

Wet plan van aanpak witwassen

Consultatiereactie

Stibbe

14 januari 2020



Stibbe N.V.

Introductie

- Op 2 december 2019 heeft de minister van Financiën, mede namens de minister van Justitie en Veiligheid, een consultatie geopend over het concept wetsvoorstel ter wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (“**Wwft**”) en de Wet op de economische delicten. Deze wijzigingen noemt de minister ‘Wet plan van aanpak witwassen’ en is afkomstig van het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Justitie en Veiligheid.
- Dit concept wetsvoorstel bevat drie voorgestelde maatregelen. In dit document wordt een reactie gegeven op deze voorgestelde maatregelen:
 - a. Een verbod op contante betalingen vanaf €3.000 voor beroeps- of bedrijfsmatige handelaren (“**Maatregel I**”).
 - b. Een verplichting voor Wwft-instellingen om in het kader van het verscherpt onderzoek navraag te doen bij de vorige dienstverleners van de cliënt (“**Maatregel II**”).
 - c. Het creëren van grondslagen zodat de transactiemonitoring door Wwft-instellingen kan worden uitbesteed aan een derde partij en transacties kunnen worden gedeeld met andere Wwft-instellingen voor deze transactiemonitoring (“**Maatregel III**”).
- De hierboven genoemde maatregelen worden tezamen aangeduid als de “**Maatregelen**”.

Algemene opmerkingen (1)

- De Wwft is de laatste jaren onderhevig aan veel wijzigingen. Niet alleen is de Vierde anti-witwasrichtlijn inmiddels geïmplementeerd, thans ligt de implementatie van de wijziging van deze Vierde anti-witwasrichtlijn bij de Eerste Kamer.
- Regelgeving uit Europa moet op grond van het Europese recht richtlijnconform worden geïmplementeerd. De Wet plan van aanpak witwassen bevat echter geen maatregelen die voortvloeien uit Europese richtlijnen. Het gaat hier om een Nederlands plan.
- Juist omdat dit plan een puur Nederlandse regeling betreft, dient kritisch te worden gezien of dit plan past binnen het bestaande Europese raamwerk, maar ook of de plannen praktisch werkbaar zijn. Wij zullen in dit document uiteenzetten welke Maatregelen verduidelijking behoeven. Voor zover mogelijk, doen wij aanbevelingen.

Algemene opmerkingen (2)

Algemene inhoudelijke opmerkingen

- De nummeringen uit de maatregelen A, B, C, E en K lijken niet geheel overeen te stemmen met de nummering uit de Wwft
- In het voorstel voor de nieuw in te voeren artikelen 9a en 34b Wwft wordt gesproken over de “instelling”. Op grond van artikel 1 lid 1 sub b Wwft is dit een breed begrip. Op grond van de memorie van toelichting lijkt het hier met name te gaan over banken. Deze artikelen zullen, indien ingevoerd, echter ook van invloed zijn op advocaten, notarissen, accountants, en andere instellingen. Wij vragen ons af of goed is onderzocht welke praktische implicaties deze wijzigingen tot gevolg zullen hebben, mede in internationaal verband. Niet alle dienstverleners zijn immers gevestigd in Nederland.

Maatregel I (1)

Beschrijving Maatregel I

- Maatregel I houdt een verbod in op contante betalingen vanaf €3.000 voor beroeps- of bedrijfsmatige handelaren.

Opmerkingen

- Deze maatregel is volgens de memorie van toelichting tot stand gekomen naar aanleiding van het onderzoek van de ministeries om ofwel de drempel voor het cliëntenonderzoek te verlagen ofwel dit verbod in te voeren. Het eerste zou leiden tot lasten voor handelaren en cliënten.
- Vervolgens bezagen de ministeries hoe een aantal buurlanden het verbod op contante betalingen heeft ingericht. Met de verwijzing naar België, en enigszins Frankrijk, legt de minister van Financiën uit dat het verbod op contante betalingen vanaf €3.000 effectief zou zijn.

