

Clëntenidentificatie door beleggingsinstellingen

Inleiding

Sinds de tweede witwasrichtlijn¹ zijn advocaten, notarissen en fiscalisten bekend met de plicht tot identificatie van hun cliënten bij bepaalde dienstverlening op basis van de Wet identificatie bij dienstverlening (WID). Deze wet heeft zich ontwikkeld van anti-witwaswetgeving tot anti-terrorisme wetgeving en heeft een steeds ruimer toepassingsbereik gekregen. De meeste recente wijzigingen in deze wet dateren van 1 mei 2006. In deze bijdrage zal ik nagaan in hoeverre en op welke wijze beleggingsinstellingen de plicht hebben hun cliënten te identificeren.

Regelgeving

Beleggingsinstellingen hebben in elk geval met twee regelingen te maken als het gaat om de plicht tot het identificeren van hun cliënten. Naast de WID geeft de Nadere Regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005 (hierna: de Nadere Regeling) regels met betrekking tot deelnemersacceptatie en deelnemersbewaking. De huidige regelgeving is versnipperd en ingewikkeld, niet alleen vanwege de veelheid van regelingen, maar vooral ook vanwege de diversiteit van regels en uitzonderingen op uitzonderingen. Naast de Europese witwasrichtlijn, de WID en de Nadere Regeling geeft de Wet melding ongebruikelijke transacties, het besluit van 24 februari 2003 tot aanwijzing van instellingen en diensten in het kader van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties en de almaar wijzigende Uitvoeringsregeling Wet identificatie bij dienstverlening en Wet melding ongebruikelijke transacties (hierna: de Uitvoeringsregeling), regels die in acht genomen dienen te worden.

WID

Op grond van artikel 1 lid 1 sub a WID vallen beleggingsinstellingen als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) onder de reikwijdte van de WID. Een beleggingsinstelling omvat zowel een beleggingsmaatschappij als een beleggingsfonds. Op basis van de Vrijstellingsregeling Wet toezicht beleggingsinstellingen is het mogelijk dat bepaalde beleggingsinstellingen vrijgesteld zijn van de vergunningseis, bijvoorbeeld op basis van het feit dat alleen aan professionelen wordt aangeboden. Van belang is te constateren dat een dergelijke vrijgestelde beleggingsinstelling wel onder de werking van de WID valt.

De WID is van toepassing op diensten als omschreven in artikel 1 lid 1 sub b WID van een beleggingsinstelling. Een dienst is onder meer het door een instelling in of vanuit Nederland verlenen van de volgende diensten: in bewaring

nemen van effecten, bankbiljetten, munten, muntbiljetten, edele metalen en andere waarden, openstellen van een rekening waarop een saldo in geld, effecten, edele metalen of andere waarden kan worden aangehouden, verrichten van een uitbetaling ter zake van het verzilveren van coupons of vergelijkbare stukken van obligaties of vergelijkbare waardepapieren of verlenen van een dienst ter zake van een transactie of van kennelijk met elkaar samenhangende transacties, met een tegenwaarde of een gezamenlijke tegenwaarde van een bepaalde geldelijke omvang. Op basis van de uitvoeringsregeling Wet identificatie bij financiële dienstverlening is dit bedrag op dit moment vastgesteld op EUR 10.000. Indien een lager bedrag gemoeid is bij een bepaalde transactie, kan eveneens de verplichting tot identificatie van een deelnemer bestaan, namelijk in die gevallen waarbij het vermoeden bestaat dat er sprake is van een ongebruikelijke transactie, zoals opgenomen in de Wet melding ongebruikelijke transacties.

Tijdstip identificatie

Het tijdstip van identificatie is van belang. Artikel 2 WID geeft expliciet aan dat identificatie plaats dient te vinden voordat aan een cliënt een dienst wordt verleend. Daarbij is tevens uitgangspunt dat identificatie één keer plaatsvindt. Dit uitgangspunt is echter aan een uitzondering onderhevig. Indien de dienst ter zake van een transactie een waarde heeft van ten minste EUR 10.000 én deze dienst wordt verricht door een ander filiaal dan het filiaal dat de eerste identificatie heeft verricht, dient het andere filiaal eveneens de cliënt conform de regeling te identificeren, aldus lid 4 van artikel 2 WID.

Zolang getwijfeld wordt aan de identiteit van een cliënt, mag niet worden overgegaan tot dienstverlening en dient tot nadere informatievergaring te worden overgegaan.

Vrijgestelde cliënten

Uiteraard dient de vraag te worden gesteld wie geïdentificeerd moet worden. Een aantal categorieën van cliënten is vrijgesteld. Vrijgesteld zijn vergunninghoudende entiteiten onder de Wet toezicht kredietwezen 1992, Wet toezicht effectenverkeer 1995, Wtb of Wet toezicht verzekeringsbedrijf dan wel een daarmee gelijk te stellen identiteit in de Europese Unie. Daarnaast zijn natuurlijke personen of rechtspersonen die zijn aangesloten bij een effectenbeurs die lid is van de Fédération Internationale des Bourses de Valeurs en gevestigd is in een land als opgenomen in de Uitvoeringsregeling, uitgezonderd. Noch uit de tekst, noch uit de toelichting volgt wanneer sprake is van 'aansluiting bij een effectenbeurs'.

