

Identificatie door kredietinstellingen en het wetsvoorstel tot wijziging van de WID en de MOT ter implementatie van de derde EU-witwasrichtlijn

Inleiding

Richtlijn nr. 91/308/EEG, zoals gewijzigd bij Richtlijn nr. 2005/60/EG, tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, bepaalt onder meer dat kredietinstellingen legitimatie dienen te vragen van hun cliënten door overlegging van bewijsstukken. Deze richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in de Wet identificatie bij dienstverlening (WID) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (MOT). De WID schrijft minimumnormen voor aan instellingen op basis waarvan zij aan de plicht tot identificatie dienen te voldoen. De hoofdregel van de WID is dat een instelling de identiteit van een cliënt dient vast te stellen en, in het geval van een onderneming, tevens de identiteit van de vertegenwoordigers van de cliënt, voordat zij bepaalde, bij de wet aangewezen, diensten verleent aan de cliënt.

Er is een concept-wetsvoorstel, hierna ook genoemd 'het wetsvoorstel' tot wijziging van de WID en de MOT ter implementatie van de derde EU-witwasrichtlijn (2005/60/EG).¹ Tot 30 maart 2007 kon worden gereageerd op het wetsvoorstel. Er is nog een tweede concept-wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel trekt de WID en de MOT in en integreert de bepalingen uit deze wetten tot één wet.

Het wetsvoorstel brengt enkele wijzigingen aan in de identificatieverplichtingen voor onder meer kredietinstellingen. In het hierna volgende zal ik eerst kort de huidige situatie bespreken en vervolgens zal ik ingaan op de gevolgen van het wetsvoorstel met betrekking tot de identificatieplicht voor kredietinstellingen, waarbij ik mij beperk tot de wijzigingen in de WID.²

Identificatie door kredietinstellingen

Een van de instellingen die verplicht is de identiteit van cliënten vast te stellen, is de kredietinstelling in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Een kredietinstelling wordt in deze wet gedefinieerd als een bank of een elektronischgeldinstelling. Een bank is 'degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen en van het voor eigen rekening

-
1. Richtlijn nr. 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, PbEU 2005, L 309, p. 0015-0036.
 2. Voor de identificatieplicht voor de advocatuur zie B.J.G.L. Jaeger & P. de Haas, *De identificatie- en meldplicht anno 2007(1)*, *Advocatenblad* 2007, p. 368-372.

verrichten van kredietuitzettingen'.³ Een elektronischgeldinstelling is 'degene die, geen bank zijnde, zijn bedrijf maakt van het ter beschikking krijgen van gelden in ruil waarvoor elektronisch geld wordt uitgegeven waarmee betalingen kunnen worden verricht ook aan anderen dan degene die elektronisch geld uitgeeft'.

Indien de cliënt van een kredietinstelling een natuurlijke persoon is, wordt de identiteit vastgesteld met behulp van identificatiedocumenten, zoals een paspoort, een identiteitskaart of een Nederlands rijbewijs. Indien de cliënt een in Nederland gevestigde rechtspersoon is, wordt de identiteit vastgesteld met behulp van een gewaarmerkt uittreksel van de kamer van koophandel of een door een, in Nederland gevestigde, notaris opgemaakte akte. Een gewaarmerkt uittreksel kan worden opgevraagd bij de kamer van koophandel. Het is ook mogelijk een gewaarmerkt uittreksel te downloaden. Opgemerkt dient te worden dat een gewaarmerkt uittreksel dat is gedownload, niet meer gewaarmerkt is indien het wordt geprint. Is de cliënt een buitenlandse rechtspersoon, dan wordt de identiteit vastgesteld op basis van een gecertificeerd uittreksel van het handelsregister van de staat waar de rechtspersoon zijn statutaire zetel heeft. In het geval dat het betreffende land niet over een handelsregister beschikt dat soortgelijk is aan het register in Nederland, kan de identiteit ook worden vastgesteld op basis van een verklaring, opgesteld door een notaris of een persoon met een soortgelijk beroep, die onafhankelijk is van de betreffende onderneming en die de betrouwbaarheid kan garanderen op grond van de aard van zijn functie. In het uittreksel dienen de volgende gegevens te zijn opgenomen: rechtsvorm, statutaire naam en de handelsnaam, adres, plaats van vestiging, land van de statutaire zetel, het registratienummer en de plaats van vestiging van het handelsregister.

