkingtreding van de wet in acht te nemen, zodat alle betrokkenen voldoende tijd hebben de benodigde maatregelen te treffen respectievelijk systemen aan te passen. Dat is te meer van belang gezien de hoge boetes die krachtens de richtlijn op overtreding van de bepalingen kunnen worden opgelegd. Wij verzoeken tevens ruim van te voren aan te kondigen wanneer een onderdeel van de wet in werking zal treden.

Tot slot

Onverlet het eerder betoogde verzoeken VNO-NCW en MKB-Nederland ten slotte om zo snel mogelijk de in het voorontwerp aangekondigde AMvB's op te stellen (voor zover de betreffende onderwerpen niet alsnog in de wet worden opgenomen) en in concept voor te hangen met een ruime reactietermijn. De inhoud van veel van die AMvB's is van groot belang voor de nadere invulling van het voorontwerp, sterker nog, het voorontwerp is nog niet compleet zonder die AMvB's.

Onverlet bovenstaande opmerkingen bevat de bijlage nader artikelgewijs commentaar.

Bijlage

Definities artikel 1:

Hoger leidinggevend personeel

De definitie luidt:

- a. personen die het dagelijks beleid van een instelling bepalen; of
- b. personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een instelling, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden van invloed zijn op de blootstelling van een instelling aan de risico's op witwassen en het financieren van terrorisme;

De definitie is daarmee specifiekere dan artikel 3 lid 12 van de richtlijn voorschrijft. (“functionarissen of werknemers met voldoende kennis van de blootstelling van een instelling aan het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering en met voldoende anciënniteit om beslissingen te nemen die van invloed zijn op die blootstelling; hierbij hoeft het niet noodzakelijk om een lid van de raad van bestuur te gaan”)

Omdat het hoger personeel van een instelling bestaat uit de dagelijkse beleidsbepalers en de eindverantwoordelijke leidinggevendenden, is volgens de Memorie van Toelichting¹: “... Voor de invulling van de definitie van hoger leidinggevend personeel [is] daarom aansluiting gezocht bij de personen werkzaam binnen financiële ondernemingen die op grond van artikel 3:8, eerste lid, eerste en derde volzin, van de Wft op geschiktheid worden getoetst.” De instellingen die onder het voorontwerp vallen zijn voor een groot deel geen financiële ondernemingen VNO-NCW en MKB-Nederland betwijfelen sterk of een definitie die zo sterk gericht is op financiële instellingen in de praktijk wel goed bruikbaar is voor niet financiële instellingen, die bovendien qua omvang vaak veel kleiner zijn dan financiële instellingen. Zij verzoeken daarom deze definitie te heroverwegen.

Politiek prominente persoon (“PEP”)

De richtlijn geeft in artikel 9 een definitie van PEP. Het voorontwerp bepaalt dat een PEP een natuurlijk persoon is die een bij AMvB aan te wijzen prominente publieke functie bekleedt of heeft bekleed. Volgens de Memorie van Toelichting² wordt daarmee de mogelijkheid gecreëerd om ook andere personen dan die door de richtlijn als PEP worden gedefinieerd als PEP aan te wijzen als bijvoorbeeld de nationale risicobeoordeling daartoe aanleiding geeft.

Indien een persoon als PEP wordt aangemerkt heeft dat tot gevolg dat hij wordt onderworpen aan de meldingsplicht van onder de richtlijn vallende instellingen. Dat is een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene³. Het invullen van het begrip PEP hoort dan ook bij de formele wetgever thuis en dient niet bij AMvB te worden geregeld. VNO-NCW en MKB-Nederland verzoeken de definitie alsnog in de wettekst op te nemen en daarbij niet verder te gaan dan de richtlijn vereist.

Zij vragen zich tevens af welke consequenties het heeft voor de grensoverschrijdende samenwerking tussen de lidstaten als de lidstaten verschillende definities van PEP hanteren.

¹ MvT p 17

² MvT p 18

³ Zie ook overweging 43 van de richtlijn: “.....Het verzamelen en vervolgens verwerken van persoonsgegevens door meldingsplichtige entiteiten moet beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is met het oog op de naleving van de voorschriften van deze richtlijn....”

