

De Minister van Financiën
De Minister van Justitie en Veiligheid

Datum: 14 januari 2020
E-mail: doets@eurius.eu
Onderwerp: Consultatie concept wetsvoorstel plan van aanpak witwassen

Excellentie,

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het concept wetsvoorstel plan van aanpak witwassen. Hiermee geef ik graag een reactie op deze consultatie, vanuit mijn positie als advocaat gespecialiseerd in financieel toezicht. Ik beperk mij tot een aantal observaties en de onderstaande reactie is niet als uitputtend bedoeld.

Europees kader

De voorgestelde voorschriften gaan verder dan de normen die voortvloeien uit de relevante Europese anti-witwasrichtlijnen. Uit de concept memorie van toelichting wordt duidelijk dit nodig wordt geacht gezien het belang van het voorkomen en bestrijden van witwassen. Dit neemt niet weg dat de invoering van voorschriften die gezien strikter zijn dan is vereist op basis van de Europese regels op dit gebied, op gespannen voet staat met een gelijk speelveld binnen de Europese interne markt. Voorkomen moet worden instellingen in toenemende mate Nederland mijden als vestigingsland, doordat Nederland uit de pas loopt wat betreft een uniforme en richtlijnconforme implementatie van Europese regelgeving. Dit geldt temeer voor een onderwerp als het voorkomen van witwassen en financieren van terrorisme, ten aanzien waarvan een internationale aanpak bij uitstek is aangewezen.

De Minister van Financiën heeft herhaaldelijk gewezen op het belang van een Europese aanpak van witwassen en de noodzaak van een Europese toezichthouder (zie onder meer de recente Kamerbrief van 8 november 2019 over Paper Europees AML/CFT toezicht). Het ligt tegen deze achtergrond in de rede dat eventuele Nederlandse wensen met betrekking tot aanvullende voorschriften, zoals te vinden in het concept wetsvoorstel, in overweging worden gegeven aan de Europese wetgever, met het oog op opname daarvan in Europese regelgeving. Indien de regelgeving op het gebied van AML/CFT verschilt binnen verschillende lidstaten, zal dit een effectieve Europese aanpak kunnen verhinderen.

Informatiedelingsplicht integriteitsrisico's

De huidige Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) kent geen "horizontale" meldings- of informatiedelingsplichten, net zo min als de relevante Europese regelgeving op het gebied van AML/CFT. De meldingsplicht op basis van de huidige regelgeving beperkt zich tot informatieverstrekking aan een overheidsorgaan, te weten de Financiële inlichtingen eenheid (beter bekend als FIU-Nederland) of een van de bevoegde toezichthouders.

De in het concept artikel 9a voorgestelde "horizontale" informatiedelingsplicht tussen instellingen onderling, wijkt derhalve in belangrijke mate af van de huidige systematiek. Het gaat op basis van het concept artikel niet om een recht of een mogelijkheid om informatie uit te wisselen, maar om een *verplichting* daartoe. De praktische en juridische impact van een dergelijke verplichting moet niet worden onderschat.

Ik noem in dat verband, in willekeurige volgorde, de volgende aandachtspunten:

- **Aansprakelijkheid en vrijwaring.** Indien een instelling aan een andere instelling informatie verstrekt over een (voormalige) cliënt, dan brengt dit noodzakelijkerwijs een aansprakelijkheidsrisico mee voor de instelling die de informatie verstrekt. Mogelijk is dat de instelling die de informatie verstrekt uitgaat van onjuiste of onvolledige veronderstellingen en de melding dat sprake is van integriteitsrisico's schade veroorzaakt voor de betrokkene (nu een of meer andere instellingen de betrokkene bijvoorbeeld weigeren als cliënt). De huidige Wwft voorziet in een civiele en strafrechtelijke vrijwaring met betrekking tot de situatie waarin een instelling te goeder trouw een melding doet aan FIU-Nederland (art. 19 en 20 Wwft). Het concept wetsvoorstel voorziet niet in een vergelijkbare vrijwaring voor de situatie waarin een instelling informatie verstrekt aan een andere instelling op basis van de voorgestelde informatiedelingsplicht. Hierdoor is sprake van onvoldoende juridische bescherming van de instelling die aan de voorgestelde informatiedelingsplicht voldoet. Vooral waar de verstrekende instelling is gebonden aan een (civiele of wettelijke – denk aan advocaten en notarissen – geheimhoudingsplicht), zijn de aansprakelijkheidsrisico's met betrekking tot het verstrekken van informatie over een cliënt aan een andere marktdeelnemer (niet zijnde een overheidsorgaan) verre van denkbeeldig.
- **Positie van cliënt / hoor en wederhoor.** In het concept wetsvoorstel en de concept memorie van toelichting wordt ten onrechte voorbij gegaan aan de positie van de betrokkene, dat wil zeggen de cliënt op wie de informatiedelingsplicht betrekking heeft. De zorgvuldigheid – en mogelijk ook privacyregelgeving – brengt mee dat de cliënt in de gelegenheid wordt gesteld om zich uit te laten over de vermeende integriteitsrisico's die volgens de aangezochte instelling zouden zijn gebleken, alvorens deze instelling daarvan melding doet aan een andere instelling. In de praktijk zal niet altijd eenduidig en objectief kunnen worden vastgesteld dat sprake is van "gebleken integriteitsrisico's". Deze kwalificatie zal in veel gevallen een subjectieve interpretatie vergen van een samenstel van achterliggende feiten en omstandigheden. Het is onwenselijk dat tussen marktdeelnemers

gegevensuitwisseling plaatsvindt over een cliënt, met alle potentiële gevolgen van dien, zonder dat de betrokkene hierin wordt gekend en zonder dat deze zijn zienswijze kan geven. Dit klemt temeer, nu er een 'domino effect' zal kunnen ontstaan op basis van een en dezelfde melding van gebleken integriteitsrisico's door een instelling. Als instelling X laat weten aan instelling Y, dat sprake is van gebleken integriteitsrisico's en instelling Y betrokkene om die reden als cliënt weigert, dan zou dit kunnen betekenen dat de betrokkene ook bij andere instellingen niet (langer) welkom is. Immers, die andere instellingen zullen op basis van de informatiedelingsplicht op hun beurt bij zowel instelling X als instelling Y te rade moeten gaan en op dezelfde wijze worden geïnformeerd.

- **Tippling off verbod.** Onduidelijk is hoe de voorgestelde informatiedelingsplicht zich in de praktijk zal kunnen verhouden tot het zgn. tippling off verbod als bedoeld in artikel 23 Wwft, op basis waarvan een instelling verplicht is tot geheimhouding jegens een ieder van (onder meer): een melding als ongebruikelijke transactie en nadere inlichtingen verstrekt door de instelling aan FIU-Nederland. De concept memorie van toelichting vermeldt dat het tippling off verbod onverminderd van toepassing blijft. De praktische implicaties in dit verband lijken echter onvoldoende doordacht. Zo zal bij het informeren over de gebleken integriteitsrisico's moeilijk voorbij kunnen worden gegaan aan de in artikel 23 Wwft bedoelde nadere inlichtingen indien deze door de instelling aan FIU-Nederland zijn verstrekt. Die nadere inlichtingen zullen juist relevant zijn voor een juiste beoordeling van de gesignaleerde integriteitsrisico's. In de praktijk zal een instelling derhalve al snel klem komen te zitten tussen enerzijds het tippling off verbod en anderzijds de voorgestelde informatiedelingsplicht. Ik merk in dit verband op dat overtreding van het tippling off verbod een economisch delict is op basis van de Wet economische delicten.
- **Territoriale reikwijdte.** Op basis van het concept wetsvoorstel dient een instelling in geval van een verscherpt cliëntonderzoek te onderzoeken of een andere instelling van dezelfde categorie diensten verleent, heeft verleend of heeft geweigerd aan dezelfde cliënt. Niet duidelijk is of hiermee uitsluitend in Nederland gevestigde instellingen worden bedoeld of ook overige instellingen, gevestigd in andere Europese lidstaten of buiten de Europese Unie. Dit volgt niet uit de definitie van instelling als opgenomen in artikel 1 Wwft. Deze vraag is ook van belang met betrekking tot de voorgestelde verplichting voor de aangezochte instelling om de verzoekende instelling onverwijld te informeren over gebleken integriteitsrisico's. Is die verplichting ook beoogd voor buitenlandse instellingen? Zo ja, heeft Nederland rechtsmacht met betrekking tot het handhaven van naleving van deze verplichting door een buitenlandse instelling? Uit de concept memorie van toelichting volgt niet wat de visie is van de opstellers van het concept wetsvoorstel is in dit verband.
- **Omvang onderzoeksplicht.** Onduidelijk is welke inspanningen van een instelling worden verwacht om te voldoen aan de voorgestelde verplichting om na te gaan of een instelling uit een andere categorie diensten verleent, heeft verleend of heeft geweigerd aan de cliënt. Is het doen van navraag aan de cliënt in dat verband voldoende of dient de instelling zelfstandig andere instellingen te benaderen? Dit laatste zou mogelijk (los van de uitvoeringskosten) nog haalbaar zijn ten aanzien van instellingen waarvoor een vergunningplicht bestaat en

