

16 augustus 2016  
consultatie/16-00471950/eti

Aan : rijksoverheid / ministerie van financiën, ministerie van veiligheid en justitie  
Van : Ellen Timmer, advocaat verbonden aan Pellicaan Advocaten N.V. (op persoonlijke titel)  
[ellen.timmer@pellicaan.nl](mailto:ellen.timmer@pellicaan.nl) / <http://nl.linkedin.com/in/ellentimmer> / <https://ellentimmer.wordpress.com/>  
Betreft : internetconsultatie Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn

Hierbij maak ik gebruik van de mogelijkheid om op persoonlijke titel deel te nemen aan deze internetconsultatie, die is aangekondigd op <https://www.internetconsultatie.nl/implementatiewetvierdeantiwitwasrichtlijn>.

Ik onderschrijf de kritiek dat het ongelukkig is dat de consultatie in de zomer valt en zo'n korte periode wordt gehouden; een en ander terwijl de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) een belangrijke en voor Wwft-plichtige ondernemingen zeer belastende wet is.

Helaas ontbrak mij de tijd om het voorstel in detail te bestuderen en te becommentariëren. In deze reactie meld ik wat mij is opgevallen.

## ACHTERGROND

Al gedurende geruime tijd volg ik de ontwikkelingen rondom de Wwft, een wet die zijn oorsprong heeft in regelgeving bedoeld voor financiële instellingen als banken.<sup>1</sup>

Bijzonder aan de Wwft is dat de wet voor een groot aantal soorten ondernemingen geldt, van groot (grootbanken) tot en met zeer klein (kleine makelaars- en notariskantoren).

---

<sup>1</sup> In Nederland is het met witwas- en terrorismebestrijding begonnen met de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) en Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT), die op 1 februari 1994 in werking zijn getreden. Deze twee wetten golden oorspronkelijk alleen voor financiële instellingen, zoals banken. Met ingang van 1 juni 2003 zijn ook juridische en financiële dienstverleners (accountants, belastingadviseurs e.d.) en nog enige andere groepen ondernemers onder de werking van de Wid/Wet MOT gebracht. De Wid en de Wet MOT zijn samengevoegd tot de Wwft, die op 1 augustus 2008 in werking is getreden. De reikwijdte van de Wwft is een aantal keren uitgebreid, onder meer met domicilieverleners. Voorts wordt de wet regelmatig op andere punten aangepast.

Al lange tijd gaat de internationale regelgeving inzake bestrijding van financiële criminaliteit ('witwassen') uit van een 'one size fits all' gedachte. Er zijn compliance regels bedacht voor banken en dan moeten de vele andere soorten ondernemingen, groot en klein, aan dezelfde regels voldoen, met dezelfde kwaliteit.

De Nederlandse Wwft is gebaseerd op Europese regelgeving maar bevat ook vele uitbreidingen ten opzichte van het Europese recht. De wet verandert zeer snel, met als gevolg dat Wwft-plichtige ondernemingen de grootste moeite hebben überhaupt te voorzien welke juridische verplichtingen ze hebben.

Voorts is een grote vraag of kleine en middelgrote ondernemingen die een 'andere tak van sport' hebben dan banken wel in staat zijn om witwassen en terrorismefinanciering te onderkennen.

Uit eigen ervaring is mij bekend dat voor kleine en middelgrote ondernemingen en organisaties de naleving van de Wwft zeer grote problemen oplevert, alleen al doordat de regelgeving niet wordt begrepen.

## I. VRAGEN OVER DE ALGEMENE CONTEXT

Deze consultatie vindt plaats omdat de 4<sup>e</sup> Europese antiwitwasrichtlijn (AMLD4) moet worden geïmplementeerd.

Het voorliggende consultatievoorstel bevat geen antwoorden op algemene vragen inzake de context van de voorgestelde wijzigingen. Ik zou het op prijs stellen als er wel informatie over de context zou worden gegeven.