Ter aanvulling op de hiervoor vermelde gegevens is de kredietinstelling verplicht de identiteit van de vertegenwoordigers van de cliënt vast te stellen. De identiteit van vertegenwoordigers dient ook te worden vastgesteld indien de cliënt zelf niet geïdentificeerd hoeft te worden omdat er een vrijstelling op deze cliënt van toepassing is. Bovendien dienen alle vertegenwoordigers met wie de kredietinstelling gedurende de dienstverlening in contact komt, te worden geïdentificeerd.⁴

3. Hierover: C.M. Grundmann- van de Krol, Koersen door de Wet op het financieel toezicht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 223.
4. Dit volgt uit het feit dat een kredietinstelling op grond van art. 5 lid 1 WID verplicht is de identiteit van de natuurlijke persoon die namens een cliënt bij haar verschijnt vast te stellen. Dit wordt verduidelijkt in de memorie van toelichting bij de WID. Hierover ook: K.W.H. Broekhuizen & J.L.S.M. Hillen, Wet identificatie bij dienstverlening, Tijdschrift voor Financieel Recht 2005, p. 21-25. Dat op dit moment iedere vertegenwoordiger dient te worden geïdentificeerd, blijkt tevens uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (de toelichting bij art. 7b), alsmede uit het feit dat invoering van het wetsvoorstel, waarbij enkel bij het aangaan van de overeenkomst vertegenwoordigers hoeven te worden geïdentificeerd, een lastenbesparing moet opleveren van EUR 133.333.

Vrijstellingen van de identificatieplicht

Kredietinstellingen zijn in een aantal gevallen niet verplicht een cliënt te identificeren. Identificatie is ten eerste niet verplicht als de cliënt een financiële onderneming is die het, op grond van de Wet op het financieel toezicht, is toegestaan als een kredietinstelling, een financiële instelling of verzekeringsmaatschappij in Nederland op te treden. Ten tweede is er sprake van een vrijstelling als de cliënt is aangesloten bij een effectenbeurs die lid is van de Fédération Internationale des Bourses de Valeurs, en die is gevestigd in Argentinië, Aruba, Australië, Brazilië, Canada, Hong Kong-China, Japan, Mexico, de Nederlandse Antillen, Nieuw-Zeeland, Singapore, Turkije, de Verenigde Staten van Amerika of Zwitserland. Ten derde is er een vrijstelling indien als cliënt optreedt een onderneming of instelling waaraan door de bevoegde autoriteiten in een andere lidstaat een vergunning is verleend als levensverzekeraar (op grond van Richtlijn nr. 73/239/EEG, 79/267/EEG en 60/619/EEG). Tot slot is er ook geen identificatie vereist indien de instelling gebruik kan maken van gegevens die zijn verkregen bij een eerder verleende dienst, tenzij de waarde van de transactie (of de gezamenlijke waarde) meer dan EUR 10.000 bedraagt en de dienst wordt verricht door een ander filiaal dan het filiaal dat de identiteit van de cliënt heeft vastgesteld.

Sancties huidige WID

De Nederlandsche Bank houdt toezicht op kredietinstellingen in verband met de naleving van de WID en de MOT (art. 8a WID jo. art. 8a Uitvoeringsregeling WID en MOT). Overtredingen leveren een economisch delict op. Ook is bestuursrechtelijke handhaving mogelijk. Het niet naleven van de WID of de MOT kan als een economisch delict worden gekwalificeerd, waarop een gevangenisstraf van maximaal twee jaar of een geldboete van de vierde categorie staat.

Wetsvoorstel ter implementatie van de derde EU-richtlijn

Het hiervoor vermelde wetsvoorstel tot wijziging van de WID ter implementatie van de derde EU-witwasrichtlijn (hierna ook: de richtlijn) dient per 15 december 2007 te zijn geïmplementeerd.⁵ De wetgever heeft als doelstelling deze wet per 1 januari 2008 in werking te laten treden.

De richtlijn beoogt een meer 'risk based' dan 'principle based' raamwerk te leveren. Dit betekent dat de kredietinstelling het doel van de wet, namelijk het tegengaan van witwassen en het voorkomen van financiering van terrorisme, dient te bereiken, terwijl de wijze waarop zij vorm geeft aan haar beleid om tot het beoogde resultaat te komen, haar tot op zekere hoogte vrijstaat. Een kredietinstelling kan hierdoor het cliëntenonderzoek afstemmen op het risico van witwassen of financiering van terrorisme, zoals dat binnen haar organisatie speelt (art. 3 lid 4 wetsvoorstel).