Maatregel I (2)

- Gelet op de (mogelijke) impact voor handelaren en ook hun cliënten die geen witwasintenties hebben, zouden de ministeries de noodzaak van deze maatregel beter kunnen toelichten. Specifiek hoe deze maatregel uitwerkt in België en hoe de strengere maatregel uitwerkt in Frankrijk, gezien de verwijzingen in de memorie van toelichting naar België en Frankrijk, maar ook waarom Duitsland of andere lidstaten een dergelijke maatregel niet toepassen.
 - In Duitsland is bijvoorbeeld kritiek geuit op een lagere grens, omdat (i) dit een inbreuk zou zijn op het eigendomsrecht en de contractsvrijheid, (ii) dit een inbreuk zou zijn op het recht op privacy, (iii) onduidelijk is of dit effectief is in de strijd tegen witwassen, (iv) een dergelijke maatregel betalen met cash geld zou beperken en (v) het mogelijk een stap zal zijn naar de algehele afschaffing van contant geld.

Conclusie / aanbeveling

- De ministeries zouden de noodzaak van deze maatregel beter toe kunnen lichten, mede gelet op de ervaringen in andere lidstaten en de impact van deze maatregel op handelaren en hun cliënten.

Maatregel II (1)

Beschrijving Maatregel II

- Maatregel II houdt in dat Wwft-instellingen verplicht worden om in het kader van het verscherpt onderzoek navraag te doen bij de vorige dienstverleners van de cliënt.

Algemene opmerkingen

- Het voorgestelde artikel 9a bevat bepaalt niet hoe de instelling deze plicht moet uitvoeren. Uit de memorie van toelichting lijkt te volgen dat de instelling navraag doet bij de cliënt en pas daarna, indien daar aanleiding toe is, navraag doet bij andere instellingen. Dit lijkt ons ook praktisch. Een instelling kan immers niet zonder enige aanleiding andere instellingen aanschrijven. Dat is ook praktisch niet werkbaar.
- Echter, juist omdat het hier gaat om een verscherpt onderzoek, is maar de vraag of deze maatregel leidt tot het beoogde resultaat. Indien een cliënt met slechte intenties niet de juiste informatie verstrekt en daardoor geen navraag plaatsvindt bij andere instellingen, bereikt deze maatregel niet zijn doel. De enkele verwijzing naar de Wet toezicht trustkantoren 2018 is niet geheel op zijn plaats, omdat de vergelijkbare verplichting uit die wet geldt voor alle gevallen en niet enkel bij een verhoogd risico.

Maatregel II (2)

(vervolg algemene opmerkingen)

- Bovendien vragen wij ons af hoe deze maatregel zich verhoudt met de toegang tot het bancaire systeem. Consumenten hebben een wettelijk recht tot het bancaire systeem op grond van de Wet op het financieel toezicht. Hier gaat de memorie van toelichting niet op in, terwijl navraag naar integriteitsrisico's uiteraard wel kan leiden tot het niet aannemen van een cliënt indien blijkt dat dergelijke risico's aanwezig waren bij de instelling waar navraag wordt gedaan.
- De maatregel zal mogelijk ook het gevolg hebben dat instellingen sneller over zullen gaan tot een verscherpt onderzoek om zekerheidshalve toch maar bij andere instellingen navraag te doen. Dit doet afbreuk aan de risico gebaseerde benadering van de Wwft.

Maatregel II (3)