Graag verzoek ik de volgende vragen te beantwoorden in het inleidende deel van de toelichting:

- [1] Op welke punten wijkt de huidige Nederlandse antiwitwaswet (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, 'Wwft') af van de huidige Europese richtlijnen.
- [2] Is onderzoek gedaan naar de bekendheid van Wwft-plichtige ondernemingen met de huidige Wwft en is er onderzoek gedaan naar de vraag of de Wwft wel uitvoerbaar is voor Wwft-plichtige ondernemingen? Zo ja, om welke publicaties gaat het en waar op internet zijn ze te raadplegen.
- [3] Het voorstel heeft tot gevolg dat de Wwft voor een groot deel wordt herschreven. Kan worden aangegeven op welke punten een wijziging ten opzichte van de huidige Wwft wordt beoogd en waar een wijziging het gevolg is van AMLD4.
- [4] Kan exact worden aangegeven op welke punten het consultatievoorstel verder gaat dan AMLD4.

- [5] Kan bij ieder van de onder [4] bedoelde afwijkingen worden aangegeven wat de reden is om de afwijking op te nemen of (als de afwijking al bestond) te handhaven?
- [6] Gesteld dat er op basis van AMLD4 nog steeds grote verschillen per EU-land zullen zijn met betrekking tot de wijze waarop een en ander is geregeld: is wel gewenst dat de regelgeving binnen de EU zo uiteenloopt?
- [7] Kan de Nederlandse overheid zorg dragen voor een witwas- en terrorismefinancieringsdatabase waarin via verschillende ingangen kan worden gezocht naar informatie over landen, producten en trends. Toelichting: op dit moment wordt dit niet door commerciële aanbieders aangeboden op een laagdrempelige en voor kleine en middelgrote ondernemingen betaalbare wijze.
- [8] Het aantal aanbieders van personeninformatie (persoonsgegevens over bestuurders, uiteindelijk belanghebbenden, politically exposed persons) neemt toe, terwijl er geen enkel zicht is op [a] de kwaliteit van de gegevens in hun databases; [b] de integriteit van deze aanbieders. Mij zijn klachten bekend over de kwaliteit van de gegevens; voorts is er een personenaanbieder (Experian) wiens gegevens in handen van criminelen zijn gekomen. Kan worden toegelicht of en wanneer deze aanbieders gereguleerd zullen gaan worden; zo nee: waarom er geen regelgeving nodig zou zijn terwijl het om meerdere redenen (ook privacy, security) gevaarlijke partijen zijn, waarbij ik verwijs naar de recent bekend geworden hack bij World-Check (zie onder meer <http://www.bbc.com/news/technology-36662612>).
- [9] Onlangs is voorgesteld om AMLD4 verder te wijzigen. Waarom wordt deze consultatie niet ingetrokken en een nieuwe consultatie gestart op basis van de gewijzigde AMLD4.

## II. UITEINDELIJK BELANGHEBBENDE, MET NAME BIJ DE STICHTING

Een van de thema's in AMLD4 die veel verwarring oplevert, is de nieuwe definitie van de uiteindelijk belanghebbende (ubo), met name bij stichtingen. Zoals ook uit een aantal andere reacties in deze consultatie blijkt, bestaat de indruk dat iedere rechtspersoon een uiteindelijk belanghebbende moet hebben.

AMLD4 bevat een zeer cryptische tekst met betrekking tot de uiteindelijk belanghebbende, waaruit ik niet kan afleiden dat een rechtspersoon, respectievelijk een stichting, altijd een uiteindelijk belanghebbende zou moeten hebben, maar wel dat in situaties waarin er mogelijk wél iemand is die zeggenschap heeft in combinatie met een financieel belang, als ubo kan worden aangemerkt.

Veel klassieke not-for-profit organisaties hebben de vorm van een stichting, bijvoorbeeld pensioenfondsen en ziekenhuizen. Het kan onmogelijk worden gezegd dat statutair bestuurders van dergelijke stichtingen een 'financieel belang' hebben als bedoeld in AMLD4. Als ook dergelijke stichtingen een ubo zouden hebben, zal dit er toe moeten leiden dat in het toekomstige ubo-register het financiële belang van dergelijke ubo's op 0% moet worden gesteld.

NB Stichtingen die wel een ubo hebben zijn er natuurlijk ook, dat zijn de stichtingen die goederen houden ten titel van beheer, zoals de stichting administratiekantoor die aandelen in een besloten of naamloze vennootschap houdt ten behoeve van certificaathouders. In die setting kan een bestuurder van de stichting wellicht uiteindelijk belanghebbende zijn als hij ook certificaten houdt. Ook kunnen certificaathouders ubo zijn. Ook stichtingen die andere vermogensbestanddelen ten titel van beheer houden, kunnen een ubo hebben.

