

Vergaderjaar 2010–2011

32 785

Regels ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

§ 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel regelt de preventie van witwassen en financieren van terrorisme in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: de openbare lichamen), en strekt ter vervanging van de volgende wetten die sinds 10 oktober 2010 voor de openbare lichamen gelden: de Wet grensoverschrijdende geldtransporten BES (Wgg BES), de Wet identificatie bij dienstverlening BES (Wid BES) en de Wet melding ongebruikelijke transacties BES (Wet MOT BES). Deze wetten worden gebundeld in één Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES (Wwft BES).

De aanpak van witwassen is van groot belang voor een effectieve bestrijding van allerlei vormen van ernstige criminaliteit. Het versluieren van de criminele herkomst van opbrengsten van misdrijven stelt daders van deze misdrijven immers in staat om buiten het bereik van opsporingsinstanties te blijven en ongestoord van het vergaarde vermogen te genieten. Het opgebouwde vermogen biedt hen tevens de gelegenheid om posities te verwerven in bonafide ondernemingen en om in landen waar de rechtsstaat onvoldoende is ontwikkeld, het gezag van de overheid te ondermijnen. Het is daarom cruciaal dat de kanalen waarlangs het witwasproces zich kan voltrekken worden beschermd tegen misbruik voor criminele doeleinden. Dit geschiedt door het creëren van transparantie in het financiële stelsel, het verrichten van gedegen cliëntenonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties.

Dit wetsvoorstel maakt met het wetsvoorstel voor de Wet financiële markten BES (Wfm BES), dat gelijktijdig aan de Tweede Kamer wordt aangeboden, deel uit van het eerder aangekondigde eindmodel voor de regulering van de financiële markten in de openbare lichamen.¹

Het wetsvoorstel is ter consultatie voorgelegd aan de Nederlandsche Bank (DNB), de Autoriteit Financiële Markten, Belastingdienst Holland-Midden,

¹ Kamerstukken II, 2009/10, 31 959, nr. 10, p. 13.

de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten en aan marktpartijen in de BES, Curaçao en Sint Maarten. Paragraaf 4 gaat in op de ontvangen reacties.

§ 2. Achtergronden van het wetsvoorstel

a. staatkundige hervorming

Door de opnemings van Bonaire, Sint Eustatius en Saba in het Nederlandse staatsbestel per 10 oktober 2010 zijn de Nederlandse ministers van Financiën en Veiligheid en Justitie verantwoordelijk geworden voor de preventie van witwassen en financieren van terrorisme op die eilanden. Die gedeelde verantwoordelijkheid is tot uitdrukking gebracht bij de grondslagen voor lagere regelgeving: voor zover beleidsinhoudelijk is telkens bepaald dat die regelgeving wordt voorgedragen of opgesteld door beide ministers.

De huidige wetgeving op dit terrein is reeds per transitie, bij gelegenheid van omzetting naar Nederlands recht, op een aantal punten aangescherpt met het oog op de internationale afspraken waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd, met name de aanbevelingen van de Financial Action Task Force (FATF).¹ Omwille van een level playingfield tussen de openbare lichamen en Curaçao en Sint Maarten is daarbij zoveel mogelijk aangesloten bij de destijds in de Nederlandse Antillen in voorbereiding zijnde wijzigingswetgeving.

b. uitgangspunten

Voor wetgeving op het terrein van de preventie van witwassen en financieren van terrorisme is uitgangspunt dat voldaan moet worden aan internationale afspraken waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd, met name de aanbevelingen van de FATF. Die aanbevelingen strekken onder meer tot het verplicht stellen van cliëntenonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties. In het Europese deel van Nederland wordt voor de betreffende normen veelal aangesloten bij Europese regelgeving ter zake, waaronder de Derde Witwasrichtlijn². In verband met de status van «Landen en gebieden overzee» (LGO) van de openbare lichamen is dit in de voorgestelde wet niet verplicht.

Met het oog op de verwevenheid van vooral de financiële sector van de openbare lichamen met Curaçao en Sint Maarten is bij dit voorstel waar mogelijk aangesloten bij de (voorziene) wetgeving van die landen. Met name is rekening gehouden met de landsverordeningen tot wijziging van onderscheidenlijk de Landsverordening identificatie bij financiële dienstverlening en de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties. Zo is de reikwijdte van de voorgestelde wet niet zoals in de Wwft gedefinieerd aan de hand van dienstverleners, maar conform die Caribische wetgeving aan de hand van diensten. Zodoende wordt in deze wet gesproken van dienstverleners, waar in de Wwft de term instellingen wordt gebruikt.

Voor bepaalde zaken die in Curaçao en Sint Maarten worden geregeld in beleidsregels van de BNA voorziet dit voorstel voor de openbare lichamen in regeling op het niveau van ministeriële regeling of algemene maatregel van bestuur. Dit sluit aan bij de Nederlandse praktijk dat algemeen verbindende voorschriften in formele regelgeving worden gesteld, en dat beleidsregels van toezichtautoriteiten beperkt dienen te zijn tot invulling van die voorschriften.

¹ Kamerstukken II 2009/10, 31 959, nr. 7, blz. 83.

² Richtlijn 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 L 309).

De bundeling van bestaande integriteitswetgeving in één Wwft BES is gebaseerd op dezelfde overwegingen die in het Europese deel van Nederland ten grondslag lagen aan het samenvoegen van de Wet identificatie dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties tot de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft),¹ kort gezegd overzichtelijkheid en bruikbaarheid. De regulering van het grensoverschrijdend verkeer van liquide middelen is opgenomen omdat de betreffende regels dezelfde doelstelling kennen. In Nederland is die materie geregeld bij Europese verordening.²

c. tijdpad herziening wetgeving

Op grond van de Slotverklaring van oktober 2006 geldt dat Nederlandse wetgeving geleidelijk wordt ingevoerd; uitgangspunt is dan ook een periode van «legislatieve terughoudendheid» van vijf jaar. Evenwel kan op bepaalde deelterreinen al aan een eindperspectief worden gewerkt. Bij de parlementaire behandeling van de Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba werd door de toenmalige staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in dat verband al op het aangekondigde eindmodel voor regulering van de financiële markten gewezen.³

Bij de keuze reeds betrekkelijk kort na transitie met dit voorstel te komen hebben verscheidene overwegingen een rol gespeeld:

- De aanpassing bij transitie van met name de Wid BES en de Wet MOT BES was, uit een oogpunt van beleidsneutrale omzetting, op hoofdlijnen beperkt tot aanscherpingen om te voldoen aan de FATF-aanbevelingen. In dit voorstel is daarnaast invulling gegeven aan de ruimte die de FATF-aanbevelingen bieden voor uitzonderingen, bijvoorbeeld een verlicht regime van cliëntenonderzoek in bijzondere gevallen.
- In vervolg op de bedoelde aanpassingen ter implementatie van FATF-aanbevelingen is in dit voorstel voorzien in regels die voor een effectieve regulering wenselijk worden geacht. Zo zijn met betrekking tot trustsectoren aanvullende regels gesteld, ontleend aan de Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren. Verder is voorzien in de mogelijkheid van een risicogeoriënteerde benadering, die kort gezegd inhoudt dat dienstverleners hun inspanningen kunnen afstemmen op het risico van bepaalde dienstverlening.
- Dit voorstel versterkt de positie van de toezichtautoriteiten door uitbreiding van het handavingsinstrumentarium, zoals in paragraaf 3 toegelicht.
- De wetten die dit voorstel beoogt te bundelen en aan te passen, met name de Wid BES en de Wet MOT BES, zijn weliswaar inhoudelijk bij transitie inhoudelijk aangepast, maar naar vorm en opzet nog geënt op de Nederlands Antilliaanse landsverordeningen waarop zij zijn gebaseerd. De voorgestelde inrichting, langs de lijnen van de Europees-Nederlandse Wwft, sluit beter aan bij de gestelde regels. Verder kan een betere consistentie worden bereikt door verwijzing naar de tegelijk met dit voorstel aangeboden voorgestelde Wfm.

d. afzonderlijke regeling voor de openbare lichamen

Hoewel de hiervoor bedoelde internationale normen voor zowel de openbare lichamen als het Europese deel van Nederland uitgangspunt zijn, is uit praktische overwegingen niet gekozen voor integratie in de Wwft, maar voor een aparte regeling voor de openbare lichamen. De Wwft strekt mede ter implementatie van Europese richtlijnen, die in de openbare lichamen niet van kracht zijn. Verder is in de Wwft vaak verwezen naar Europees-Nederlandse regelgeving (bijvoorbeeld de Wft)

¹ Kamerstukken II 2007/08, 31 238.

² Verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten (PbEU L 309).

³ Kamerstukken II 2009/10, 31 959, nr. 6, blz. 24.

en Europese richtlijnen (bijvoorbeeld de Derde Witwasrichtlijn¹), die in de openbare lichamen niet van toepassing zijn. Ten slotte zou voor de openbare lichamen in elk geval moeten worden voorzien in een apart bestuursrechtelijk kader, nu zij vallen onder de jurisdictie van het Gemeenschappelijke Hof van Justitie en de Awb daar niet van toepassing is. Zodoende zou integratie in de Wwft die wet onnodig complex maken.