Indien Nederland een ruimere definitie van PEP hanteert dan de andere lidstaten, mogen die andere lidstaten dan gebruik maken van door Nederland verstrekte informatie over iemand die alleen in Nederland een PEP is en mag die informatie überhaupt worden doorgegeven aan een andere lidstaat? VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dat niet het geval is, maar dat de kans dat die informatie wel wordt gebruikt c.q. doorgegeven in de praktijk groot zal zijn omdat men zich niet steeds bewust zal zijn van het onderscheid in definities. Dat vormt een extra reden om de definitie conform de richtlijn op te stellen.

Uiteindelijke belanghebbende

De criteria op grond waarvan zal worden vastgesteld of iemand de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over de cliënt of de natuurlijke personen voor wiens rekening een transactie of activiteit wordt verricht, zullen bij AMvB worden vastgesteld.

Volgens de Memorie van Toelichting⁴ zullen in AMvB's eigen definities voor uiteindelijke belanghebbende voor vennootschapsrechtelijke entiteiten, , stichtingen, verenigingen en de vennootschap onder firma worden opgesteld.

De uiteindelijke belanghebbende is een cruciaal begrip bij de implementatie van de richtlijn. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat een dergelijk begrip daarom in de wet dient te worden vastgelegd en daarmee onderdeel is van het zorgvuldige parlementaire proces bij de totstandkoming van wetsvoorstellen. Het dient niet te worden “weggestopt” in een AMvB. Dat laatste zou ook aanpassing van de definitie in de toekomst te ondoorzichtig maken doordat aanpassingen van AMvB's niet altijd worden voorgehangen, vaak met een korte voorhangtermijn en die voorhang dan vaak niet duidelijk wordt aangekondigd zodat hij in feite onttrokken wordt aan het parlementaire proces. Zij wijzen er op dat het van belang is dat de definities duidelijk en zo eenvormig mogelijk zijn om de omvang van het door de instellingen te verrichten onderzoek in de praktijk goed te kunnen vaststellen.

Bovendien rijst de vraag of het bij invoering van eigen definities mogelijk is om “richtlijnconform” te blijven. Aan de ene kant mag Nederland vanwege haar verdragsverplichtingen niet soepeler zijn dan de richtlijn eist, aan de andere kant zijn nationale koppen en problemen bij grensoverschrijdende samenwerking (zie laatste alinea van de opmerkingen m.b.t. “politiek prominent persoon) onwenselijk.

Artikel 1a

Artikel 1a bepaalt in lid 1 dat de wet van toepassing is op onder andere natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen in het kader van hun beroepsactiviteiten. Lid 4 wijst vervolgens wie dat betreft, o.a. belastingadviseurs, advocaten, notarissen. Onder 1 wordt bepaald dat dat bij AMvB nog andere natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen kunnen worden aangewezen.

De aanwijzing van extra personen bij AMvB zal tot gevolg hebben dat de meldingsplicht uit hoofde van de richtlijn een grotere kring van personen zal treffen. Evenals hiervoor bij de definitie van PEP aangegeven zal dan ook hier sprake zijn van een vergaande inbreuk op de

⁴ MvT p 20

persoonlijke levenssfeer van de betrokkene⁵. De kring van natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen in het kader van hun beroepsactiviteiten dient derhalve uitsluitend bij formele wet te kunnen worden uitgebreid. VNO-NCW en MKB-Nederland verzoeken daarom het onderdeel sub 1 te schrappen.

Lid 7 bepaalt dat bij ministeriële regeling vrijstelling *kan* worden verleend als beperkte financiële werkzaamheden worden verricht en er een bewezen laag risico bestaat van witwassen. Dit artikellid implementeert artikel 2 leden 2 tot 8 van de richtlijn. Daarin wordt echter niet gesproken van een bewezen laag risico maar van een laag (lid 2) respectievelijk gering (lid 3) risico. VNO-NCW en MKB-Nederland verzoeken de tekst van de richtlijn niet verder aan te scherpen en het woord “bewezen” te schrappen. Dat is ook in lijn met het voorgestelde artikel 6 lid 1, waar sprake is van “laag risico”. Volgens artikel 2 lid 4 en 5 van de richtlijn moeten op nationaal niveau drempels worden vastgesteld. VNO-NCW en MKB-Nederland verzoeken te verduidelijken wat die drempels in Nederland zullen zijn.