Mijn vragen:

- [1] Net als enige andere deelnemers aan deze consultatie, verzoek ik de ministeries om in de toelichting uitvoerig uiteen te zetten wat de strekking is van de nieuwe ubo-bepaling in AMLD4.
- [2] Voorts verzoek ik de ministeries uitvoerig toe te lichten **waarom** statutair bestuurders en/of leden van leiding van de stichting tot ubo worden aangemerkt als zij geen financieel belang hebben bij de stichting, anders dan dat zij een managementvergoeding ontvangen.
- [3] Als statutair bestuurders en/of leden van leiding van de stichting zonder financieel belang als ubo worden aangemerkt: kan worden toegelicht of dat in overeenstemming is met de Europese rechtsbeginselen.

- [4] Kan worden toegelicht welke consequenties het heeft voor het cliëntenonderzoek bij een stichting als statutair bestuurders en/of leidinggevenden als ubo worden aangemerkt.
- [5] Kan worden toegelicht of de statutair bestuurders en/of leidinggevenden die als ubo van een stichting worden aangemerkt medewerking moeten verstrekken naar een onderzoek naar herkomst van hun vermogen en kan in dat verband aandacht worden besteed aan de vraag of dit in overeenstemming is met de Europese rechtsbeginselen.

## VERPLICHTINGEN OP HET NIVEAU VAN DE WWFT-PLICHTIGE ONDERNEMING

- [1] Kan worden toegelicht waarom de algemene risicobeoordeling (artikel 2b) en gedragslijnen e.d. (artikel 2c) altijd op het niveau van de Wwft-plichtige onderneming moet worden vastgesteld, terwijl dit voor kleine en middelgrote ondernemingen weinig zinvol lijkt.
- [2] Gesteld dat de tekst van artikelen 2b en 2c worden gehandhaafd, kan dan vrijstelling worden verleend aan kleine en middelgrote ondernemingen?
- [3] Kan worden toegelicht waarom de klokkenluidersregelingen als bedoeld in artikel 20a op het niveau van de Wwft-plichtige onderneming moet worden gerealiseerd, terwijl dit voor kleine en middelgrote ondernemingen waarschijnlijk niet uitvoerbaar en zinvol zal zijn. Kan worden aangegeven waarom niet wordt gekozen voor een systematiek die aanpassing naar type onderneming, branche en dergelijke mogelijk maakt.

## HANDHAVING

- [1] Het is ongewenst dat bestuurlijke boetes zonder tussenkomst van de rechter wordt opgelegd. Voorts is ook overigens de rechtsbescherming in de Wwft (en ook elders in het financiële recht, zoals Wet financieel toezicht en Wet toezicht accountantsorganisaties) volstrekt onvoldoende en is ingrijpende herziening nodig. Kernpunten: ingrijpende beslissingen, zoals hoge boetes en andere belangrijke sancties, dienen door de rechter te worden genomen. Een speciale spoedprocedure kan worden gecreëerd voor spoedeisende zaken.
- [2] Artikel 32d: het is ongewenst dat een dergelijk beroepsverbod zonder tussenkomst van de rechter wordt opgelegd.

- [3] Artikel 32e en verder: ook publicatie van een bestuurlijke sanctie is een sanctie die met meer rechtsbescherming wordt omgeven, dan in het voorstel is opgenomen. Het is ongewenst dat een dergelijke sanctie zonder tussenkomst van de rechter wordt opgelegd.

## OVERIG

- [3] Artikel 33 lid 4: het is volstrekt overbodig dat een Wwft-plichtige onderneming het bericht van FIU zou moeten bewaren. Deze verplichting dient te vervallen.
- [4] Artikel 33 lid 6 en 7: het is niet correct dat de eis dat er 'systemen' moeten zijn voor alle Wwft-plichtige ondernemingen dient te gelden. Deze verplichting dient te worden beperkt tot grote financiële instellingen.

## TOT SLOT

Naar ik hoop zal er acht op deze consultatiereactie worden geslagen.