§ 3. Het onderhavige wetsvoorstel

a. hoofdlijnen van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel bestaat uit de volgende hoofdstukken:

1. Algemene bepalingen
2. Cliëntenonderzoek
3. Melden van ongebruikelijke transacties
4. Grensoverschrijdende geldtransporten
5. Handhaving
6. Strafbepalingen
7. Overgangs- en slotbepalingen

Hoofdstuk 2 correspondeert met de Wid BES, de Landsverordening identificatie bij dienstverlening van de nieuwe landen, hoofdstuk 2 van de Wwft, en enkele bepalingen van de (Europees-Nederlandse) Regeling integere bedrijfsvoering trustkantoren. Hoofdstuk 3 is vergelijkbaar met de Wet MOT BES, de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties, en hoofdstuk 3 van de Wwft.

De materie van hoofdstuk 4, grensoverschrijdende geldtransporten, is thans geregeld in de Wet grensoverschrijdende geldtransporten BES, en in de nieuwe landen in de Landsverordening aanmeldingsplicht van grensoverschrijdende geldtransporten. In het Europese deel van Nederland zijn grensoverschrijdende geldtransporten geregeld bij Europese verordening².

In hoofdstuk 5 is voor de handhaving van de verplichtingen inzake het cliëntenonderzoek en de melding van ongebruikelijke transacties voorzien in een handhavinginstrumentarium vergelijkbaar met dat van de Wwft en de (herziene) Landsverordeningen ter zake.

Hoewel in dit wetsvoorstel het accent ligt op bestuurlijke handhaving van de bij of krachtens de wet gestelde regels, is het wenselijk om in bepaalde gevallen tevens in de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging te voorzien. Met het oog hierop wordt in artikel 6.1 overtreding van een aantal normen strafbaar gesteld. Daarbij is aangesloten bij de strafbaarstelling van overtreding van de Wwft en de Wtt zoals voorzien in de Wet op de economische delicten.

De overgangsbepalingen in hoofdstuk 7 regelen de status van onthefingen, aanwijzingen en bestuurlijke boetes op grond van de Wid BES en de Wet MOT BES. Verder is voorzien in een regeling met betrekking tot ingesteld bezwaar en beroep tegen een besluit op grond van die wetten. Handelingen verricht ter nakoming van die wetten blijven geldig onder de nieuwe wet, terwijl de toezichtautoriteiten onder de nieuwe wet tot drie jaar na dato kunnen optreden tegen overtredingen van die wetten.

De Wet toezicht trustwezen BES (Wtt BES), hoewel in belangrijke mate gericht op de preventie van witwassen en financieren van terrorisme, wordt niet in de Wwft BES opgenomen. De Wtt BES wordt opgenomen in de Wet financiële markten BES (Wfm BES). Zoals toegelicht in de memorie van toelichting bij het betreffende wetsvoorstel hangt dit samen met de

¹ Zie hiervoor voetnoot 1, blz. 3.

² Zie hiervoor voetnoot 2, blz. 2.

structuur van de Wtt; voor het vergunningstelsel van de Wtt biedt de Wfm BES een logisch kader.

In de context van de regulering van trustkantoren wordt gewezen op de zogenoemde vestigingsplaatsfictie in (artikel 5.2 van) de Belastingwet BES (Stb. 2010, 845), die voor het verlenen van trustdiensten relevant kan zijn. Die fictie strekt tot ontmoediging van het aanhouden op de BES-eilanden van rechtspersonen en doelvermogens die geen werkelijke binding hebben met de BES-eilanden: deze vallen onder de werking van de in het Europese deel van Nederland geldende vennootschapsbelasting en dividendbelasting. In de Belastingwet BES zijn diverse criteria opgenomen aan de hand waarvan kan worden bepaald of een lichaam voldoende activiteiten op de BES-eilanden verricht. Voor trustkantoren zelf geldt dat zij onder het fiscale regime van de openbare lichamen kunnen vallen als zij ten minste drie gekwalificeerde, op de BES-eilanden woonachtige, personen voltijds blijvend werk verschaffen én voor een periode van ten minste 24 maanden een op de BES-eilanden gelegen onroerende zaak met een waarde van ten minste USD 50 000 ter beschikking hebben en zich daarin een eigen kantoor bevindt dat is voorzien van de in de financiële sector gebruikelijke faciliteiten.

b. handhaving

Voor de goede werking van het toezicht is het van belang dat de toezicht- autoriteiten over adequate bevoegdheden en een adequaat toezichtinstru- mentarium beschikken. Dit wordt ook vereist in de FATF-aanbevelingen.

In de huidige Wid BES en Wet MOT BES is dit instrumentarium nog weinig ontwikkeld. Voor het onderhavige wetsvoorstel is het uitgangspunt dat de toezichtautoriteiten in de openbare lichamen over dezelfde bevoegdheden en instrumenten moeten kunnen beschikken als zij in Nederland hebben op grond van de Wwft, en over dezelfde bevoegd- heden als de toezichtautoriteiten in Curaçao en Sint Maarten op grond van de (herziene) Landsverordeningen ter zake. Het gaat onder andere om de bevoegdheid inlichtingen in te winnen, boetes en dwangsommen op te leggen en aanwijzingen te geven.

Voor de meeste bepalingen is verwezen naar bestuursrechtelijke bepalingen van de Wfm BES. Beide wetten voorzien in hetzelfde instru- mentarium van onder meer aanwijzing, dwangsom en bestuurlijke boete. De betreffende bepalingen in de Wfm BES zijn geënt op de Algemene wet bestuursrecht.

§ 4. Gevolgen voor het bedrijfsleven

a. administratieve lasten

Administratieve lasten betreffen informatieverplichtingen naar de overheid. Onder de Wwft betreft dit de melding van ongebruikelijke transacties aan het daartoe aangewezen meldpunt, de Financial Intelli- gence Unit-Nederland. Veranderingen in de administratieve lasten zijn moeilijk te kwantificeren, ook al omdat voor de openbare lichamen een nulmeting ontbreekt. Evenwel is er van uit te gaan dat deze administra- tieve lasten in dit voorstel praktisch gelijk zijn aan de nu gebruikelijke praktijk omdat de bedoelde meldplicht op hoofdlijnen gelijk is gebleven.

Over de aan het wetsvoorstel verbonden administratieve lasten heeft overleg plaatsgevonden met het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal). Actal heeft besloten het voorstel voor deze wet niet te selecteren voor een toets, gelet op het feit dat het voorstel slechts

beperkte gevolgen heeft voor de administratieve lasten voor het bedrijfsleven en omdat (zo) goed (mogelijk) is getracht om de minst belastende opties voor wat betreft de administratieve lasten te kiezen.

b. overige nalevingskosten

De overige nalevingskosten zijn de kosten die ondernemingen moeten maken om aan de inhoudelijke eisen van de wet te voldoen. In dit voorstel zijn dit met name kosten voor het identificeren van cliënten en het bewaren van cliënt- en transactiegegevens. Hoewel de Wwft BES op dit punt is aangescherpt met het oog op de FATF-aanbevelingen, zal ook hier naar verwachting nauwelijks sprake zijn van een stijging van de kosten.

Kwantificering van de hierboven genoemde nalevingskosten is op dit moment niet goed mogelijk. Dit hangt ten dele samen met het al gememoreerde ontbreken van een nulmeting, en tevens met het feit dat een groot deel van de regelgeving die tot nalevingskosten leidt of kan leiden, pas bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling wordt uitgewerkt. Kwantificering zal dan ook plaatsvinden in het kader van de desbetreffende uitvoeringsregelingen.

§ 5. Consultatiereacties

Voor de preventie van witwassen en financieren van terrorisme in de openbare lichamen is thans wetgeving van kracht die is gebaseerd op de voorheen bestaande Nederlands-Antilliaanse landsverordeningen. Al in een vroegtijdig stadium is onderkend dat het wenselijk zou zijn deze wetgeving binnen een redelijke termijn te vervangen door meer permanente regelingen. In de zomer van 2009 is een consultatiedocument opgesteld waarin de voornemens daartoe zijn neergelegd. Het document bevat een schets op hoofdlijnen van het beoogde eindmodel en de wijzigingen ten opzichte van de huidige wetgeving die noodzakelijk of wenselijk zouden zijn.

Het consultatiedocument is uitgezet bij de representatieve organisaties van marktpartijen in de (toenmalige) Nederlandse Antillen en bij de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten. De uitkomsten van deze consultatieronde zijn meegenomen bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel. Ook tijdens een in het voorjaar van 2010 in Curaçao gehouden seminar is met genoemde marktpartijen en andere betrokkenen van gedachten gewisseld over het toezicht in de openbare lichamen en de toekomstige inrichting daarvan. In dit wetsvoorstel is zo goed mogelijk rekening gehouden met de uitgewisselde opvattingen en de tot nu toe opgedane kennis over integriteitsrisico's in de openbare lichamen.