5. Het wetsvoorstel alsmede de reacties hierop zijn te vinden op <www.minfin.nl>.

Wijzigingen

Het wetsvoorstel brengt een aantal belangrijke wijzigingen mee. Een aantal van deze wijzigingen is (1) dat in bepaalde gevallen de uiteindelijk belanghebbende zal dienen te worden geïdentificeerd, (2) dat er speciale aandacht dient te worden geschonken aan politiek prominente personen ('Politically Exposed Persons'), en (3) dat er een vereenvoudigde identificatieprocedure mogelijk is voor beursgenoteerde ondernemingen en voor binnenlandse overheidsorganen.

De uiteindelijk belanghebbende

Op grond van artikel 3 lid 2 sub b van het wetsvoorstel dienen kredietinstellingen in bepaalde gevallen de uiteindelijk belanghebbende te identificeren om te voorkomen dat een persoon die zich bezighoudt met criminele activiteiten, zich kan verschuilen achter één of meer rechtspersonen (in verband met art. 7a wetsvoorstel). Op grond van de richtlijn wordt onder de uiteindelijk belanghebbende verstaan: 'de natuurlijke persoon die de uiteindelijk eigenaar is van, of zeggenschap heeft over de cliënt en/of de natuurlijke persoon voor wiens rekening een transactie of activiteit wordt verricht' (art. 3 richtlijn).

Op dit moment legt de WID geen concrete verplichting op om de uiteindelijk belanghebbende vast te stellen. Het Basel Committee on Bank Supervision heeft in haar rapport 'Customer Due Diligence for banks' wel het volgende aangegeven: 'A bank should understand the structure of the company, determine the source of funds and identify the beneficial owners and those who have control over the funds.'⁶ Dit is geen bindend rapport, maar banken stemmen het interne beleid regelmatig af op dit rapport, zodat zij in bepaalde gevallen reeds onder de huidige wetgeving de uiteindelijk belanghebbenden vaststellen.

In het wetsvoorstel is de uiteindelijk belanghebbende in die zin uitgewerkt, dat bij ondernemingen de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende dient te worden vastgesteld als een natuurlijke persoon meer dan 25% van de aandelen of stemrechten bezit of op een andere manier belangrijke zeggenschap over die onderneming uitoefent. Is er sprake van bijvoorbeeld een stichting of een trust die gelden beheert of uitkeert, dan dient de toekomstige begunstigde, indien deze al vaststaat, te worden geïdentificeerd als deze persoon 25% of meer van het vermogen heeft of bijzondere zeggenschap heeft over 25% of meer van het vermogen. Als deze begunstigden nog niet vaststaan, moet de groep van personen worden vastgesteld voor wie de stichting of de trust hoofdzakelijk is opgericht (zie Richtlijn nr. 2005/60/EG). Bij een stichting of een trust moeten in ieder geval voldoende maatregelen zijn genomen om inzicht te krijgen in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de cliënt (art. 3 lid 2 sub b wetsvoorstel).

6. Zie <www.dnb.nl/dnb/home/toezicht/toezicht_op_kredietinstellingen/integriteit/customer_due_diligence/nl/46-147771.html>.

Politiek prominente personen

Er moet speciale aandacht worden geschonken aan politiek prominente personen, ofwel natuurlijke personen die prominente publieke functies vervullen of vervuld hebben, en dan met name aan die mensen die afkomstig zijn uit landen waar veel corruptie voorkomt. Een kredietinstelling moet een op risico gebaseerd beleid hebben om te bepalen of er sprake is van een politiek prominent persoon. Het gaat hierbij enkel om personen die niet in Nederland wonen (art. 7 lid 4 wetsvoorstel). Wat onder een politiek prominent persoon moet worden verstaan, wordt uitgewerkt in de uitvoeringsrichtlijn nr. 2006/70/EG.⁷ In deze uitvoeringsrichtlijn staat dat het gaat om personen die politieke functies op nationaal niveau uitoefenen en daarmee gelijk te stellen functies. Bij politiek prominente personen kan worden gedacht aan regeringsleiders, parlementsleden, mensen werkzaam bij de rekenkamer, leden van hoogere rechtshoven en hoge legerofficieren (art. 2 van Richtlijn nr. 2006/70/EG). Personen die een politiek prominente functie hebben vervuld, worden tot een jaar na het beëindigen van de betreffende functie nog aangemerkt als een politiek prominent persoon.

Directe familieleden of andere naasten dienen eveneens als politiek prominent persoon te worden beschouwd. Het is overigens niet de bedoeling dat een kredietinstelling intensief onderzoek gaat verrichten naar de familieleden van politiek prominente personen. Het gaat bij familieleden enkel om personen die openbaar bekend zijn.