Ellen Timmer,  
Rotterdam, 16 augustus 2016

## BIJLAGE – FATF’S ONE-SIZE-FITS-ALL BENADERING

Hierna enige opmerkingen over de one-size-fits-all benadering van FATF.

In het verslag van een FATF vergadering die in juni jl. heeft plaats gevonden<sup>2</sup>, wordt gemakkelijk gezegd dat wat een bank kan op het gebied van cliëntenonderzoek, ook mogelijk moet zijn voor een notariskantoor waar in totaal vijf mensen werkzaam zijn:

CDD requirements, including requirements to identify and verify beneficial owners, are often well-implemented by banks, but much less so by other key gatekeepers (e.g., company formation agents, lawyers, and trust-and-company-service providers). This problem is exacerbated because supervision of these sectors for compliance with these requirements is often less robust than it is in the banking sector.

Aandacht voor de juridische context (die van land tot land sterk verschilt) en voor het type ondernemingen dat aan bepaalde verplichtingen moet voldoen lijkt bij FATF te ontbreken.

Het citaat hierboven komt uit een lijstje van ‘main implementation challenges’ op het gebied van transparantie en ultimate beneficial ownership, geformuleerd door de FATF:

- a) Basic information relating to company registration is not always sufficiently accurate and accessible in the country.
- b) CDD requirements, including requirements to identify and verify beneficial owners, are often well-implemented by banks, but much less so by other key gatekeepers (e.g., company formation agents, lawyers, and trust-and-company-service providers). This problem is exacerbated because supervision of these sectors for compliance with these requirements is often less robust than it is in the banking sector.
- c) Companies are required to maintain registers of their shareholders or members. However, often registries do not verify the information received. This means that the information contained in registries is not always accurate or up-to-date.
- d) Companies are often not subject to sanctions for failing to keep their shareholder registry accurate and up-to-date as required.
- e) Data protection and privacy laws and other obstacles to information sharing, often impede the competent authorities from getting timely access to adequate, accurate and up-

---

<sup>2</sup> <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/plenary-outcomes-june-2016.html#transparency>

to-date basic and beneficial ownership information. For example, even at the domestic level, tax authorities are often unable to share information with law enforcement authorities. These problems are amplified in the context of information sharing at the international level.

f) Even where basic and beneficial ownership information is shared in a timely way (domestically or with foreign authorities), such exchange is of little value if the information is not accurate or up-to-date.

Hier en ook elders in FATF publicaties kom ik allerlei zaken tegen die vanuit Nederlands perspectief vreemd zijn.

#### Aandeelhoudersregistratie

Zo is het merkwaardig in onderdeel c) en d) te lezen dat ondernemingen hun registratie van aandeelhouders niet up-to-date houden. In Nederland zijn de meeste aandelen op naam en Nederland kent de verplichting tot levering van dergelijke aandelen via tussenkomst van een notaris, zodat de personalia van de aandeelhouder altijd bekend zijn. Voor het oproepen van aandeelhouders voor de algemene vergadering en het uitkeren van dividend is nodig dat de onderneming de aandeelhouder kent. Dus onderdeel c) en d) zijn voor Nederland onjuist.

#### Privacy als alibi

Ook onderdeel e) over privacy en gegevensbescherming is onjuist: juist die 'competent authorities' kunnen in Nederland eenvoudig aan alle informatie komen. Als er een verbod op gegevensuitwisseling is, heeft dat niets met privacy en gegevensbescherming, maar alles met principes van de Nederlandse rechtsstaat.

Het ontbreekt mij aan tijd om me te verdiepen in de kwaliteit van de activiteiten van de FATF, maar ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat het FATF aan kennis ontbreekt. (Zo kwam ik destijds in het landenrapport van FATF over Nederland ook vreemde dingen tegen.)

One-size-fits-all is niet alleen slecht als het gaat om de eisen die aan de verschillende soorten Wwft-plichtigen worden gesteld.

Het is eveneens onzorgvuldig om one-size-fits-all op landen toe te passen.

Nog slechter is het als de werkelijke oorzaken niet worden benoemd, zoals te weinig capaciteit bij overheidsinstanties en onderlinge tegenwerking tussen landen.



16 augustus 2016  
consultatie/16-00471950/eti