Het wetsvoorstel is, met de bijbehorende toelichting, ter consultatie voorgelegd aan DNB, AFM en de Belastingdienst Holland-Midden als de verantwoordelijke toezichtautoriteiten, aan de CBCS en aan representatieve organisaties van marktpartijen. Ook de bestuurscolleges zijn, in overeenstemming met artikel 209, derde lid, van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, uitgenodigd commentaar te geven op het wetsvoorstel. De ontvangen reacties hebben op een aantal plaatsen aanleiding gegeven tot aanpassing of verduidelijking van deze toelichting.

ARTIKELSGEWIJS

Artikelen 1.1 en 1.2

Politiek prominente personen

De definitie van politiek prominente personen in artikel 1.1, zoals uitgewerkt in artikel 1.2, is ontleend aan artikel 2 van Uitvoeringsrichtlijn 2006/70/EG van de Commissie.¹ Op enkele plaatsen is omwille van de duidelijkheid afgeweken van de Nederlandse vertaling van die richtlijn; daarmee is geen inhoudelijke afwijking beoogd. Een verschil met Curaçao en Sint Maarten is de beperking van de reikwijdte tot personen die een prominente publieke functie tot hoogstens een jaar eerder bekleedden. Deze beperking wordt gecompenseerd door de verplichting in artikel 2.10 tot het verrichten van nader onderzoek indien en naar gelang een zakelijke relatie of transactie naar haar aard een hoger risico met zich brengt.

Dienst

De definitie van het begrip «dienst» bepaalt de reikwijdte van de wet op het terrein van het cliëntenonderzoek en de melding van ongebruikelijke transacties. In de huidige wetgeving, de Wid BES en de Wet MOT BES, is dit begrip gedefinieerd aan de hand van een opsomming van diensten, uit te breiden bij algemene maatregel van bestuur. Voorgesteld wordt deze opsomming in een bijlage bij de wet op te nemen, en te voorzien dat deze bijlage bij algemene maatregel van bestuur gewijzigd kan worden met inachtneming van de voorhangprocedure opgenomen in artikel 1.1, derde lid.

In deze opzet kan zo nodig snel worden ingespeeld op marktontwikkelingen in de openbare lichamen die nu nog niet zijn te voorzien. Daarbij zal uitgangspunt zijn dat de reikwijdte van de wet in elk geval de opsomming van diensten in de FATF-definities van «financiële instelling» en «aangewezen niet-financiële ondernemingen en beroepsgroepen» omvat.

Bijlage A bij dit wetsvoorstel komt inhoudelijk overeen met de opsomming van diensten onder de huidige BES-wetgeving. In lijn met de bedoelde FATF-definities is toegevoegd het optreden als elektronisch-geldinstelling in de zin van het wetsvoorstel Wfm BES.

Financieren van terrorisme

De definitie van financieren van terrorisme correspondeert met de definitie van dit begrip in de Wwft. Waar in de wetgeving van Curaçao en Sint Maarten is verwezen naar het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme (Trb. 2000, 12), kan hier worden aangeknoopt bij de definitie van terroristisch misdrijf in artikel 84a van het Wetboek van Strafrecht BES zoals per transitie ingevoerd bij gelegenheid van omzetting naar Nederlands recht.

Toezichtautoriteit

In de definitie van toezichtautoriteit wordt verwezen naar de minister van Financiën en de bestuursorganen die door de ministers van Financiën en Veiligheid en Justitie als zodanig zijn aangewezen. Zodoende is de minister van Financiën de toezichtautoriteit, voor zover geen andere bestuursorganen zijn aangewezen.

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

Voor deze constructie is gekozen met het oog op het voornemen het toezicht grotendeels te beleggen bij degenen die in het Europese deel van Nederland toezien op de naleving van de Wwft. Voor bepaalde dienstverleners is dit de Belastingdienst Holland/Midden. Deze dienst heeft zelf geen rechtspersoonlijkheid. Om die reden is ervoor gekozen – evenals in het Europese deel van Nederland – de bevoegdheid tot het opleggen van sancties in zoverre bij de minister van Financiën te laten. Deze kan die bevoegdheid mandateren aan de controleambtenaren van de Belastingdienst Holland/Midden die in het Europese deel van Nederland beschikken over soortgelijke bevoegdheden ten behoeve van de handhaving van de Wwft.¹

Transitrekening

Het begrip transitrekening houdt verband met de eisen die in artikel 2.11 worden gesteld aan correspondentbankrelaties. Voor de definitie van dit begrip wordt een iets andere formulering voorgesteld dan thans opgenomen in de Wwft. Zo wordt duidelijker tot uitdrukking gebracht dat de eis van doorlopend toezicht op cliënten die rechtstreeks toegang hebben tot transitrekeningen (artikel 2.11, onderdeel e) ziet op rekeningen die door de buitenlandse kredietinstelling worden aangehouden bij de kredietinstelling in de openbare lichamen en die door cliënten van de buitenlandse instelling rechtstreeks kunnen worden gedebiteerd of gecrediteerd.

Artikel 1.4

In artikel 1.4 is vastgelegd dat indien een advocaat of notaris werkzaamheden verricht betreffende de bepaling van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding, deze niet gehouden is de vereisten van de hoofdstukken 2 en 3 van dit voorstel toe te passen. Met deze bepaling is beoogd zeker te stellen dat op zorgvuldige wijze rekening wordt gehouden met de vertrouwenspositie die deze dienstverleners in het maatschappelijk verkeer innemen. Aangezien belastingadviseurs soms eveneens hun cliënt in rechte vertegenwoordigen bij fiscale procedures, vallen ook deze onder deze uitzondering.

De uitzondering geldt voor zowel het identificeren van de cliënt, als het melden van ongebruikelijke transacties. Het is immers onnodig gegevens te verzamelen in gevallen waarin er niet gemeld hoeft te worden. De zinsnede «bepaling van de rechtspositie van een cliënt» dient – zij het restrictief – tegen de achtergrond van de bestaande geheimhoudingsbepalingen voor de advocaat en de (kandidaat-)notaris als volgt te worden uitgelegd: er moet gelegenheid worden geboden om vast te stellen welke dienstverlening van een (kandidaat-)notaris of advocaat dan wel de belastingadviseur wordt verlangd. Voor de advocaat en belastingadviseur is zulks van belang om te bepalen of de van hem verlangde dienst nu wel of niet in verband met enig rechtsgeding wordt verzocht. Bij het notariaat is een oriënterend moment nodig om zich ervan te vergewissen of in casu de verzochte dienst voor de cliënt nu wel de meest voor de hand liggende is.

Teneinde adequaat te kunnen vast stellen om welke dienstverlening het gaat, is in ieder geval een verkennend gesprek met de cliënt noodzakelijk dat onder alle omstandigheden in vertrouwelijkheid plaatsvindt. Aldus wordt gewaarborgd dat elke cliënt onbezwaard alle informatie naar voren kan brengen die van belang is om te beoordelen of rechtshulp in verband met enig rechtsgeding wordt verzocht dan wel diensten worden verlangd

¹ Besluit van de Minister van Financiën van 27 november 2009 betreffende bekendmaking mandaatverlening handhaving en sanctiëring Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Stcrt. 2009, nr. 18645).

die al dan niet binnen de werkingssfeer van dit voorstel vallen. Dit initiële gesprek zal voldoende zijn om inzicht te krijgen in de beweegredenen van de cliënt. Voor zover nadien duidelijk wordt dat het gaat om werkzaamheden die geen verband houden met enig rechtsgeding, is sprake van dienstverlening waarop de regels van dit voorstel van toepassing zijn. In dat geval dient de advocaat, notaris of belastingadviseur de daadwerkelijke dienstverlening op te schorten totdat hij het cliëntenonderzoek bedoeld in hoofdstuk 2 heeft verricht.

Artikel 1.5

De meldingsplicht is gebaseerd op het ongebruikelijke karakter van een transactie. Het onderzoek dat het meldpunt vervolgens naar aanleiding van de gemelde transactie verricht, bepaalt of de transactie als verdacht wordt aangemerkt en ter kennis wordt gebracht van opsporingsinstanties. In veel gevallen leidt het onderzoek van het meldpunt niet tot het verdacht verklaren van de transactie. Dergelijke transacties blijven echter nog wel voor een termijn van vijf jaren opgenomen in het databestand van het meldpunt. Niet uitgesloten is immers dat er op later moment alsnog reden ontstaat voor verdachtverklaring. Tot dat een dergelijke situatie zich voordoet is er echter reden om aan te nemen dat het gaat om bonafide transacties, zij het ongebruikelijk, maar niet verdacht. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van bij de transacties betrokken personen dient te worden gewaarborgd.

Artikel 1.5 bepaalt daarom dat een ieder die betrokken is bij de behandeling van ongebruikelijke transacties onderworpen is aan een geheimhoudingsplicht. De term «behoudens enig wettelijk voorschrift» is niet opgenomen in deze bepaling. Hiermee wordt verduidelijkt dat belanghebbenden niet met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur BES toegang tot gegevens bij het meldpunt kunnen verkrijgen. Zowel voor een adequate preventie van witwassen en financieren van terrorisme, als voor bescherming van de persoonlijke levenssfeer van personen betrokken bij meldingen van ongebruikelijke transacties, is het van groot belang dat de gegevens met betrekking tot de meldingen van ongebruikelijke transacties geheim blijven.