Indien eenmaal is vastgesteld dat een kredietinstelling te maken heeft met een politiek prominent persoon, dient de instelling intern toestemming van de bedrijfsleiding te hebben om de betreffende relatie aan te gaan. Blijkens de richtlijn gaat het hier om toestemming van het eerste hiërarchische niveau boven dat van de persoon die de toestemming vraagt. Is een dergelijke relatie eenmaal aangegaan, dan moeten voldoende maatregelen worden getroffen om de bron van het vermogen vast te stellen. De relatie moet gedurende de volledige periode dat diensten worden verleend, verscherpt in de gaten worden gehouden (art. 7 lid 4 sub d wetsvoorstel).

Het feit dat een verscherpt cliëntenonderzoek dient plaats te vinden ten aanzien van politiek prominente personen en dat deze relatie voor de gehele duur van de dienstverlening dient te worden gecontroleerd, brengt een lastenverzwaring met zich. Niet geheel duidelijk is op welke wijze door de kredietinstelling gecontroleerd dient te worden of er sprake is van een dergelijke persoon. In de toelichting op

7. Richtlijn nr. 2006/70/EG van 1 augustus 2006 tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen van Richtlijn nr. 2005/60 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de definitie van politiek prominente personen en wat betreft de technische criteria voor vereenvoudigde cliëntenonderzoeksprocedures en voor vrijstelling op grond van occasionele of zeer beperkte financiële activiteiten (PbEU 2006, L 214).

artikel 7 van het wetsvoorstel wordt aangegeven dat onder meer via het internet bekeken kan worden of dit het geval is. Aangezien politiek prominente personen, zoals leden van hooggerechtshoven, waarschijnlijk niet algemeen bekend zijn bij kredietinstellingen, kan dit een aanzienlijke lastenverzwaring opleveren. De kredietinstelling zal in haar interne beleid moeten bepalen op welke wijze hieraan invulling wordt gegeven.

Vereenvoudigde identificatieprocedure

Er kan een vereenvoudigde identificatieprocedure worden toegepast ten aanzien van beursgenoteerde vennootschappen waarvan de effecten in één of meer lidstaten zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt, en voor Nederlandse overheidsinstanties. Dit betekent in feite dat er een vrijstelling van de identificatieplicht is ten aanzien van deze instanties. De gedachte is dat beursvennootschappen en binnenlandse overheidsinstanties doorgaans als cliënten met een laag risico worden beschouwd. De vereenvoudigde identificatieprocedure is eveneens uitgewerkt in de uitvoeringsrichtlijn (art. 3 Richtlijn nr. 2006/70/EG).

Op grond van artikel 5 van het wetsvoorstel kunnen overheidsinstanties voor de vereenvoudigde procedure in aanmerking komen als het gaat om een instantie die aan de volgende vier voorwaarden voldoet:

1. De instantie is belast met een openbare functie uit hoofde van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Europese Gemeenschappen of een afgeleide daarvan.
2. De instantie is verantwoordelijk schuldig aan autoriteiten van de lidstaat of een gemeenschapsinstelling of ten aanzien waarvan andere gepaste procedures bestaan om de activiteiten te controleren.
3. De identiteit van de instantie is openbaar toegankelijk, doorzichtig en ondubbelzinnig.
4. Tot slot dienen ook de activiteiten en boekhoudkundige praktijken van de instantie doorzichtig te zijn.

Indien er sprake is van een cliënt die niet valt onder een van de categorieën waarop de vereenvoudigde procedure van toepassing is, kan onder bepaalde omstandigheden toch een vereenvoudigde procedure worden toegepast als de cliënt wordt aangemerkt als een cliënt met een laag risico (zie voor de nadere voorwaarden art. 3 lid 2 Richtlijn nr. 2006/70/EG). Dit kan bijvoorbeeld worden toegepast ten aanzien van communautaire instellingen. Voordat er een vereenvoudigde identificatieprocedure wordt toegepast, dient te worden nagegaan of de cliënten, de producten of transacties een risico met zich brengen voor witwassen of terrorisme. Echter, van de kredietinstelling wordt verwacht dat zij ook gedurende de dienstverlenende relatie voortdurend toezicht blijft houden op deze cliënten om te controleren of er complexe of ongewone transacties zonder duidelijk economisch of zichtbaar rechtmatig doel plaatsvinden.