Artikel 2 lid 1

Dit lid bepaalt dat een instelling die een bijkantoor of een dochteronderneming heeft in een staat die geen lidstaat is er zorg voor moet dragen dat het bijkantoor onderscheidenlijk de dochteronderneming de bij of krachtens deze wet gestelde regels naleven, voor zover het recht van de betrokken staat dit toestaat.

De richtlijn bepaalt in artikel 45 lid 3 dat het gaat om bijkantoor of meerderheidsdochter (majority –owned subsidiary).

Ook de derde antiwitwasrichtlijn vermeldt in artikel 31 de meerderheidsdochter. Ten onrechte is destijds bij de implementatie van de derde richtlijn in artikel 2 lid 1 de dochteronderneming in plaats van de meerderheidsdochter opgenomen. In de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel tot implementatie van de derde richtlijn wordt die afwijking niet uitgelegd. Er staat slechts dat dit artikel dient ter implementatie van artikel 31 van die derde richtlijn. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat die omissie in het huidige voorontwerp hersteld zou dienen te worden.

Artikel 2c lid 2

Dit artikellid bepaalt dat de gedragslijnen, procedures en maatregelen waarover de instellingen dienen te beschikken om de risico's op witwassen en het financieren van terrorisme te beperken en effectief te beheren, tenminste de bij AmvB te bepalen maatregelen bevatten.

Gezien de impact van de maatregelen op de wijze waarop instellingen hun bedrijfsprocessen dienen in te richten, menen VNO-NCW en MKB-Nederland dat deze maatregelen in de wet dienen te worden opgenomen.

⁵ Zie ook overweging 43 van de richtlijn: “.....Het verzamelen en vervolgens verwerken van persoonsgegevens door meldingsplichtige entiteiten moet beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is met het oog op de naleving van de voorschriften van deze richtlijn....”

Artikel 2b-d

In de Memorie van Toelichting bij deze artikelen⁶ wordt voor de onderbouwing diverse malen verwezen naar banken en andere financiële ondernemingen. Ook op andere plaatsen in de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat bij de implementatie wordt aangehaakt bij regelgeving voor financiële instellingen. Dat het voorontwerp ook van toepassing is op niet financiële en merendeels veel kleinere instellingen lijkt daarmee geheel buiten beschouwing te zijn gebleven.

Artikel 2d

Dit artikel implementeert artikel 8 lid 4 van de richtlijn en artikel 33 lid 2.

Artikel 8 lid 4 van de richtlijn bepaalt: “De in lid 3 bedoelde gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures omvatten:interne controle, nalevingsbeheer (daaronder begrepen, voor zover passend gezien de omvang en de aard van het bedrijf, de aanstelling van een *nalevingsfunctionaris op managementniveau*) en doorlichting van medewerkers “ [“The policies, controls and procedures referred to in ... shall includeinternal control, compliance management including, where appropriate with regard to the size and nature of the business, the appointment of *a compliance officer at management level*,...”]

Artikel 33 lid 2 van de richtlijn bepaalt: “De persoon die overeenkomstig artikel 8, lid 4, onder a), is aangesteld, stuurt de in lid 1 bedoelde informatie door aan de FIE van de lidstaat op het grondgebied waarvan de meldingsplichtige entiteit die de informatie doorstuurt, gevestigd is.”

Lid 1 van het voorontwerp bepaalt dat de instelling , indien van toepassing, een van de personen die het dagelijks beleid van de instelling bepaalt moet aanwijzen als persoon die verantwoordelijk is voor naleving door de instelling van het bij of krachtens deze wet bepaalde. VNO-NCW en MKB-Nederland begrijpen dat hier bedoeld wordt op de nalevingsfunctionaris (de compliance officer). Met “indien van toepassing” wordt – nemen zij aan bedoeld op “indien passend gezien de omvang en de aard van het bedrijf”. Zij verzoeken dat in de toelichting te verduidelijken.

Lid 2 bepaalt: “ Indien van toepassing en voor zover evenredig aan de aard en omvang van de instelling, beschikt een instelling over een onafhankelijke en effectieve compliancefunctie”.