In het tweede lid is voorzien dat de toezichtautoriteit, in afwijking van de geheimhoudingsplicht, het meldpunt inlicht over feiten die kunnen duiden op witwassen of financieren van terrorisme. Deze bepaling correspondeert met artikel 25 van de Wwft.

Het derde en vierde lid regelen de mogelijkheid ontheffing te verlenen aan de personen die zijn belast met het toezicht op de naleving van hoofdstuk 4.

Artikel 1.6

Artikel 1.6 bepaalt dat dienstverleners die financiële ondernemingen zijn in de zin van de Wet financiële markten BES voor hun bijkantoren of dochterondernemingen in derde landen gelijkwaardige maatregelen moeten treffen op het gebied van cliëntenonderzoek en het bewaren van gegevens. Indien de wetgeving van het land van vestiging van het bijkantoor of dochteronderneming hieraan in de weg staat, meldt de dienstverlener dit aan de toezichtautoriteit zodat deze hier rekening mee kan houden in zijn toezicht ten aanzien van de betreffende dienstverlener. Daarnaast neemt de dienstverlener doeltreffende maatregelen om witwassen of financieren van terrorisme te voorkomen. Deze bepaling correspondeert met artikel 2, eerste lid, van de Wwft en FATF-aanbeveling 22.

Artikel 1.7

In artikel 1.7 is geregeld dat strijd met bij of krachtens deze wet gestelde regels niet zondermeer leidt tot aantastbaarheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling van een dienstverlener. Het is immers onwenselijk dat in die gevallen waar er gebreken zijn geconstateerd met betrekking tot de vereisten van cliëntenonderzoek reeds gedane prestaties ongedaan dienen te worden gemaakt. Hier is aangesloten bij de formulering van artikel 36 Wwft.

Artikel 2.2

In de artikelen 2.2 en 2.3 worden de verplichtingen inzake het cliëntenonderzoek opgenomen, langs de lijnen van artikel 3 van de Wwft. Anders dan in artikel 4 van de Landsverordening identificatie bij dienstverlening – en voorheen in het Europese deel van Nederland in artikel 2, vierde lid, van de Wet identificatie bij dienstverlening – is niet bepaald dat een dienstverlener gebruik kan maken van de gegevens die hij bij een eerder aan de cliënt verleende dienst heeft vastgesteld. Een dergelijke voorziening is in deze wet niet nodig, nu op grond van artikel 2.3, eerste lid, het cliëntenonderzoek slechts verplicht is bij het aangaan van een zakelijke relatie en, indien geen sprake is van een zakelijke relatie, bij incidentele transacties. Zodoende is een dienstverlener niet verplicht het cliëntenonderzoek opnieuw te verrichten ten aanzien van een cliënt waarmee hij reeds een zakelijke relatie heeft.

Artikel 2.2, tweede lid, onderdeel d, strekt ertoe dat de dienstverlener periodiek toetst of de cliënt nog voldoet aan het risicoprofiel, zoals dat is opgesteld bij aanvang van de dienstverlening (zie artikel 2.13). Dienstverleners kunnen immers alleen ongebruikelijke transacties opmerken als ze een goed beeld hebben van de betreffende cliënt. Indien uit bepaalde transacties blijkt dat de cliënt afwijkt van het profiel, dient de dienstverlener na te gaan welke risico's dit oplevert.

In het derde lid van artikel 2.2 wordt bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden voorzien in de zogenoemde risicogeorieënteerde benadering. Dit houdt in dat dienstverleners zelf een inschatting maken van de risico's die bepaalde cliënten of producten meebrengen en scheidt de mogelijkheid de voor het cliëntenonderzoek noodzakelijke inspanningen en inzet van middelen af te stemmen op deze risico's. Dit betekent dat in de praktijk meer aandacht kan worden geschonken aan vormen van dienstverlening en aan cliënten die een verhoogd risico op het terrein van witwassen en financieren van terrorisme opleveren. Deze benadering biedt zodoende mogelijkheden administratieve lasten te verlagen en de effectiviteit van het cliëntenonderzoek te vergroten, maar vergt ook inzicht en inspanning van de dienstverlener. Bij het bedoelde besluit zal daarmee rekening worden gehouden. Deze bepaling correspondeert verder inhoudelijk met artikel 3, vierde lid, van de Wwft.

Artikel 2.3

In artikel 2.3 is geregeld in welke gevallen het cliëntenonderzoek moet worden uitgevoerd. Het eerste lid, onderdeel e, ziet op bestaande cliënten: bij verhoogd risico moet het cliëntenonderzoek alsnog worden uitgevoerd.

Artikel 2.4

Artikel 2.4 correspondeert met de artikelen 4, eerste lid, en 5, eerste lid, van de Wwft. Het geeft uitdrukking aan de hoofdregel dat een dienstverlener het cliëntenonderzoek uitvoert voordat hij een incidentele transactie uitvoert of een zakelijke relatie aangaat.

Artikel 2.5

Dienstverleners zijn op grond van artikel 2.5 verplicht een risicoprofiel op te stellen van elke cliënt waarmee zij een zakelijke relatie aangaan. In de Wwft blijkt deze verplichting uit artikel 3, tweede lid, onderdeel d, waar is bepaald dat dienstverleners verrichte transacties vergelijken met het risicoprofiel van de desbetreffende cliënt. Voor alle duidelijkheid is deze verplichting hier expliciet opgenomen.

Artikel 2.6

In artikel 2.6 is geregeld dat dienstverleners onder voorwaarden kunnen uitgaan van cliëntenonderzoek dat door bepaalde andere dienstverleners is uitgevoerd; FATF-aanbeveling 9 biedt daarvoor de ruimte. De bewoordingen zijn ontleend aan artikel 9 van de Wwft. Deze bepaling is nieuw ten opzichte van de huidige wetgeving in de openbare lichamen en de vigerende Curaçaosche en Sintmaartense landsverordeningen. Zekerheidshalve is daarbij opgenomen dat een dienstverlener zich eerst kan verlaten op het cliëntenonderzoek door een andere dienstverlener als hij de relevante gegevens van die andere dienstverlener heeft ontvangen.

Dit artikel ziet zowel op de situatie dat een aangewezen dienstverlener voor een cliënt optreedt bij de ontvangende dienstverlener als op het geval waar een aangewezen dienstverlener een cliënt aanbrengt bij een dienstverlener.

Artikel 2.7

Nieuw ten opzichte van de huidige wetgeving in de openbare lichamen zijn eveneens de mogelijkheden in artikel 2.7 om, in afwijking van de hoofdregel van artikel 2.4, het cliëntenonderzoek eerst in een later stadium te voltooien indien dit noodzakelijk is om de dienstverlening niet te verstoren. Deze bepaling correspondeert met artikel 4, tweede tot en met vierde lid, van de Wwft en is geënt op FATF-aanbeveling 5. Het vijfde lid van artikel 4 van de Wwft betreffende notariële dienstverlening is niet overgenomen in verband met de bijzondere rol van de desbetreffende dienstverleners als vertrouwenspersoon in een kleine gemeenschap.

Artikelen 2.8 en 2.9

De artikelen 2.8 en 2.9 regelen een verlicht regime van cliëntenonderzoek in omstandigheden die een lager risico met zich brengen voor bepaalde diensten of bepaalde categorieën van cliënten.

Artikel 2.8 heeft betrekking op bepaalde diensten gerelateerd aan levensverzekeringen en pensioenproducten. Voor zover het gaat om levensverzekeringen correspondeert de bepaling met artikel 7, eerste lid, onderdeel a, van de Wwft en artikel 4, tweede lid, van de Landsverordening identificatie bij dienstverlening. De drempelwaarden corresponderen met de op grond van artikel 1, onderdeel b, van de Landsverordening identificatie bij dienstverlening vastgestelde bedragen. Anders dan in de landsverordening zijn de bedoelde diensten onder die drempelwaarden niet geheel uitgesloten van de werking van de wet.

Ten opzichte van de huidige BES-wetgeving en de Landsverordening van Curaçao en Sint Maarten is de reikwijdte van deze bepaling uitgebreid tot pensioenproducten, conform artikel 7, eerste lid, onderdeel b, van de Wwft. Deze producten zijn naar hun aard relatief weinig risicogevoelig. Anders dan in de Wwft zijn transacties met betrekking tot elektronisch geld niet opgenomen. Zoals toegelicht in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet financiële markten BES, dat gelijktijdig aan de Tweede kamer wordt aangeboden, is elektronisch geld thans nog niet gereguleerd in de openbare lichamen, zodat risico's in verband met dit product nog niet goed zijn in te schatten.

