



Inbreng Consultatie Ministerie van Financiën

Consultatie Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn

Amsterdam, 15 januari 2019

*Vereniging Holland Quaestor
Stephensonweg 14
4207 HB Gorinchem*

Contactgegevens Holland Quaestor voor deze inbreng:

Mevrouw Drs. (M.P.) Mariët van den Berg
Verenigingsdirecteur
M +31 (0)6 109 02962
E Verenigingsmanager@hollandquaestor.nl

INHOUDSOPGAVE

Introductie	3
Inhoudelijk commentaar	3
1. Verhouding Wwft met Wtt18	3
2. Extra maatregelen in het geval de uiteindelijk begunstigde lid is van het hoger leidinggevend personeel	6
3. Reikwijdte van de wijziging van artikel 14 Wwft	7
4. Verhouding artikel 9 Wwft met de Indicatorenlijst van het Uitvoeringsbesluit Wwft	7

INTRODUCTIE

Holland Quaestor (hierna: HQ) is de vereniging van Nederlandse trustkantoren. Onze leden hebben zich gecommitteerd aan het invoeren en handhaven van hoge standaarden in onze sector. Deze standaarden hebben betrekking op dienstverlening aan cliënten, maar ook op de wijze waarop wet- en regelgeving worden nageleefd. Zij krijgen vorm in richtlijnen, functie eisen, opleidingseisen en keurmerkcriteria. De leden die aan deze standaarden willen en kunnen voldoen komen in aanmerking voor een keurmerk. Het verkrijgen van een keurmerk is echter pas mogelijk nadat de onafhankelijke Stichting AQTO-onderzoek heeft gedaan waaruit blijkt dat aan de gestelde vereisten wordt voldaan. Bezit van het keurmerk is een voorwaarde voor het lidmaatschap. De vereisten voor het krijgen van een keurmerk worden op continue basis geëvalueerd, stimuleren de professionalisering van de sector en geven gevolg aan de voortschrijdende inzichten inzake maatschappelijke betamelijkheid.

Op 30 mei 2016 heeft HQ gereageerd op de consultatieversie van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (hierna: Wtt18). HQ heeft haar steun voor dit wetsvoorstel uitgesproken en constateert met genoegen dat diverse door haar opgebrachte suggesties ter verdere verbetering zijn overgenomen. Op 30 juli 2018 heeft HQ eveneens gereageerd op de consultatieversie van het Besluit toezicht trustkantoren 2018 (hierna: Btt). Vervolgens heeft HQ ook gereageerd op de consultatie van de Regeling toezicht trustkantoren 2018 (hierna: Rtt). HQ maakt graag van de gelegenheid gebruik om ook te reageren op de consultatie op de wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en de Wet toezicht trustkantoren 2018 in verband met de implementatie van de richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees parlement etc., voor het aandragen van enkele suggesties voor verduidelijking van de definitie van de (Pseudo)UBO.

INHOUDELIJK COMMENTAAR

1. Verhouding Wwft met Wtt18

Op 1 januari 2019 is de Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt18) in werking getreden. Onze leden hebben in de voorbereiding op de komst van deze wet en de korte tijd dat ze nu van kracht is enkele knelpunten geconstateerd. Deze knelpunten zullen de komende tijd worden geïnventariseerd en met het ministerie gedeeld worden teneinde tot een passende oplossing voor deze knelpunten te komen en de kwaliteit van de wetgeving verder te waarborgen.

Er is echter één knelpunt dat bijzonder urgent is en ook rechtstreeks samenhangt met de Wet ter voorkoming van witwassen het financieren van terrorisme (Wwft). De leden van HQ willen dan ook niet wachten om dit punt onder de aandacht van het Ministerie van Financiën te brengen ondanks dat dit strikt genomen niet rechtstreeks volgt uit het

voorliggende consultatiedocument, maar daar slechts indirect mee samenhangt. Wel wordt in artikel II van het consultatiedocument de Wet toezicht trustkantoren 2018 gewijzigd en de leden van HQ hopen dat het ministerie bereid is om daar nog enkele technische wijzigingen aan toe te voegen teneinde de Wet toezicht trustkantoren 2018 te vervolmaken door de onderlinge samenhang tussen deze wet en de Wwft te verbeteren. Wij begrijpen dat de oorspronkelijk tekst van de Wtt18 reeds in 2015 is opgesteld en het op dat moment nog niet duidelijkheid was hoe de Vierde Anti-witwasrichtlijn zijn beslag binnen de Nederlandse rechtsorde zou vinden. Nu dat laatste sinds 27 juli 2018 het geval is en ook de Wtt18 van kracht is, wordt langzaam duidelijk dat de onderlinge samenhang sterk verbeterd is ten opzichte van het verleden, maar dat er nog ruimte is voor verdere verbetering.

In de context van de Wtt18 wordt voor de definitie van 'uiteindelijk belanghebbende' (UBO) verwezen naar artikel 1 van de Wwft waarin in het eerste lid een definitie van het begrip UBO staat opgenomen die op grond van het derde lid van dat artikel bij algemene maatregelen van bestuur nader kan worden ingevuld. Deze grondslag wordt uitgewerkt in artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit Wwft.

Op grond van artikel 3 van bovengenoemd besluit wordt (bijvoorbeeld in het eerste lid, onderdeel a, onder 2^o.) de zogenaamde 'secundaire' of 'pseudo-UBO' geïntroduceerd. De verplichting om een natuurlijke persoon als secundaire UBO aan te wijzen bestaat voor Besloten Vennootschappen, Naamloze Vennootschappen, Kerkgenootschappen, Personenvennootschappen en overige rechtspersonen (zoals een Stichting), maar alleen na uitputting van alle mogelijke middelen in het kader van de wettelijke opdracht om een 'primaire' of 'klassieke' UBO aan te wijzen. Kortom als er geen UBO aan te wijzen valt op grond van een toereikend percentage van de aandelen of de stemrechten of het eigendomsbelang dan wel zeggenschap via andere middelen, dan volgt de verplichting om als UBO aan te wijzen de natuurlijke persoon of personen die behoort of behoren tot het hoger leidinggevend personeel van de rechtspersoon of vennootschap.

In de gevallen dat een financiële instelling, bijvoorbeeld een bank, een dergelijke secundaire UBO identificeert dan volgen minimaal de volgende wettelijke maatregelen¹:

- Verificatie van de vastgestelde identiteit door middel van redelijke maatregelen;
- Ingeval een verscherpt cliëntenonderzoek wordt verricht: een PEP check;
- Als de UBO een PEP blijkt te zijn dan moeten er passende maatregelen worden getroffen om de bron van het vermogen en van de middelen die bij deze zakelijke relatie of deze transactie gebruikt worden, vast te stellen².

¹ De maatregelen t.a.v. interne besluitvorming en doorlopende controle buiten beschouwing gelaten.

² Kortom: Herkomst vermogen natuurlijke persoon beperkt tot PEP's en verder beperkt tot het vermogen dat in

Voor een trustkantoor gelden echter in aanvulling op bovenstaande verplichtingen ook nog de volgende onderzoeksmaatregelen:

- Vaststellen (met absolute zekerheid) van de herkomst van het vermogen van de doelvennootschap;
- Het met zoveel mogelijk zekerheid vaststellen van de vermogenspositie van de uiteindelijk belanghebbende;
- Het met zoveel mogelijk met zekerheid bepalen dat zowel het vermogen van de doelvennootschap als het aan de vermogenspositie van de UBO verbonden vermogen uit legitieme bron afkomstig zijn.

De leden van HQ begrijpen en ondersteunen de positie van de Rijksoverheid dat aan trustdienstverlening een intrinsiek hoog integriteitsrisico is verbonden en dat dit, in combinatie, met de observaties van de toezichthouder ten aanzien van de naleving alsmede de berichtgeving over de sector, een separaat en verdergaand wettelijk kader rechtvaardigt. De leden van HQ vinden de verplichtingen om de herkomst van het vermogen van de doelvennootschap vast te stellen en de vermogenspositie van de UBO te bepalen logisch en proportioneel. De vermogenspositie van de primaire UBO is immers rechtstreeks te relateren aan het integriteitsrisico dat gepaard gaat met de aan de specifieke cliënt verbonden trustdienstverlening.

Anders wordt dit als er geen sprake is van een primaire UBO, maar een secundaire UBO. De vermogenspositie van de secundaire UBO staat geheel los van het integriteitsrisico dat gepaard gaat met de aan de specifieke cliënt verbonden trustdienstverlening. Als dat laatste wel het geval zou zijn geweest zou je feitelijk ook niet kunnen spreken van een secundaire UBO, maar zou de UBO wellicht rechtstreeks als primaire UBO hebben moeten gelden.

De onderzoeksopdracht naar de vermogenspositie van de UBO, ingeval de UBO een zogenaamde 'secundaire' of 'pseudo' UBO is, is wat de leden van HQ betreft onevenredig en ondoelmatig. Deze opdracht heeft niet of nauwelijks meerwaarde binnen het cliëntenonderzoek en de risicoanalyse en is ook richting externe partijen niet goed uitlegbaar. In het algemeen zijn wij goed in staat om onze cliënten het nut en de noodzaak van al onze vragen en maatregelen uit te leggen, zelfs al gaan deze vragen verder dan dat men gewend is binnen het kader van de Antiwitwaswetgeving. De vraag naar de vermogenspositie van een leidinggevende wiens persoonlijke vermogen op geen enkele wijze is verbonden met de doelvennootschap of de trustdienstverlening kan echter alleen worden afgedaan met een verwijzing naar de wet, die dit nu immers vraagt.

² Kortom: Herkomst vermogen natuurlijke persoon beperkt tot PEP's en verder beperkt tot het vermogen dat in de zakelijke relatie wordt betrokken.

De leden van HQ verzoeken de minister van Financiën om in artikel II van het voorliggend wetsontwerp de volgende wijziging toe te voegen:

1. Onderdelen A en B verletteren naar onderdelen B en C.
2. Een nieuw onderdeel A invoegen, luidende:

Artikel 25 van de Wet toezicht trustkantoren wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de huidige tekst wordt een "1" geplaatst.
2. Er wordt een nieuwe lid toegevoegd luidende:
"2. De verplichtingen om de vermogenspositie van de uiteindelijk belanghebbende van de doelvennootschap zoveel mogelijk met zekerheid vast te stellen en te vergewissen dat deze uit legitieme bron afkomstig is, als bedoeld in de artikelen, 27, eerste lid, onderdelen d en e, en 29, eerste lid, onderdelen d en e, is niet van toepassing indien er sprake is van een uiteindelijk belanghebbende in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a, onder 2^o, onderdeel b, onder 2^o, onderdeel c, onder 2^o en onderdeel d, onder 2^o, van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018."

2. Extra maatregelen in het geval de uiteindelijk begunstigde lid is van het hoger leidinggevend personeel

De leden van HQ vragen zich af of het beoogde effect van de wijziging van artikel 3, tweede lid, onderdeel b, (Artikel F van het consultatiedocument) zoals verwoord in de Memorie van Toelichting, overeenstemt met de voorgestelde formulering van de wettelijke bepaling.

"en indien de cliënt lid is van het hoger leidinggevend personeel, noodzakelijke redelijke maatregelen te nemen om de identiteit te verifiëren van de natuurlijke persoon die lid is van het hoger leidinggevend personeel,"

Blijkens de MvT gaat het hier om de zogenaamde "secundaire UBO". Er moet een natuurlijke persoon als UBO worden aangewezen op grond van bestuurlijke hoedanigheid op het moment dat het niet mogelijk is een UBO aan te wijzen op basis van een toereikend percentage van de aandelen of de stemrechten of het eigendomsbelang dan wel zeggenschap via andere middelen.

De huidige voorgestelde formulering roept vragen op. Zo lijkt de cliënt alleen een natuurlijke persoon te kunnen zijn en is het onduidelijk van welke entiteit zijn bestuurlijke hoedanigheid voorts relevant is. De leden van HQ stellen ter verduidelijking de volgende formulering voor:

"en indien de cliënt een rechtspersoon is en de uiteindelijk belanghebbende een natuurlijke persoon is en behoort tot het hoger leidinggevend personeel van de cliënt, noodzakelijke redelijke maatregelen te nemen om diens identiteit te verifiëren,"

NB: Voorts merkt HQ op dat de term “hoger leidinggevend personeel” meerdere keren voorkomt in de Wwft en onderliggende regelgeving en dat hiermee niet altijd hetzelfde wordt bedoeld. In artikel 1 van de Wwft wordt dit begrip gedefinieerd en heeft het betrekking op de organisatie van de Wwft-instelling. Het begrip is met name van belang in de context van het verscherpte cliëntenonderzoek. Het begrip komt eveneens terug in de context van de UBO. Het dient daar als aanknopingspunt voor het aanwijzen van een ‘secundaire’ UBO. De leden van HQ geven het ministerie in overweging om voor deze twee verschillende toepassingen te differentiëren in terminologie. Dit komt de eenduidigheid en de kwaliteit van de wetgeving ten goede en verbetert het gebruiksgemak.

3. Reikwijdte van de wijziging van artikel 14 Wwft

In richtlijn 2018/843 wordt middels artikel 1, negende lid, een wijziging aangebracht in artikel 14 van richtlijn 2015/849. Dit artikel van de Vierde Anti-witwasrichtlijn is geïmplementeerd middels artikel 4 van de Wwft.

Onderdeel G van het wetsontwerp bevat een wijziging van Artikel 4, tweede lid, en bevat de verplichting voor een instelling die een nieuwe zakelijke relatie wil aangaan om, voordat zij deze relatie aan kan gaan, te beschikken over een bewijs van registratie van de uiteindelijk belanghebbende van de cliënt in het register, bedoeld in artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007. Dit vloeit voort uit artikel 14, eerste lid, van de richtlijn.

De leden van HQ vragen zich af of deze verwijzing naar artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007 niet te eng is. Wij verwijzen u hierbij naar, het in artikel 27, eerste lid, onderdeel f, van de Wtt18 bepaalde (oftewel de wijziging als bedoeld in Artikel II, onderdeel A van het consultatiedocument).

4. Verhouding artikel 9 Wwft met de Indicatorenlijst van het Uitvoeringsbesluit Wwft

Op grond van artikel 15 Wwft en Artikel 4 van het Uitvoeringsbesluit Wwft zijn zogenaamde indicatoren (objectieve en subjectieve) door de minister aangewezen. Deze indicatoren vormen de grondslag voor het melden van een transactie bij de FIU.

Per 27 juli 2018 bestaat er voor instellingen zoals banken en trustkantoren een nieuwe objectieve indicator die behelst dat elke transactie van of ten behoeve van een persoon gevestigd in een staat, op grond van artikel 9 van de Vierde Anti-witwasrichtlijn, gemeld moet worden.

De leden van HQ vragen zich af in hoeverre deze indicator past binnen een risico gebaseerde aanpak en of de meldingen die op grond hiervan bij FIU binnenkomen nu daadwerkelijk bijdragen aan het bestrijden van witwassen en het voorkomen van de financiering van

terrorisme. Met andere woorden: is het visnet wel voldoende fijnmazig en gaan de meldingen die hier uit voortkomen niet koste van schaarse FIU capaciteit en daarmee uiteindelijk ten koste van de onderliggende belangen die de Wwft beoogt te beschermen?

In het consultatiedocument wordt in artikel I, onderdeel j een nieuwe tekst voor artikel 9 van de Wwft voorgesteld. De tekst van het voorgestelde artikel 9, tweede lid, spreekt over de eventuele invoering van verscherpte meldmechanismen en het systematisch melden van financiële transacties (een bewuste beperking van het ruimere transactiebegrip van artikel 1 Wwft?). De leden van HQ vragen zich af hoe hieraan in de praktijk nog verder gestalte kan worden gegeven gelet op de bovengenoemde objectieve indicator die immers als strekt tot een systematische melding van alle (niet alleen financiële) transacties.

Het komt de leden van HQ voor dat de wetgever wellicht haar doel voorbij is geschoten met de introductie van bovengenoemde indicator in juli 2018 waardoor de risico gebaseerde en doelmatige toepassing van verscherpte controles en monitoring ten aanzien van transacties met aangewezen staten op enig moment ineffectief of een dode letter zal blijken. Dat roept vervolgens de vraag op of Nederland de Vierde Anti-witwasrichtlijn en de wijzigingen daarop wel op een juiste manier in de Nederlandse rechtsorde heeft geïmplementeerd. De leden van HQ vragen zich af of de objectieve indicator nodig is, gelet op de artikelen 8 en (het voorgestelde) 9 van de Wwft en de meldingen op grond van de subjectieve indicator die voortkomen uit de juiste toepassing van deze twee artikelen niet veel bruikbaarder zullen zijn in de detectie, bestrijding en vervolging van witwassen en de preventie van terrorismefinanciering.

NB: In het tweede lid, onderdeel e, wordt gesproken over 'overige bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen maatregelen. In de aanhef van het tweede lid wordt echter bepaald dat maatregelen bij ministeriele regeling worden aangewezen.