waarvan het totale aantal beperkt is (zoals banken), maar niet voor overige instellingen zoals handelaren, advocaten (meer dan 17.000 in Nederland alleen), accountants of administratiekantoren.

Europeesrechtelijk kader verbod contante betalingen

Zoals bekend gelden diverse Europeesrechtelijke uitgangspunten met betrekking tot vrij verkeer binnen de interne markt. Ten aanzien van contant geld, geldt op basis van de Europese Verordening controle liquide middelen (Verordening (EU) 2018/1672) dat een bedrag tot € 10.000 in contanten vrij de Europese Unie mag binnenkomen of verlaten. Hiervoor geldt geen aangifteplicht. In de Europese anti-witwasregelgeving is met betrekking tot de reikwijdte van het cliëntonderzoek door bepaalde instellingen bij dit bedrag aangesloten en hetzelfde bedrag wordt ook gehanteerd als drempelwaarde voor het melden van bepaalde ongebruikelijke transacties (objectieve indicator). Het voorgestelde verbod voor handelaren met betrekking tot transacties van meer dan € 3.000 wijkt af van deze benadering. Het gaat hier bij uitstek om een onderwerp, dat bij voorkeur op Europees niveau dient te worden geregeld teneinde een gelijk speelveld te waarborgen (zie ook hiervoor).

Van belang is dat recentelijk door de Europese Commissie is onderzocht of het wenselijk is om beperkingen in te voeren met betrekking tot het gebruik van contant geld. Op basis van een consultatie en uitvoerig onderzoek is besloten om hier vooralsnog niet toe over te gaan. Zie het document (alleen in Engels beschikbaar) "Report from the Commission to the European Parliament and the Council on restrictions on payments in cash" (COM(2018) 483 final, 12 June 2018). Als beweegredenen voor het afzien van beperkingen worden de volgende overwegingen genoemd (p. 8 en 9):

"Another important conclusion is that diverging national provisions on payments in cash distort competition in the internal market, leading to potential relocations of businesses across borders, in particular for some specific sectors relying significantly on cash transactions, such as jewellery or car dealers. These diverging national restrictions also potentially create loopholes allowing the bypassing of national cash payment limits, and therefore decreasing their efficiency.

Finally, it must be observed that restrictions on cash payments is a sensitive issue for European citizens and that many of them view the possibility to pay in cash as a fundamental freedom, which should not be disproportionately restricted.

Considering the internal market aspects and the significance and sensitivity of such a potential measure, this matter requires further assessment. At this stage, the Commission is not considering any legislative initiative on this matter."

Verwacht mag worden dat de Nederlandse wetgever zich deze overwegingen aantrekt. Temeer nu er geen aanwijzingen bestaat dat Duitsland, als het belangrijkste buurland van Nederland, zal overgaan tot de invoering van een verbod op contante betalingen, zal een Nederlands verbod marktversturend kunnen werken.

Tot slot

Ik hoop dat het bovenstaande een nuttige bijdrage levert aan het verdere wetgevingsproces.

Hoogachtend,
Eurius

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line that loops into a horizontal stroke with a small loop underneath.

Andries Doets, advocaat