Op grond van artikel 2.9 geldt een verlicht regime van cliëntenonderzoek ten aanzien van financiële ondernemingen met een vergunning op grond van de Wet financiële markten BES, overheidsinstanties van de openbare lichamen of het Europese deel van Nederland, en ondernemingen genoteerd aan een beurs in een aangewezen land. Deze bepaling correspondeert met artikel 6, eerste lid, onderdelen a, b, c, d en f, van de Wwft. Voor wat betreft de voorwaarde van lidmaatschap van de World Federation of Exchanges is aangesloten bij de huidige regeling ter zake onder de Wet identificatie bij dienstverlening BES; de World Federation of Exchanges is de nieuwe naam van de Fédération Internationale des Bourses de Valeurs. Tot de implementatie van de Derde Witwasrichtlijn gold deze voorwaarde ook onder de (Europees-Nederlandse) Wet identificatie bij dienstverlening.

Niet alle categorieën van cliënten van artikel 6 van de Wwft zijn overgenomen. EU-instanties zijn minder relevant voor de openbare lichamen, en toepasselijkheid ten aanzien van derdenrekeningen van advocaten en notarissen zou risico's met zich kunnen brengen. Deze laatste categorieën zijn overigens ook niet opgenomen in de huidige wetgeving van de openbare lichamen of die van Curaçao en Sint Maarten.

Artikel 2.9 laat onverlet de verplichting op grond van artikel 2.10 om in geval hoger risico aanvullend cliëntenonderzoek te verrichten. Die verplichting geldt ongeacht waar de cliënt gevestigd is.

Artikel 2.10

Artikel 2.10 strekt ertoe dat dienstverleners in geval van een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme aanvullend cliëntenonderzoek verrichten. Het is in de eerste plaats aan de dienstverleners zelf om te bepalen voor welke transacties en zakelijke relaties dit geldt. Voor bijzondere gevallen kunnen nadere regels worden gesteld. Het artikel correspondeert met artikel 8, eerste, tweede en vierde lid, van de Wwft; de materie van het derde lid, betreffende correspondentbankrelaties, is hier omwille van overzichtelijkheid apart opgenomen in artikel 2.11.

In het tweede lid is voorzien dat in elk geval maatregelen moeten worden genomen in geval een cliënt niet fysiek aanwezig is. Op grond van het derde lid moet de dienstverlener bepalen of hij van doen heeft met een zogenoemde politiek prominente persoon (hierna afgekort tot PEP, naar de Engelstalige versie van dit begrip: politically exposed person). Hier is ruimte voor nadere afspraken tussen de dienstverlener en de toezichtautoriteit om tot een werkwijze te komen die op de bedrijfsvoering van de dienstverlener aansluit.

Geen enkele methode zal kunnen voorkomen dat een dienstverlener soms, ondanks redelijke en adequate maatregelen, een PEP niet (meteen) als zodanig herkent. In lijn met de risicogeoriënteerde benadering is ook met betrekking tot PEP's van belang dat een dienstverlener redelijke

inspanningen onderneemt om een PEP te herkennen en te identificeren. Bepalend voor de vraag of er conform de wettelijke verplichtingen is gehandeld, is de kwaliteit van het ontwikkelde beleid met betrekking tot PEP's en de uitvoering daarvan. Het feit dat een dienstverlener een PEP niet als zodanig heeft herkend, zal dan ook niet per se tot handhavend optreden van de toezichtautoriteit leiden. In voorkomend geval zal wel de vraag aan de orde zijn of het door de dienstverlener geformuleerde beleid consequent is toegepast.

Artikel 2.11

In artikel 2.11 wordt geregeld dat kredietinstellingen maatregelen treffen ter voorkoming van witwassen of financieren van terrorisme wanneer zij een correspondentbankrelatie aangaan. Deze bepaling completeert het verbod in de Wet financiële markten BES op het aangaan en onderhouden van correspondentbankrelaties met zogenoemde shell banken. Het artikel correspondeert met artikel 8, derde lid, van de Wwft.

Artikel 2.12

De wijze van verificatie van de identiteit van de cliënt en de uiteindelijk belanghebbende is onderwerp van artikel 2.12. Evenals in artikel 11 van de Wwft is onderscheid gemaakt naar aard en herkomst van personen. Welke documenten, gegevens en inlichtingen kunnen worden gebruikt wordt bij ministeriële regeling bepaald.

Cliëntenonderzoek met betrekking tot buitenlandse rechtspersonen zou in de praktijk tot problemen kunnen leiden. In sommige landen bestaat er namelijk geen (goed functionerend) handelsregister en ook het verkrijgen van een notariële akte is niet altijd of slechts met grote moeite mogelijk. Om aan deze problemen het hoofd te bieden, wordt in het tweede lid gekozen voor een flexibele benadering waarbij een instelling kan identificeren aan de hand van in het internationale verkeer gebruikelijke documenten. Een dienstverlener zal zelf aan de toezichtautoriteit moeten kunnen aantonen dat het gerechtvaardigd was om op bepaalde documenten te vertrouwen.

Artikel 2.13

In artikel 2.13 is de bewaarplicht met betrekking tot gegevens uit het cliëntenonderzoek geregeld. Een dienstverlener dient de nodige aandacht te besteden aan het vastleggen van die gegevens; in voorkomend geval zijn die gegevens immers nodig om een melding te verrichten aan het meldpunt, of te kunnen voldoen aan een bevel van een opsporingsinstantie.

De te bewaren gegevens zijn opgesomd in bijlage B bij het wetsvoorstel, waarbij is voorzien dat deze bijlage bij algemene maatregel van bestuur gewijzigd kan worden, met inachtneming van de voorhangprocedure van het derde lid.

Deze opzet is gekozen in aansluiting bij de definitie van dienst in artikel 1.1. Ook met betrekking tot de vast te leggen gegevens is rekening te houden met aanvulling of wijziging op korte termijn. Daarbij komt, dat wijziging van het dienstbegrip zou kunnen nopen tot aanpassing van de opsomming van te bewaren gegevens.

Omwille van de duidelijkheid is inhoudelijk de bestaande regeling ingevolge artikel 6 van de Wet identificatie bij dienstverlening BES gecontinueerd, met een betrekkelijk uitgebreide opsomming van te

bewaren gegevens. Dit in afwijking van de Wwft waar in artikel 33 kortweg is voorgeschreven dat de aard van de dienstverlening moet worden vastgelegd.

Artikelen 2.14 tot en met 2.18

Voor trustkantoren zijn in de artikelen 2.14 tot en met 2.18 regels gesteld met betrekking tot dienstverlening aan doelvennootschappen. Indien de doelvennootschap tevens de cliënt is, moet een trustkantoor zowel aan deze regels voldoen als aan de hiervoor behandelde regels met betrekking tot het cliëntenonderzoek.

De onderhavige artikelen zijn ontleend aan de artikelen 12 tot en met 14, 15a en 16 van de (Europees-Nederlandse) Regeling integrale bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren. In het Europese deel van Nederland zijn de verplichtingen van trustkantoren met betrekking tot cliëntenonderzoek opgenomen in die regeling op grond van de Wet toezicht trustkantoren; de meldplicht van trustkantoren is geregeld in de Wwft. Om redenen van overzichtelijkheid is voor de openbare lichamen ervoor gekozen zowel cliëntenonderzoek als meldplicht te regelen in de Wwft BES. De algemene regulering van trustkantoren is opgenomen in de Wet financiële markten BES.

Artikel 2.14

In de praktijk zijn uitzonderlijke situaties denkbaar waarbij de identificatie of de verificatie van de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende op onoverkomelijke problemen stuit. Te denken valt aan investeringsfondsen waarbij informatie over de achterliggende investeerders categorisch wordt geweigerd. Indien in een dergelijk geval het investeringsfonds onder plaatselijk toezicht staat dat vergelijkbaar is met of verder gaat dan het toezicht op financiële ondernemingen in de openbare lichamen kan het trustkantoor volstaan met de redenen in het cliëntacceptatiedossier vast te leggen op grond waarvan de identificatie of de verificatie van de identiteit in het gegeven geval achterwege is gebleven. Deze redenen dienen waar redelijkerwijs mogelijk te worden onderbouwd met stukken. In bepaalde uitzonderlijke gevallen kan ook een uiteindelijk belanghebbende zelf een legitieme reden hebben om geen medewerking te geven aan identificatie of verificatie van zijn identiteit (bijvoorbeeld wegens een levensbedreigende situatie). In dergelijke gevallen behoeft het trustkantoor niet bij voorbaat dienstverlening uit te sluiten, maar mag grote zorgvuldigheid en waar nodig terughoudendheid van het trustkantoor worden verwacht, hetgeen ook uit het cliëntacceptatiedossier dient te kunnen worden afgeleid. Indien er geen uiteindelijk belanghebbende is, worden de gegevens waaruit dit blijkt en de hieraan verbonden conclusie eveneens vastgelegd in het cliëntacceptatiedossier. Voor zover de aandeelhouder een beursgenoteerde entiteit is, zal in het algemeen geen uiteindelijk belanghebbende kunnen worden vastgesteld.