Naast de compliance officer uit het eerste lid is er volgens dit lid dus een *compliance functie*. Wat onder ”functie” moet worden verstaan is niet duidelijk. Over het algemeen wordt daarmee een persoon verstaan. Maar is degene die de compliance functie bekleedt dan een andere dan de nalevingsfunctionaris (de compliance officer) uit lid 1?

Volgens de Memorie van Toelichting⁷ volgt uit artikel 33, 2 van de richtlijn dat “*de persoon die belast is met de compliance functie* verantwoordelijk is voor het melden van ongebruikelijke transacties en het verstrekken van de benodigde informatie aan de FIU. Met het oog op het belang van het melden van ongebruikelijke transacties aan de FIU ligt het voor de hand dat de verantwoordelijkheid voor het aanmerken van een transactie als ongebruikelijk

⁶ MvT p 24-26

⁷ MvT p 26

en het melden daarvan aan de FIU, bij het hoofd van een compliance *afdeling* ligt.“ Het lijkt logischer dat die meldingen gedaan worden door de compliance officer uit lid 1, daar wordt ook in artikel 33 lid 2 van de richtlijn op gedoeld “de persoon die is aangewezen op grond van artikel 8 lid 4. Onduidelijk is dus waarom lid 1 en lid 2 van dit artikel 2d naast elkaar vereist zijn.

Wat wordt bedoeld met een “onafhankelijke en effectieve compliancefunctie”. De compliance functionarissen medewerkers van complianceafdelingen zijn in dienst van de betreffende onderneming. “onafhankelijk en effectief” zijn ook niet gebaseerd op de tekst van de richtlijn.

Ten slotte is het VNO-NCW en MKB-Nederland niet duidelijk hoe artikel 2d en artikel 20b zich tot elkaar verhouden. Op grond van laatstgenoemd artikel mag een werkgever mag werknemers die zelf een melding doen aan de FIU niet benadelen. Mag hij daarmee dan dus de interne regels die uit artikel 2d voortvloeien, omzeilen?

VNO-NCW en MKB-Nederland verzoeken wetstekst en toelichting te verduidelijken.

Lid 4 bepaalt dat er - indien van toepassing en voorover evenredig aan de aard en de omvang van de instelling - op onafhankelijke wijze een auditfunctie wordt uitgeoefend ten aanzien van de werkzaamheden van de instelling. De auditfunctie heeft tot taak het controleren van de naleving door de instelling van de wettelijke regels en “de uitoefening van de compliance functie”.

De richtlijn schrijft niet voor dat “de auditfunctie” de compliance functie controleert. Artikel 8 lid 4 sub b van de richtlijn bepaalt dat de auditfunctie de interne gedragslijnen, controle maatregelen en procedures (internal policies, controls and procedures) test. VNO-NCW en MKB-Nederland verzoeken de tekst van lid 4 aan te passen.

Voorts vragen zij zich of de tekst van lid 4 ”Indien van toepassing en *voor zover evenredig aan de aard en de omvang* van de instelling draagt een instelling er zorg voor dat op onafhankelijke wijze een auditfunctie wordt uitgeoefend....” niet beter zou luiden “indien van toepassing en voor zover passend gezien de aard en de omvang van de instelling etc.”

Artikel 3 lid 10

Dit artikellid bepaalt dat een instelling bij het bepalen van de risicogevoeligheid ten minste rekening moet houden met de bij AmvB bepaalde risicovariabelen.

Aangezien het bepalen van de risicogevoeligheid tot één van de kernelementen van het Voorontwerp behoren, meen VNO-NCW en MKB-Nederland dat deze variabelen in de wet dienen te worden vastgelegd.

Artikel 6 lid 3 en artikel 88 lid 2

Deze artikelliden bepalen dat bij AMvB regels worden gesteld met betrekking tot risicofactoren waarmee een instelling rekening moet houden om een vereenvoudigd/verscherpt cliëntenonderzoek te mogen/moeten doen. De richtlijn verwijst (art 16/18,3) naar de factoren in bijlage II en III waarmee tenminste rekening moet worden gehouden.