Privacyrechtelijke aspecten

- Deze maatregel brengt met zich mee dat Wwft-instellingen persoonsgegevens, waaronder mogelijk ook persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, mogen delen met andere instellingen. Deze verwerkingen moeten voldoen aan de Algemene Verordening Gegevensbescherming (“**AVG**”) en de Uitvoeringswet AVG (“**UAVG**”).
- Over het algemeen wordt er weinig houvast geboden voor Wwft-instellingen met betrekking tot naleving met de AVG en UAVG. De wetgever ziet dit als de verantwoordelijkheid van de Wwft-instellingen. Door deze verantwoordelijkheid volledig bij de Wwft-instellingen te leggen ontstaat het risico van rechtsonzekerheid, waarbij enerzijds niet duidelijk is wanneer er is voldaan aan deze maatregel (“delen we genoeg?”) en anderzijds niet duidelijk is of er wordt gehandeld in lijn met de AVG en UAVG (“delen we teveel?”).
- Meer specifiek verdienen de volgende aspecten nog aandacht:
 - Het is onduidelijk of de wetgever beoogt dat de verplichtingen in het voorgestelde artikel 9a lid 1-3 Wwft zullen functioneren als een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 6 lid 1 sub c AVG. Voor zover de wetgever dit heeft beoogt, moet de vraag worden gesteld of de huidige wettekst voldoet aan de eis dat een dergelijke verplichting “voldoende duidelijk, nauwkeurig en voorspelbaar” is (overweging 41 AVG), omdat van deze intentie niet blijkt in de wettekst noch uit de memorie van toelichting.

Maatregel II (4)

(Vervolg privacyrechtelijke aspecten)

- In het voorgestelde artikel 9a lid 3 Wwft wordt een specifieke uitzondering op het algemene verbod om persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te verwerken in het leven geroepen. Artikel 10 AVG voorziet in de mogelijkheid om een dergelijke uitzondering te creëren. De voorwaarde die hierbij wordt gesteld is dat de wettelijke bepaling “passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen” biedt. De waarborg in het voorgestelde artikel 9a lid 4 Wwft ziet alleen op de transparantie van de verwerkingen, zodat er in de huidige wettekst onvoldoende wordt voorzien in passende waarborgen zoals vereist door de AVG.

Maatregel II (5)

Conclusie

- We vragen ons af of deze maatregel leidt tot het beoogde resultaat, omdat juist cliënten met slechte intenties wellicht niet die informatie aanleveren die gewenst is in het licht van dit voorgestelde artikel. De verwijzing naar de Wet toezicht trustkantoren 2018 is niet geheel op zijn plaats.
- Deze maatregel verdient meer toelichting met betrekking tot de verhouding van deze maatregel tot de toegang tot het bancaire systeem.
- Voorkomen dient te worden dat deze maatregel het gevolg heeft dat instellingen sneller over zullen gaan tot een verscherpt onderzoek om zekerheidshalve toch maar bij andere instellingen navraag te doen. Dit doet afbreuk aan de risico gebaseerde benadering van de Wwft. Onzes inziens verdient dit aspect meer toelichting.
- In licht van de AVG is onduidelijk of (i) het voorgestelde artikel 9a lid 1-3 Wwft voldoende duidelijk, nauwkeurig en voorspelbaar is en (ii) voor het delen van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard passende waarborgen zijn voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen. De huidige wettekst is hierdoor mogelijk in strijd met het Unierecht.

Maatregel III (1)

Beschrijving Maatregel III

- Maatregel III houdt in dat grondslagen worden gecreëerd zodat de transactiemonitoring door Wwft-instellingen kan worden uitbesteed aan een derde partij en transacties kunnen worden gedeeld met andere Wwft-instellingen.
- De achterliggende gedachte van de wetgever bij deze maatregel is dat hoe meer transactiegegevens Wwft-instellingen met elkaar kunnen combineren, hoe efficiënter en beter deze verplichting kan worden nageleefd (*big data*).
- De memorie van toelichting verwijst in dit kader enkel naar banken en het initiatief TM-Utility, een nog op te richten entiteit waar banken hun transactiemonitoring aan kunnen uitbesteden. Deze mogelijkheid wordt gecreëerd door uitbesteding wettelijk mogelijk te maken en de wettelijke mogelijkheid te scheppen transacties met elkaar te delen.

Algemene opmerkingen

- Het voorgestelde artikel 34b Wwft bepaalt expliciet dat instellingen transacties *kunnen* delen. Dit is dus geen verplichting. Dit is onzes inziens terecht, omdat deze bepaling met name zal gelden voor instellingen die veel te maken hebben met transacties, zoals banken. Daar lijkt de minister ook van uit te gaan, omdat banken ook als voorbeeld worden gebruikt. Zonder nadere toelichting is onduidelijk hoe deze maatregel relevant zal zijn in de praktijk voor andere Wwft-instellingen, zoals bijvoorbeeld advocaten en notarissen.

Maatregel III (2)

(Vervolg algemene opmerkingen)

- De conceptregeling en memorie van toelichting bieden geen duidelijkheid hoe deze maatregel zich verhoudt tot de wettelijke, contractuele of gedragsrechtelijke geheimhoudingsplicht die voor veel instellingen geldt. Zonder wettelijke verplichting mogen bepaalde instellingen op grond van de wet (advocaten, notarissen) of contract (bijvoorbeeld banken en accountants) hun geheimhoudingsplicht niet schenden. Maatregel III bevat geen wettelijke verplichting.
- Omdat transactiegegevens veelal persoonsgegevens bevatten, mogelijk ook bijzondere categorieën persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, moet de verwerking hiervan voldoen aan de AVG en UAVG.

Maatregel III (3)

Onvoldoende waarborgen voor de bescherming van privacy

- Deze maatregel kan een vergaande impact op de privacy van cliënten van Wwft-instellingen hebben, omdat Wwft-instellingen ervoor kunnen kiezen om *alle* transacties waarover zij beschikken met elkaar te delen in het kader van hun meldingsplicht.
- Alhoewel er wordt gesignaleerd dat een grote dataconcentratie risico's met zich meebrengt, vooral wanneer het gevoelige gegevens betreft, lijkt er nog onvoldoende aandacht te zijn besteed aan de subsidiariteit en proportionaliteit van de maatregel. Uit de maatregel blijkt niet dat er alternatieven zijn onderzocht die een minder vergaande impact hebben op de privacy van cliënten (*subsidiariteit*). Ook wordt er niet ingegaan op de vraag of de inbreuk op het recht op privacy die deze maatregel met zich meebrengt wel in verhouding staat tot het doel om ongebruikelijke transacties te kunnen melden (*proportionaliteit*).
- Door de verantwoordelijkheid voor de naleving van de AVG en UAGV volledig bij de Wwft-instellingen te leggen, bestaat het risico dat Wwft-instellingen geen gebruik zullen maken van de mogelijkheid om transacties te delen omdat ze willen voorkomen dat ze deze wetten overtreden.
- Waar Wwft-instellingen wel gebruik zullen maken hiervan, bijvoorbeeld banken met de TM-Utility, is het nog onduidelijk hoe de privacy van cliënten van banken zal worden gewaarborgd.

Maatregel III (4)

Grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens (art. 6 AVG)

- Aangezien het voorgestelde artikel 34b lid 1 Wwft geen verplichting in het leven roept, maar alleen voorziet in de mogelijkheid tot het *kunnen* delen van transacties in het kader van het melden van ongebruikelijke transacties, lijkt dit onvoldoende wettelijke grondslag te bieden voor een verwerking van persoonsgegevens op basis van artikel 6 lid 1 sub c AVG.
- Om persoonsgegevens op basis van dit artikel te kunnen verwerken, moet de verwerking noodzakelijk zijn om te kunnen voldoen aan een wettelijke verplichting. Het betreft hier geen wettelijke verplichting.
- Aan de andere kant, het in het leven roepen van een verplichting om transacties te delen, zal praktisch niet werkbaar zijn. Onduidelijk zou dan zijn wanneer en hoe dit zal moeten worden gedeeld. Ook zal dit afdoen aan de vrijheid van Wwft-instellingen om zelf te bepalen hoe zij transacties monitoren in het licht van de toepasselijke risico's.
- Aandacht verdient daarmee welke wettelijke grondslag het delen van transactiegegevens heeft, zodat deze informatie ook mag worden gedeeld op grond van de AVG.