Artikel 2.14, derde lid, bepaalt dat geen trustdienst wordt verleend indien niet voldaan is aan het eerste en tweede lid van dat artikel. In bepaalde gevallen zal een trustkantoor voorbereidingen treffen voor de beoogde dienstverlening, terwijl nog niet aan de bedoelde vereisten is voldaan. Vaak zullen deze voorbereidingen nog niet kwalificeren als trustdienst in de zin van de wet, zodat dergelijke voorbereidingen zondermeer kunnen geschieden.

In uitzonderlijke gevallen zal een trustkantoor na afweging van de verschillende belangen dienstverlening kunnen aanvangen voordat de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende van de doelvennootschap is

geverifieerd. In dat geval dient echter de uiteindelijk belanghebbende wel bekend te zijn bij het trustkantoor en deze bekendheid dient ook met schriftelijke bescheiden te zijn onderbouwd. Het trustkantoor draagt in een dergelijk geval met spoed zorg voor verificatie van de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende.

Artikel 2.15

In artikel 2.15 wordt onderscheid gemaakt tussen vermogen en middelen van de doelvennootschap. Het eerste lid ziet op de herkomst van het «vermogen» van de doelvennootschap en daarmee op de wijze waarop de cliënt van het trustkantoor (in het algemeen de uiteindelijk belanghebbende) zijn vermogen heeft verworven. Er dient een inspanning te worden verricht om de wijze waarop de cliënt zijn vermogen heeft verworven na te gaan. In de regel zullen hierbij gerichte vragen worden gesteld. De verkregen informatie zal vervolgens worden vastgelegd en waar redelijkerwijs mogelijk op aantoonbare wijze worden gecontroleerd aan de hand van openbare informatie. Bijzondere aandacht verdienen bedrijven met aandeelhouders op basis van toonderstukken. Het trustkantoor zal op basis van een eigen inschatting de mogelijke integriteitsrisico's terzake van de herkomst van het vermogen beheersbaar moeten achten. Er wordt zodoende een actieve houding van het trustkantoor verlangd bij de vaststelling van de herkomst van het vermogen. De uitkomsten van deze inspanning worden in het cliëntacceptatiedossier vastgelegd. Periodiek dient de informatie omtrent de herkomst van het vermogen te worden gecontroleerd en waar nodig aangevuld met het oog op wijzigingen, met name in die gevallen waarin additioneel vermogen aan de doelvennootschap wordt verschafft.

Het tweede lid ziet op de in- en uitgaande geldstromen op het niveau van de doelvennootschap en op rechten en plichten die de doelvennootschap verkrijgt of op zich neemt. Hierbij is van belang dat het trustkantoor ervoor zorg draagt dat de onderliggende stukken in beginsel altijd aanwezig zijn bij het trustkantoor. Als uitgangspunt kan worden gehanteerd dat een accountant op basis van de aanwezige stukken in staat dient te zijn de geldstromen of rechten en plichten zoals in de administratie (de jaarrekening) van de doelvennootschap zijn vermeld te controleren. De documentatie kan in het algemeen beperkt blijven tot de relatie van de doelvennootschap met de wederpartij bij de betreffende geldstromen of verbintenissen. Het kan in de praktijk voorkomen dat de administratie van de doelvennootschap zich niet bij het trustkantoor bevindt, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de voorgeschreven kennis van het trustkantoor omtrent de doelvennootschap. Te denken valt aan een situatie waarin het trustkantoor slechts als bestuurder optreedt van een vennootschap die in de openbare lichamen kantoor houdt (alwaar de administratie zich bevindt). In een dergelijk uitzonderlijk geval, dient het trustkantoor ervoor zorg te dragen dat de administratie op eerste verzoek van de toezichtautoriteit beschikbaar kan worden gesteld aan het trustkantoor, mocht bij wijze van steekproef mede aan de hand van deze administratie verantwoording moeten worden afgelegd over de beheersing van integriteitsrisico's. Het cliëntacceptatiedossier dient permanent op het trustkantoor aanwezig te zijn, ook in het geschetste geval.

In aanvulling hierop dient het trustkantoor integriteitsrisico's te onderzoeken die aan de herkomst of bestemming van middelen zijn verbonden («monitoring»). Hierbij zou bijvoorbeeld gebruik kunnen worden gemaakt van een risicoprofiel, waarbij van tevoren wordt vastgesteld welke vorm en omvang van herkomst en bestemming van middelen als gebruikelijk zal kunnen worden aangemerkt, waarbij een uitzondering op deze normale gang van zaken aanleiding zal geven tot nader onderzoek door

het trustkantoor. Niet alleen de cliënt, zijn achtergrond en gedrag, maar ook de transacties van de cliënt kunnen indicaties geven voor verandering in het risicoprofiel. Het trustkantoor zal in ieder geval systematisch moeten kunnen controleren of sprake is van ongebruikelijke of verdachte patronen of activiteiten. Zo zal bij bepaalde transacties moeten worden bekeken of deze voor de cliënt gebruikelijk zijn. Aandachtspunten hierbij zijn: dienen de transacties een economisch of commercieel doel, gaat het om bedragen die niet in verhouding staan tot de normale/verwachte bedrijfsvoering van de cliënt?

De gegevens bedoeld in het tweede lid zullen in de regel in de cliëntdossiers worden opgeslagen. De constatering door het trustkantoor op grond van het proces van monitoring, dat het integriteitsrisico dat aan een cliënt is verbonden, afwijkt van het integriteitsrisico zoals vastgelegd ten tijde van de acceptatie, zal in het algemeen in het cliëntacceptatiedossier worden opgeslagen.

Artikel 2.16

De kennis van het trustkantoor met betrekking tot de structuur waarvan de doelvennootschap deel uitmaakt kan beperkt blijven tot het voor de doelvennootschap relevante deel van de structuur. In sommige gevallen zal de gehele structuur relevant kunnen worden geacht terwijl in andere gevallen met kennis van een klein deel van de structuur kan worden volstaan. Het trustkantoor stelt zich op de hoogte van de structuur, maar ook van het doel waarmee de structuur is opgezet. Hierbij wordt in ieder geval aandacht besteed aan de functie van de doelvennootschap binnen de structuur en de beweegredenen om van een doelvennootschap in de openbare lichamen gebruik te maken. Periodiek dient het trustkantoor te controleren of zich wijzigingen met betrekking tot de structuur hebben voorgedaan. Een natuurlijk moment voor een dergelijke controle zou bijvoorbeeld de jaarlijkse opstelling van de jaarrekening kunnen zijn.

Artikel 2.17

Een trustkantoor dient ook eventuele risico's gerelateerd aan de uiteindelijk belanghebbende van een doelvennootschap te onderkennen. Daartoe is in artikel 2.17 bepaald dat een trustkantoor nagaat of ter zake sprake is van een politiek prominente persoon.

Artikel 2.18

Artikel 2.18 ziet op de gevallen waarin het trustkantoor als trustee optreedt. In dat geval is niet alleen kennis van de insteller van de trust vereist, maar ook van de uiteindelijk belanghebbende (de begunstigde van ten minste 25 procent van het vermogen ingevolge de definitie in artikel 1.1). Niet in alle gevallen zal de uiteindelijk belanghebbende kunnen worden geïdentificeerd. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat de begunstigde nog niet is geboren.

Artikelen 3.1 en 3.2

Voor de openbare lichamen is evenals voor het Europese deel van Nederland de Financial Intelligence Unit – Nederland (FIU-NL) aangevozen als Meldpunt ongebruikelijke transacties. De taken van het Meldpunt voor de openbare lichamen zijn inhoudelijk gelijk aan de taken voor Nederland zoals gesteld in artikel 13 Wwft.

Zoals reeds voorzien in de Wet MOT BES is op de verwerking van persoonsgegevens door het Meldpunt, evenals in het Europese deel van Nederland, het regime van de Wet politiegegevens van toepassing.

Artikel 3.3

Artikel 3.3, vierde lid, strekt ertoe de betrokkenheid van de Landelijk officier witwassen bij de verstrekking van gegevens door het Meldpunt op dezelfde wijze te regelen als in het Europese deel van Nederland. Daartoe is thans voorzien in artikel 6, tweede lid, van de Wet melding ongebruikelijke transacties BES.

Artikel 3.4

Bij ministeriële regeling worden indicatoren vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of een transactie is aan te merken als een ongebruikelijke transactie en de bij een melding te verstrekken gegevens aangewezen. In het Europese deel van Nederland is dit geregeld bij algemene maatregel van bestuur; hier is gekozen voor het niveau van ministeriële regeling om snel in te kunnen spelen op veranderende omstandigheden of nieuwe inzichten. Daarbij speelt een rol het voornemen de indicatoren vast te stellen langs de lijnen van de huidige BES-wetgeving; evenals in Curaçao en Sint Maarten zijn die indicatoren meer gedetailleerd beschreven dan in het Europese deel van Nederland.

Artikel 3.5

Melding van ongebruikelijke transacties dient op grond van artikel 3.5, eerste lid, onverwijld plaats te vinden nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie aan de dienstverlener bekend is geworden. Met deze norm wordt aangesloten bij de bestaande praktijk in de openbare lichamen; onverwijld melden is reeds verplicht op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wet identificatie bij dienstverlening BES.