De nog nader aan te geven risicofactoren zijn mede bepalend voor de door de instellingen te treffen maatregelen ten aanzien van interne controles en beheersingsmaatregelen. Het is van

belang dat die duidelijk in de wet worden vastgelegd en zo snel mogelijk bekend zijn. Opname in AMvB's met als gevolg dat toekomstige wijzigingen eenvoudig en snel kunnen worden doorgevoerd zijn ongewenst. Iedere wijziging kan al dan niet uitgebreide aanpassingen van systemen en controlemechanismen van instellingen vergen. Het is voor die instellingen van belang dat zij daarmee niet telkens op korte termijn kunnen worden geconfronteerd en dan een zorgvuldige inspraakprocedure gewaarborgd is.

Artikel 8 lid 2

Instellingen dienen een verscherpt cliëntenonderzoek uit te voeren indien de aard van de klantrelatie of van de transactie een hoger risico met zich brengt. Het tweede lid bepaalt dat bij AmvB de risicofactoren waarmee een instelling tenminste rekening moet houden zullen worden vastgelegd.

Ook deze risicofactoren zouden gezien hun belang voor de bedrijfsvoering van de instellingen in de wet dienen te worden vastgelegd.

Artikel 8 lid 3

Dit artikellid bepaalt: " Een instelling verricht onderzoek naar alle complexe en uitzonderlijk grote transacties en alle uitzonderlijke transactiepatronen die geen duidelijk economisch of rechtmatig doel hebben en onderwerpt de gehele zakelijke relatie met de cliënt in dat geval aan een verscherpte controle."

Artikel 18 lid 2 van de richtlijn bepaalt dat dat onderzoek dient plaats te vinden "voor zover redelijkerwijs mogelijk". VNO-NCW en MKB-Nederland verzoeken om de woorden "voorover redelijkerwijs mogelijk" toe te voegen.

Artikel 13a lid 3 sub a

Dit artikellid bepaalt "De informatie, bedoeld in het tweede lid, wordt ook uitgewisseld indien:

a. op het tijdstip van uitwisseling niet is vastgesteld *welk gronddelict bij de te analyseren of de te verwerken informatie betrokken is;*"

VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of "van welk gronddelict sprake zou kunnen zijn" niet een betere formulering zou zijn. (Engelse tekst artikel 53 richtlijn: "even if the type of predicate offences that may be involved is not identified at the time of the exchange.")

Artikel 13a lid 3 sub b

3. De informatie, bedoeld in het tweede lid, wordt ook uitgewisseld indien: b. de definitie van een betrokken misdrijf in de andere lidstaat anders is dan in *de belastingwet* omschreven. Het artikel implementeert artikel 57 van de richtlijn: " Differences between national law definitions of tax crimes shall not impede the ability of FIUs to exchange information or provide assistance to another FIU, to the greatest extent possible under their national law."

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat "de belastingwet" een onvoldoende duidelijk omschrijving is en verzoeken de wetstekst aan te passen

Artikel 14a lid 1

De zinsnede "daarmee verband houdende basisdelicten" zou vervangen dienen te worden door "onderliggende gronddelicten" om consequent te zijn met artikel 13a.

Artikel 31

De boetebedragen in dit artikel zijn hoger dan in artikel 59 van de richtlijn.

Volgens de Memorie van Toelichting⁸ wordt aansluiting gezocht bij het voorontwerp voor de wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (voorstel MAR): “In dat wetsvoorstel is, vanwege de harmonisatie van handhavingsbevoegdheden in Europese richtlijnen en verordeningen op het gebied van de financiële markten, ten behoeve van de overzichtelijkheid en toegankelijkheid van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en de consistentie van het handhavingsinstrumentarium van de toezichthouders op de financiële sector, gekozen voor een wijze van implementatie die het handhavingsinstrumentarium in de Wft zoveel mogelijk in lijn brengt met het handhavingsinstrumentarium dat op Europees niveau wordt voorgeschreven. Daarmee wordt beoogd een flexibel instrumentarium te creëren, dat ruimte laat om op efficiënte wijze de bijzonderheden van het Europese instrumentarium te implementeren, zodat een toekomstbestendig, overzichtelijk en consistent handhavingsinstrumentarium ontstaat.” Verderop in de Memorie van Toelichting⁹: “Met het oog op een toekomstbestendig boetestelsel wordt in het licht van mogelijk veranderende Europese regelgeving ook gekozen om, in aansluiting op het wetsvoorstel MAR, de mogelijkheid te creëren om bij algemene maatregel van bestuur hogere maximumbedragen vast te stellen voor de tweede en derde boetecategorie indien dit op grond van Europese verordeningen of richtlijnen vereist zou worden.”

VNO-NCW en MKB-Nederland constateren dat de Europese wetgever er in onderhavige richtlijn blijkbaar voor heeft gekozen om een ander boeteniveau te hanteren dan in de verordening en richtlijn marktmisbruik. Zij menen dat er geen reden is om daar dan in Nederland van af te wijken en hogere boetes op te nemen. Wft en Wwft hoeven op boeteniveau niet per se met elkaar geharmoniseerd te worden. Het betreft in beide wetten andere “offences” en dat wordt blijkbaar door de Europese wetgever ook zo gezien. Zij menen dat hier sprake is van een ongewenste nationale kop en verzoeken de in de richtlijn opgenomen boetebedragen te hanteren.

Arikel 32a

De op te leggen bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste driemaal het bedrag van het verkregen voordeel.

De richtlijn bepaalt in artikel 59, 2, e: tweemaal.

Volgens de Memorie van Toelichting¹⁰ sluit dit aan bij het wetsvoorstel MAR (VNO-NCW en MKB-Nederland verwijzen naar het commentaar op artikel 31 en verzoeken richtlijnconform te implementeren.

Artikel 33

Aan lid 1 sub a wordt toegevoegd dat een instelling naast het identificeren van een uiteindelijk belanghebbende ook die identiteit moet verifiëren (dwz zijn identiteit vaststellen aan de hand van een origineel legitimatiebewijs). De richtlijn verplicht niet tot verificatie van de uiteindelijk belanghebbende, maar slechts tot identificatie. De verificatieverplichting zou dan ook niet opgenomen hoeven te worden.

⁸ MvT p 9

⁹ MvT p 45

¹⁰ MvT p 48

Artikel 34a

Dit artikel bepaalt dat een instelling persoonsgegevens verkregen uit hoofde van een verplichting van de wet niet mag gebruiken voor andere doeleinden dan het voorkomen van witwassen en het financieren van terrorisme.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dit verbod uitsluitend betrekking dient te hebben op informatie die voor geen enkel ander doel dan voor de uitvoering van de Wwft wordt ingewonnen. Instellingen als bijvoorbeeld banken en notarissen winnen informatie in voor meerdere doeleinden tegelijk (denk aan het aanhouden van rekeningen en het verlijden van akten). Zij verzoeken dit in de wetstekst of in de toelichting te verduidelijken.

Artikel 35 a

VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of aan het slot van deze bepaling niet moet worden toegevoegd: “of de uiteindelijk begunstigde van die entiteit zijn”? (zie artikel 47 lid 3 richtlijn). Indien de uiteindelijk belanghebbende een buitenlandse partij zou zijn, zou een met de VOG vergelijkbaar document dienen te worden overgelegd.

Artikel 38 lid 3

Dit artikellid bepaalt dat een instelling er zorg voor dient te dragen dat de persoon, bedoeld in artikel 2d, eerste lid, beslist omtrent het voortzetten van een zakelijke relatie met cliënten als bedoeld in het eerste lid. Die persoon is degene die is aangewezen als verantwoordelijke voor de naleving van de wet (de compliance officer).

De Memorie van Toelichting¹¹ sluit hier niet bij aan. Daar wordt opgemerkt “een lid van hoger leidinggevend personeel dient steeds te besluiten of een zakelijke relatie met een bestaande cliënt naar aanleiding van het vernieuwde cliëntenonderzoek kan worden voortgezet”, dus zonder nadere toespitsing op de compliance officer. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat het ongewenst zou zijn om de indruk te wekken dat naleving van de wet uitsluitend is voorbehouden aan de compliance officer (de second line of defence) en dat dit de commercie (de first line of defence) niet aangaat.

Voorts menen zij dat het in de praktijk bij grote instellingen uitermate onpraktisch zou zijn als een beslissing omtrent het al dan niet voortzetten van een relatie aan één persoon zou zijn voorbehouden. Interne delegatie zou mogelijk dienen te zijn, als was het alleen al vanwege ziektes of vakanties.

¹¹ MvT p 56