Wat betekent een dergelijke vereenvoudigde identificatieprocedure feitelijk? Indien de vereenvoudigde procedure

kan worden toegepast, betekent dit dat in beginsel geen identificatie van de cliënt hoeft plaats te vinden. Een kredietinstelling dient wel voldoende gegevens te verzamelen om vast te kunnen stellen of de vereenvoudigde procedure kan worden toegepast.

Het lijkt voor een kredietinstelling in veel gevallen, ook bij toepassing van de vereenvoudigde procedure, noodzakelijk om een uittreksel bij bijvoorbeeld de kamer van koophandel op te vragen. Immers, eerst dan kan worden vastgesteld of er sprake is van een instelling waarop deze procedure van toepassing is.

Na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel lijkt te kunnen worden volstaan met het opvragen van een niet gewaarmerkt elektronisch uittreksel. Nu kan ook al een elektronisch uittreksel worden opgevraagd, zij het dat de huidige WID een gewaarmerkt elektronisch uittreksel verlangt. Straks kan worden volstaan met een niet gewaarmerkt en dus goedkoper, elektronisch uittreksel (art. 7e wetsvoorstel). Het opvragen van een uittreksel blijft voor de kredietinstelling, ook buiten de WID om, handig, aangezien zij in dit uittreksel zal kunnen zien wie er bevoegd is om namens bijvoorbeeld een rechtspersoon op te treden. Ook kan aan de hand daarvan worden vastgesteld of er sprake is van bijvoorbeeld een beursgenoteerde vennootschap en dus of er (verder nog) identificatieverplichtingen zijn.

Een persoon die stelt op te treden voor een van de identificatieplicht vrijgestelde instelling dient, onder de huidige wetgeving, maar ook na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, te worden geïdentificeerd. Van belang is echter dat vertegenwoordigers na inwerkingtreding van het wetsvoorstel enkel bij het aangaan van de overeenkomst tot dienstverlening hoeven te worden geïdentificeerd. Er geldt dus niet, zoals op dit moment het geval is, de regel dat alle vertegenwoordigers waarmee de kredietinstelling in aanraking komt, hoeven te worden geïdentificeerd. Dit kan een aanzienlijke lastenverlichting opleveren.

Sancties wetsvoorstel

Op grond van artikel 4 van het wetsvoorstel is het een instelling verboden een zakelijke relatie aan te gaan of een transactie uit te voeren indien er geen cliëntenonderzoek heeft plaatsgevonden of als de identiteit van cliënt niet is komen vast te staan.

Het gaat er bij de WID en de MOT om dat de kredietinstelling een goed ontwikkeld beleid heeft om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen. Indien er een goed beleid is en het beleid goed is toegepast, maar bijvoorbeeld een politiek prominent persoon toch niet als zodanig wordt herkend, levert dat voor de betreffende kredietinstelling geen probleem op. Overtreddingen kunnen ook onder dit wetsvoorstel een economisch delict opleveren. Ook is bestuursrechtelijke handhaving mogelijk.

Conclusie

De wijziging van de WID door de implementatie van de derde witwasrichtlijn levert meer vrijheid op voor kredietinstellingen om het beleid ter identificatie van cliënten af te stemmen op de risico's van witwassen en terrorisme, kenmerkend voor die organisatie. Hiermee kan de identificatieplicht efficiënter en effectiever plaatsvinden. Op een aantal punten wordt de identificatieplicht zwaarder, zoals het feit dat de uiteindelijk belanghebbende in een aantal gevallen dient te worden geïdentificeerd. Belangrijk is ook dat indien de kredietinstelling bijvoorbeeld heeft vastgesteld dat er een politiek prominente persoon is aan wie diensten zullen worden verleend, deze verhouding verscherpt in de gaten moet worden gehouden voor de hele duur van de overeenkomst.

Een aantal van de identificatieverplichtingen zal mogelijk minder intensief worden. Dit komt door de vrijstelling zoals die zal gaan gelden voor beursgenoteerde vennootschappen, binnenlandse overheidsorganen en door de mogelijkheid om de vereenvoudigde identificatieprocedure toe te passen op die cliënten waarbij weinig risico tot witwassen en financieren van terrorisme bestaat, zoals communautaire instellingen.

Een andere lastenverlichting is dat vertegenwoordigers van instellingen enkel bij het aangaan van de overeenkomst hoeven te worden geïdentificeerd. Vertegenwoordigers waarmee de kredietinstelling later in contact komt, hoeven op grond van de identificatieverplichtingen niet meer te worden geïdentificeerd.

Het wetsvoorstel kan naar mijn mening leiden tot een meer op de kredietinstelling toegesneden identificatieprocedure.

*Mr. J.M. van Poelgeest
Loyens & Loeff*