Ook in deze formulering wordt rekening gehouden met de situatie waarin de dienstverlener eerst na langere tijd het ongebruikelijke karakter van een transactie ontdekt. Het is immers voorstelbaar, dat naar aanleiding van een tweede of derde transactie van een cliënt de dienstverlener tot het vermoeden komt dat de handelswijze van de cliënt mogelijk samenhangt met witwassen of het financieren van terrorisme. Alsdan zal de eerder verrichte transactie ook in een ander daglicht komen te staan, en dient deze (alsnog) onverwijld te worden gemeld. Dit doet zich natuurlijk niet voor bij transacties die op grond van een objectieve indicator moeten worden gemeld. Daarbij geeft het feit dat de transactie valt binnen de in de indicator geschetste situatie direct aanleiding tot melding.

De opsomming van bij een melding te verstrekken gegevens in het tweede lid komt overeen met artikel 16, tweede lid, van de Wwft, en is iets uitgebreider dan artikel 11, tweede lid, van de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties van Curaçao en Sint Maarten. Aanvullend ten opzichte van de landsverordening zijn: de identiteit van degene ten behoeve van wie de transactie wordt uitgevoerd en een omschrijving van de betrokken zaken van grote waarde. Deze gegevens kunnen van belang zijn voor de beoordeling van de desbetreffende transactie.

Artikel 3.6

In artikel 3.6, eerste lid, wordt voorzien in de mogelijkheid voor het meldpunt om nadere gegevens of inlichtingen te vragen, naar aanleiding van een ontvangen melding. Het meldpunt kan deze gegevens of

inlichtingen vragen bij de dienstverlener die de melding heeft gedaan, en aan een andere dienstverlener die bij de transactie is betrokken. Laatstgenoemde bevoegdheid bestaat bijvoorbeeld in het geval waarin een rekening waarop een saldo in geld, effecten, edele metalen of andere waarden kan worden aangehouden is gecrediteerd of gedebiteerd via een andere instelling. Verder kan een verzoek van een buitenlands meldpunt aanleiding geven tot een verzoek op grond van artikel 3.6, eerste lid, indien een dienstverlener in de openbare lichamen betrokken is bij de transacties waarover informatie is verkregen.

Op grond van artikel 3.6, tweede lid, is de dienstverlener waaraan de inlichtingen worden gevraagd verplicht deze schriftelijk te verstrekken binnen een door het meldpunt gestelde termijn, of mondeling indien er sprake is van een spoedeisend geval.

Artikel 3.7

Dit artikel geeft het meldpunt de bevoegdheid om regels te stellen omtrent de wijze waarop een melding moet worden gedaan. Het betreft een bevoegdheid die het meldpunt de mogelijkheid geeft om de uitvoering van de meldingsplicht van een praktisch kader te voorzien, hetgeen nodig is voor een goede verwerking van de meldingen van ongebruikelijke transacties. Ook kan het geven van een aanwijzing een adequate oplossing bieden, indien het bijvoorbeeld tijdelijk onmogelijk is om meldingen op de gebruikelijke wijze in ontvangst te nemen of te verwerken. Dienstverleners zijn verplicht de aanwijzing van het meldpunt op te volgen. Wordt er gemeld op andere wijze dan door het meldpunt voorgeschreven, dan zal dit tot gevolg hebben dat de melding niet rechtsgeldig is verricht.

Artikel 3.8

Artikel 3.8, eerste lid, biedt de meldende dienstverlener vrijwaring tegen een strafrechtelijke vervolging ter zake van witwassen of financieren van terrorisme, in de zin dat gegevens of inlichtingen die de instelling bij melding verstrekt, niet kunnen worden gebruikt ten behoeve van een opsporingsonderzoek of strafrechtelijke vervolging van de instelling ter zake van witwassen of financieren van terrorisme. Uiteraard geldt de vrijwaring alleen, indien de melding op correcte wijze, conform de vereisten van artikelen 3.5 en 3.6, heeft plaatsgevonden.

Het tweede lid van artikel 3.8 biedt de dienstverlener een andersoortige vrijwaring. In het bijzonder advocaten en notarissen hebben op grond van hun ambt een plicht tot geheimhouding. Schending van deze geheimhoudingsplicht levert onder omstandigheden een misdrijf op (vergelijk artikel 285 van het Wetboek van Strafrecht BES). De uitvoering van de in dit wetsvoorstel neergelegde meldingsplicht, zou daar in sommige gevallen strijd mee op kunnen leveren. Daarbij gaat het niet zozeer om het geval waarin binnen de wettelijke verplichting melding wordt gedaan, als wel het uitzonderlijke geval waarin melding achteraf niet behoefde plaats te vinden. Te denken valt aan een misvatting omtrent hetgeen is bedoeld met een bepaalde indicator. Was er echter sprake van een redelijke veronderstelling bij de advocaat of notaris omtrent hetgeen de meldingsplicht vereiste, dan kan hij niet strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor een overtreding van artikel 285 van het Wetboek van Strafrecht BES.

Het derde lid breidt de vrijwaringen uit tot degene die namens de dienstverlener zorg heeft gedragen voor de melding of die aan het opstellen van het meldingsbericht heeft meegewerkt.

Artikel 3.9

Artikel 3.9 heeft als doel de dienstverleners die onder dit wetsvoorstel vallen te vrijwaren van civielrechtelijke aansprakelijkheid. Hierbij kan gedacht worden aan eisen gesteld in een civielrechtelijke procedure op grond van wanprestatie, indien de dienstverlener heeft besloten een transactie niet uit te voeren en deze te melden. Ook zou een actie op grond van een onrechtmatige daad voorstelbaar zijn wegens eventuele schade die is ontstaan ten gevolge van de melding door een instelling. Derhalve is degene die tot een melding op grond van artikel 3.5 is overgegaan, niet aansprakelijk voor schade die een derde dientengevolge lijdt, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat gelet op alle feiten en omstandigheden in redelijkheid niet tot melding had mogen worden overgegaan. Hierin ligt de voorwaarde besloten dat de instelling voldoende zorgvuldigheid betracht bij het naleven van de meldingsplicht. Ter verduidelijking wordt opgemerkt dat het begrip «derde» zowel ziet op de cliënt en de uiteindelijk belanghebbende als op andere – niet contractuele – partijen die schade hebben geleden als gevolg van de melding.

Artikel 3.10

Artikel 3.10, eerste lid, geeft een algemene geheimhoudingsverplichting aan dienstverleners. Wel zijn uitzonderingen mogelijk, voor zover deze bijdragen aan de doelstelling van de wet. Hierbij valt te denken aan bestaande waarschuwingssystemen tussen dienstverleners, zoals het interbancaire waarschuwingssysteem, die een bijdrage kunnen leveren aan het voorkomen van witwassen. Ingevolge het tweede lid zijn ook de gegevens of inlichtingen die dienstverleners van het meldpunt verkrijgen op grond van artikel 3.2, onderdeel c, geheim. Dit lid sluit elke mogelijke verstrekking van dergelijke gegevens uit. Het artikel is ontleend aan artikel 23, eerste en tweede lid, van de Wwft.

Artikel 3.11

In artikel 3.11 zijn enkele uitzonderingen geregeld op de geheimhoudingsverplichtingen van artikel 3.10. Deze zijn ontleend aan artikel 23, vierde lid, van de Wwft.

Artikel 3.12

Dienstverleners dienen er zorg voor te dragen dat medewerkers bekend zijn met de bepalingen van dit voorstel. Daarnaast dragen dienstverleners er zorg voor dat hun werknemers in staat zijn ongebruikelijke transacties te herkennen. Verder dient de training om de werknemers te leren hoe gehandeld moet worden indien zij op een ongebruikelijke transactie stuiten.

Artikel 3.13

Artikel 3.13 voorziet voor financiële ondernemingen in een meldplicht gerelateerd aan de Sanctiewet 1977 en daarop berustende regelingen. Anders dan meldingen van ongebruikelijke transacties moeten deze meldingen worden gedaan aan de Nederlandsche Bank.

De meldplicht van dit artikel ziet op tegoeden die ingevolge de sanctiewetgeving bevroren moeten worden. In het Europese deel van Nederland is deze materie geregeld in de Regeling toezicht Sanctiewet 1977 op grond van de Sanctiewet 1977. Nu de bepaling met de desbetreffende grondslag in de Sanctiewet 1977 niet kracht is in de openbare lichamen, is ervoor gekozen deze meldplicht te regelen in deze wet, zodat beide bedoelde de

«meldplichten» in een regeling gebundeld worden. Artikel 3.13 is ontleend aan de artikelen 3 tot en met 5 van de Regeling toezicht Sanctiewet 1977.