Maatregel III (5)

Bijzondere persoonsgegevens (art. 9 AVG)

- Het voorgestelde artikel 34b lid 2 Wwft beoogt te voorzien in een specifieke uitzondering op het algemene verbod om bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwerken (art. 9 lid 1 AVG).
- Artikel 9 lid 2 sub g AVG geeft de mogelijkheid om een uitzondering te creëren op lidstatelijk niveau vanwege redenen van zwaarwegend belang, mits (i) de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd; (ii) de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd; en (iii) passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en fundamentele belangen van de betrokkene. De huidige wettekst en toelichting geven onvoldoende blijk van een zorgvuldige afweging van deze voorwaarden, zodat de bepaling mogelijk in strijd is met het Unierecht.

Maatregel III (6)

Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard (art. 10 AVG)

- Het voorgestelde artikel 34b lid 2 Wwft beoogt te voorzien in een specifieke uitzondering op het algemene verbod om persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te verwerken.
- Artikel 10 AVG geeft de mogelijkheid om een uitzondering te creëren op lidstatelijk niveau. De voorwaarde die hierbij wordt gesteld is dat de wettelijke bepaling “passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen” biedt. De huidige wettekst voorziet echter niet voldoende in deze waarborgen:
 - De verantwoordelijkheid voor het treffen van passende waarborgen wordt in het voorgestelde artikel 34b lid 3 Wwft volledig bij de Wwft-instellingen zelf neergelegd in plaats van dat de wetgever hier zorg voor draagt;
 - Doordat in het voorgestelde artikel 34b lid 4 alleen *de optie* wordt gegeven om nadere regels over de verwerking van persoonsgegevens bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen, bestaat de mogelijkheid dat hiervan geen gebruik wordt gemaakt. In dat geval is het ten zeerste de vraag of er wordt voldaan aan de eis van passende waarborgen die artikel 9 AVG stelt.

Maatregel III (6)

Conclusie

- Het voorgestelde artikel 34b Wwft lijkt een grondslag te zijn voor een initiatief zoals TM-Utility. Zonder nadere toelichting is onduidelijk hoe deze maatregel relevant zal zijn in de praktijk voor andere Wwft-instellingen, zoals bijvoorbeeld advocaten en notarissen.
- De conceptregeling en memorie van toelichting bieden geen duidelijkheid hoe deze maatregel zich verhoudt tot de wettelijke, contractuele of gedragsrechtelijke geheimhoudingsplicht die voor veel instellingen geldt.
- Het in het leven roepen van een wettelijke verplichting zou afdoen aan de wijze waarop een Wwft-instelling in het kader van een risico gebaseerde benadering zelf invulling kan geven aan het monitoren van transacties.
- Vanuit privacyrechtelijk perspectief lijkt de maatregel nog onvoldoende doordacht en biedt deze onvoldoende houvast hoe Wwft-instellingen kunnen voldoen aan zowel de Wet plan van aanpak witwassen als de AVG en UAVG. Met name lijkt er onvoldoende onderzoek te zijn gedaan naar de subsidiariteit en proportionaliteit van de maatregel, terwijl deze een vergaande impact kan hebben op de privacy van cliënten van Wwft-instellingen. Daarnaast bevat het voorgestelde artikel 34b onvoldoende wettelijke grondslag om persoonsgegevens te verwerken, omdat het artikel geen wettelijke verplichting bevat. Ook is het ten eerste de vraag of er wordt voldaan aan de voorwaarden die de AVG stelt voor het bepalen van lidstatelijke uitzonderingen op het verbod om bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te verwerken. De huidige wettekst is hierdoor mogelijk in strijd met het Unierecht.

Key contacts

Financial Regulation



Mr. Soeradj Ramsanjhal
Advocaat
soeradj.ramsanjhal@stibbe.com

Privacy



Mr. Karlijn van den Heuvel
Advocaat
Karlijn.vandenheuvel@stibbe.com

Privacy



Mr. Djoë Kuils
Advocaat
djoë.kuils@stibbe.com

Privacy



Mr. drs. Judica Krikke
Advocaat
judica.krikke@stibbe.com

Financial Regulation



Prof. Mr. Rogier Raas
Advocaat
rogier.raas@stibbe.com

Criminal Law



Mr. Muriël Rosing
Advocaat
muriel.rosing@stibbe.com

Stibbe

Stibbe.com