Wijze van identificatie

De wijze van identificatie is geregeld in artikel 3 en 4 WID. Uitgangspunt daarbij is dat een cliënt in persoon verschijnt. Artikel 4 WID biedt een regeling voor afgeleide identificatie indien een cliënt niet in persoon verschijnt. Onderscheid dient te worden gemaakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Natuurlijke personen dienen te worden geïdentificeerd aan de hand van een paspoort, Nederlands rij-

1. Richtlijn 2001/97/EG van 4 december 2001.

Vennootschap & Onderneming

bewijs of gemeentelijke identiteitskaart. Indien een cliënt een onbekwame natuurlijke persoon is, dient de beleggingsinstelling de wettelijk vertegenwoordiger te identificeren (art. 2 lid 1 WID).

Een Nederlandse rechtspersoon wordt geïdentificeerd aan de hand van een origineel uittreksel uit het handelsregister. Een on line versie wordt beschouwd als een origineel uittreksel tot het moment van printen. Dat betekent dat voor de WID-verplichting vereist is een door een bevoegde persoon van het handelsregister getekend uittreksel. Terzijde zij opgemerkt dat een uittreksel niet alle informatie bevat zoals neergelegd in artikel 3 lid 2 WID, maar dat aangenomen mag worden dat een origineel uittreksel thans volstaat voor identificatiedoeleinden op grond van de WID. Een uittreksel vermeldt niet het identificatiedocument van vertegenwoordigingsbevoegden. Alternatief is een verklaring van een in Nederland gevestigde notaris, maar van die mogelijkheid wordt in praktijk geen gebruik gemaakt.

Een buitenlandse rechtspersoon wordt geïdentificeerd aan de hand van een uittreksel uit het land van vestiging van het daar vigerende handelsregister. Aangezien er een groot aantal landen is dat geen handelsregister kent (waaronder de Verenigde Staten van Amerika) dan wel een handelsregister heeft waaruit niet alle gevraagde informatie blijkt, is in dergelijke gevallen veelal een zogenoemde lawyers statement vereist. Een van de rechtspersoon onafhankelijke jurist dient de identificerende gegevens van de buitenlandse rechtspersoon in een verklaring vast te leggen, vergezeld van de verklaring dat de ondertekenaar onafhankelijk is van de betrokken rechtspersoon. Deze categorie te identificeren cliënten levert in de praktijk de meeste problemen op vanwege de tijd en de kosten die gemoeid zijn bij het verkrijgen van een dergelijke verklaring.

De identificerende gegevens voor zowel Nederlandse als buitenlandse rechtspersonen zijn: rechtsvorm, statutaire naam, handelsnaam, adres met huisnummer, postcode, plaats van vestiging, land van statutaire zetel, registratienummer en plaats van vestiging van handelsregister (voorzover van toepassing), en van vertegenwoordigers: geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum en aard identificatiedocument.

Publiekrechtelijke rechtspersonen worden geïdentificeerd aan de hand van een verklaring van een bestuursorgaan of van het bevoegde gezag voorzover het een niet-Nederlandse publiekrechtelijke rechtspersoon betreft. Daarin moet zijn opgenomen: datum van afgifte, naam, wettelijke regeling, adres met huisnummer, plaats van vestiging en land van zetel van de rechtspersoon, en van vertegenwoordigers: geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum, functie, aard identificatiedocument en document waaruit vertegenwoordigingsbevoegdheid blijkt.

Ten slotte worden kerkgenootschappen geïdentificeerd aan de hand van een verklaring van de organisatie waarvan het

kerkgenootschap deel uitmaakt. In een dergelijke verklaring moet de volgende informatie zijn opgenomen: datum van afgifte, rechtsvorm, naam, adres met huisnummer, plaats en land van vestiging van het kerkgenootschap, en van vertegenwoordigers: geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum, functie en document waaruit de identiteit van het kerkgenootschap blijkt, naam en plaats van vestiging van de organisatie die verklaring afgeeft, alsmede de geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum en functie van degene die de verklaring afgeeft namens het kerkgenootschap.

De volgende categorieën van te identificeren personen dienen te worden onderscheiden. In de eerste plaats de cliënt en diens eventuele wettelijk vertegenwoordiger. Daarnaast een derde voorzover een derde optreedt als vertegenwoordiger van de cliënt (art. 5 WID).

Afgeleide identificatie

De mogelijkheid dat beleggingsinstellingen cliënten niet in persoon identificeren, maar gebruik kunnen maken van de mogelijkheid van afgeleide identificatie, is een toe te juichen wettelijke voorziening (art. 4 WID). Het is mogelijk op basis van een afschrift van een identificatiedocument een cliënt te identificeren, mits aan twee cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. Dit betekent dat met de transactie geen contant geld gemoeid is én de eerste betaling die met de dienst verband houdt, wordt gedaan ten gunste of ten laste van een rekening van de cliënt bij een onder toezicht staande kredietinstelling of verzekeringsbedrijf.

Een afschrift van een identificatiedocument is niet vereist indien de transactie verband houdt met de handel in effecten én de eerste betaling wordt gedaan via een rekening van de cliënt bij een kredietinstelling met zetel in onder meer een lidstaat van de Europese Unie. Wel dient de beleggingsinstelling te beschikken over een bevestiging van de betreffende kredietinstelling dat identificatie heeft plaatsgevonden.

Bewaring

De beleggingsinstelling is verplicht tot vijf jaar na het uitvoeren van de verleende dienst gegevens te bewaren op een zodanige wijze dat de gegevens toegankelijk zijn (art. 6 en 7 WID). Voor de inhoud van de te bewaren gegevens verwijs ik naar artikel 6 WID. Niet onvermeld mag blijven dat ik thans buiten beschouwing laat de eventuele complicaties die kunnen optreden voorzover de Wet bescherming persoonsgegevens van overeenkomstige toepassing geacht zou moeten worden. Vooralsnog ga ik ervan uit dat de WID als *lex specialis* beschouwd moet worden ten opzichte van de Wet bescherming persoonsgegevens en dat bij een eventuele conflicterende regeling de WID bij voorrang toegepast dient te worden.

Nadere Regeling

Naast de WID is voor beleggingsinstellingen de Nadere Regeling van belang als het gaat om de identificatie van cliën-

ten. Beide regelingen zijn onverkort van toepassing. Met name artikel 4, naast artikel 5 en 6 betreffende de behandeling van incidenten en omgang met personeelsleden in integriteitsgevoelige functies, is van belang. Artikel 4 van de Nadere Regeling bepaalt dat de beheerder of beleggingsmaatschappij de verplichting heeft beleid vast te stellen met betrekking tot cliëntacceptatie, waarbij een minimum aan normen wordt opgelegd. Er dient onderscheid te worden gemaakt in risico's die betrekking hebben op de identiteit, aard en achtergrond van de deelnemer en de afgenomen rechten van deelneming in de beleggingsinstelling. Daarbij is het van belang dat de beheerder of beleggingsinstelling objectieve, kenbare criteria ten aanzien van de risicoclassificaties hanteert.

Er dient sprake te zijn van een integriteitsbewuste cultuur waarin organisatorische en administratieve procedures en maatregelen ten aanzien van risicoclassificaties zijn geïntegreerd in de bedrijfsprocessen. De beheerder of beleggingsmaatschappij draagt de verantwoordelijkheid voor de uitwerking en implementatie van dat beleid. Van belang is voorts dat een deelnemer voldoende wordt geïdentificeerd voordat acceptatie plaatsvindt. Dit betekent dat de identiteit, aard en achtergrond afdoende moeten zijn vastgesteld conform de organisatorische en administratieve processen. Het gaat om identificatie en verificatie van de identiteit van de deelnemer. Dergelijke opslag van gegevens maakt een analyse en risico-inventarisatie van deelnemers mogelijk. Op basis van risicoanalyse dienen verschillende procedures te worden gehanteerd, waarbij als uitgangspunt dient te gelden dat een hoger risico strengere procedurevoorschriften meebrengt. De acceptatie, indeling en bewaking van deelnemers dienen periodiek te worden getoetst, zoals zal dienen te blijken uit de procedures, maatregelen en interne voorschriften.

Toekomst

De derde witwasrichtlijn² zorgt voor een nog uitgebreider toepassingsbereik van de WID. Deze richtlijn beoogt specifiekere en meer gedetailleerde voorschriften voor de identificatie van de cliënt en van de uiteindelijke begunstigde(n) vast te stellen. Deze richtlijn geeft onder meer een specifieke regeling voor prominente publieke personen dan wel politiek prominente personen. Voor beleggingsinstellingen is voorts onder meer van belang dat zij over effectieve systemen beschikken die in verhouding staan tot de omvang en aard van hun bedrijfsactiviteit. Zij moeten over elektronische systemen beschikken. Uiterlijk op 15 december 2007 dient deze richtlijn in nationale wetgeving geïmplementeerd te zijn. Vooruitlopend op de implementatie van deze richtlijn wordt thans al door toezichthouders op deze richtlijn geanticipeerd.

*Mr. B. Snijder-Kuipers
De Brauw Blackstone Westbroek N.V. & Rijksuniversiteit
Groningen*

2. Richtlijn 2005/60/EG van 26 oktober 2005.