Met het verstrekken van gegevens wordt minimaal bedoeld het overleggen van gegevens over de identiteit van de relatie die uit hoofde van de naleving van deze wet zijn vastgelegd, een opgave van de omvang van het bevroren saldo, een opgave van het nummer van de geld-, effecten- of beleggersrekening alsmede, voor zover van toepassing een korte beschrijving van de precieze aard van de relatie en een opgave van naam, adres en telefoon/ faxnummer van de contactpersoon binnen de instelling. Tevens dient te worden aangegeven op basis van welke sanctieregeling gehandeld is.

Om te waarborgen dat relevante informatie over de gemelde relatie beschikbaar blijft bij een dienstverlener is in het derde lid geregeld dat naast de gegevens van de melding ook de rekening- en transactiegegevens betreffende die relatie bewaard blijven. De bewaarplicht impliceert tevens het bewaren van gegevens als gevolg van eventuele mutaties in de gegevens (bijvoorbeeld een mutatie in het saldo op de rekeningen) omdat er een uitzondering van toepassing is uit hoofde van de sanctieregeling. Een voorbeeld van een uitzondering is een ontheffing of machtiging die is verleend om een mutatie op de betreffende rekening te verrichten. Deze bepaling ziet alleen op rekening- en transactiegegevens van relaties die overeenkomen met een (rechts)persoon of entiteit, genoemd in de sanctieregeling.

In het vierde lid is geregeld dat de Nederlandsche Bank informatie kan opvragen bij een dienstverlener betreffende de naleving van dit artikel. Deze bevoegdheid doet niet af aan de bevoegdheden die zijn toegekend ingevolge hoofdstuk 5. Dit houdt bijvoorbeeld in dat de Nederlandsche Bank te allen tijde bij een dienstverlener kan informeren naar bevroren financiële middelen en transacties die hebben plaatsgevonden. Dergelijke verzoeken kunnen gedaan worden gedurende de van kracht zijnde sanctieregeling maar ook daarna. Immers, na het intrekken of buitenwerking stellen van een bepaalde sanctiemaatregel zal veelal de balans opgemaakt moeten worden van bijvoorbeeld de hoeveelheid bevroren financiële middelen op internationaal niveau. Dat maakt het nodig om als dienstverlener in staat te zijn informatie over de bevroren financiële middelen, inclusief transactiegegevens, te kunnen verstrekken aan de Nederlandsche Bank, tot vijf jaar nadat een sanctieregeling niet meer van kracht is of buiten werking is gesteld.

In het vijfde lid is de term relatie gedefinieerd conform de Regeling toezicht Sanctiewet 1977. Met deze term worden onder meer bedoeld de cliënten van een dienstverlener, de begunstigden van een transactie of product (bijvoorbeeld uitkeringen van een levensverzekering), de uiteindelijk belanghebbende van financiële middelen, correspondentbanken en de wederpartij bij een financiële transactie of product (bijvoorbeeld bij een uitkering van een schadeverzekering). De dienstverlener dient zich er rekenschap van te geven dat ook gemachtigden toegang kunnen hebben tot rekeningen en/of financiële middelen.

Artikelen 4.1 tot en met 4.5

De bepalingen in het vierde hoofdstuk, met betrekking tot grensoverschrijdende geldtransporten, zijn inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van de Wet grensoverschrijdende geldtransporten BES.

Naar de aard van de regels in het vierde hoofdstuk is het regime van de Douane- en Accijnswet BES in beginsel van toepassing. In artikel 1.3, eerste lid, van die wet is bepaald dat de bepalingen bij of krachtens die wet mede strekken ter handhaving van verboden of beperkingen die op goederen bij het binnenbrengen in, het onder zich houden op of verlaten van één van de BES-eilanden van toepassing zijn. In zoverre zijn hoofdstuk 4 en de desbetreffende bepalingen van hoofdstuk 5 lex specialis ten opzichte van de Douane- en Accijnswet BES.

Artikelen 5.1 tot en met 5.15

Voor de handhaving van de verplichtingen inzake het cliëntenonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties (hoofdstukken 2 en 3) is voorzien in een instrumentarium dat vergelijkbaar is met dat in de landsverordeningen ter zake en de Wwft.

Voor veel bepalingen is verwezen naar de Wfm BES, waar voor het financieel toezicht eenzelfde handhavinginstrumentarium is voorzien. De betreffende bepalingen in de Wfm BES zijn ontleend aan de Algemene wet bestuursrecht (Awb), met name hoofdstuk 4, afdeling 4.1.2 (voorbereiding van beschikkingen) en titel 4.4 (bestuursrechtelijke geldschulden) en hoofdstuk 5 (handhaving).

Het bestuursrechtelijk kader is daarmee iets uitgebreider dan en op onderdelen verschillend van de landsverordeningen ter zake. Zo is in dit wetsvoorstel geregeld dat de toezichtautoriteit bij beschikking beslist over de invordering van een dwangsom voor hij overgaat tot aanmaning ter zake. Zodoende kan de belanghebbende in voorkomend geval tegen die beschikking rechtsmiddelen inzetten, in plaats van zijn toevlucht te moeten nemen tot een executiegeschil.

Verder is in afwijking van de bedoelde landsverordeningen geregeld dat betrokkenen in beginsel hun zienswijze kunnen geven voor een last onder dwangsom of boete wordt opgelegd, conform de Awb.

Anders dan in die landsverordeningen is voorts niet voorzien in een hersteltermijn voor een boete kan worden opgelegd. Waar een hersteltermijn in de rede ligt, kan de toezichtautoriteit een last onder dwangsom opleggen. Verder zou de verplichting een hersteltermijn te bieden kunnen afdoen aan de afschrikwekkende werking van de bestuurlijke boete als sanctie. Wel wordt betrokkene in beginsel in de gelegenheid gesteld vooraf zijn zienswijze te geven, zoals hiervoor toegelicht.

De toezichtautoriteit wordt in dit wetsvoorstel niet de mogelijkheid geboden overtredingen ter openbare kennis te brengen. Anders dan in de financiële toezichtwetten lijkt hier met een dergelijke openbaarmaking geen algemeen belang gediend.

Het risicogeoriënteerd toezicht, bedoeld in artikel 5.8, houdt in dat de toezichtautoriteit met betrekking tot de aangewezen categorieën diensten het toezicht op de naleving van deze wet kan concentreren op gevallen waarin zij een groter risico aanwezig acht. Deze bepaling correspondeert met artikel 24, tweede lid, van de Wwft.

Artikelen 6.1

Overtreding van de bepalingen van deze wet kan in ernstige gevallen ook strafrechtelijk worden gesanctioneerd. Artikel 6.1 bevat een opsomming van deze gevallen. Het eerste lid heeft betrekking op overtredingen die opzettelijk zijn begaan en om die reden als misdrijf worden aangemerkt.

Als geen sprake is van opzet is het tweede lid van toepassing. In dat geval worden de strafbaar gestelde feiten aangemerkt als overtredingen.

Hier is aangesloten bij de strafbaarstelling van overtreding van de Wwft en de Wtt zoals voorzien in de Wet op de economische delicten.

Artikel 6.2

Op grond van artikel 6.2 van dit wetsvoorstel kan op maat in de aanwijzing van opsporingsambtenaren worden voorzien. Naast de op grond van het Wetboek van Strafvordering BES bevoegde algemene opsporingsambtenaren kunnen ook bijzondere opsporingsambtenaren worden aangewezen. Dit is niet alleen van belang met het oog op de specifieke kennis waarover een opsporingsambtenaar mogelijk zal moeten beschikken, ook kan hiermee indien nodig worden voorkomen dat bij de opsporing van strafbare feiten een te groot beroep op het politieapparaat moet worden gedaan.

Artikel 7.1

In artikel 7.1 wordt voorzien in een overgangsregeling voor op grond van de Wet identificatie bij dienstverlening BES verleende ontheffingen. Deze ontheffingen, gebaseerd op artikel 2, vijfde lid, van de de Wet identificatie bij dienstverlening BES berusten vanaf het tijdstip van inwerkingtreding, op artikel 2.2, vijfde lid, van deze wet.

Artikel 7.2

Verduidelijkt wordt tevens dat de identificatie van cliënten zoals deze heeft plaatsgevonden op basis van de Wet identificatie bij dienstverlening BES, geldig blijft onder deze wet. Gegevens die op grond van de Wet identificatie bij dienstverlening BES zijn vastgelegd, dienen ook ter voldoening aan de verplichtingen van deze wet met betrekking tot vastlegging.

Artikelen 7.3 tot en met 7.5

Overtreding van de Wet identificatie bij dienstverlening BES en de Wet melding ongebruikelijke transacties BES kan nog tot drie jaar na de dag waarop de overtreding heeft plaatsgevonden leiden tot actie van de toezichtautoriteit. De procedure aan de hand waarvan dit plaatsvindt, is gebaseerd op de bepalingen van de Wet identificatie bij dienstverlening BES en de Wet melding ongebruikelijke transacties BES.

Artikel 7.6

Aanwijzingen die zijn gegeven aan een dienstverlener, voor zover gebaseerd op de Wet identificatie bij dienstverlening BES of de Wet melding ongebruikelijke transacties BES, worden in het vervolg geacht op deze wet te zijn gebaseerd.

De minister van Financiën,
J. C. de Jager

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten